
Parte especial (I)

El régimen jurídico del pluralismo religioso

PID_00268808

Àlex Seglers Gómez-Quintero †
Marta Gámiz Sanfeliu

Revisión a cargo de
Joan Capseta Castellà
María Jesús Gutiérrez del Moral

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 8 horas



**Àlex Seglers Gómez-Quintero**

†

Doctor en Derecho. Profesor agregado de Derecho eclesiástico del Estado en la Universidad Autónoma de Barcelona (UAB).

**Marta Gámiz Sanfeliu**

Doctora en Derecho. Profesora de Derecho eclesiástico del Estado en la Universidad Internacional de Cataluña (UIC).

**Joan Capseta Castellà**

Doctor en Derecho. Abogado en ejercicio. Mediador. Profesor asociado de la Universidad Pompeu Fabra (UPF).

**María Jesús Gutiérrez del Moral**

Doctora en Derecho. Profesora titular de Derecho eclesiástico del Estado en la Universidad de Girona (UdG).

La revisión de este recurso de aprendizaje UOC ha sido coordinada por el profesor: Miquel Peguera Poch (2019)

Segunda edición: septiembre 2019

© Àlex Seglers Gómez-Quintero, Marta Gámiz Sanfeliu, Joan Capseta Castellà, María Jesús Gutiérrez del Moral

Todos los derechos reservados

© de esta edición, FUOC, 2019

Av. Tibidabo, 39-43, 08035 Barcelona

Realización editorial: FUOC

Ninguna parte de esta publicación, incluido el diseño general y la cubierta, puede ser copiada, reproducida, almacenada o transmitida de ninguna forma, ni por ningún medio, sea este eléctrico, químico, mecánico, óptico, grabación, fotocopia, o cualquier otro, sin la previa autorización escrita de los titulares de los derechos.

Índice

1. Libertad religiosa y de creencias.....	5
1.1. La titularidad	5
1.2. El contenido	7
1.2.1. Los derechos individuales	7
1.2.2. Los derechos colectivos o comunitarios	13
1.3. Los límites	14
1.3.1. La protección de los derechos de los demás	17
1.3.2. La seguridad pública	18
1.3.3. La salud pública	19
1.3.4. La moralidad pública	20
1.4. La tutela jurídica	20
2. Personalidad jurídica de las iglesias y confesiones.....	22
2.1. Los requisitos legales	22
2.2. El tratamiento de los <i>new religious movements</i>	26
2.2.1. Los fines religiosos	27
2.2.2. El orden público	30
3. Objeciones de conciencia.....	31
3.1. Concepto y principales manifestaciones	31
3.2. La ambivalente cobertura jurídica	35
3.3. Las extralimitaciones judiciales frente a los dictámenes de conciencia	41
3.3.1. La sustitución del juicio individual de conciencia	42
3.3.2. La valoración peyorativa de las creencias	44
4. Asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas y en los centros públicos.....	46
4.1. Concepto y fundamentación jurídica	46
4.2. Los modelos prestacionales	48
4.2.1. Libre acceso y libre salida	48
4.2.2. Integración orgánica y concertación	48
4.3. La regulación positiva de la asistencia religiosa	51
4.3.1. Con la Iglesia católica	51
4.3.2. Con las minorías religiosas	53
4.3.3. La asistencia religiosa en los centros docentes	57
5. Enseñanza religiosa en el sistema educativo.....	59
5.1. Las argumentaciones doctrinales	59
5.2. El tratamiento de la asignatura de religión en sede jurisprudencial	61
5.3. La regulación positiva de la enseñanza religiosa	63

5.3.1.	Con la Iglesia católica	64
5.3.2.	Con las minorías religiosas	65
5.4.	El nombramiento de los profesores de religión	66
6.	Financiación de la Iglesia católica y de las minorías religiosas	70
6.1.	La fundamentación doctrinal de la cooperación económica	70
6.2.	La colaboración económica indirecta y directa	72
6.3.	El tratamiento jurisprudencial de la financiación indirecta	74
7.	Administraciones competentes para la gestión del pluralismo religioso	76
7.1.	La Subdirección General de Relaciones con las Confesiones	76
7.2.	La Comisión Asesora de Libertad Religiosa	77
7.3.	La Dirección General de Asuntos Religiosos de la Generalitat de Cataluña	79
8.	La eficacia civil del matrimonio religioso en el ordenamiento jurídico	82
8.1.	Matrimonio religioso de la confesión evangélica y judía	84
8.2.	Matrimonio religioso islámico	86
8.3.	Matrimonio religioso de las confesiones con notorio arraigo, pero sin acuerdos de cooperación	88
8.4.	El matrimonio canónico	89
8.5.	Conclusión	90

1. Libertad religiosa y de creencias

1.1. La titularidad

Cuando comúnmente hablamos del derecho a practicar la propia religión, nos referimos, en realidad, al ejercicio de la libertad religiosa y, en concreto, a una parte inexcusable de su contenido esencial, así como a la necesidad de proteger o limitar esa vertiente desde normas que sean absolutamente proporcionales con la protección de la libre personalidad del individuo y el necesario orden público.

Para comprender la realidad jurídica actual, resulta necesario conocer y partir de la historia jurídica constitucional. Como se vio en el módulo anterior, después de la transición a la democracia se aprobó la vigente Constitución de 1978. En ella existen numerosas disposiciones relacionadas con la libertad religiosa, pero, sin duda, el artículo central es el 16. En su primer apartado garantiza "la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley", adicionando en el segundo que "nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias".

El legislador concibió el desarrollo de la libertad religiosa siguiendo lo previsto en el artículo 10.2 CE, de conformidad con los principales textos internacionales de derechos humanos ratificados por España. Este artículo señala que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce "se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales".

Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, dispone en su artículo 18 que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".

En esta misma línea hay que incluir el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, que fue seguido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966. El artículo 9.1 CEDH dispone que "toda persona tiene derecho a la libertad del pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observación de los ritos". Mientras que el apartado segundo señala los límites: "La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no pueden ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás".

La Constitución española se limitó a garantizar la libertad ideológica, religiosa y de culto, sin mencionar la libertad de conciencia, y sin aclarar los posibles contenidos. No efectuó ninguna precisión al respecto, a diferencia de los textos internacionales citados, que sí indican parte del contenido esencial de la libertad de religión. En nuestra experiencia jurídica, el contenido de esta fundamental libertad pública se desarrollaría posteriormente mediante la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

La existencia de un núcleo específico de regulación internacional de la libertad religiosa, sobre todo protagonizada en el ámbito europeo por la labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea –de forma colateral e incipiente–, solo puede llevarnos a pensar en la existencia de un bloque claro de mínimos de protección igualitarios en los países europeos. Lo cierto es que, dentro de la Unión Europea, existen distintos modelos y formas de proteger la libertad religiosa, y existen regulaciones diferentes sobre la misma. Ya vimos en el apartado 4.3.1 la pluralidad de modelos de relaciones Iglesias-Estados. Y de hecho, el propio TEDH se refirió a este pluralismo en el caso *Leyla Sahin* contra Turquía, de 10 de noviembre del 2005, en el que se negó a una musulmana el derecho a vestir con un *hiyab* dentro del recinto de la Universidad de Estambul. En su sentencia, el TEDH reconoció que "en cuestiones religiosas existen profundas diferencias a la hora de organizar las relaciones entre el Estado y las religiones en Europa, por lo que hay que dar un amplio margen a la capacidad de decisión de [cada] autoridad estatal".

Los derechos de la libertad religiosa son –doctrinalmente– conceptuados como de primera generación. Son derechos especialmente resistentes, que forman parte del contenido del artículo 16 CE y quedan encuadrados dentro de la Sección 1.ª del capítulo III del título I de la Constitución. La libertad de religión debe ser desarrollada por una ley orgánica aprobada por mayoría absoluta¹; y goza de la máxima protección y garantía jurídicas siguiendo lo prescrito en los artículos 53.2 CE y 41.1 LOTC (recurso de amparo).

⁽¹⁾ Artículo 81 CE

La Constitución, en su artículo 16, se limita a señalar que se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto, de los individuos y de sus comunidades, indicando sus límites, y solo se contiene explícitamente que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. El Tribunal Constitucional, por su parte, ha señalado que la libertad de religión, interpretada conforme a las normas internacionales, permite la actuación religiosa de los ciudadanos con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera otros grupos sociales.

El ejercicio de esta libertad corresponde, pues, no solo a las personas físicas, sino también a las personas jurídicas –individuos y comunidades–, tal como dispuso la STC 64/1988, de 12 de abril. La plena efectividad de los derechos fundamentales exige "reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde solo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuan-

to se encuentran insertos en grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental. Así, el artículo 16 garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto no solo a los individuos, sino también a las comunidades, y no debe encontrarse dificultad para ampliar esta misma idea a otros campos".

En relación con las personas físicas, la libertad religiosa resulta aplicable a los extranjeros² y a los menores de edad³.

⁽²⁾Por todas, la STC 107/1984, de 23 de noviembre

Con respecto a las personas jurídicas, lógicamente está presente en aquellas que tengan una finalidad religiosa y figuren –como iglesias, confesiones o comunidades religiosas– inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia. De lo contrario, se aplica el Derecho común de asociaciones para aquellas personas jurídicas que no tienen finalidad religiosa reconocida legalmente. Así lo señala la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, del Derecho de Asociación en su artículo 1.3: "Se registrarán por su legislación específica los partidos políticos; los sindicatos y las organizaciones empresariales; las iglesias, confesiones y comunidades religiosas; las federaciones deportivas; las asociaciones de consumidores y usuarios; así como cualesquiera otras reguladas por leyes especiales".

⁽³⁾Artículo 6 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, aunque los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral.

1.2. El contenido

Se ha indicado que el artículo 16 CE se limita a poco más que a enunciar la existencia de la libertad religiosa y a proceder a su garantía. Como libertad pública fundamental, no sería necesario para su ejercicio proceder a realizar una legislación de desarrollo, e incluso sistematizarla en un haz de derechos que configuran su contenido esencial. Su violación, sobre la base misma del artículo 16 CE, podría ser tutelada por los poderes públicos y protegida por los juzgados y tribunales con independencia de su desarrollo posterior. Sin embargo, el legislador español procedió a desarrollar el contenido esencial del artículo 16 CE mediante la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

1.2.1. Los derechos individuales

Esta concisa ley –porque presenta tan solo ocho artículos– dedica el artículo 2.1 a especificar el núcleo esencial en su vertiente individual. A tal efecto, describe dentro de los diferentes apartados todo el contenido que presenta la libertad de religión:

1) Derecho a profesar creencias religiosas

Artículo 2.1: "a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía, manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas".

Estos derechos constituyen el núcleo básico de la libertad religiosa, el cual, en ningún caso, puede ser objeto de límites. En realidad, el profesar unas creencias religiosas, o ninguna, y la posibilidad de cambiarlas, y mantenerlas dentro de la intimidad o exteriorizarlas, conforme a la voluntad del propio individuo con inmunidad de coacción, suponen un muro infranqueable de protección indispensable para la libertad religiosa.

No por casualidad el derecho a profesar creencias religiosas, cambiarlas o abandonarlas aparece especialmente protegido en todos los textos internacionales. El corolario de dicho contenido no es sino la posibilidad personal del individuo de poder manifestar sus creencias religiosas con absoluta inmunidad, sin que el hecho de poseer unas u otras creencias religiosas, o ninguna, sea un elemento negativo en ningún campo de actividad personal.

No puede haber consecuencias jurídicas por el hecho de profesar una fe o credo, o ninguno, ni tampoco se puede obligar a nadie a que manifieste sus creencias, como igualmente existe el derecho a manifestarlas públicamente siempre que se quiera o el de no manifestarlas. Ese derecho no se ve empañado por las posibles consecuencias negativas que el derecho interno de las propias confesiones religiosas puedan disponer para con los creyentes que cambien o abandonen una fe religiosa concreta.

En el ordenamiento jurídico del Estado, no hay aplicación de esas normas confesionales, que, en todo caso, se limitan a contenidos morales y éticos sin eficacia jurídico-civil. Cuestión distinta es que determinadas relaciones jurídicas confesionales –como el matrimonio canónico– puedan ser objeto de atención en el ordenamiento civil.

2) Derecho a practicar el culto y otras manifestaciones, así como a recibir asistencia religiosa

Artículo 2.1: "b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales".

El derecho a practicar los actos de culto, y el no practicarlos cuando son contrarios a su credo religioso, está especialmente protegido en nuestro Derecho, incluso por el Código penal⁴. Sí que ha generado problemas la práctica de actos de culto contrarios a las creencias personales cuando se trata de ceremonias religiosas, que podemos denominar institucionales, y en ellas participan miembros y cuerpos de seguridad que pertenecen al Estado⁵.

También en el ordenamiento jurídico español han surgido problemas relativos a situaciones laborales extraordinarias. Nos referimos a aquellos trabajadores que prestan sus servicios en las denominadas "empresas de tendencia", donde

⁽⁴⁾Los artículos 522 a 526 recogen tipos penales para dispensar una especial protección a la libertad religiosa.

⁽⁵⁾SSTC 177/1996, de 11 de noviembre; 101/2004, de 2 de junio; y STS 4438/2012, de 12 de junio.

⁽⁶⁾Entre otras, SSTC 5/1981, de 13 de febrero, y 77/1985, de 27 de junio.

los trabajadores están obligados a no ir en contra del ideario o carácter propio del centro, y en ocasiones puede que sus creencias religiosas no sean acordes a la realidad de la empresa o escuela que los ha contratado⁶.

La libertad de practicar actos de culto, en situaciones normales no genera problemas especiales para la libertad religiosa –salvo en algunas ocasiones–, aunque su ejercicio sí puede crear dificultades en determinadas situaciones en las que aparece la necesidad de que los poderes públicos garanticen la práctica del culto y, más en concreto, se debe garantizar la asistencia religiosa. Se trata de aquellas situaciones en las cuales la persona se encuentra privada de movilidad, o sujeta a un régimen jurídico limitativo de su capacidad de movimientos. Por ese motivo, la práctica del culto se garantiza en los centros penitenciarios, en los hospitales, en los tanatorios, en las Fuerzas Armadas, en las universidades y colegios, etcétera.

La asistencia religiosa –que trataremos en el capítulo 10– guarda conexión con los artículos 9.2 CE y 16.3 CE (mandato de cooperación), pero también con el 2.3 LOLR, que exige a los poderes públicos que adopten "las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos".

Dentro de los actos culturales, existen otras variadas prácticas reconocidas también como derechos de libertad religiosa; de entre ellas, las siguientes:

El derecho a conmemorar las festividades religiosas. Este derecho plantea el problema del reconocimiento del derecho al descanso laboral en los días festivos para las distintas confesiones y el derecho a no trabajar en los días feriados de una determinada religión.

Este problema ha sido, en gran parte, solucionado por el legislador respecto de aquellas confesiones religiosas con acuerdo de cooperación⁷, mediante la posibilidad de fijar por consenso entre las partes el descanso laboral semanal y el reconocimiento de determinadas festividades religiosas, las cuales podrán sustituir las fijadas por el artículo 37.2 del Estatuto de los Trabajadores.

También, y aunque no se trata en puridad de una sustitución de días de descanso laboral, sino de una reducción de jornada laboral con derecho a recuperación de las mismas, se ha ido solucionando el problema que se deriva de la necesidad de reducción horaria para la observancia de preceptos religiosos obligatorios, como por ejemplo el ramadán. Al ser cada vez más los sectores de la economía que emplean a inmigrantes, los convenios colectivos contemplan festividades distintas de las tradicionales. Aun con todo, quedan otras confesiones minoritarias cuyas festividades no gozan de la protección de los Acuerdos de 1992.

⁽⁷⁾ Artículo 12 de las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre

Ved también

Dada la relación de estas cuestiones con el principio de igualdad, nos remitimos a lo explicado en el módulo anterior (Parte General) sobre el principio de igualdad y no discriminación religiosa.

El derecho a celebrar los propios ritos matrimoniales. Este derecho ha sido garantizado en nuestro ordenamiento jurídico para aquellas confesiones con acuerdo de cooperación (artículo 7 de las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre), para las confesiones con notorio arraigo conforme a lo previsto en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y desde luego para la Iglesia católica⁸.

⁽⁸⁾Artículo 6 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979

El problema no se plantea en el derecho a la celebración de un matrimonio religioso, sino en los efectos y amplitud de este derecho en el ordenamiento jurídico-civil; o, dicho de otro modo, en la posibilidad del reconocimiento del contenido jurídico confesional del matrimonio en el ordenamiento. ¿Se debe reconocer un matrimonio canónico indisoluble?, ¿o un matrimonio musulmán poligínico?, ¿y un matrimonio étnico por el rito gitano?

Baste por el momento señalar que en España solo gozan de eficacia civil algunos matrimonios religiosos, pero no todos. Únicamente los que cumplan con los requisitos legales previstos en lo establecido por el Código civil⁹.

⁽⁹⁾Artículos 59, 60 y 63

Otro derecho que forma parte del contenido esencial de la libertad religiosa es el de recibir sepultura digna sin discriminación por motivos religiosos. Podemos afirmar que, en el cristianismo, los cadáveres de los fieles son venerados de un modo especial. Por ello se suele reservar un espacio específico (cementeros) cuyo carácter es sagrado y genera un *ius sepulcri* y un *ius sepelliendi*. Hay, empero, otras tradiciones religiosas cuyos ritos funerarios no precisan de esos recintos, bastándoles el agua de los ríos, la incineración o el entierro sin ataúd.

Cabe notar que este derecho no da lugar a una prerrogativa absoluta a ser enterrado en un recinto religioso propio. Lo que esta norma ha querido evitar son aquellos comportamientos en los que, por el hecho de no pertenecer a una confesión determinada, un difunto no podía ser enterrado junto a sus vecinos, y sí en otros cementerios diferentes de los propiamente confesionales. En este sentido se promulgó la Ley 49/1978, de 3 de noviembre, de Enterramiento en Cementerios Municipales, que impelía a los ayuntamientos a restablecer la comunicación entre los cementerios civiles, evitando los lugares separados, y permitir los ritos funerarios según lo dispuesto por el difunto o su familia, en el bien entendido de que esos ritos respeten las normas de policía sanitaria mortuoria.

3) Derecho a la libertad de información o propaganda y enseñanza religiosa

Artículo 2.1: "c) Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones".

Dentro de este apartado conviene distinguir entre dos extremos bien distintos: el derecho a difundir y propagar las propias creencias religiosas, y el derecho a la enseñanza religiosa.

a) El derecho de propaganda de las convicciones religiosas. Este contenido de la libertad religiosa no solo implica la libertad individual de recibir e impartir información religiosa de toda índole, sino también otra vertiente, no ya personal, y sí colectiva, que requiere la necesidad de permitir que los grupos religiosos, en los cuales se asocian los individuos, tengan posibilidad cierta de acceso a los medios de comunicación social de titularidad pública y de promover publicaciones para difundir sus ideas. Lógicamente ese derecho se conjugará de acuerdo con el marco constitucional y sin que, en ningún caso, se produzca discriminación por motivos religiosos. En resumen: no hay verdadera libertad religiosa si no se reconoce el derecho de comunicar la fe o creencias, esto es, el proselitismo.

b) El derecho a la enseñanza religiosa, dentro y fuera del ámbito escolar. Se reproduce aquí lo ya contenido en el artículo 27.3 CE. La reiteración no es casual, pues obedece a la importancia que se dispensa a la educación relacionándola con la libertad religiosa.

Lo que se garantiza, en primer lugar, es la existencia en nuestro sistema educativo de un pluralismo escolar conforme al cual, junto a los centros públicos ideológicamente neutrales, existen centros privados que pueden ser ideológicamente caracterizados. En segundo lugar, dicho derecho se garantiza en los centros docentes públicos, según manifestó tempranamente el Tribunal Constitucional a través de la organización en los centros "de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones"¹⁰. El mencionado derecho de los padres queda garantizado, indirectamente, mediante la prohibición a los docentes en los centros públicos "de cualquier forma de adoctrinamiento ideológico"¹¹.

⁽¹⁰⁾STC 5/1981, de 13 de febrero

⁽¹¹⁾STC 5/1981, de 13 de febrero

No obstante, el debate actual se centra en la implementación del derecho a la enseñanza de la religión. ¿Es preciso que para hacerlo efectivo se diseñe una asignatura de tipo confesional, con profesores designados por las respectivas autoridades religiosas y retribuidos por el Estado? ¿O tal vez bastaría con un sistema de libre entrada, sin implicaciones curriculares ni salariales a cargo del Estado? Volveremos sobre esta cuestión más adelante, no sin antes consignar que el artículo 2.3 LOLR –más arriba mencionado– demanda a los poderes públicos que adopten las medidas necesarias para facilitar "la formación religiosa en los centros docentes públicos".

4) El derecho a la reunión, manifestación y asociación religiosas

Artículo 2.1: "d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica".

Si bien es verdad que esta serie de derechos son ejercidos por el individuo, no es menos cierto que, en todo caso, presentan un importante contenido que está más centrado en la vertiente colectiva que en la vertiente individual. Por ello es necesario relacionar este precepto con la autonomía confesional. La autonomía de las iglesias y confesiones dimana de la libertad religiosa y, por tanto, es inherente a todas ellas.

Pero el apartado primero del artículo 6 LOLR especifica por motivos de seguridad jurídica que solo aquellas que figuren inscritas en el Registro de Entidades Religiosas "podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquellas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación".

Los derechos de reunión y manifestación religiosa no presentan un contenido diferente a la aplicación normal de los derechos de reunión y manifestación. Se aplican directamente. En relación con el primero de ellos, la referencia normativa es la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión. Por lo que respecta al derecho de asociación, cabe la posibilidad de su ejercicio dentro del marco de la libertad religiosa, habiendo diseñado el legislador español, para tal fin, un Derecho especial.

En efecto, como ya se apuntó, las confesiones religiosas deben inscribirse en el Registro de Entidades Religiosas para la adquisición de su plena capacidad jurídica. Ésa es la teoría y el sistema que ha previsto el legislador español. Sin embargo, como ocurre casi siempre en el tráfico jurídico, la realidad ha ido, en ocasiones, por otros derroteros. Nos estamos refiriendo al supuesto en el cual una confesión no ha cursado la solicitud de inscripción, o bien le ha sido denegada por no cumplir los requisitos exigidos en el artículo 5 LOLR y en el Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas.

Estas situaciones reales se dan en la sociedad. Parece claro que, cuando el Derecho no ha señalado a dicha asociación con la tipicidad "religiosa", por negación de la misma o, simplemente, por no haberla solicitado sus representantes legales, sería de aplicación lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, del Derecho de Asociación (LODA), lugar donde expresamente se excluyen aquellas que presentan un fin religioso y por lo tanto se regirían por esa legislación.

La LODA crea otro problema para el Derecho especial aplicable a las confesiones religiosas. En concreto, a diferencia de lo que ocurría en la legislación de asociaciones anterior, ahora se puede practicar la inscripción en el Registro de Asociaciones de confesiones religiosas –nos referimos a las de inferior nivel, las creadas por congregaciones o comunidades pertenecientes a confesiones religiosas–, pero cuyo fin no es esencialmente religioso.

Las entidades asociativas religiosas que forman parte de iglesias se someten a una legislación específica o, lo que es lo mismo, no se rigen por la LODA por ser sus fines exclusivamente religiosos¹². En cambio, si sus objetivos son de interés general o incluyen entre ellos los de interés general, se rigen por lo dispuesto en el Derecho común de la LODA. Pero el sistema todavía resulta más complejo, cuando al amparo de la descentralización existente en el Registro de Asociaciones –competencia de las comunidades autónomas– se han producido inscripciones de grupos religiosos en los registros de algunas autonomías. Por ejemplo, en el Registro de Asociaciones de la Generalitat de Cataluña hay inscritas comunidades religiosas; además, algunos grupos netamente eligen denominaciones de contenido amplio para ser admitidos en los registros autonómicos.

1.2.2. Los derechos colectivos o comunitarios

Hasta aquí hemos comentado los derechos individuales de la libertad religiosa. A continuación nos centraremos brevemente en los derechos colectivos o comunitarios, recogidos en el artículo 2.2 LOLR:

Artículo 2.2: "Asimismo, comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero".

En el contenido de estos derechos de titularidad colectiva se adivinan algunas proyecciones que también son individuales. Por ejemplo, la iniciativa para construir un lugar de culto o divulgar el credo puede ser individual. Sin embargo, por lo general son derechos que requieren de una cierta unión y organización. Especialmente problemático es el derecho a edificar lugares de culto. Pensemos en el efecto NIMBY¹³ acaecido en algunos barrios por la ubicación de mezquitas u otros lugares de culto. Lo cierto es que la normativa urbanística estatal y autonómica regula los equipamientos para usos religiosos, permitiendo fórmulas varias, como la cesión de suelo según lo dispuesto en el planeamiento o, incluso, el alquiler de espacios de titularidad pública.

Algunos autores, ante la creciente especulación y la demanda de suelo para construir iglesias, mezquitas, salones del reino, sinagogas, templos, etc., proponen que sean las propias Administraciones locales las que edifiquen instalaciones multiconfesionales. Por ahora, la única comunidad autónoma que ha aprobado una norma para ordenar la edificación y ubicación de lugares de culto es Cataluña. Se trata de la Ley 16/2009, del 22 de julio, de los Centros de Culto.

Ejemplo

Pensemos, por ejemplo, en la posibilidad de que determinadas iglesias creen asociaciones para explotar una residencia geriátrica, o alguna otra actividad que, aunque conexas con el fin religioso, lo será solo de forma tangencial.

⁽¹²⁾Artículo 1.3 LODA

⁽¹³⁾*Not in my back yard* ('no en mi patio trasero')

1.3. Los límites

El constituyente también quiso incluir en el texto constitucional los límites al ejercicio de la libertad religiosa y de culto, en consonancia con la tradición constitucional española. En concreto, se indica expresamente en el artículo 16.1: "sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley".

Esa primera constatación de los límites en el texto constitucional es igualmente desarrollada en la propia LOLR. El artículo 3.1 dispone que "el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática".

En un primer acercamiento, hay que significar que la Constitución solo hace referencia al orden público. Sin embargo, la LOLR va más allá, describiendo los elementos integrantes del orden público (salvaguardia de la seguridad, salud y moralidad pública). Antes del orden público, se señala algo innecesario, ya que el límite para asegurar los derechos fundamentales y las libertades públicas de los demás aparece ya recogido en los textos internacionales en materia de derechos humanos aplicables en España.

Como es lógico, y derivado del aspecto interno y externo que presenta la libertad de religión, solo podrán ser examinados los límites respecto a las manifestaciones externas del individuo: *el agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros. Por tal razón, las manifestaciones internas –el objeto material de lo pensado sobre la religión– jamás tendrán limitación alguna. Con respecto a las manifestaciones externas, las limitaciones impuestas deberán ser interpretadas con carácter restrictivo, habida cuenta del diseño *pro libertate* del ejercicio de las ideologías y de las religiones, que coadyuvan necesariamente al enriquecimiento del pluralismo político, principio que nuestro texto constitucional ha elevado a valor superior del ordenamiento jurídico¹⁴.

⁽¹⁴⁾STC 20/1990, de 15 de febrero

Hay que tener en cuenta que el orden público no es un concepto discrecional, sino un verdadero concepto jurídico indeterminado, en el sentido de que la medida concreta para su aplicación en un caso particular no la resuelve o determina con exactitud la propia LOLR, que lo ha impuesto para su posible aplicación. Con la valoración de este límite del artículo 3.1 LOLR, o bien se da una efectiva y real perturbación del orden público o bien no se da: *tertium non datur*. Y ello porque hay una unidad de solución justa en la aplicación del concepto a una circunstancia concreta. Aquí está lo peculiar del concepto

jurídico indeterminado frente a lo que es propio de la potestad discrecional, pues lo que caracteriza a esta es la pluralidad de soluciones justas posibles como consecuencia de su ejercicio.

En efecto, mientras que la discrecionalidad consiste esencialmente en una libertad de elección, en la aplicación de un concepto jurídico indeterminado como el orden público la norma –es decir, la LOLR– no nos resuelve la solución concreta de cada caso, de modo que esta deberá ser buscada o indagada acudiendo a criterios lógicos, técnicos o de experiencia según la naturaleza del concepto, y que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada en el artículo 3.1 LOLR.

Lo característico es que el valor propio del concepto o la experiencia a los que el concepto remite sean objeto de una estimación jurídica según el sentido de la LOLR, que inserta en su texto el concepto jurídico indeterminado en cuestión; de este modo la aplicación del orden público será justamente un caso de aplicación de la LOLR, y no un proceso volitivo de discrecionalidad o de libertad, sino un proceso de juicio o estimación que ha de atenerse, necesariamente, a las circunstancias reales que han de calificarse y al sentido jurídico preciso que la LOLR ha asignado al concepto jurídico indeterminado.

Al respecto, el Tribunal Constitucional definió este tipo de conceptos indeterminados como aquellos "cuya delimitación permit[e] un margen de apreciación, máxime en aquellos supuestos en que los mismos responden a la protección de bienes jurídicos reconocidos en el contexto internacional en el que se inserta nuestra Constitución [seguridad, salud, moralidad pública], de acuerdo con su artículo 10.2 y en supuestos en que la concreción de tales bienes es dinámica y evolutiva y puede ser distinta según el tiempo y el país de que se trate¹⁵".

⁽¹⁵⁾STC 62/1982, de 15 de octubre

Este margen de apreciación de los conceptos jurídicos indeterminados "no los transforma en conceptos incompatibles con la seguridad jurídica, ya que son susceptibles de definiciones acordes con el sentido idiomático general que eliminan el temor de una absoluta indeterminación en cuanto a su interpretación¹⁶". La concreción *ad casum* de esta clase de conceptos indeterminados debe someterse, primero, a la vigencia del principio *favor libertatis* y, luego, verificarse otorgando al elemento típico indeterminado el significado que sea menos restrictivo sin perjudicar con ello la efectiva tutela del bien jurídico del que se trate.

⁽¹⁶⁾STC 53/1985, de 11 de abril

Así lo ha entendido la doctrina eclesiasticista, que ha interpretado el orden público de acuerdo con la concepción internacional y ha insistido en relacionarlo con lo establecido en el artículo 10.1 CE. El orden público debe, pues,

ser interpretado como una institución dirigida a la protección de la persona y al libre desarrollo de la personalidad, y no, simplemente, a limitar el ejercicio de los derechos.

No estamos ante una cláusula de discrecionalidad administrativa. De lo que se trata es de tener en cuenta el significado de la dignidad de la persona y de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico. La dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad son, como proclama el artículo 10.1 CE, el fundamento de nuestro sistema político, el cual, para conseguir esta finalidad suprema que constituye su razón de ser, debe reconocer los derechos fundamentales inherentes a la persona y promover su ejercicio.

La consecución de dicha finalidad implica, como ha señalado el Tribunal Constitucional, no solo el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales, sino la asunción de los mismos por parte del ordenamiento jurídico como valores propios. De esta forma, la libertad religiosa se institucionaliza al convertirse en elemento objetivo del ordenamiento¹⁷.

(17) STC 6/1981, de 14 de julio

Por otro lado, resulta evidente que si el ordenamiento jurídico tiene como finalidad la consecución de la dignidad de la persona y para ello asume como valores propios los derechos fundamentales inherentes a la misma, estos derechos no pueden ser ejercitados ni para impedir el ejercicio de los de los demás ni para atentar contra el ordenamiento del cual forman parte.

El orden público cumple, por tanto, una doble función. Por una parte, en cuanto límite de la libertad religiosa, protege el ordenamiento al impedir que el ejercicio de aquella pueda ser utilizado en contra de este. Pero, por otra parte, el orden público supone la protección de la libertad religiosa al tutelar el ordenamiento jurídico que hace posible su ejercicio.

La teoría es clara; sin embargo, la realidad casuística es más compleja y contradictoria. Al respecto, la STC 46/2001, de 15 de febrero, hace una valoración del orden público que es menester traer a colación. En principio, este no podrá actuar como una cláusula abierta o preventiva, aunque caben excepciones a esta regla general, las cuales dependerán de los supuestos que se vayan a confrontar. El fundamento jurídico 11 destaca "el carácter excepcional del orden público como único límite al ejercicio de los [derechos y libertades], lo que, jurídicamente, se traduce en la imposibilidad de ser aplicado por los poderes públicos como una cláusula abierta que pueda servir de asiento a meras sospechas sobre posibles comportamientos de futuro y sus hipotéticas consecuencias".

Asimismo –prosigue la sentencia– "el orden público no puede ser interpretado en el sentido de una *cláusula preventiva* frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad. Un entendimiento de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales obliga a considerar que, como regla general, solo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para la seguridad, la salud y la moralidad pública, tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto".

No obstante, el mismo fundamento jurídico añade que "no puede considerarse contraria a la Constitución la excepcional utilización preventiva de la citada cláusula de orden público, siempre que se oriente directamente a la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad públicas propias de una sociedad democrática, que queden debidamente

acreditados los elementos de riesgo y que, además, la medida adoptada sea proporcionada y adecuada a los límites perseguidos".

El citado artículo 3.1 LOLR señala que los elementos que constituyen el orden público son los derechos de los demás, la seguridad pública, la salud pública y la moralidad pública.

1.3.1. La protección de los derechos de los demás

Lógicamente, el respeto y salvaguarda a los derechos de los demás, en una sociedad democrática, supone, con independencia de su existencia como límite en todos los textos internacionales, un punto de partida indispensable para que puedan desarrollarse los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico. No parece dable que sin el respeto a los derechos de terceros pudiéramos aproximarnos a la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

El propio Tribunal Constitucional se ha encargado de señalar los límites de las libertades y derechos fundamentales. La STC 110/1984, de 26 de noviembre, afirma en su FJ 5 que "todo derecho tiene sus límites que en relación a los derechos fundamentales establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras que en otras, el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar, no solo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos".

En materia de derechos fundamentales, y más en libertad de religión, aunque la LOLR no hubiera recogido el límite de los derechos de los demás, este estaría vigente en nuestro ordenamiento, habida cuenta de la obligatoriedad jurídica de interpretar los derechos y libertades en conformidad con las normas internacionales ratificadas por España. Es más, en materia de libertad religiosa, la limitación impuesta por el ejercicio de otros derechos y libertades resulta indispensable. Frecuentemente se dan colisiones –casos híbridos según la doctrina jurídica norteamericana– que enfrentan el ejercicio de la libertad religiosa con otros derechos de igual rango. Sin ánimo exhaustivo, pero sí ilustrativo, podemos destacar las siguientes:

- Derecho a la vida e integridad física¹⁸: en algunos casos concretos se producen comportamientos basados en una fe, creencia o costumbre étnica que colisionan con la vida y la integridad física: negativa a las hemotransfusiones, flagelaciones, bautizos en agua bajo cero, uso de sustancias psicotrópicas, clitoridectomía, etc.
- También puede colisionarse con el propio derecho a la libertad religiosa de terceros, por ejemplo en los casos de proselitismo abusivo. O en el derecho a la libertad y seguridad¹⁹, por ejemplo en casos de reclusión más o menos voluntaria por pertenencia a grupos sectarios. El derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen²⁰ (artículo 18 CE): por ejemplo, y entre otros, ante revelaciones de pertenencia de personas a determinados grupos religiosos sin haber dado su consentimiento los intere-

⁽¹⁸⁾Artículo 15 CE

⁽¹⁹⁾Artículo 17 CE

⁽²⁰⁾Artículo 18 CE

⁽²¹⁾Artículo 19 CE

sados. El derecho a la libre circulación y fijación de residencia²¹ (artículo 19 CE) en supuestos de exención de visado de líderes religiosos.

- La libertad de expresión, producción literaria y artística, con el derecho a la cláusula de conciencia, la libertad de cátedra, la difusión de informaciones veraces²². En este campo han surgido numerosos problemas prácticos, tales como el planteado por la libertad de expresión artística ante las "caricaturas de Mahoma", la ofensa religiosa en el caso de la "corona de espinas" acaecido a raíz de una fotografía en visita oficial del Govern de la Generalitat a Tierra Santa, o algunas exposiciones de pintura y escultura, programas televisivos y obras de teatro que rozan, para muchos creyentes y telespectadores, el mal gusto al ofender a las personas en su credo religioso.
- El derecho de reunión pacífica²³ cuando se prohíbe una reunión por atentar contra algún otro derecho basado en motivos religiosos.
- El derecho de asociación religiosa²⁴ cuando se niega la personalidad jurídica a alguna confesión, como ocurrió durante años con la Iglesia de la Cienciología en España o la Iglesia de Unificación de Moon.
- O en fin, el acceso a la función pública²⁵ cuando, por ejemplo, un ciudadano es limitado en su derecho por pertenecer de forma activa a una confesión religiosa.

(22) Artículo 20 CE

(23) Artículo 21 CE

(24) Artículo 16 CE

(25) Artículo 23 CE

Lo cierto es que se puede seguir con todos y cada uno de los derechos contenidos en el texto constitucional, puesto que la transversalidad del fenómeno religioso permea la existencia humana, por pasiva o por activa, y su ejercicio entra a menudo en conflicto con prácticamente el resto de los derechos fundamentales.

1.3.2. La seguridad pública

La seguridad pública es un concepto especialmente difícil de delimitar no solo por la tensión dialéctica existente entre el binomio seguridad/libertad, sino por la carga peyorativa del mismo debido a que, por medio del concepto del orden público, ha sido fundamentalmente utilizado en otras épocas de nuestra historia como un límite arbitrario para cercenar el ejercicio de los derechos fundamentales.

El Tribunal Constitucional ha utilizado la expresión "seguridad pública" en muchas ocasiones. Pero debe distinguirse esta expresión de aquella normativa que pretende la protección de las personas y su integridad física. Por esta seguridad pública debe entenderse, como ha señalado la STC 117/1984, de 5 de diciembre, lo siguiente: "La seguridad [...] se centra en la actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y el mantenimiento de la tranquilidad ciudadana, que son finalidades inseparables y

mutuamente condicionadas". Por su parte, la STC 123/1984, de 18 de diciembre, añade "la preservación y el mantenimiento de la tranquilidad del orden ciudadano".

1.3.3. La salud pública

Como límite específico a la libertad religiosa surge el derecho a la salud. Este límite no es casual, desde luego, ya que hay tradiciones religiosas que efectúan prácticas o mantienen costumbres relacionadas con la salud.

Lo que sí parece claro, como señaló la doctrina es que este límite resulta de aplicación respecto de la salud pública y nunca de la salud privada. Esta cuestión ha quedado resuelta, no ya por la jurisprudencia existente hasta hace pocos años en España sobre objeción de conciencia, sino porque la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, ha zanjado el problema. Dicha Ley completa las previsiones realizadas en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, al recoger expresamente el derecho del paciente a negarse a recibir un tratamiento médico.

Así, el límite a la libertad religiosa está situado en la salud pública, es decir, en las condiciones de salubridad existentes en los distintos ambientes en los que la persona se desenvuelve. La Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril de 1986, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, dispone, en su artículo 1, que las autoridades sanitarias podrán adoptar las medidas previstas en la misma "cuando así lo exijan razones de urgencia o necesidad". Y, a este respecto, la citada Ley 41/2002, de 14 de noviembre, en su artículo 9.2.a ha zanjado igualmente la cuestión, señalando expresamente que no será necesario contar con el consentimiento del paciente cuando exista grave riesgo para la salud pública.

En resumen, se puede afirmar que el ordenamiento jurídico pone de manifiesto la imposibilidad de esgrimir la libertad religiosa para la difusión de doctrinas o la realización de actividades contrarias a la salud pública. No cabe la negativa ni, por tanto, la objeción de conciencia por razones religiosas a tratamientos sanitarios sin los cuales existiría un riesgo para la salud pública, que es la salud de terceros considerados en su totalidad. Igualmente, es evidente que el respeto a la salud de terceros en casos concretos, es decir, la salud privada, constituye un límite al ejercicio del derecho de libertad religiosa. La razón radica en que se infringe el límite constituido por el respeto al derecho fundamental de la vida ajena.

Ved también

La Constitución recoge de forma específica el derecho a la protección de la salud en su artículo 43, corolario de lo previsto en el artículo 15 (derecho a la vida y a la integridad física y moral).

1.3.4. La moralidad pública

La moral pública ha sido enjuiciada por el Tribunal Constitucional como un límite de la libertad de expresión. Nos referimos a la STC 62/1982, de 15 de octubre, que literalmente señaló:

"surge el problema de determinar en qué medida y con qué alcance puede ser delimitada la libertad de expresión por la idea de moral pública. Problema este de difícil solución si se tiene en cuenta además que la moral pública –como elemento ético común de la vida social– es susceptible de concreciones diferentes según las distintas épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social. Lo que nos lleva a la conclusión de que la admisión de la moral pública como límite ha de rodearse de las garantías necesarias para evitar que bajo un concepto ético, juridificado en cuanto es necesario un mínimo ético para la vida social, se produzca una limitación injustificada de derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central en el sistema jurídico (artículo 10 de la Constitución)".

La moralidad está formada por un conjunto de valores comúnmente aceptados por la sociedad, a cuya formación concurren los de los distintos grupos ideológicos y religiosos existentes en el orden social. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que el principio de laicidad prohíbe institucionalmente al Estado –no a las fuerzas políticas y parlamentarias– identificarse con unos concretos valores religiosos, propios de la particular moralidad de una iglesia o entidad ideocrática. La moralidad pública no es ya un límite que responde a la moral de un grupo ideológico o religioso, si bien estos –como sostuvimos al abordar el principio de laicidad– pueden informar y orientar la ética pública.

1.4. La tutela jurídica

El artículo 4 LOLR especifica que "los derechos reconocidos en esta ley ejercitados dentro de los límites que la misma señala serán tutelados mediante amparo judicial ante los Tribunales ordinarios y amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional en los términos establecidos en su ley orgánica".

Estamos ante una libertad cuyos derechos gozan de eficacia directa. Significa que los derechos fundamentales son protegidos y tutelados a partir de la propia Constitución, y que no es necesaria, en consecuencia, una intervención del legislador para que todos los ciudadanos puedan ejercerlos, aunque tal intervención pueda ser conveniente dependiendo del derecho o libertad de la que se trate. Aquí lo decisivo es que los derechos de libertad religiosa quedan reconocidos en la propia Constitución, y ni su presencia en el ordenamiento ni su ejercicio por parte de los ciudadanos depende de que el legislador actúe o deje de actuar.

El Tribunal Constitucional se ha referido a esta cualidad de los derechos fundamentales y libertades públicas aseverando tempranamente que "vinculan a todos los poderes públicos y son origen inmediato de derechos y obligaciones, y no meros principios programáticos²⁶". Más concretamente, al hilo de esta eficacia directa el Tribunal Constitucional, en la STC 81/1982, de 21 de diciembre, dejó claramente expuesto que "en este sentido no puede, en mo-

⁽²⁶⁾STC 21/1981, de 11 de febrero

do alguno, olvidarse la eficacia directa e inmediata que la Constitución tiene como norma suprema del ordenamiento jurídico, sin necesidad de esperar a que resulte desarrollada por el legislador ordinario en lo que concierne a los derechos fundamentales y libertades públicas".

2. Personalidad jurídica de las iglesias y confesiones

2.1. Los requisitos legales

Antes de estudiar los requisitos que se exigen para obtener la personalidad jurídica mediante la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, debemos analizar tanto los términos "iglesia", "confesión" y "comunidad religiosa" –que a los efectos jurídicos resultan sinónimos– como el concepto "religión".

Motilla ha definido tres nociones metajurídicas que permiten una diáfana aproximación a esa tríada nominativa. A grandes rasgos, la concepción sociológica define los grupos religiosos a partir de la idea mayoritaria que tenga la sociedad y la opinión pública sobre ellos cual *sententia communis*. La segunda concepción es la teleológica: se basa estrictamente en el tipo de finalidades de estos grupos, que deben ser espirituales y religiosas. La última concepción es la institucional: aquí se pone el énfasis en la organización interna y en el funcionamiento de las confesiones por medio de sus propias normas.

Nuestro ordenamiento parte de un concepto de iglesia, confesión o comunidad religiosa que se nutre de esas tres nociones metajurídicas. Así, una confesión sería una colectividad de personas organizada de manera estable –asamblea o jerárquicamente–, con el propósito de profesar un cuerpo más o menos homogéneo de doctrinas morales derivadas de la creencia en una divinidad, a la que se le rinde culto mediante prácticas externas que dirige un personal religioso que actúa como intermediario entre los fieles y la divinidad, generando entre todos una fuente de identidad personal y comunitaria.

Junto al concepto de iglesia o confesión, nuestro ordenamiento también parte de una idea implícita de lo que por "religión" debe entenderse. Dado que la Constitución de 1978 no recoge una definición legal o jurídica del término "religión", esto induce a pensar que el *status mentis* de los constituyentes se basó en unas coordenadas conceptuales arraigadas en la herencia judeocristiana de la tradición religiosa occidental. Por ello se conecta la religión a un contexto jurídico que remite a las libertades públicas²⁷. Si bien esto era así, en los últimos años el término "religión" se ha ido desnaturalizando –o ampliando– ante las peticiones de inscripción de nuevos movimientos religiosos.

⁽²⁷⁾Artículo 16 CE

En nuestro sistema, el concepto administrativo-legal de la tríada nominativa (iglesia, confesión y comunidad religiosa) pasa por una serie de requisitos que se contienen en los artículos 5 LOLR y 6 RD 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas.

Al respecto, dispone la LOLR en su artículo quinto que:

"1. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público, que se crea, a tal efecto, en el Ministerio de Justicia.

"2. La inscripción se practicará en virtud de solicitud, acompañada de documento fehaciente en el que consten su fundación o establecimiento en España, expresión de sus fines religiosos, denominación y demás datos de identificación, régimen de funcionamiento y órganos representativos con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación.

"3. La cancelación de los asientos relativos a una determinada Entidad religiosa solo podrá llevarse a cabo a petición de sus órganos representativos o en cumplimiento de sentencia judicial firme".

Por su parte, el artículo 6 RD 594/2015, de 3 de julio, concreta los datos requeridos para la inscripción:

"1. La inscripción de Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas se iniciará por sus representantes legales o personas debidamente autorizadas mediante solicitud que deberá acompañarse de documento elevado a escritura pública en el que consten los siguientes datos:

a) Denominación, que no podrá incluir términos que induzcan a confusión sobre su naturaleza religiosa. No serán admisibles las denominaciones que incluyan expresiones contrarias a las leyes. Tampoco podrá coincidir o asemejarse, de manera que pueda crear confusión, con ninguna otra previamente inscrita en el Registro de Entidades Religiosas. Los solicitantes aportarán su traducción al castellano o a alguna de las lenguas cooficiales de las comunidades autónomas para el caso de que la denominación de la entidad no figure en castellano o en alguna de las lenguas cooficiales de las comunidades autónomas. Dicha traducción no formará parte de la denominación de la entidad. En todo caso, las denominaciones deberán estar formadas con letras del alfabeto en castellano o en cualquiera de las lenguas cooficiales.

b) Domicilio.

c) Ámbito territorial de actuación.

d) Expresión de sus fines religiosos y de cuantos datos se consideren necesarios para acreditar su naturaleza religiosa. A estos efectos pueden considerarse como tales, sus bases doctrinales, la ausencia de ánimo de lucro y sus actividades religiosas específicas representadas por el ejercicio y fomento del culto, el mantenimiento de lugares y objetos de culto, la predicación, la intervención social, la difusión de información religiosa, la formación y enseñanza religiosa y moral, la asistencia religiosa, la formación y sustento de ministros de culto, y otros análogos.

e) Régimen de funcionamiento, órganos representativos y de gobierno, con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación.

f) Relación nominal de los representantes legales. En el caso de que estos fuesen extranjeros deberán acreditar su residencia legal en España en los términos establecidos por la legislación vigente.

2. Será necesario presentar, además, el acta de la fundación o establecimiento en España en documento elevado a escritura pública. En dicha acta se podrá hacer constar la relación nominal de, al menos, veinte personas mayores de edad y con residencia legal en España que avalan la fundación o establecimiento de la Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa".

Al respecto, se debe destacar que el requisito más problemático es el referente a la acreditación de los fines religiosos y de la naturaleza religiosa de la entidad. En este sentido, como novedad el RD ofrece unas pautas para interpretar lo que son fines religiosos.

Paralelamente a los requisitos indicados hay que añadir otro: la denominada "cláusula de exclusión" (o de "utilidad"), cuyo estudio es fundamental. En efecto, el artículo 3.2 LOLR dispone que quedan fuera del ámbito de protección de la libertad religiosa "las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos". Por consiguiente, si los fines de una entidad peticionaria de la inscripción cayesen dentro del radio de acción de esta cláusula – aunque cumplierse los otros requisitos–, no sería inscrita en el RER.

Asimismo, el RD 594/2015, de 3 de julio, insiste en esta idea, pues el artículo 4 dispone que "solo podrá denegarse la inscripción cuando no se reúnan los requisitos establecidos en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa o en el presente real decreto".

La cláusula de exclusión se proyecta forzosamente sobre el requisito de los "fines religiosos". Nos aporta una definición en negativo del término "religión", puesto que nos describe lo que no es una religión. Se trata –como sostiene Palomino– de una técnica jurídica consistente en suprimir sectores, zonas, áreas de incertidumbre interpretativa para impedir la expansión conceptual del Registro y facilitar así una aplicación uniforme de la LOLR y asegurar la certeza de su resultado.

Para ello, este autor atiende a los conceptos que contiene la cláusula:

1) "**Psíquico**": hace referencia a la ciencia de la mente, busca explicaciones intrínsecas a la naturaleza de las cosas, y no extrínsecas o trascendentes como la religión.

2) "**Parapsicológico**": hace referencia a la ciencia de lo paranormal, busca también explicaciones intrínsecas a la naturaleza de las cosas, pero no trascendentes, como ocurre en la religión.

3) "**Humanístico**": se refiere a las orientaciones axiológicas insertas en un cuerpo asociativo desligado de todo contenido dogmático trascendente. Es la doctrina filosófica materialista basada en una concepción integradora de los valores humanos.

4) "**Espiritualista**": se refiere al sistema filosófico que defiende la esencia espiritual y la inmortalidad del alma, contraponiéndose al materialismo. Es una filosofía no estrictamente religiosa.

Estos conceptos se encuentran directa o indirectamente en la mayoría de las confesiones. Pero no son los predominantes o únicos. La utilidad de esta cláusula es que opera un resultado jurídico en virtud del cual se protege estrictamente el contenido religioso de las entidades peticionarias de la inscripción. Primero, porque orilla las ciencias de la mente (psicología) y la paranorma-

lidad; y segundo, porque soslaya las cosmovisiones espiritualistas o filosófico-humanistas, más propias de grupos laico-seculares, cuyos objetivos no *stricto sensu* son religiosos.

Vistos los requisitos, el artículo 1 RD 594/2015, de 3 de julio, indica la naturaleza jurídico-administrativa del RER. Este radica en el Ministerio de Justicia, y tiene carácter de Registro General y Público.

En el RER -dispone el artículo 2- se tienen que inscribir:

- "1. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, así como sus Federaciones.
2. Los siguientes tipos de entidades religiosas, siempre que hayan sido erigidas, creadas o instituidas por una Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa o Federaciones de las mismas inscritas en el Registro:
 - a) Sus circunscripciones territoriales.
 - b) Sus congregaciones, secciones o comunidades locales.
 - c) Las entidades de carácter institucional que formen parte de su estructura.
 - d) Las asociaciones con fines religiosos que creen o erijan, así como sus federaciones.
 - e) Los seminarios o centros de formación de sus ministros de culto.
 - f) Los centros superiores de enseñanza que impartan con exclusividad enseñanzas teológicas o religiosas propias de la Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa inscrita.
 - g) Las comunidades monásticas o religiosas y las órdenes o federaciones en que se integren.
 - h) Los institutos de vida consagrada y sociedades de vida apostólica, sus provincias y casas, así como sus federaciones.
 - i) Cualesquiera otras entidades que sean susceptibles de inscripción de conformidad con los Acuerdos entre el Estado español y las confesiones religiosas".

La solicitud de inscripción se dirigirá al Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia. La solicitud deberá especificar qué tipo de entidad de las enumeradas en el artículo 2 se pretende inscribir y adjuntar los documentos exigidos (artículo 5). La inscripción de iglesias, confesiones y comunidades religiosas se iniciará por sus representantes legales (artículo 6).

Para la inscripción de entidades creadas por una iglesia, confesión o comunidad religiosa se seguirá el artículo 7; para la inscripción de federaciones, el artículo 8 y para la inscripción de entidades de origen extranjero, el artículo 9.

Una vez que se examine la petición de inscripción, "el ministro de Justicia dictará la resolución procedente, en la que indicará a los interesados, si es favorable, los datos de identificación de la inscripción practicada". El silencio administrativo es positivo pasados seis meses desde la solicitud (artículo 11).

Conviene mencionar que el artículo 19 prevé que "la cancelación de los asientos relativos a una determinada entidad religiosa no se puede llevar a cabo si no es a petición de sus representantes legales debidamente facultados o en cumplimiento de una sentencia firme".

Finalmente, el artículo 3 enumera los actos inscribibles en el RER:

- a) La fundación o establecimiento en España de la entidad religiosa.
- b) Las modificaciones estatutarias.
- c) La identidad de los titulares del órgano de representación de la entidad.
- d) La incorporación y separación de las entidades a una federación.
- e) La disolución de la entidad.
- f) Los lugares de culto.
- g) Los ministros de culto.
- h) Cualesquiera otros actos que sean susceptibles de inscripción o anotación conforme los Acuerdos entre el Estado español y las confesiones religiosas".

El artículo 17 regula la anotación de los lugares de culto. Se entiende por lugar de culto aquel que está dedicado principal y permanentemente al culto y la asistencia religiosa. La certificación de este destino o actividad la emite el órgano competente en España de la iglesia, confesión o comunidad a la cual pertenezca. También tienen que contar con un título de disposición (contrato de compraventa, alquiler, usufructo, donación...). La solicitud de inscripción y de cancelación (también acompañada de certificado en este caso de desafeción) la presentará el representante de la entidad o persona autorizada. Pasados los tres meses desde la solicitud se entiende que el silencio es positivo y se anota el asiento.

La anotación de la condición de ministro de culto se regula en el artículo 18. Es obligatoria la inscripción de los ministros de culto que estén habilitados para realizar actos religiosos con efectos civiles, como por ejemplo la celebración de matrimonios. En el resto de los casos la inscripción es potestativa. La inscripción corresponde a cada entidad religiosa. La certificación registral acreditará la calidad de ministro de culto. Este certificado tendrá una vigencia de dos años renovable. Las bajas de los ministros de culto inscritos se tendrán que comunicar en el plazo máximo de un mes.

2.2. El tratamiento de los *new religious movements*

Si la valoración de los requisitos formales (denominación, domicilio, ámbito territorial de actuación, régimen de funcionamiento y listado de los representantes de la entidad) no presenta mayores dificultades, los problemas se han focalizado en la valoración que el RER ha venido haciendo en los últimos años sobre los requisitos materiales: fines religiosos y orden público.

2.2.1. Los fines religiosos

En el caso de la Iglesia Cienciológica²⁸, el RER denegó la inscripción argumentando que "más que un conjunto de creencias religiosas en sentido estricto constituye un esquema de moralidad integrado por la enunciación de determinados derechos inalienables, juicios de valor sobre el ser humano y prohibiciones genéricas, y esta ausencia de doctrina propia o conjunto de creencias identificadoras explica que la adscripción a la entidad sea compatible con la pertenencia a cualquier confesión religiosa, según se desprende del libro *The Church of Scientology* [...], compatibilidad que no sería admisible si el llamado credo cienciológico tuviera un contenido dogmático-religioso propiamente dicho, por lo que forzoso es concluir que la Cienciológica, aunque aluda a ciertas dimensiones religiosas, no constituye en sentido estricto una entidad cuya clave de diferenciación consista en su propia doctrina religiosa, [...] la mera existencia de un ceremonial externo no implica el carácter religioso de las prácticas y actividades en cuestión".

(28) Resolución de 22-4-1985

Años después, en la Resolución de 22-12-1992, relativa a la Iglesia de Unificación de Moon, el RER denegó la inscripción sirviéndose de un concepto de "lo religioso" clásico, propio de la tradición cultural mayoritaria. Para el RER, cualquier confesión debe presentar estos rasgos:

"1) Un conjunto orgánico de dogmas o creencias relativas a la trascendencia, a un Ser superior o divinidad. 2) Un conjunto de normas morales que rigen la conducta individual y social de los fieles, derivadas del propio dogma. 3) Unos actos de culto, concretos y definidos, manifestación externa de los fieles de una confesión religiosa con el Ser superior o divinidad. 4) Como consecuencia de la existencia de actos de culto, aunque no sea con el carácter de elemento esencial, la tenencia de lugares a los que concurran los fieles para la celebración de dichos actos".

Después de añadir que el concepto legal de lo religioso no figura en ninguna norma con absoluta claridad, sostendrá que eso no significa que nos encontremos "ante una laguna legal, sino en presencia de un concepto indeterminado que sería preciso determinar en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias específicas que en ellos concurran". Y, a continuación, señaló que si un grupo peticionario merece el calificativo de "religioso" es porque reúne los siguientes elementos:

"1) Creencia en la existencia de un Ser superior, trascendente o no, con el que es posible la comunicación. 2) Creencia en un conjunto de verdades doctrinales [dogmas y reglas de conducta (normas morales)], de un modo u otras derivadas de ese Ser superior. 3) Una serie de acciones rituales, individuales o colectivas (culto), que constituyen el cauce a través del cual se institucionaliza la comunicación de los fieles con el Ser superior". La ausencia de estos requisitos sirve a la DGAR para denegar la inscripción, dado que la entidad peticionaria no tiene un conjunto orgánico de dogmas o creencias propias, ni un culto específico y definido, ni una estructura simbólica o sacramental, ni tampoco lugares de culto".

No obstante, y tras dos pronunciamientos judiciales obstativos²⁹, llegaría la decisiva STC 46/2001, de 15 de febrero, por virtud de la cual se ampararía definitivamente a la Iglesia de Unificación de Moon, que obtuvo su reconocimiento legal.

Para el TC, "la Administración [es decir, el RER] no debe arrogarse la función de juzgar el componente religioso de las entidades solicitantes del acceso al Registro, sino que debe limitarse a constatar que, atendidos sus estatutos, objetivos y fines, no son entidades de las excluidas por el artículo 3.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Sin embargo, en la Resolución de 22 de diciembre de 1992 la Administración procedió de forma inversa, estableciendo una serie de criterios con los que contrastar la finalidad religiosa de la Iglesia de Unificación".

A partir de esta sentencia se otorgó finalmente el estatus legal de confesión religiosa a la Iglesia de Unificación de Moon, y empezó una doctrina que serviría para inscribir a otros movimientos religiosos.

Sin embargo, en puridad los argumentos del TC son contradictorios. Por un lado, el TC mantiene que se debe llevar a cabo un control formal, ya que la Administración no puede arrogarse la función de juzgar el componente religioso de una entidad; pero, por otro, señala que debe cerciorarse que los estatutos y objetivos de la entidad no son los enunciados en el artículo 3.2 LOLR.

Pues bien, es aquí donde reside la contradicción, ya que es imposible verificar la cláusula de exclusión sin incurrir en un cierto "juicio de valor" acerca de la religiosidad o no del grupo peticionario, con lo que *de facto* se instaura un control material o sustancial. Desde el mismo instante en que el RER debe valorar si un grupo tiene finalidades de estudio, experimentación de los fenómenos psíquicos, parapsicológicos, o difunde valores humanísticos o espiritualistas ajenos o análogos a los religiosos, ya está sirviéndose implícitamente de un criterio o preconcepción de lo que debe entenderse por grupo con finalidades religiosas.

Si lo que se pretende es mantener un control formal de estricta verificación reglada, algún autor –es el caso de Polo Sabau– plantea que la única solución es negar al artículo 3.2 LOLR su actual virtualidad jurídica en cuanto título habilitante de la actividad calificadora del RER. Mientras esto no sea dable –y hoy por hoy no lo es–, se precisará profundizar en una interpretación de los fines religiosos que sea más amplia y flexible.

Actualmente, nuestro sistema de reconocimiento se basa en la "autorreferencia limitada". Es decir, los grupos religiosos presentan *motu proprio* sus estatutos cumpliendo con los requisitos exigidos por el RER (autorreferencia). Pero si este interpreta que los fines que persiguen caen dentro de la cláusula de exclusión o vulneran el orden público, entonces no logran la inscripción ni, con ella, la tipicidad religiosa (por eso se trata de una autorreferencia limitada).

(29) Nos referimos a las sentencias de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 1993 y a la del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1996, las cuales confirmaron la praxis denegatoria del RER.

Sin discrecionalidad

A mayor abundamiento, en la STC 46/2001, de 15 de febrero, el TC sostiene que el Registro solo debe constatar, no calificar: "La Administración no se mueve en un ámbito de discrecionalidad que le apodere de un cierto margen de apreciación para acordar o no la inscripción solicitada".

La praxis administrativa debe ser reglada, formal. Ello obedece al principio de laicidad: bien entendido este principio se convierte en la garantía objetiva que tienen las iglesias de que el Estado no se inmiscuirá en sus actividades, ni juzgará la bondad o maldad de sus fines religiosos.

Como dijimos, la jurisprudencia constitucional se había referido únicamente a la Iglesia de Unificación de Moon. Pero posteriormente la Audiencia Nacional resolvió otros dos asuntos: el del Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal-Nucleo Inmaculada Concepción, y el de la Iglesia de Scientology (o Cienciología) de España.

En sendas sentencias de la Audiencia Nacional falladas el 4 y 11 de octubre del 2007, se anularon las Resoluciones de 26-1-2001 (Centro Espirita) y de 11-2-2005 (Iglesia de Scientology), en virtud de las cuales el RER denegaba el reconocimiento legal de confesión religiosa a ambos grupos.

¿Qué argumentos utilizó la Audiencia Nacional? Básicamente los mismos que sirvieron para legalizar a la Iglesia de Unificación de Moon. Primero: la imposibilidad de entrar a valorar materialmente los fines religiosos, lo que significa que no compete al Estado dedicarse discrecionalmente a apreciar la legitimidad de las creencias alegadas. Segundo: la cautela en la aplicación del límite del orden público, que en ambos casos no opera preventivamente. Tercero: la no efectividad en estos dos casos de la cláusula de exclusión.

En efecto, para la Audiencia los estatutos del Centro Espirita no caen en el radio de acción de esta cláusula:

"se alude a Dios como creador y principio de todo cuanto existe, a la reencarnación del espíritu [...] se cree que periódicamente Dios envía a la tierra espíritus con la misión de orientar a los hombres, como es el caso del Maestro Gabriel, que fundó en Brasil el Centro Espirita [...] bebiendo voluntariamente durante las sesiones rituales los asociados el vegetal conocido con el nombre de Hoasca (Ayahuasca) para facilitar la concentración mental, teniendo especial relieve las ceremonias del bautismo y el matrimonio".

Por su parte, en el caso de la Iglesia de la Cienciología, la Audiencia se limitó a reconocer que hay "miles de personas que en España comparten una misma concepción espiritual de la vida basada en las enseñanzas y doctrina de L. Ronald Hubbard", y que en muchos países "han sido reconocidos como una religión, dando validez a los matrimonios celebrados bajo sus ritos". A mayor abundamiento, insistió en que:

"su consideración de entidad religiosa se desprende *prima facie* de sus estatutos, así como del cuerpo de doctrina aportados, y también del hecho de que la asociación es similar a otras que se encuentran debidamente inscritas en registros oficiales en países de nuestro entorno jurídico y cultural".

Nuestro ordenamiento no define lo que es una "secta", pero dispone de instrumentos para penar las actuaciones de movimientos –religiosos o no– dañinos social y humanamente. Asimismo, contempla la posibilidad de cancelar el asiento registral de una confesión si judicialmente se acreditan elementos

Nota

En Rusia fue legalizada por sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 5 de abril del 2007.

de riesgo y hay una sentencia judicial firme. Por todo ello, una praxis sistemáticamente denegatoria acabaría generando –en palabras de la Audiencia– "una indeseada situación de agravio comparativo".

2.2.2. El orden público

El otro requisito material que debemos analizar es el del orden público. La STC 46/2001, de 15 de febrero, contradujo la praxis denegatoria invocando para ello la incorrección del control previo del orden público. Este no es un requisito *ex lege*, sino excepcional:

"[...] jurídicamente, se traduce en la imposibilidad de ser aplicado por los poderes públicos como una cláusula abierta que pueda servir de asiento a meras sospechas sobre posibles comportamientos de futuro y sus hipotéticas consecuencias [...] el orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad".

De ahí que cualquier entendimiento de la cláusula del orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos y libertades fundamentales "obliga a considerar que, como regla general, solo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para «la seguridad, la salud y la moralidad pública», tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto".

Trasladando esta serie de argumentos al caso de la Iglesia de Unificación de Moon, el Tribunal Constitucional reconocerá que las pruebas documentales practicadas "adolecen de una clara inconsistencia", por lo que la denegación de la tipicidad religiosa se debió a una "inadecuada aplicación del límite del orden público como elemento de justificación en el que fundamentar la denegación de la inscripción", por el hecho de prescindir de los "elementos de juicio ciertos acerca de eventuales actuaciones ilícitas de la Iglesia de Unificación, ni en España ni en ninguno de los países en los que aquella se encuentra implantada, pese a tener a su alcance cauces de cooperación policial y judicial internacional que le permitían obtener una verificación fehaciente de tales extremos".

En definitiva, el principio general es que no cabe aplicar el orden público como si fuera una cláusula preventiva con el objetivo de denegar la personalidad jurídica de los grupos religiosos. Sin embargo, el TC dejó entrever la posibilidad de una aplicación preventiva en casos muy excepcionales que no estuvieran acreditados en sede judicial:

"[...] no puede considerarse contraria a la Constitución la excepcional utilización preventiva de la citada cláusula de orden público, siempre que se oriente directamente a la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad públicas propias de una sociedad democrática".

STC 46/2001, de 15 de febrero

3. Objeciones de conciencia

3.1. Concepto y principales manifestaciones

La objeción de conciencia es un fenómeno muy extendido. A grandes rasgos, supone el tener que optar entre el deber de obediencia que impone la norma legal y el deber de resistirla por imperativos ético-morales.

El objetor se encuentra ante la necesidad de que algunos comportamientos individuales (por sí mismos antijurídicos) no sean objeto de sanción, ya que ha hecho una elección entre "ley" y "conciencia" a favor de esta última. Por tanto, la objeción es aquella pretensión contraria a la ley pero por razones axiológicas (no meramente psicológicas) de contenido primordialmente religioso, ético, moral o ideológico.

No es, en puridad, una figura idéntica a la desobediencia civil, que consiste en infringir la ley con la finalidad de disparar el mecanismo represivo del poder y crear así una reacción en cadena que lleve a la reforma del ordenamiento jurídico. Ni tampoco es una figura parangonable a la insumisión, que consiste en una especie de tercera vía, en cuanto método de lucha política y social contra el cumplimiento del servicio militar obligatorio.

¿Cuáles son las causas que hacen eclosionar las objeciones de conciencia?

La doctrina detecta las siguientes:

1) **La crisis del positivismo legalista**, que parte del supuesto de que las leyes democráticas agotan el contenido ideal del valor de la justicia: "La ley es todo el Derecho y la ley es toda Derecho".

2) **El valor profundo** (religioso, ético, ideológico...) **de las motivaciones** que subyacen en los comportamientos de objeción a la ley, que no son meros caprichos egoístas que pretenden simplemente transgredirla. Se trata, pues, de un mecanismo axiológico (un deber imperativo para la propia conciencia del creyente) distinto del planteamiento puramente psicológico de quien se dedica a transgredir las normas para satisfacer sus propios intereses.

3) **La progresiva metamorfosis del propio instituto**, que, de ser originariamente un mecanismo de defensa de la conciencia religiosa frente a la intolerancia del poder, ha pasado a tutelar también otros contenidos éticos de conciencia, no necesariamente vinculados a las creencias fideístas. En nuestros días las objeciones se han secularizado, y hoy se detecta un evidente proceso de "partenogénesis" (o reproducción) que ha hecho que del viejo tronco religioso surjan nuevas ramas no necesariamente religiosas. Ahora bien, para que

sean dignas de tutela jurídica, la jurisprudencia norteamericana –pionera en la protección de las objeciones– señala que esas creencias no religiosas deberán desempeñar en la vida de la persona que objeta un papel de importancia semejante al que ocupa Dios en la vida de las personas que practican una religión tradicional. Y esta será la línea seguida por el TEDH. En su sentencia del caso Campbell y Cosans contra Reino Unido, de 25 de febrero de 1982, arguyó que el término "convicciones" debe obedecer a un "sistema de pensamiento coherente y suficientemente orgánico y sincero". Y añadía que la palabra "convicciones" no es sinónima de "opinión" e "ideas". Y que la expresión "creencias" "supone una visión coherente de los problemas fundamentales".

4) **Las transferencias demográficas** que acentúan el pluralismo religioso y la pluralidad cosmovisional de las sociedades occidentales, que ya no son tan homogéneas cultural y demográficamente. Esto modifica los valores públicos operantes heredados desde siglos. Los valores públicos son el *humus* ético-moral que predomina en un ambiente social determinado. Proporcionan la argamasa axiológica de las normas de Derecho. Y ello es así porque conforman un espacio legal homogéneo, representan la cultura pública mayoritaria y devienen la estructura moral primaria de la vida social. Por tal razón, los *operative public values* articulan tres esferas de cohesión socio-institucional a menudo cuestionadas por el multiculturalismo: la constitucional, la legislativo-institucional y la cívico-cultural.

No cabe duda de que, por todo lo explicado, el fenómeno de las objeciones de conciencia sufre una paradójica ambivalencia: por un lado, puede convertirse en un factor de construcción de una convivencia social más libre; pero, por otro, puede ser un elemento de disgregación y degradación de las instituciones que rigen la vida colectiva.

Las modalidades de ejercicio que sustentan la objeción de conciencia son dos:

a) **Modalidad *secundum legem***: cuando el legislador faculta al sujeto que objeta para que opte o elija por una alternativa, como por ejemplo fue en su día la prestación social sustitutoria. Se trata de la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas explícitamente por la ley.

b) **Modalidad *contra legem***: cuando el objetor contraviene directamente la ley por motivos de conciencia. Se trata de la elusión del comportamiento previsto en la norma del Estado, lo que puede acarrear para el ciudadano objetor una sanción legal.

Junto a estas modalidades de ejercicio, las principales manifestaciones de la objeción de conciencia en nuestra experiencia jurídica son las siguientes:

- **Objeción al servicio militar:** es la negativa a cumplir la obligación legal que impone el servicio militar obligatorio o la participación de un sujeto en una guerra mediante su reclutamiento forzoso.
- **Objeción de conciencia al aborto:** es la negativa a ejecutar o cooperar directa o indirectamente en la realización de prácticas abortivas que consisten en la supresión de la vida humana inocente. Está reconocida por la jurisprudencia constitucional y por los códigos deontológicos del personal sanitario, así como por la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.
- **Objeción fiscal:** es la pretensión del impago de aquella parte de las tasas o tributos cedidos al Estado que, según cálculos financieros, corresponden a la financiación de actividades contrarias a la conciencia de algunos contribuyentes. Su finalidad radica en el destino que se hace de una parte de los impuestos. Por lo general, y salvo en algunos pocos casos que afectaron a determinadas minorías religiosas cristianas en Canadá y los Estados Unidos (menonitas, cuáqueros, huteritas, amish, dujobori, etc.), la jurisprudencia rechaza esta objeción, ya que argumenta que las excepciones deben regularse en sede parlamentaria y la tributación es uno de los inexcusables deberes constitucionales.
- **Objeción de conciencia a tratamientos médicos:** cuando determinados pacientes, por convicciones religiosas o morales, se oponen a la recepción de un determinado tratamiento médico que puede ser necesario para mantener su vida o su salud. Por ejemplo una hemotransfusión. Se produce una colisión entre el Código deontológico del médico, que debe salvar la vida del paciente, y la convicción o creencia de este último, que rechaza el tratamiento salvador. En situaciones de especial sujeción entre la Administración y el administrado (prisiones, hospitales), el derecho a la objeción tiene como límite la salud de las personas. Sería el caso extremo de la huelga de hambre en una prisión. El Tribunal Constitucional defendió que los presos debían ser atendidos por la Administración.
- **Objeción de conciencia en el ámbito laboral:** es la negativa a realizar trabajos en días declarados festivos por la propia religión, o la negativa a vestir con la indumentaria de la empresa si es contraria a la conciencia religiosa.
- **Objeción de conciencia en el terreno educativo:** es la negativa a cursar determinadas asignaturas impuestas obligatoriamente por el Estado a todos los alumnos. Verbigracia: la asignatura catequética de religión, la enseñanza sexual o algunas materias cuyos contenidos ideocráticos rompen la neutralidad ética que todo Estado laico y democrático debe observar. En estos casos, cabe recordar la STEDH sobre el asunto Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, de 7 de diciembre de 1976, que arguyó que "el Estado tiene la potestad de incluir contenidos en la enseñanza que

tengan una base ideológica o religiosa con tal que estos contenidos sean impartidos de una forma objetiva, crítica y pluralista". De este modo –como veremos más adelante–, el TEDH rechaza el adoctrinamiento de sesgo proselitista, sea religioso o ideológico, puesto que el ideario democrático solo se garantiza con un tipo de enseñanza crítica, objetiva y plural, y esto último es incompatible con el proselitismo y el adoctrinamiento religioso o estatal.

- **Objeción a los juramentos promisorios:** es la negativa a prestar juramentos o promesas. Se objeta desde la laicidad del ateo o del agnóstico, que no quiere jurar ante Dios; o desde la obediencia religiosa, que prohíbe directamente el juramento. En estos casos el objetor suele recordar la frase: "Pero yo os digo que de ningún modo juréis, ni por el cielo, porque es el trono de Dios; ni por la tierra, porque es la pena de sus pies; ni por Jerusalén, porque es la ciudad del Gran Rey³⁰".
- **Objeción a formar parte de un jurado popular:** es la negativa a formar parte de un tribunal por razones de conciencia. Suele argüirse la frase "No juzguéis y no seréis juzgados³¹".
- **Objeción a formar parte de una mesa electoral:** la abstención en los procesos democráticos alcanza el sufragio activo y pasivo, pero también la negativa al deber cívico de participar en las mesas electorales. Los fieles de algunas confesiones suelen alegar la creencia en la radical separación entre lo temporal y lo espiritual, y recuerdan la frase de Jesucristo: "Dad, pues, al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios³²".
- **Objeción de conciencia farmacéutica:** en algunos casos hay farmacéuticos o vendedores que por razones morales y éticas se niegan a suministrar preservativos o la píldora abortiva.
- **Objeción a los matrimonios del mismo sexo:** ha habido casos en los que jueces, funcionarios o alcaldes y concejales se han opuesto a participar en la celebración, inscripción o reconocimiento de esta clase de matrimonios. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 de mayo de 2009, estableció que los jueces encargados del Registro Civil no pueden acogerse a la objeción de conciencia en estos casos, señalando que nuestro ordenamiento no contempla la objeción de conciencia con carácter general, ni tampoco la prevé de modo expreso para este supuesto.
- **Objeción científica o bioética:** en el terreno de la biomedicina o de la investigación genética, algunos investigadores se niegan, por ejemplo, a experimentar con embriones o células madre embrionarias, o también a realizar fecundaciones artificiales o a practicar la eutanasia.

⁽³⁰⁾Mateo 5, 33-35

⁽³¹⁾Mateo 7, 1

⁽³²⁾Mateo, 22,21

- **Objeción en el ámbito de los partidos políticos:** se trata de la negativa de algunos diputados o senadores a votar leyes cuyos contenidos vulneran su conciencia, aunque ello implique romper la disciplina de voto de los grupos parlamentarios.
- **Objeción a declarar sobre personas o materias de las que se hayan tenido conocimiento por razón del ministerio:** como vimos, el secreto religioso es un derecho reconocido en virtud del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español, de 28 de julio de 1976. Algún sector doctrinal ha defendido, además, que esta objeción puede ampliarse como proyección del derecho a la intimidad y de la libertad religiosa al personal religioso de otras confesiones que no contemplan el sacramento de la penitencia, como sí ocurre con la Iglesia católica.
- **Objeción a participar en actos institucionales con contenido religioso:** se trata de aquellos casos en los que a militares profesionales, policías o guardias civiles se les obliga a participar en procesiones o actos similares con contenido religioso, alegando que el objeto del desfile es cuidar la seguridad y no realzar la solemnidad del mismo.

3.2. La ambivalente cobertura jurídica

La cobertura jurídica de la objeción de conciencia no ha recibido un tratamiento uniforme en nuestra jurisprudencia. Existen dos tendencias de fondo: la primera es el legalismo o perspectiva legalista basada en la *interpositio legislatoris*, y la segunda el equilibrio de intereses.

El primero parte de un presupuesto: el legislador tiene toda la razón, por lo que cualquier conflicto entre ley y conciencia se resuelve a favor del imperativo legal, es decir, de la primera. Lo contrario implicaría una "pulverización" del ordenamiento jurídico. Una ley neutral que persigue objetivos seculares legítimos no puede contemplar acomodaciones o excepciones, aun a riesgo de la discriminación indirecta. solo cabría la acomodación si existiera una *interpositio legislatoris* que así la amparara, es decir, que la excepción figurara explícitamente en la propia ley.

¿Qué problemas plantea la perspectiva legalista?

1) **Distorsiona la realidad.** Las leyes neutrales no siempre son tan neutrales: a menudo perjudican a las minorías no homologadas socialmente cuyos valores públicos operativos no coinciden con los mayoritarios. En otras ocasiones, determinadas actuaciones gubernamentales tampoco son respetuosas con los valores tradicionales defendidos por amplios sectores de la población.

2) Privatiza la libertad religiosa y de conciencia. En efecto, el legalismo entiende que la conciencia es un asunto privado. Olvida que la libertad religiosa y de conciencia también son derechos fundamentales cuya protección deviene un interés público. No son dos intereses en confrontación (uno privado y otro público), sino dos auténticos intereses públicos.

3) Las acomodaciones no pulverizan *per se* el ordenamiento jurídico. En estos supuestos, es preferible que el operador analice con calma y precisión los intereses jurídicos en conflicto para solucionarlos *ad casum*.

4) No capta el elevado estándar moral y ético que envuelve a los objetores de conciencia, cuyas pretensiones no pretenden cambiar la legislación existente.

Por su parte, el equilibrio de intereses procede de una concepción del Derecho libre de los prejuicios positivistas. Es el caso de la jurisprudencia norteamericana, que resuelve casuísticamente las situaciones de objeción. En estos casos no se requiere de la *interpositio legislatoris*, con la cual parece que la objeción vendría a ser una mera excepción tolerada a la regla general impuesta con carácter omnímodo a todos los ciudadanos.

Con el equilibrio de intereses la objeción no es contemplada con desconfianza, como si fuera una actitud evasiva respecto al orden jurídico. Al contrario: esta institución es analizada al hilo de su conflicto con otros bienes e intereses jurídicos contemplados por la ley. Por ello, el análisis de los hechos no es uniforme, sino preciso y realista.

Pasemos a continuación a analizar la cobertura jurídica de la objeción de conciencia en nuestra jurisprudencia. ¿Por cuál de ambas tendencias se han decantado los tribunales? La respuesta arroja un balance contradictorio.

Como vemos, la Constitución menciona explícitamente que será una ley la que deberá regular la objeción de conciencia, aunque solamente en el caso del servicio militar.

Pues bien, la STC 15/1982, de 23 de abril, que abordaba precisamente la objeción al servicio militar, dispuso en su fundamento jurídico 6:

"[...] puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español, sin que contra la argumentación expuesta tenga valor alguno el hecho de que el artículo 30.2 emplee la expresión «la Ley regulará», la cual no significa otra cosa que la necesidad de la *interpositio legislatoris* no para reconocer, sino, como las propias palabras indican, para «regular» el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia".

Y añada en el siguiente fundamento jurídico:

Cita

La Constitución señala en su artículo 30.2 que "la ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia [...] pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria".

"[...] la objeción de conciencia no garantiza en rigor la abstención del objetor, sino su derecho a ser declarado exento de un deber que, de no mediar tal declaración, sería exigible bajo coacción. [...] Técnicamente, por tanto, el derecho a la objeción de conciencia [...] no es el derecho a no prestar el servicio militar, sino el derecho a ser declarado exento del deber general de prestarlo y a ser sometido, en su caso, a una prestación social sustitutoria. [...] Por todo ello, la objeción de conciencia exige para su realización la delimitación de su contenido y la existencia de un procedimiento regulado por el legislador en los términos que prescribe el artículo 30.2 de la Constitución".

Dado que el legislador español, en aquella época, no dio cumplimiento a ese mandato constitucional, resolvió el TC que el objetor de conciencia tenía derecho a que su incorporación a filas se aplazase hasta que se configurase legalmente un procedimiento que regulase la prestación social sustitutoria, como más tarde se hizo.

En esta primera sentencia la objeción se contempló como un auténtico derecho fundamental que figuraba en el contenido esencial de la libertad ideológica y religiosa (artículo 16 CE). La objeción podía ser exigida sin necesidad de *interpositio legislatoris*, no precisando del imperativo legal para poder ser ejercida.

De hecho, tres años después, la STC 53/1985, de 11 de abril, (ahora relativa al aborto) mantuvo en su FJ 14 la misma línea: "Cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales".

En estas dos sentencias de 1982 y 1985, la objeción de conciencia deriva del artículo 16 CE, y es plenamente favorable al objetor. Sin embargo, en sendas decisiones de 1987 sobre el servicio militar obligatorio, el TC cambiará sorpresivamente de criterio, señalando que la objeción es un derecho constitucional o autónomo –pero no fundamental– que solo significa ser declarado exento de un deber. La idea de este nuevo enfoque es decisiva: ahora la objeción se "relaciona" con el artículo 16 CE... pero ya no "deriva" del mismo, por lo que será operativa y eficaz si ineluctablemente se da la *interpositio legislatoris*.

En efecto, la STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 3, sostendrá:

"[...] se trata, pues, de un derecho constitucional [...] protegido por el recurso de amparo pero cuya relación con el artículo 16 no autoriza ni permite calificarlo de fundamental. A ello obsta la consideración de que su núcleo o contenido esencial [...] consiste en constituir un derecho a ser declarado exento del deber general de prestar el servicio militar (no simplemente a no prestarlo), sustituyéndolo, en su caso, por una prestación social sustitutoria. Constituye, en ese sentido, una excepción al cumplimiento de un deber general, solamente permitida por el artículo 30.2, en cuanto que sin ese reconocimiento constitucional no podría ejercerse el derecho ni siquiera al amparo del de libertad ideológica o de conciencia, que, por sí mismo, no sería suficiente para liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o «subconstitucionales» por motivos de conciencia, con el riesgo anejo de relativizar los mandatos jurídicos. Es justamente su naturaleza excepcional [...] lo que le caracteriza como derecho constitucional autónomo, pero no fundamental, y lo que legitima al legislador para regularlo por Ley ordinaria «con las debidas garantías», que, si por un lado son debidas al objetor, vienen asimismo determinadas por las exigencias defensivas de la Comunidad como bien constitucional".

Añadiendo el FJ 4 que "en una sociedad democrática, en un Estado social y democrático de Derecho, que se construye sobre el consenso mayoritario expresado libremente [...] la permisión de una conducta que se separa de la norma general e igual para todos ha de considerarse como excepcional". Con la objeción, pues, no se garantiza una abstención, sino el derecho a ser declarado exento si la ley así lo determina explícitamente.

Igualmente, la STC 161/1987, de 27 de octubre, FJ 3, que no permitió la objeción sobrevenida durante el servicio militar, sostendrá que: "La objeción de conciencia con carácter general [no dice con carácter «particular»], es decir, el derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales o legales [añade «legales»] por resultar ese cumplimiento contrario a las propias convicciones, no está reconocido ni cabe imaginar que lo estuviera en nuestro Derecho o en Derecho alguno, pues significaría la negación misma de la idea del Estado".

Esta nueva orientación, contraria a las pretensiones del balance de los intereses y bienes jurídicos en juego, proseguirá con la STC 321/1994, de 28 de noviembre, también sobre objeción al servicio militar. Del FJ 4 se infiere que la objeción relativiza los mandatos legales, que únicamente se puede ejercer en el caso del servicio militar y que su ejercicio significa el deber de cumplir la prestación social sustitutoria.

Otras decisiones del TC que utilizaron estos argumentos fueron el Auto 71/1993, de 1 de marzo, que denegó la objeción fiscal de un ciudadano que pretendía deducir de su Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas la parte proporcional correspondiente a los gastos de armamento. O la sentencia 216/1999, de 29 de noviembre, que denegó el derecho a la objeción a formar parte de los candidatos del Tribunal del Jurado. Y a estas sentencias, en fin, cabría añadir otras tantas.

Bajo tal entendimiento jurisprudencial, el ejercicio de la objeción de conciencia queda limitado tan solo a las concretas modalidades amparadas *ex lege*. Pero si estamos de acuerdo en que este derecho goza de una presunción de legitimidad constitucional, lo lógico sería que los jueces, caso por caso, ponderasen los dos bienes jurídicos en conflicto: la norma ética o moral frente a la norma legal de Derecho positivo.

Si la tutela de la objeción es un problema de sensibilidad jurídica, tal vez debería reservarse su solución a la jurisprudencia *ad casum*, y no tanto a un futuro "Código de objeciones" o, indefectiblemente, a la *interpositio legislatoris* sectorializada, que bien pudiera sustanciarse mediante pactos con rango de ley suscritos por el Estado con las confesiones al objeto de proteger la moral de los creyentes. Esta opción, empero, generaría dudas acerca del principio de igualdad. ¿Qué ocurriría con los fieles de aquellas confesiones que no hubieran pactado con el Estado la protección de su moral? ¿Y con los ateos o agnósticos no adscritos a ninguna iglesia o cuerpo de doctrina teístico?

En los últimos años, sin embargo, se ha detectado una tendencia de fondo más proclive a considerar la objeción como un derecho que vuelve a derivar del contenido del artículo 16.1 CE. Ello implica que se reconozca al objetor su pretensión de legalidad aunque no haya en la norma aplicable al caso una *interpositio legislatoris*.

Veamos dos sentencias sobre objeción farmacéutica en las que el recurrente se negaba a cumplir la normativa de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía que obligaba a almacenar una existencia mínima de progestágenos y preservativos. El TSJ de esa Comunidad sostuvo que "la objeción de conciencia [...] forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa". Sin embargo –prosigue–, la objeción no legitima para que se impugne esa normativa de carácter general, ya que el farmacéutico "no puede hacer prevalecer o imponer a otros sus condiciones religiosas o morales"³³).

(33) STSJ de Andalucía, de 8 de enero del 2007

(34) Artículo 10 CE

(35) Artículo 15 CE

En la segunda sentencia –anterior en el tiempo–, el TS sostuvo que "en el caso de la objeción de conciencia, su contenido constitucional forma parte de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16.1 de la CE [...] en estrecha relación con la dignidad de la persona humana, el libre desarrollo de la personalidad³⁴ y el derecho a la integridad física y moral³⁵, lo que no excluye la reserva de una acción en garantía de este derecho para aquellos profesionales sanitarios con competencias en materia de prescripción y dispensación de medicamentos"³⁶.

(36) STS de 23 de abril del 2005

¿Qué supone la reserva de una acción en garantía? Pues que se ampara la objeción de conciencia farmacéutica *ad casum*, puntualmente, pero tal amparo no significa que los farmacéuticos puedan incumplir por razones éticas o morales la normativa de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía que establece un mínimo obligatorio de existencias en el almacén de medicamentos, progestágenos y profilácticos.

Sobre esta objeción de conciencia del farmacéutico ha tenido oportunidad de pronunciarse el Tribunal Constitucional en la Sentencia 145/2015, de 25 de junio, que equipara la objeción de conciencia a dispensar la píldora del día después a la objeción de conciencia a las prácticas abortivas, y hace remisión a la STC 53/1985, FJ 14. Aunque ha sido una sentencia muy discutida por reconocer la objeción sin estar expresamente regulada en una ley.

Tradicionalmente ha sido la objeción de conciencia a las prácticas abortivas la que ha gozado de reconocimiento jurisprudencial sin necesidad de existir una ley, hasta la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que recoge expresamente la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo en el artículo

19.2 párrafo segundo. Se reconoce por tanto el derecho de dichos profesionales, sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabados por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de prácticas abortivas, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de este tipo. La Ley Orgánica nos remite a un desarrollo futuro de la Ley para hacer efectivo este derecho por parte de los profesionales sanitarios.

El Tribunal Constitucional reconoce claramente este tipo de objeción como derecho fundamental en la Sentencia 53/1985, de 11 de abril, dictada en recurso de inconstitucionalidad contra la primera redacción de la Ley del aborto de 30 de noviembre de 1983:

"cabe señalar, por lo que se refiere al derecho a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y, como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales" (FJ 14).

Además, esta doctrina fue confirmada por el Tribunal Supremo en sentencias de 16 de enero de 1998 y de 23 de enero de 1998.

En relación con la materia de Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos, afloraron críticas precisamente por el riesgo de ideologización gubernamental ante cuestiones que afectan el derecho a la formación moral y ética de los padres respecto a sus hijos³⁷.

⁽³⁷⁾Artículo 27.3 CE

El TSJ de Andalucía, en su sentencia de 4 de marzo del 2008, confirmó la objeción educativa de unos padres contrarios a que sus hijos estudiaran tal materia, dado el contenido ideológico de los manuales, que vulneraban la neutralidad ética del Estado ante las opciones de conciencia. Lo interesante son los argumentos que podemos deducir del TSJ de Andalucía.

En primer lugar, la objeción sería un derecho constitucional –no fundamental– cuando se refiere al ejercicio de los deberes constitucionales, como el pago de impuestos –objeción fiscal– y el servicio militar –hoy día voluntario. Pero, y en segundo lugar, fuera de ambos supuestos la objeción es un auténtico derecho fundamental, máxime cuando hay otros derechos fundamentales en juego, como la vida –ante el aborto o la eutanasia–, la formación moral de los hijos, etc.

Vemos así que la objeción de conciencia gozaría de dos coberturas jurídicas distintas: como derecho constitucional (entonces se exigiría la *interpositio legislatoris*) y como derecho fundamental (entonces se ejercería sin necesidad de *interpositio legislatoris*, ya que si se prohibiera se lesionaría el derecho a la libertad ideológica y religiosa del objetor).

Después de varias sentencias de distintos Tribunales Superiores de Justicia de comunidades autónomas, lo cierto es que los sectores contrarios a esta materia alegaron siempre los casos Zengin contra Turquía, de 7 de octubre del 2007, y Følgero contra Noruega, de 29 de junio del 2007.

En ambos el TEDH reconoció la objeción de conciencia educativa de los alumnos. En Zengin, a los alevitas –una comunidad religiosa minoritaria en el islam turco–, que se negaban a que sus hijos recibieran clases de religión sunita; mientras que en Følgero se trataba de unas familias ateas contrarias a recibir clases de religión luterana, que es la oficial en Noruega.

En España, el TS, en cuatro sentencias sobre Educación para la Ciudadanía, todas de 11 de febrero del 2009, afirmó que la Administración no está autorizada a "imponer o inculcar, ni siquiera de manera indirecta, puntos de vista determinados sobre cuestiones morales que en la sociedad española son controvertidas", y que "estas pertenecen al ámbito del libre debate en la sociedad civil, donde no se da la relación vertical profesor-alumno, y por supuesto al de las conciencias individuales".

Pese a este razonamiento jurídico, idéntico a los sostenidos por el TEDH, y a pesar también de los numerosos votos particulares que lo secundaron, al final el TS rechazó la objeción educativa con carácter general.

Ahora bien, al tratarse de un tema tan complejo, señaló precavidamente que cabía anular la norma o reglamento que estableciese los contenidos de esta materia en cada comunidad autónoma, mediante la cuestión de inconstitucionalidad o mediante impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.

Esto permite en la práctica que los tribunales inferiores al TS sí reconozcan la objeción de conciencia a Educación para la Ciudadanía, como de hecho ya ha ocurrido sustentando estos tribunales los argumentos de los votos particulares del TS. Por consiguiente, no parece que las cuatro sentencias de carácter salomónico satisficieran plenamente a nadie.

3.3. Las extralimitaciones judiciales frente a los dictámenes de conciencia

En los últimos años, la doctrina ha advertido de dos fenómenos sutiles consistentes en la suplantación, por parte de los tribunales, del juicio individual de conciencia de los *cives-fideles* y de la valoración peyorativa de las creencias

de los mismos. Cabe preguntarse si en un sistema de laicidad los tribunales pueden sustituir los dictámenes de conciencia de los ciudadanos y emitir juicios subjetivos sobre las creencias de estos.

3.3.1. La sustitución del juicio individual de conciencia

Analizamos con algunos ejemplos el fenómeno de la sustitución del juicio individual de conciencia. En las SSTEDH de 18 de diciembre de 1996³⁸, los dos votos disidentes señalaron claramente que se vulnera el artículo 9 CEDH cuando se obliga a los escolares a asistir a desfiles patrióticos. En primer lugar, porque esos desfiles no están en el programa escolar ordinario y, en segundo lugar, porque su asistencia forzosa no es una medida necesaria en una sociedad democrática.

⁽³⁸⁾Casos *Efstratiou contra Grecia* y *Valsamis contra Grecia*

Como es sabido, este tipo de desfiles son contrarios a las convicciones pacifistas y religiosas de algunas confesiones, entre ellas la de los testigos Jehová. No obstante, el TEDH suplió el juicio individual de conciencia de los objetores afirmando que la asistencia obligatoria a los desfiles militares eran actos cívicos de carácter neutral, que al no tener connotaciones políticas ni ideológicas no podían ofender "las convicciones pacifistas de los querellantes". Además –añadió el TEDH–, "la presencia de militares en los desfiles que han tenido lugar no cambia su naturaleza [se entiende que la de actos meramente cívicos]".

Vemos, pues, que el TEDH se dedica a definir en sede judicial lo que es o no razonable a la hora de ejercer la objeción. Y tal juicio corresponde a los objetores. Para estos los desfiles no son meros actos cívicos, sino imposiciones estatales contrarias a sus profundas convicciones pacifistas.

También en España se han dado casos de sustitución del juicio individual de conciencia. Por ejemplo, en algunas decisiones relativas a la objeción a formar parte de una mesa electoral, el Tribunal Supremo arguyó que "no puede afirmarse que se esté interviniendo en un acto político, pues precisamente a los componentes de aquella [de la mesa electoral] se les exige plenamente neutralidad e imparcialidad"³⁹.

⁽³⁹⁾STS de 8 de junio de 1994

En otras ocasiones el TS ha entendido que se trata de "una obligación que tiene su raíz en un servicio esencial para la Comunidad, como lo es la convivencia democrática, en la que ninguna presión se realiza con el obligado, como no sea la de controlar la pureza del procedimiento, [por lo tanto] es difícil que la adscripción a una determinada Congregación pueda enervar el esencial deber al que nos venimos refiriendo [que no es otro que el de formar parte de una mesa electoral]⁴⁰".

⁽⁴⁰⁾STS de 18 de octubre de 1994

El TS sostiene que la "intervención en el proceso electoral es un deber cívico y de carácter general que viene determinado por la propia naturaleza del Estado democrático y de Derecho [por consiguiente:] no puede ser suficiente la pertenencia a un concreto credo religioso o el amparo de una objeción de conciencia, excusas en suma carentes de justificación porque la libertad religiosa [...] no se conculca por la integración del seguidor de una confesión religiosa en la Mesa electoral".

Seguramente no piensan igual los objetores de conciencia, los cuales entienden que las denegaciones sistemáticas a sus pretensiones vulneran su libertad religiosa, pues la ley les fuerza a participar en actos contrarios a sus creencias.

Otro ejemplo fue la STS de 17 de abril de 1995: las "creencias religiosas del acusado [también testigo de Jehová] le autorizan a sostener una postura abstencionista sobre la parti-

cipación en la vida política y no se puede discutir la legitimidad de esta actitud basada en sus ideas religiosas". Hasta aquí el Tribunal Supremo se mantuvo respetuoso y no suplió el juicio individual de conciencia. No obstante, acto seguido añadió: "Ahora bien, la participación en una Mesa electoral no constituye en sí misma una actividad política que pueda entrar en colisión con dichas creencias".

Sin duda es esta la opinión particular del tribunal, pero no la de los objetores, que, precisamente, objetan al considerar que el sistema electoral diseñado les obliga a participar en un acto político. Aunque se intente disfrazar de neutralismo para diferenciarlo del derecho al sufragio, en el que la ciudadanía puede votar por una determinada opción política, lo cierto es que la participación forzada en una mesa electoral, aun siendo un deber cívico, tiene algunas connotaciones políticas. Si es o no una actividad política que colisiona con un sistema de creencias coherente y orgánico es algo que debe decidir el ciudadano, compitiendo al tribunal la resolución del caso sin valorar si constituye o no una actividad política que pueda –a su juicio– entrar en colisión con dichas creencias.

Si la libertad religiosa se ha reputado como un preciado bien para la convivencia democrática, tal vez debiera poderse amparar algunas manifestaciones de objeciones. Cabe notar que el nivel de madurez del compromiso social de los ciudadanos en una sociedad democrática dependerá en gran medida de cuál sea su capacidad de asumir, en un plano de igualdad, la diferencia ética, cultural, religiosa y étnica existente en su seno. No hay mayor grado de participación del ciudadano en la *res publica* que el surgido del necesario equilibrio entre la conciencia comunitaria –representado por la ley civil– y la conciencia individual; entre obediencia en conciencia y objeción por motivos de esta.

Como se infiere de estas sentencias, el Tribunal Supremo afirma que la participación en el proceso electoral no viola la neutralidad que, por imperativos religiosos, observan los testigos de Jehová respecto a los asuntos políticos, ya que para el TS no se puede considerar que formar parte de las mesas electorales sea un acto político, sino una obligación general de carácter cívico o, mejor aún, "un servicio público en beneficio de la Sociedad"⁴¹.

⁽⁴¹⁾ STS de 27 de marzo de 1995

Con todo, algunos autores han observado que el conjunto de los argumentos utilizados por los tribunales resulta sorprendente, cuando no preocupante, pues viene a constituir una cierta intromisión en los dictámenes de la conciencia individual, que es insustituible, y viene también a ignorar algo elemental en la tutela de la libertad religiosa: que la libertad de conciencia individual no se respeta porque sea objetivamente acertada (los tribunales tendrían entonces que enjuiciar la verdad de las creencias alegadas a modo de una nueva suerte de inquisición), sino porque el ordenamiento ha decidido no interferir en el ejercicio de esa libertad mientras no se pongan en peligro otros bienes jurídicos merecedores de una protección preferencial.

Algo parecido –*servata distantia*– ocurrió en la STC 19/1985, de 13 de febrero, en la que no se concedió el amparo a una fiel adventista del séptimo día que pretendía descansar el sábado en lugar del domingo, tal como prescribe su confesión. Lo interesante del caso no fue tanto la denegación del amparo –que soslayó cualquier balance de intereses–, sino

el enjuiciamiento que, del domingo, realizó el TC. Un enjuiciamiento que difirió del sentido profundo que esta fiesta dominical adquiere en la conciencia religiosa de muchos ciudadanos creyentes. Para el Tribunal Constitucional, en cambio, el domingo no es más que "una institución secular y laboral, [por lo que] no puede llevar a la creencia de que se trata del mantenimiento de una institución con origen causal único religioso".

3.3.2. La valoración peyorativa de las creencias

Este otro fenómeno suele darse cuando los tribunales emiten juicios acerca de las creencias de determinadas confesiones que, por lo general, no son mayoritarias en la sociedad, independientemente de que figuren inscritas en el Registro de Entidades Religiosas.

En la STS de 27 de marzo de 1990 se condenó por delito de homicidio a un testigo de Jehová que impidió una transfusión sanguínea a otro miembro de esa confesión. Después de considerar los hechos, el Tribunal Supremo entró a enjuiciar las creencias del imputado en los términos que siguen:

"[...] el dogmatismo y la rigidez de los esquemas morales que dan, en la indicada opción religiosa, un valor absoluto al consentimiento, con preeminencia de la libertad de conciencia sobre el derecho a la vida, y un ferviente y radical altruismo, conformado por dichas creencias, que autoriza a poner en riesgo o a sacrificar la vida de los fieles por razones trascendentes que surgen de una particular exégesis de los Textos Sagrados, puede conducir, y de hecho conducen, a una ofuscación del raciocinio y la pérdida del pleno dominio de la voluntad, a un estado pasional caracterizado por el disturbio psicológico derivado del aludido orden de valores que merman o recortan la capacidad de culpabilidad del sujeto".

Respecto a los Hare Krishna –un grupo religioso devoto del dios hindú Krishna–, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Guadalajara, de 13 de octubre de 1982, sostuvo que se trata de una "secta pseudoreligiosa inspirada en los principios venáticos [...] con un régimen de vida caracterizado por la falta de sueño fisiológico, un régimen de alimentación [...] escaso en proteínas [...], rigidez en las costumbres y en las relaciones sexuales que lleva a los devotos a una situación de estrés permanente, con prohibición de especular mentalmente, es decir, pensar, pues el Gurú o maestro espiritual piensa o medita por ellos".

Respecto a la Iglesia de la Cienciología, el auto de 13 de octubre de 1992, del Juzgado de Primera Instancia número 28 de Madrid, calificó a esta entidad como una "organización sectaria sometida a investigación criminal [...] acusada de conductas manipuladoras, actitudes que si bien no están demostradas, la simple sospecha de su concurrencia hace temer por el sano equilibrio del niño, pudiendo afectar de forma notable a su personalidad".

Y, por lo que se refiere a la Asociación de Energía Universal Humana, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Ejea de los Caballeros, de 27 de diciembre de 1995, sostuvo que tal grupo tiene un "carácter de secta [caracterizada por una] situación emocional de búsqueda, sin asentamiento de valores previos y consiguientemente sin desarrollo de los mismos".

También la Audiencia Provincial de Valencia, sección séptima, dictó sentencia de 24 de octubre de 1996, en la que se equiparaba el Movimiento Gnóstico Cristiano Universal a una secta, ya que "el contenido ideológico del mismo puede afectar psíquicamente a los dos hijos menores, dada la invocación a planteamientos ideológicos esotéricos (oculto, solo perceptible para iniciados), el desdoblamiento Astral en una quinta dimensión, el culto desmesurado al Fundador, la teoría sobre las relaciones sexuales como algo nocivo, etc."

En nuestro común entendimiento el término "secta" desprende connotaciones peyorativas. Sin embargo, se trata de un concepto sociológico –no jurídico– que no figura en el Código penal, ni siquiera asimilado a la asociación ilícita. Por ello, las valoraciones que sobre los fieles de estos grupos minoritarios se hacen deben ser sumamente cautelosas. Reparad en que siempre se emiten juicios sobre grupos confesionales minoritarios cuyos valores públicos operativos suelen diferir a menudo de los mayoritarios.

4. Asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas y en los centros públicos

4.1. Concepto y fundamentación jurídica

La asistencia religiosa puede definirse como la regulación estatal de aquellos servicios y actividades que establecen la infraestructura y las condiciones necesarias para que las iglesias y confesiones presten sus servicios espirituales, pastorales y de culto a aquellos fieles que, por distintos motivos, se encuentran internados en centros públicos bajo un régimen de especial sujeción.

Para Contreras, en esta institución propia del Derecho eclesiástico se dan dos elementos para tener en cuenta:

1) La naturaleza por lo general pública –aunque en ocasiones puede ser privada– de los centros y establecimientos en los que se presta la asistencia religiosa (prisiones, hospitales, etc.).

2) El estatus de especial sujeción o dependencia de los internos, que hace indispensable la intervención de los poderes públicos para facilitarles el ejercicio de su libertad religiosa, por ejemplo en situaciones de disciplina militar, enfermedad o privación de libertad. Aunque para el TC el concepto de especial sujeción "es de por sí impreciso", tal situación deberá empero "ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales". La especial sujeción "origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de [los] internos".

STC 120/1990, de 27 de junio.

La fundamentación jurídica de la asistencia religiosa descansa en tres aspectos: el contenido del artículo 2 LOLR, la actividad promocional que le es debida y la precedencia histórica. Aunque también hay algún autor que ve en esta institución una plataforma de control social del Estado y de las iglesias.

1) La institución de la asistencia religiosa es también uno de los derechos que forma parte del contenido taxonómico del artículo 2 LOLR. Recordad que el artículo 2.1.b señala que "la libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: recibir asistencia religiosa de su propia confesión".

2) El derecho de los ciudadanos a acogerse este tipo de asistencia no es ajeno al reconocimiento de una actividad promocional y cooperativa del Estado. Así, a los artículos 9.2 y 16.3 CE debe adicionárseles el mandato del 2.3 LOLR, cuando dispone que "los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales y penitenciarios y otros bajo su dependencia". Esto significa que la asistencia religiosa es indisociable de una cierta *facultas exigendi* o faceta promocional que persigue mejorar las condiciones de ejercicio de

la libertad religiosa. La libertad de religión no posee intrínsecamente una dimensión prestacional –en rigor no es un derecho de prestación–, pero sí exige *natura sua* el reconocimiento de facetas promocionales. Con ello se complementa el objeto típico de la libertad religiosa.

3) La precedencia histórica de la asistencia religiosa. Como institución se ha mantenido invariablemente por medio de la legislación unilateral del Estado y de los concordatos y acuerdos concordatarios suscritos con la Santa Sede.

En efecto, como se plasma en los antecedentes de la STC 24/1982, de 13 de mayo, la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas se remonta al Breve de Inocencio X *Cum sicut Maiestatis Tuae* (1664). Concebida como un privilegio pontificio del rey de España, la asistencia al estamento militar adoptó la forma de una jurisdicción canónica privilegiada.

En el marco del regalismo borbónico –que iniciaría Felipe V a partir de 1700–, el Estado intervino en la organización y funcionamiento de la asistencia religiosa, por lo que el nombramiento del vicario general castrense quedó en manos de las autoridades estatales. Así, en las Reales Ordenanzas del reinado de Carlos III (1759-1788) puede leerse que "la facultad de nombrar capellanes en los cuerpos la concedo a sus respectivos Coroneles⁴²".

⁽⁴²⁾Título XXIII, tratado segundo

Posteriormente, durante el reinado de Isabel II (1833-1868), la Orden de 30 de julio de 1850 concedería a los capellanes la consideración de capitanes del Ejército. La asimilación total llegó con el R. D. de 11 de abril de 1900. Tras la Guerra Civil (1936-1939) se restableció el Cuerpo Eclesiástico Castrense, por virtud de la Ley de 12 de julio de 1940. Su naturaleza de cuerpo militar se mantuvo en el Convenio entre la Santa Sede y el Estado español sobre la jurisdicción castrense y asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, de 5 de agosto de 1950, confirmado por el Concordato de 27 de agosto de 1953.

4) Por último, Ibán justifica la asistencia religiosa no tanto como un derecho con resonancias históricas sino como "una plataforma de la que se sirven las religiones para difundir sus creencias y de las que se sirve indirectamente el Estado para lograr el control social". Por ejemplo, la prestación de la asistencia espiritual puede mitigar el individualismo o el miedo en instituciones en las que resultan perniciosos (léase las Fuerzas Armadas).

4.2. Los modelos prestacionales

4.2.1. Libre acceso y libre salida

En el modelo de libre acceso se autoriza a los ministros de culto y al personal religioso a que entren en los establecimientos, pero respetando los horarios y las condiciones que permiten garantizar tanto la prestación espiritual como el orden y la seguridad interior. Sin duda alguna es el modelo más habitual, plenamente compatible con los mandatos de laicidad y cooperación.

Por su parte, el modelo de libre salida es muy infrecuente. Consiste en dejar libre la salida a los internos para que atiendan y satisfagan sus necesidades espirituales y de culto fuera del centro en el que se encuentran internados. No entraña ningún coste para el Estado, aunque su aplicabilidad es más teórica que real.

4.2.2. Integración orgánica y concertación

En el modelo de integración orgánica es el Estado el ente que asume la obligación y la prestación directa de la asistencia religiosa, que se tipifica como un auténtico servicio público. Los medios materiales y económicos corren a cargo del Estado, mientras que los ministros de culto prestan sus servicios espirituales como funcionarios o trabajadores contratados por las Administraciones. El control jurisdiccional depende de estas.

Llamazares entiende que "se trata de un modelo propio de los Estados confesionales o de Iglesias de Estado, pero es incompatible con el principio de laicidad y con los Estados laicos. De otra parte, en su expresión pura, solo se admite la prestación de la asistencia religiosa a quienes son miembros de la Iglesia oficial, con flagrante violación del principio de igualdad, e, incluso, del de libertad religiosa. En este modelo se reconoce el derecho a exigir esa asistencia no solo a los ciudadanos internos en alguno de esos establecimientos, sino también a las confesiones, como derecho originario de expresión de su libertad para cumplir su misión religiosa."

El modelo de integración orgánica ha sido objeto de atención en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Desde antiguo la asistencia religiosa católica a las Fuerzas Armadas ha estado a cargo de un específico cuerpo eclesiástico, cuyos miembros se integran orgánicamente en la estructura jerárquica del Ejército español. En consonancia con el Concordato de 1953 el modelo se configuraba como un servicio público en el que solo tenían derecho a la asistencia espiritual los miembros católicos. Esta situación se mantuvo estando vigente la Constitución de 1978, por lo que un grupo de sesenta y nueve diputados impugnó la constitucionalidad del modelo heredado. En esencia, argumentaban que la integración orgánica vulneraba el principio de laicidad, puesto que los sacerdotes católicos que formaban parte del Vicariato General Castrense reunían –al unísono– dos cualida-

des: canónicamente el Vicariato era una diócesis personal, pero estatalmente formaba parte de la estructura y organización militar, dándose una evidente identidad entre lo eclesial y lo estatal.

No obstante, la STC 24/1982, de 13 de mayo, declaró implícitamente la constitucionalidad del cuerpo de capellanes castrenses. Para ello el TC se apoyó en el principio de igualdad y en la validez de la normativa preconstitucional.

En cuanto al principio de igualdad, señaló:

"El hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no solo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades. No padece el derecho a la libertad religiosa o de culto, toda vez que los ciudadanos miembros de las susodichas Fuerzas son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece; y hay que entender que asimismo tampoco se lesiona el derecho a la igualdad, pues por el mero hecho de la prestación a favor de los católicos no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas, que estos pueden reclamar fundadamente, de suerte que solo el Estado que desoyera los requerimientos en tal sentido hechos incidiría en la eventual violación analizada".

Para Martínez-Torrón, "el Tribunal hacía notar que proporcionar asistencia religiosa católica era un modo de facilitar el ejercicio individual de libertad religiosa de los militares, y que el sistema actualmente en vigor no contradecía el principio de igualdad en la medida en que los seguidores de otras religiones tuvieran oportunidad de recibir su propia asistencia religiosa mediante los cauces apropiados".

En cuanto a la validez de la legislación preconstitucional de los años cincuenta que contemplaba la integración o dependencia orgánica, señaló:

"las objeciones propuestas no se pueden superar argumentando que la Ley 48/1981, de 24 de diciembre, ha tenido como efecto en nuestro Derecho positivo la resurrección del Cuerpo Eclesiástico, suprimido o derogado por obra de los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español de 3 de enero de 1979. El hecho de que en estos Acuerdos no hubiera una mención expresa del Cuerpo, a diferencia de lo que ocurría en el Concordato de 1953 y en el Convenio sobre Jurisdicción Castrense y Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas de 5 de agosto de 1950, no significa que por obra del Acuerdo quedara derogada la legislación española [se refiere precisamente a la anterior a 1979]".

Por ello, el Acuerdo de 3 de enero de 1979, aprobado por las Cortes Generales y ratificado por Instrumento de la Jefatura del Estado de 4 de diciembre de dicho año, establece "que la asistencia religiosa-pastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas se seguirá ejerciendo por medio del Vicario castrense, al que se considera como diócesis personal y no territorial y que cuenta con la cooperación de los capellanes castrenses como párrocos personales. De esta enunciación [...] se admite la consideración de los capellanes castrenses como párrocos personales, que queda [...] firmemente reglamentada, aunque no se desarrolle el punto específico relativo a si tales capellanes castrenses constituyen un Cuerpo de Funcionarios del Estado financiados por este, ni tampoco si dentro de los capellanes castrenses se han de establecer graduaciones paralelas o similares a las militares".

Por consiguiente, si la legislación así lo regula –aunque sea previa a 1979–, en nuestro sistema será dable el modelo de dependencia orgánica.

De hecho, más de veinte años después de esta sentencia, el Tribunal Constitucional ha vuelto a aceptar implícitamente este modelo. En efecto, en la STC 101/2004, de 2 de junio, omitió una cuestión parecida basada en la integración del Cuerpo Nacional de Policía y la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús El Rico de Málaga. Después de amparar la objeción de un policía que se negó a participar en una procesión religiosa, en el fundamento jurídico 5 el Tribunal pasó a examinar la unidad del vínculo entre ese Cuerpo Nacional y la Hermandad Sacramental. En su segunda pretensión, el recurrente se dirigía contra el artículo 106 de los estatutos de la cofradía de culto y procesión de la Hermandad, que habían sido aprobados por el obispado de Málaga el 4 de mayo del 2000, y por virtud de la cual se señalaba que "son hermanos de esta Cofradía el Cuerpo de Instituciones Penitenciarias y el Cuerpo Nacional de Policía".

Pues bien, el Tribunal resolvió la disceptación argumentando "que la disposición transcrita [se refería al artículo 106] no es imputable a un poder público, por lo que nada puede pretenderse contra ella a través de un recurso de amparo [...], independientemente de que el eventual acto de aceptación pueda ser impugnado por la vía procedente".

Es decir, en los casos de integración orgánica habrá que distinguir si tal dependencia trae causa de los estatutos de un organismo público o bien de los de una entidad privada. En el primer supuesto sería hasta cierto punto lógico que persistieran dudas sobre su adecuación al principio de laicidad, pero no así en el segundo de los supuestos por tratarse de entidades privadas, sean o no de naturaleza religiosa.

A pesar de las críticas doctrinales, lo cierto es que en 1982 y en el 2004 el TC abonó tácitamente la constitucionalidad del sistema de dependencia orgánica. Las Cortes Generales tienen plena autoridad para determinar la estructura del servicio de asistencia religiosa en centros públicos. El sistema de integración orgánica –sea del clero o de otras confesiones– es una de las varias opciones legítimas del legislador, al tiempo que este sistema no pugna con la libertad y la igualdad religiosa de las minorías, que también tienen reconocida su asistencia religiosa.

En cualquier caso, hoy en día el sistema de integración podríamos decir que no es puro, pues no supone la existencia de un servicio público típico, sino un servicio público atípico y moderado, en el que "este queda reducido a una mínima función coordinadora de los medios y recursos disponibles por las confesiones y de los aportados por el Estado" (López Alarcón). Y los capellanes no tienen hoy en día la categoría de funcionarios públicos en sentido estricto.

El último modelo es el de concertación. Es el más extendido, ya que se combina con los anteriores tres. Consiste en la firma de convenios entre las tradiciones religiosas y el Estado, sobre cuya base se pactan las condiciones de la asistencia religiosa. Es el caso de los Acuerdos de 1979 y 1992, que pasamos a analizar de inmediato.

4.3. La regulación positiva de la asistencia religiosa

La asistencia religiosa se ha regulado mediante normas unilaterales y bilaterales. En las páginas que siguen analizaremos las principales, especialmente las acordadas en 1979 por la Iglesia católica y el Estado, y en 1992 por este y las tres minorías.

4.3.1. Con la Iglesia católica

El Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 señala en su artículo 4 que el Estado reconoce y garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa "de los ciudadanos internados en establecimientos penitenciarios, hospitales, sanatorios, orfanatos y centros similares, tanto privados como públicos".

Asimismo, el régimen de asistencia religiosa católica y la actividad pastoral de los sacerdotes y de los religiosos en los centros mencionados que sean de carácter público "serán regulados de común acuerdo entre las competentes autoridades de la Iglesia y del Estado. En todo caso, quedará salvaguardado el derecho a la libertad religiosa de las personas y el debido respeto a sus principios religiosos y éticos."

Este acuerdo ha sido concretado también bilateralmente por medio de dos órdenes ministeriales. En primer lugar, la Orden de 24 de noviembre de 1993, por la que se dispone la publicación del Acuerdo con la Conferencia Episcopal sobre asistencia religiosa católica en establecimientos penitenciarios. Y, en segundo lugar, la Orden de 20 de diciembre de 1985, por la que se dispone la publicación del Acuerdo sobre asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos, y que en Cataluña fue complementada en dos ocasiones por la Orden de 10 de diciembre de 1986, por la cual se dispone la publicación del Acuerdo sobre asistencia religiosa católica en los Centros de la Red Hospitalaria de Utilización Pública, y, posteriormente, por la Resolución de 11 de marzo de 1992, sobre asistencia religiosa en los centros sanitarios de la Red Hospitalaria de Utilización Pública.

En las dos órdenes ministeriales de 1993 y 1985 es el Estado el ente que se compromete a sufragar económicamente los gastos que origine la asistencia religiosa. Y en ambas también se regulan aspectos comunes como el uso de los locales, los horarios que deben seguirse, el régimen laboral de los capellanes (nombramiento, salario, cese, cobertura social), el voluntariado cristiano y el número de los capellanes que se encargarán de prestar la asistencia religiosa.

Si, en el caso de las prisiones, este depende de cada centro penitenciario, en el de los hospitales el número de capellanes varía en función del tamaño del centro. Hasta 100 camas: un capellán a tiempo parcial; de 100 a 250 camas: uno a tiempo completo y uno a tiempo parcial; de 250 a 500: dos capellanes a

tiempo completo y un capellán a tiempo parcial; de 500 a 800: tres capellanes a tiempo completo; más de 800 camas: de tres a cinco capellanes a tiempo completo.

Las actividades que conforman la asistencia religiosa católica son, tanto en los establecimientos hospitalarios como en los penitenciarios, muy similares. Sin embargo, la naturaleza del centro y la situación personal de los fieles acentúa unas determinadas actividades en lugar de otras. Tal vez por ello el contenido de la asistencia religiosa únicamente se especificó en la Orden de 24 de noviembre de 1993, que nos da una idea de las tareas que realizan los sacerdotes. Se trata de un contenido amplio, que va más allá de las actividades meramente culturales y espirituales:

"Celebración de la Santa Misa los domingos y festividades religiosas y potestativamente cualquier otro día.

Visita a los internos así como recepción en su despacho, por parte del Sacerdote encargado de la asistencia religiosa, atención a los que deseen hacer alguna consulta o plantear sus dudas o problemas religiosos.

Instrucción y formación religiosa y asesoramiento en cuestiones religiosas y morales.

Celebración de los actos de culto y administración de los sacramentos.

Aquellas otras actividades directamente relacionadas con el desarrollo religioso del interno.

Colaboración en la humanización de la vida penitenciaria".

Por lo que atañe al Acuerdo sobre asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas de 1979, este dispone, específicamente, que se prestará por medio del Vicariato Castrense. El Vicariato es una diócesis personal, no territorial, formada por capellanes castrenses cuya labor se extiende a todos los militares de tierra, mar y aire, a los alumnos de las academias y de las escuelas militares, a sus esposas e hijos y familiares que viven en su compañía, y a todos los fieles de ambos sexos, sean seglares o religiosos, que presten servicios establemente bajo cualquier concepto o residan habitualmente en los cuarteles o lugares dependientes de la jurisdicción militar. Igualmente se extiende dicha jurisdicción a los huérfanos menores o pensionistas y a las viudas de militares.

El Acuerdo de 1979 hay que ponerlo en relación con el R. D. 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas y se dictan sus normas de funcionamiento. Su peculiaridad es que los sacerdotes que forman parte de este Servicio no tienen ya la condición de militares ni de funcionarios, por lo que a efectos orgánicos quedan vinculados a una relación de servicios profesionales con el Estado, que los retribuye y asimila a trabajadores por cuenta ajena, incorporándolos al Régimen General de la Seguridad Social. Esta normativa viene confirmada por la Ley 17/1999, de 18 de mayo, del Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, que regula expresamente el régimen de vinculación de los ministros religiosos.

El acceso a este Servicio requiere de la propuesta favorable del arzobispo castrense, si bien la provisión de puestos corresponde al Estado. Entre los supuestos en los que cabe el cese de los sacerdotes, se contempla la retirada de la misión canónica, y, si se trata de personal no permanente, cabe incluso el cese a propuesta del arzobispo castrense, como ocurre con el profesorado de religión y moral católica, cuestión que abordaremos en el próximo capítulo.

4.3.2. Con las minorías religiosas

El artículo 9 de los Acuerdos de cooperación con los evangélicos, judíos y musulmanes garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los internados en centros o establecimientos penitenciarios, hospitalarios, asistenciales u otros análogos del sector público, proporcionada por el personal religioso designado por las respectivas iglesias o comunidades que forman parte de la FEREDE, FCJ y CIE.

Para ello, se requiere que los centros públicos concernidos la autoricen y transmitan a las confesiones las solicitudes de asistencia religiosa recibidas por los internos o sus familiares si los propios interesados no estuvieran en condiciones de hacerlo. El acceso del personal religioso será libre y sin limitación de horario, pero se observarán las normas internas de organización de los centros, en especial los penitenciarios.

La asistencia religiosa comprenderá la que se dispense a los moribundos, así como las honras fúnebres del rito judío e islámico. Los gastos que se originen correrán a cargo de las confesiones, aunque en el caso de los musulmanes se prevé que sean "sufragados en la forma que acuerden los representantes de la Comisión Islámica de España, con la dirección de los centros y establecimientos públicos".

De todos modos, el principio de igualdad fuerza a que sea el Estado el que atienda los gastos de la asistencia religiosa de las minorías, como ocurre en el ámbito penitenciario.

En efecto, si en el medio sanitario –hospitales– todavía no se ha aprobado una norma unilateral que despliegue el artículo 9 de los Acuerdos de 1992, en el carcelario sí que existe. Se trata del R. D. 710/2006, de 9 de junio, de desarrollo de los Acuerdos de cooperación firmados por el Estado con la Federación de Entidades Evangélicas, la Federación de Comunidades Judías y la Comisión Islámica de España, en el ámbito de la asistencia penitenciaria.

El propósito de este Real Decreto no es otro que "desarrollar lo previsto en los respectivos Acuerdos de cooperación, de manera que el procedimiento de acreditación y autorización de los ministros de culto que dispensen asistencia religiosa ofrezca las máximas garantías de seguridad jurídica y se garantice mejor el pleno ejercicio de la libertad religiosa de los fieles evangélicos, judíos o musulmanes internados en centros penitenciarios⁴³".

(43) Artículo 1

El contenido de la asistencia religiosa es más amplio que el que figura en los Acuerdos de 1992, pero menos que el previsto para la Iglesia católica. El artículo 2 R. D. 710/2006, de 9 de junio, dispone que "se considerarán funciones de asistencia religiosa las dirigidas

al ejercicio del culto, la prestación de servicios rituales, la instrucción y el asesoramiento moral y religioso así como, en su caso, las honras fúnebres en el correspondiente rito."

El régimen de la asistencia religiosa se encuentra en el artículo 8. Comprende el acceso de los ministros de culto a los establecimientos penitenciarios, que se llevará a cabo en la forma prescrita en los acuerdos de cooperación. Ocurre, no obstante, que este régimen de acceso estará siempre sometido y condicionado a los horarios y disciplina de los centros, así como a las normas de control y seguridad que disponga la administración penitenciaria. Por razón de dichas normas, cabe limitar el acceso a las prisiones.

Los beneficiarios de la asistencia religiosa son los internos de confesión evangélica, judía e islámica, los cuales, según el artículo 9, deberán manifestar mediante solicitud dirigida a la dirección del centro su deseo de recibirla.

Para una mejor prestación, el Real Decreto prevé habilitar locales en los centros penitenciarios al objeto de celebrar el culto o impartir asistencia religiosa. Pero esta previsión se sustanciará en función de las solicitudes existentes. Como novedad, también pueden ser destinados a estos fines espacios de usos múltiples. La celebración del culto tendrá lugar en los días considerados como festivos en los respectivos acuerdos, sin perjuicio de las normas de régimen interno y de funcionamiento del centro penitenciario.

Este tono restrictivo olvida la frecuencia con la que también se celebran actos de culto en fechas distintas a las señaladas en los tres acuerdos. Para estos casos el R. D. únicamente dispone que, "con causa justificada, podrá también celebrarse el culto en días distintos de los señalados."

No hay duda de que uno de los aspectos más importantes para remover los obstáculos que dificultan el ejercicio de la libertad religiosa atañe a la cooperación económica. En este punto el Real Decreto es crítico. Por un lado, el artículo 11 efectúa una remisión normativa gratuita, al señalar que la financiación de los gastos materiales y de personal que ocasione la asistencia religiosa se realizará de conformidad con lo dispuesto en los acuerdos de cooperación con el Estado y en la legislación aplicable en cada caso, que ya hemos dicho antes que no contemplaba –salvo en el caso de los musulmanes– la financiación pública.

Sin embargo, la disposición final segunda –relativa a las modificaciones presupuestarias– abre la puerta a una ulterior financiación de la asistencia religiosa: "El Ministerio de Economía y Hacienda realizará las modificaciones presupuestarias precisas para el cumplimiento de lo previsto en este real decreto". El carácter imperativo parece apuntar a una más que probable cooperación económica para hacer efectiva la asistencia religiosa penitenciaria, no solo de la *professio religionis* islámica.

Una vez definido el objeto de la norma, el contenido y el régimen de la prestación religiosa, los beneficiarios de la misma, la disposición de locales adecuados a tal fin y el régimen económico, el Real Decreto pasa a regular los aspectos de carácter operativo que permiten hacer actuable la asistencia religiosa. El grueso de esta norma –los artículos 3, 4, 5, 6 y 7– se nuclea en torno a la autorización y a los requisitos que debe cumplir el personal religioso de las tres minorías.

La propuesta para la prestación de la asistencia religiosa correrá a cargo de las respectivas confesiones. Los ministros de culto son designados por estas y autorizados por la administración penitenciaria competente, que en el Estado español es la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y en la Comunidad Autónoma de Cataluña es la Secretaría de Medidas Penales, Reinserción y Atención a la Víctima.

El personal religioso susceptible de ser designado son las personas físicas que pertenezcan a iglesias o comunidades integradas en la FEREDE, la FCJE o la CIE, pero se exige que "estén dedicadas con carácter estable al ministerio religioso y así lo certifique la respectiva iglesia o comunidad, con la conformidad de la federación o comisión⁴⁴". Es menester destacar que la administración penitenciaria, probablemente para incentivar la relación con el personal religioso, podrá organizar cursillos o sesiones de formación en materia penitenciaria que afecte al ejercicio de sus tareas de obligado seguimiento para los ministros de culto propuestos⁴⁵. Y también prevé la participación de voluntarios que –como ocurre con los ministros de culto– deberán obligatoriamente cumplir determinados requisitos de autorización.

⁽⁴⁴⁾Artículo 3.2

⁽⁴⁵⁾Artículo 4.2

¿Cuáles son estos requisitos? El Real Decreto especifica que las entidades religiosas deberán presentar a la administración penitenciaria competente tanto del Estado como de la Comunidad Autónoma de Cataluña la siguiente documentación:

- **En primer lugar**, se exige el certificado de la iglesia o comunidad de la que dependa el ministro de culto, con la conformidad de la respectiva federación, que acredite que la persona propuesta cumple con el requisito de la dedicación estable al ejercicio del ministerio religioso.
- **En segundo lugar**, se exige el certificado negativo de antecedentes penales en España. Si se trata de personal religioso extranjero, deberá acreditar ausencia de antecedentes penales en su país de origen. Los ministros de culto extranjeros no nacionales de un Estado miembro de la Unión Europea, de un Estado parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo ni de la Confederación Suiza no necesitarán obtener autorización de trabajo para el ejercicio de esta actividad en tanto esta se limite a funciones estrictamente religiosas y siempre que su iglesia, confesión, comunidad religiosa o su respectiva federación se encuentre debidamente inscrita en el Registro de Entidades Religiosas. Con independencia de esta excepción, estarán íntegramente sometidos a lo establecido con carácter general por la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración, incluyendo la necesidad de haber obtenido, en su caso, la correspondiente autoriza-

ción de residencia mediante los procedimientos y requisitos previstos en dicha normativa.

- **En tercer lugar**, se exige que el personal religioso esté debidamente afiliado a la Seguridad Social, sin que, en ningún caso, corresponda su afiliación y el pago de las respectivas cuotas a la Administración pública.
- **En cuarto y último**, se exige también la indicación del centro o centros penitenciarios ante los que se solicita acreditar al personal religioso.

Una vez que han presentado estos certificados, la concesión de la autorización será dable siempre que se documenten suficientemente los extremos acabados de detallar y la persona propuesta para prestar la asistencia religiosa ofrezca las garantías de seguridad exigibles según el artículo 41.2 del Reglamento Penitenciario. Este precepto dispone que las comunicaciones y visitas "se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento."

No obstante, no se concederán autorizaciones en el supuesto de que ya existiera en el centro un número de ministros de culto autorizados de la misma federación confesional que, a juicio de la administración penitenciaria, se estimara suficiente en función de la asistencia religiosa solicitada.

La resolución por la que se concede o deniega la autorización deberá dictarse y notificarse en el plazo de cuatro meses a partir de la entrada de la solicitud en el registro del órgano competente para resolver. La falta de notificación de la resolución expresa en este plazo determinará la estimación de la solicitud por silencio administrativo. La duración de la autorización tendrá validez anual, entendiéndose renovada sucesivamente por períodos de un año siempre que no se produzca una resolución motivada en contrario.

Por lo que respecta al cese, la revocación y la suspensión de la autorización, el artículo 7 contempla los siguientes supuestos:

- **Primero**: los ministros de culto acreditados cesarán en sus actividades a iniciativa propia o de la autoridad religiosa de la que dependan, debiendo comunicarse dicha decisión a la administración penitenciaria competente.
- **Segundo**: la autorización podrá ser revocada por esta administración cuando el personal religioso realice actividades no previstas en el régimen de la asistencia religiosa, fueren contrarias al régimen del centro o a la normativa penitenciaria, previa audiencia del interesado y mediante resolución motivada.

- **Tercero:** también procederá la revocación cuando se produzca un incumplimiento sobrevenido de los requisitos que justificaron su otorgamiento.

Por último, si la actividad del ministro de culto atentara gravemente contra el régimen y seguridad del centro, o conculcara el ordenamiento jurídico, el director del centro podrá suspender cautelarmente la autorización, mediante resolución motivada, hasta tanto no se pronuncie el órgano competente sobre la revocación.

Por su parte, en la Comunidad Autónoma de Cataluña –la única que ostenta competencia en la materia relativa a la legislación penitenciaria–, la atención religiosa ha sido objeto de regulación. Es obvio que el Gobierno de la Generalitat debe respetar lo establecido en los Acuerdos de 1979 y 1992, incluyendo aquí la normativa de desarrollo de los mismos, sea unilateral o bilateral. Pero esto no significa que, en uso de sus competencias estatutarias –artículo 168 del Estatuto de autonomía del 2006–, no pueda concretar la operatividad de la asistencia religiosa penitenciaria.

Esto es lo que ocurrió con la aprobación de la Instrucción 1/2005, de regulación del derecho a recibir atención religiosa en el medio penitenciario, que regula –entre otras cuestiones– el nombramiento y cese del personal religioso, los horarios, los trámites que deben seguir los internos, la posibilidad de obtener medios económicos para la prestación de la asistencia o, en fin, el establecimiento de salas multiconfesionales.

4.3.3. La asistencia religiosa en los centros docentes

La legislación inmediatamente posterior a la Constitución de 1978 contempló la posibilidad de un servicio de asistencia religiosa en los centros escolares públicos. La Orden Ministerial de 4 de agosto de 1980 dispuso que en todos estos centros "se habilitarán locales idóneos para el desarrollo, dentro del Centro, de actividades de formación y asistencia religiosa de los alumnos que deseen participar en ellos, incluida la celebración de actos de culto".

Y, en el segundo artículo, se lee que las "autoridades académicas competentes acordarán con la jerarquía de la Iglesia Católica o con las autoridades de las Iglesias Confesionales o Comunidades religiosas legalmente inscritas, en su caso, las condiciones concretas en que hayan de desarrollarse en estos locales las actividades de formación y asistencia religiosa complementarias de la enseñanza de la Religión y Moral".

Por "legalmente inscritas" se entiende que la orden se refiere al RER, si bien las autoridades académicas podrían autorizar esa asistencia religiosa en régimen de libre acceso a los alumnos cuyas confesiones únicamente figurasen inscritas en los registros de asociaciones autonómicas.

Cuestión distinta –planteada en sede doctrinal por algunos autores– es la conveniencia o no de mantener una orden ministerial desnortada del fundamento que justifica el derecho de asistencia religiosa en centros públicos: la concurrencia de un verdadero obstáculo que dificulte o limite el ejercicio en libertad del culto, como ocurre por ejemplo en las penitenciarías con los presos y en los hospitales con los enfermos o pacientes.

5. Enseñanza religiosa en el sistema educativo

5.1. Las argumentaciones doctrinales

La enseñanza religiosa en el sistema educativo constituye una de las materias que mejor definen la posición y actitud de los poderes públicos en relación con el principio de laicidad. Por tal motivo hay argumentos a favor y en contra de la inclusión de la asignatura de religión, que, si bien es voluntaria, debe figurar obligatoriamente en los planes educativos.

Algunos autores favorables a esta asignatura entienden que el artículo 27.3 CE no arroja duda alguna cuando consigna que "los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones". Mandato que se reitera en el artículo 2.1.c LOLR, el cual añade "dentro y fuera del ámbito escolar", y en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, Reguladora del Derecho a la Educación, que dispuso en su artículo 4.1 el derecho de los padres o tutores a la formación moral y religiosa de sus hijos.

Para De Diego Lora, "el artículo 27 de la Constitución Española [...] impone a los poderes públicos un deber inexcusable: garantizar el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. Es decir, que bajo el amparo de este precepto constitucional, cualquier ciudadano [...] tiene el derecho de poder exigir a los poderes públicos del Estado que cumpla con este deber constitucional de satisfacer gratuitamente tal tipo de enseñanza".

La configuración del derecho a la educación religiosa y moral en los niveles obligatorios de enseñanza es un derecho –que no mera posibilidad– de los padres a elegir y asegurar la educación más conforme a sus convicciones religiosas.

Junto a estos razonamientos se pone igualmente el énfasis en los beneficios culturales y formativos de esta clase de enseñanza. Y ello desde distintas perspectivas. Torralba ha defendido que antropológicamente "el saber religioso permite ahondar en la complejidad de lo humano, permite aclarar el sentido y la razón de ser de determinadas actividades que constituyen formas de lo humano: el rito, la oración, el sacrificio, el silencio, la acción". Históricamente, porque "el sustrato de las culturas tradicionales es religioso, pero también, el fondo de las culturas modernas y secularizadas, se relaciona directamente con arquetipos y modelos de índole sacro". Interculturalmente, puesto que "solo es posible la convivencia desde el conocimiento y el reconocimiento de lo ajeno, pero solo es posible conocer lo ajeno desde su fondo simbólico". Y por supuesto pedagógicamente: "Si la educación tiene como finalidad el desarrollo integral del ser humano, esto es, el despliegue de todas sus facultades potenciales, entonces, la dimensión religiosa del ser humano, más allá de sus concreciones históricas, debe ser contemplada en el proceso educativo".

Sin embargo, hay también argumentos en contra. Así, hay autores que entienden que la asignatura de religión, al amparo del artículo 27.3 CE, no engendra una obligación a los poderes públicos. Si fuera así, este precepto estaría operando una especie de conversión en su contenido: de un derecho-libertad pasaría a ser un derecho prestacional educativo que, al cabo, "pone en peligro el principio de laicidad, ya que el Estado no puede asumir entre sus funciones las actividades propiamente religiosas" (Contreras).

Bajo este punto de vista, es clara la incompatibilidad de la asignatura de religión confesional con el principio de laicidad, ya que se implantan canales y cauces públicos al servicio de una enseñanza cuyo objetivo es la formación moral y religiosa. Se estaría con ello vulnerando la aconfesionalidad del Estado, que estaría exigiendo una estricta separación y neutralidad entre las diferentes iglesias y confesiones.

Asimismo se critica la imposición de una asignatura alternativa a la clase de religión, con el razonamiento de que se discrimina a los alumnos no creyentes, los cuales deben hacer pública su ideología y someterse a una mayor carga lectiva. Por ejemplo, en el ATC 40/1999, de 22 de febrero, se arguyó que "los preceptos impugnados del Real Decreto 2438/1994 [que regulaba la asignatura de religión] representan una vulneración del artículo 14 CE [que reconoce la igualdad sin discriminación religiosa] puesto que de la opción expresa de algunos alumnos por la enseñanza de religión se hace derivar, para quienes no ejercen ese derecho de opción, una obligación alternativa".

Igualmente, se apela a la falta de reflexión crítica de la asignatura de religión, que no cumpliría otras dos cualidades inexcusables en el marco educativo: la objetividad y el pluralismo. Al respecto, la STEDH sobre el caso Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen contra Dinamarca, de 7 de diciembre de 1976, sobre la enseñanza sexual en Dinamarca, señaló que "el Estado tiene la potestad de incluir contenidos en la enseñanza que tengan una base ideológica o religiosa con tal que estos contenidos sean impartidos de una forma objetiva, crítica y pluralista".

De este modo –dijimos en el capítulo sobre las objeciones de conciencia–, se rechaza el adoctrinamiento proselitista. Para Moreno Antón, "el ideario democrático de la Constitución solo parece poder garantizarse con una enseñanza crítica, objetiva y plural, y esto último parece incompatible con el proselitismo y el adoctrinamiento".

Dado el alto grado de autonomía que se concede a las confesiones a la hora de nombrar a sus profesores de religión, fijar los contenidos docentes y los libros de texto, las Administraciones competentes deben velar por la correcta armonización de los principios constitucionales y democráticos con los principios religiosos de las iglesias.

Finalmente, hay quien plantea serias dudas sobre la enseñanza religiosa islámica, al expresar una cosmovisión inspirada por una tradición ajena a la occidental, que podría colisionar con el artículo 27.2 CE, al disponer que la educación "tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales". De hecho, ya se advirtió hace unos años, con ocasión de la firma del Acuerdo de cooperación de 1992 con la CIE, que para la Administración "la preocupación más importante era delimitar el ámbito de lo reli-

gioso protegido por la leyes españolas. La razón se encuentra en que para los musulmanes la religión rige todos los ámbitos de la vida: económico, social, sexual, cultural" (Castro Jover).

A nuestro juicio, la enseñanza religiosa es víctima de un cierto maniqueísmo ideológico. Tal vez una de las claves consista en dilucidar hasta qué punto pueden las Administraciones implicarse en esta enseñanza sin lesionar la laicidad, y, en segundo lugar, qué tipo de técnica normativa resultaría más idónea para normarla de una manera estable, al margen de los hipotéticos consensos parlamentarios.

Estamos ante una enseñanza que se articula por medio de una asignatura que no es proselitista ni catequética, pues no se imparte dentro de las iglesias ni de los lugares de culto (mezquitas, sinagogas, etc.). Las confesiones, de acuerdo con el Estado, designan a sus profesores para que estos expliquen a los alumnos que voluntariamente lo deseen los principios morales y la historia cultural de la religión que representan.

Se trata de una asignatura que se imparte en términos confesionales, que ilustra sobre la historia, la cultura y los principios morales de cada religión. No es catequesis porque no pretende convencer ni convertir a una fe determinada a los estudiantes. Solamente ilustra. Por ello, un alumno musulmán podría matricularse en la asignatura de religión católica y viceversa.

Este tipo de enseñanza es común en la mayoría de los países europeos, que la contemplan curricularmente en sus planes educativos. Más que vulnerar el principio de laicidad, el sistema de pactos lo que provoca es la exclusión de confesiones minoritarias que no pueden articular su enseñanza en el circuito educativo del Estado.

A día de hoy, la asignatura de religión está prevista para las cuatro confesiones con Acuerdo (la Iglesia católica, la FEREDE, la FCJ y la CIE). Al pactarse con el Estado –que remunera y contrata a los profesores–, esta materia se configura bajo un modelo de concertación basado en la integración o dependencia orgánica moderada.

5.2. El tratamiento de la asignatura de religión en sede jurisprudencial

La jurisprudencia ha consolidado una línea estable que arranca a mediados de la década de los noventa. En principio puede admitirse que la presencia de la religión en el sistema educativo público –sea meramente cultural o confesional– es jurídicamente dable.

En la sentencia 5/1981, de 13 de febrero, el Tribunal Constitucional afirmó que "en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de

los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales. Esta neutralidad, que no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (artículo 27.3 CE), es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro".

De estos razonamientos no se infiere la obligatoriedad de la asignatura confesional de religión en términos curriculares, pero tampoco se cancela esta posibilidad. No obstante, lo cierto es que la regulación de la asignatura confesional generó posteriormente una intensa litigiosidad centrada en su estatus o posición jurídica y en el contenido de las clases alternativas.

Así, en la sentencia de 31 de enero de 1997, el Tribunal Supremo estableció que la asignatura confesional se movía en el terreno de las libres convicciones, por lo que era "un "plus", que atiende a quienes tienen creencias religiosas o valoraciones morales específicas [...] por lo que nadie [...] está legitimado por la Constitución para imponer a los demás la enseñanza de cualesquiera otras religiones o sistemas morales [...] ni es titular de un derecho fundamental a que se les imponga a terceros una obligación de tal naturaleza".

Por tanto, "no es vulnerador del artículo 27.3 de la Constitución que, al disciplinar reglamentariamente la enseñanza religiosa, la Administración haya optado por que las actividades alternativas no sean de un contenido total y estrictamente dirigido a la docencia moral".

Asimismo, respecto al principio de igualdad, la sentencia considera que "no es razonable aceptar que quien desee valerse de una garantía [no un derecho] constitucional de formación religiosa, no obligada para quien no se acoja voluntariamente a ella, tenga un derecho constitucional a imponer que las condiciones pactadas [entre el Estado y las Confesiones] para su prestación en orden a la evaluación, se extiendan a actividades alternativas no cubiertas con dicha garantía [...] y que constituiría una carga desproporcionada para los alumnos no inscritos en la enseñanza religiosa que, además de ver intensificado su horario lectivo con las actividades alternativas, además se les impusiera la evaluación de las mismas".

Poco después, la STS de 26 de enero de 1998 confirmaría la argumentación precedente con estas palabras:

"[...] debe advertirse que lo prohibido por el ordenamiento jurídico no es tanto la desigualdad de trato como la desigualdad carente de una justificación razonable. La complejidad inherente a la regulación de una materia como la que aborda el Real Decreto impugnado, en la que no se enfrentan situaciones jurídicas iguales, sino distintas [...] determina la imposibilidad de un trato milimétricamente igual, y la aceptación como constitucionalmente válida de una regulación en la que las diferencias, además de obedecer a una razonable conjugación de esos mandatos diversos, no incidan o afecten sobre aquello que necesariamente ha de ser salvaguardado [...] la libertad de opción entre unos y otros estudios. Desde esta perspectiva, la norma impugnada satisface esas exigencias de razonabilidad y de salvaguarda de la libertad de opción, pues conjuga el mandato que deriva del Acuerdo de 3 de enero de 1979 [...] con otras previsiones que obedecen a reglas de proporcionalidad y de exclusión de desigualdad en ámbitos de especial trascendencia; así se evita que como mero efecto de la legítima opción de unos de recibir enseñanza religiosa, se traslade a quienes no menos legítimamente optan por la enseñanza alternativa una carga desproporcionada [...] y se evita, a través de la previsión del artículo 5.3 que ese distinto régimen de evaluación pueda llegar a incidir en ámbitos [...] de especial trascendencia para el alumno". Es importante retener que la educación religiosa, tal como quedó contemplada en el Acuerdo de 1979, deriva del mismo artículo 27.3 de la Constitución. Esto contradice los argumentos de quienes sostenían que este precepto no exigía al Estado la organización de las clases de religión, ya que se "mutaba" un derecho de *libertad* –divulgar el credo– en un derecho de *prestación*.

Ya posteriormente, la STS de 14 de abril de 1998 avanza en tales planteamientos, pues no admite la vulneración del artículo 27.3 CE porque las actividades de estudio alternativas "no sean de un contenido total y estrictamente dirigido a la docencia moral", dado que "el sistema educativo de la LOGSE está impregnado de ese sentido moral que se propugna constitucionalmente". Respecto a la equiparación de la asignatura confesional con el resto de las disciplinas fundamentales, la sentencia arguye que "la equiparación a la que se refiere el mencionado Acuerdo con la Santa Sede no comprende aspectos organizativos de administración pasiva, que corresponde en exclusiva al Estado–, ya que hay que

entenderla únicamente en relación con los educativos –administración activa–, es decir, empleando sus mismos términos, en lo que constituye propiamente «enseñanza»".

Como puede deducirse, las últimas sentencias del Tribunal Supremo no han sostenido el rango de equiparabilidad de la asignatura confesional de religión al resto de las asignaturas. Ello ha sido visto como una vulneración del contenido esencial del derecho a la formación religiosa y moral, que estaría exigiendo el cumplimiento de tres condiciones: una presencia institucionalizada en los centros educativos, la creación de una disciplina o área específica alternativa y un estatus de fundamentalidad con las restantes asignaturas obligatorias y curriculares.

Sin embargo, que no sea equiparable no significa que la presencia de la asignatura de religión confesional vulnere el principio de laicidad.

De hecho, en la importante sentencia 38/2007, de 15 de febrero –sobre la que volveremos luego–, el TC consideró que esta asignatura:

"[...] hace posible tanto el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que estos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con las convicciones de sus padres⁴⁶, como la efectividad del derecho de las iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva⁴⁷. El deber de cooperación establecido en el artículo 16.3 CE encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia con el ejercicio del derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales".

⁽⁴⁶⁾ Artículo 27.3 CE

⁽⁴⁷⁾ Artículo 16.1 CE

El Tribunal, en cambio, entiende que los arts. 16.1 y 27.3 CE poseen facetas prestacionales que se materializan por medio del "deber de cooperación [que no es una mera técnica, sino un verdadero principio constitucional] establecido en el artículo 16.3 CE [y que] encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia con el ejercicio del derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales".

Por último, la sentencia orilla el artículo 9.2 CE. Este precepto, aplicado a nuestro tema, no es comparable con el mandato imperativo del 16.3 CE, que ordena al Estado mantener relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones. De este modo las facetas prestacionales intrínsecas al derecho de libertad religiosa se fundamentan en el artículo 16.3, y no en el 9.2.

5.3. La regulación positiva de la enseñanza religiosa

Nuevamente vamos a referirnos a los acuerdos suscritos por el Estado y las Confesiones, porque han sido incorporados a la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Así, la disposición adicional segunda, sobre enseñanza de la religión, señala sin fisuras que esta se ajustará a lo establecido en los respectivos acuerdos, y que a tal fin "se incluirá la religión católica como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos".

5.3.1. Con la Iglesia católica

El Acuerdo de 1979 sobre educación y asuntos culturales dispone, con carácter general, que "la acción educativa respetará el derecho fundamental de los padres sobre la educación moral y religiosa de sus hijos en el ámbito escolar. En todo caso, la educación que se imparta en los centros docentes públicos será respetuosa con los valores de la ética cristiana⁴⁸".

⁽⁴⁸⁾Artículo I

Asimismo, el artículo II señala que "los planes educativos [...] incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de educación, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales. Por respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos. Se garantiza, sin embargo, el derecho a recibirla".

Igualmente, las autoridades académicas adoptarán las medidas oportunas para que el hecho de recibir o no recibir la enseñanza religiosa no supongan discriminación alguna en la actividad escolar.

Además se prevé que las autoridades académicas correspondientes permitan que la jerarquía eclesiástica establezca, en las condiciones concretas que con ella se convenga, otras actividades complementarias de formación y asistencia religiosa.

Por su parte, el artículo III establece que la enseñanza religiosa "será impartida por las personas que, para cada año escolar, sean designadas por la autoridad académica entre aquellas que el Ordinario diocesano proponga para ejercer esta enseñanza. Con antelación suficiente, el Ordinario diocesano comunicará los nombres de los Profesores y personas que sean consideradas competentes para dicha enseñanza".

La designación, en la forma antes señalada, recaerá con preferencia en los profesores que así lo soliciten. Nadie estará obligado a impartir enseñanza religiosa. Los profesores de religión formarán parte, a todos los efectos, del claustro de profesores de los respectivos centros.

El artículo IV dispone que "la enseñanza de la doctrina católica y su pedagogía en las Escuelas Universitarias de Formación del Profesorado, en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales, tendrá carácter voluntario para los alumnos".

También está previsto que el Estado garantice "que la Iglesia Católica pueda organizar cursos voluntarios de enseñanza y otras actividades religiosas en los Centros universitarios públicos, utilizando los locales y medios de los mismos. La jerarquía eclesiástica se pondrá de acuerdo con las autoridades de los Centros para el adecuado ejercicio de estas actividades en todos sus aspectos⁴⁹".

(49) Artículo V

El artículo VI regula otra cuestión relevante: "A la jerarquía eclesiástica corresponde señalar los contenidos de la enseñanza y formación religiosa católica, así como proponer los libros de texto y material didáctico relativos a dicha enseñanza y formación. La jerarquía eclesiástica y los órganos del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, velarán por que esta enseñanza y formación sean impartidas adecuadamente, quedando sometido el profesorado de religión al régimen general disciplinario de los Centros".

Por último, la "situación económica de los Profesores de religión católica, en los distintos niveles educativos que no pertenezcan a los Cuerpos docentes del Estado, se concertará entre la Administración Central y la Conferencia Episcopal Española, con objeto de que sea de aplicación a partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo⁵⁰".

(50) Artículo VII

5.3.2. Con las minorías religiosas

Los tres Acuerdos de 1992 señalan *ex* artículo 10 que se garantiza a los alumnos, a sus padres y a los órganos escolares de gobierno que lo soliciten el ejercicio del derecho de los primeros a recibir enseñanza religiosa –evangélica, judía e islámica– en los centros docentes públicos y privados concertados, siempre que, en cuanto a estos últimos, el ejercicio de aquel derecho no entre en contradicción con el carácter propio del centro, en los niveles de educación infantil, educación primaria y educación secundaria.

Como sucede con la Iglesia católica, la enseñanza religiosa de las minorías será impartida por profesores designados por las iglesias y comunidades judías e islámicas pertenecientes a la FEREDE, la FCJ y la CIE, con la conformidad de estas.

En cuanto a los contenidos de la enseñanza religiosa evangélica, judía e islámica, así como los libros de texto relativos a la misma, serán señalados o proporcionados por las iglesias y comunidades respectivas, con la conformidad de las tres federaciones.

Los centros docentes públicos y los privados concertados deberán facilitar los locales adecuados para el ejercicio del derecho que en este artículo se regula, sin que pueda perjudicar el desenvolvimiento de las actividades lectivas.

Las tres federaciones, así como sus iglesias y comunidades miembros, podrán organizar cursos de enseñanza religiosa en los centros universitarios públicos, pudiendo utilizar los locales y medios de los mismos, de acuerdo con las autoridades académicas.

Igualmente, podrán establecer y dirigir centros docentes, así como universidades, centros universitarios, seminarios religiosos, instituciones de estudios eclesiásticos y centros de formación islámica, con sometimiento a la legislación general vigente en la materia.

5.4. El nombramiento de los profesores de religión

Una de las cuestiones más polémicas del actual régimen jurídico de la asignatura de religión se refiere al nombramiento y la designación de su profesorado.

¿Hasta dónde alcanzan las competencias confesionales? Por ejemplo, ¿puede retirarse la *venia docendi* de una profesora que ha perdido la confianza del obispo por no ser fiel en su vida privada y pública a los principios morales de la Iglesia católica?

El dilema no es nuevo. Antes de resolverlo el TC, ya se habían pronunciado otros tribunales al hilo de la relación laboral que unía al profesorado de religión con la Iglesia católica, por lo que la doctrina eclesiasticista –fue el caso de Ferreiro– había prestado especial atención a estos asuntos.

Pues bien, en la STC 38/2007, de 15 de febrero, el TC inadmite una cuestión de inconstitucionalidad formulada contra el artículo 3 del Acuerdo de 1979, en virtud del cual ya hemos dicho que corresponde al Ordinario diocesano el nombramiento de los profesores de religión católica que luego contratará la administración educativa.

La STC también arroja luz sobre las distintas lecturas políticas, académicas y periodísticas de las que es objeto el artículo 16 CE. Así, el TC señala que no hay infracción de derechos fundamentales en el sistema actual de contratación de profesores de religión.

Este sistema confiere a un sujeto ajeno al Estado –la Iglesia católica y las tres minorías– la facultad de proponer autónomamente a las personas que las confesiones consideren idóneas para impartir la asignatura de religión en el sistema educativo público.

A todo esto, el Tribunal confirma que tanto los contenidos de esta enseñanza como los libros de texto y el control de la ortodoxia, la cual se extiende a las condiciones personales de los profesores y su testimonio de vida cristiano, competen también a la Iglesia.

Y este es el verdadero *punctum dolens* del litigio. Que la Iglesia católica –o cualquier otra confesión–, amparándose en el artículo 16 CE, pueda emitir un juicio que ultrapase las meras aptitudes pedagógicas del personal docente, "sien-

do también posible que se extienda a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo".

En congruencia con el principio de laicidad, el Estado español no puede entrar a valorar cuestiones dogmáticas ni religiosas. Lo contrario no sería laicidad, sino laicismo de nuevo cuño. La competencia de la Iglesia para declarar la idoneidad de los profesores alcanza las aptitudes pedagógicas y la conducta privada de vida acorde al credo que estos imparten.

En efecto, aunque no sea proselitista, la enseñanza religiosa transmite –no impone– una propuesta moral que vincula a los docentes que la imparten. No es –como dijimos en el primer epígrafe– únicamente mera ilustración sobre la historia de una determinada religión.

Sin embargo, algunos autores se plantean cuestiones colaterales: la primera va referida al derecho de igualdad. A menudo se ha sostenido que la Declaración Eclesiástica de Idoneidad (DEI) –que es la que permite impartir clases de religión católica– vulneraba los principios de mérito y capacidad que rigen el acceso al empleo público de los profesores.

Pero a propósito de la DEI, afirma el Tribunal que "no puede considerarse arbitraria o irrazonable ni ajena a [estos] principios [...] y, desde luego, no implica una discriminación por motivos religiosos, dado que se trata de contratos de trabajo que se celebran única y exclusivamente para la impartición, durante el curso escolar, de la enseñanza de la religión católica".

La segunda cuestión no tiene que ver con la Iglesia, sino con las minorías religiosas que también han firmado acuerdos de cooperación con el Estado y pueden designar a sus profesores de religión. Surge una pregunta: ¿qué es ser un buen docente evangélico, judío o musulmán?

Algunos pensarán que, aparte de estar en posesión de un título, ser polígamo o practicar el repudio de la mujer o exigir que vista con el burka podrían ser datos externos que confirmasen que el profesor de islam cumple con los requisitos personales.

Esto sería un grave error, y no creemos que la Comisión Islámica de España aprobase tales conductas públicas. Aunque, sentencia en mano, podría ser jurídicamente viable que las comunidades musulmanas integradas en la CIE otorgaran la *venia docendi* a profesores con estilos de vida ajenos a nuestra tradición cultural mayoritaria. Ahí debiera el Tribunal haber aprovechado la ocasión para no dejar resquicios interpretativos.

El sistema vigente, pues, exige un control de la ortodoxia que, según el TC, se extiende a los extremos de la propia conducta del profesor, a su diáfano testimonio de vida. Pero ese control no puede ser nunca arbitrario.

Nota

Para el TC ello es así porque la asignatura de religión se configura "como vía e instrumento para la transmisión de determinados valores. Una transmisión que encuentra en el ejemplo y el testimonio personales un instrumento que las Iglesias pueden legítimamente estimar irrenunciable".

En el caso de la Iglesia no hay vulneración del derecho a la intimidad, ya que rige en todos los casos el principio de la *bona fide occupational qualification*. Si esta institución pide justicia *ad extra* es porque la vive *ad intra*. Por ello, señala Otaduy que el profesor al que injustamente se le retira la *venia docendi* puede recurrir la decisión del Ordinario del lugar siguiendo los cauces previstos en el Código de Derecho canónico, ya que técnicamente se trata de un decreto administrativo canónico que dimana de la potestad ejecutiva de todo obispo.

Este mecanismo interno de defensa debería ser extensivo a las restantes tradiciones religiosas. Pero no siempre estas han diseñado un ordenamiento confesional tan completo y exhaustivo como el canónico, por lo que sus normas internas omiten las debidas garantías administrativo-procesales para sus fieles.

Después de esta importante sentencia del TC, el Gobierno aprobó para todas las confesiones con Acuerdo el RD 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

Entre las varias causas de extinción del contrato, figura en la letra a) del artículo 7 una que podría solucionar el resquicio interpretativo antes apuntado: "cuando la Administración competente adopte resolución en tal sentido, previa incoación del expediente disciplinario".

Es decir, que si la vida pública o el testimonio religioso de un profesor vulnerasen el orden público o los derechos fundamentales de los demás, cabría la extinción unilateral de su contrato por parte del Estado, aunque la confesión no estuviera conforme.

También cabe –letra b) del mismo artículo– la "revocación ajustada a derecho de la acreditación o de la idoneidad para impartir clases de religión por parte de la Confesión religiosa que la otorgó".

No obstante, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en sentencia de 22 de diciembre de 2011, declaró nulo "el despido" de una profesora de religión a quien el Obispado de Almería le había negado la renovación de su contrato para el curso 2002-2003 por haberse casado civilmente con un divorciado. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia exige a la Iglesia católica, al Ministerio de Educación y a la Junta de Andalucía que readmitan a esta profesora. Se cumple así con lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 51/2011, de 14 de abril de 2011, que reconoce el derecho de esta profesora a no sufrir discriminación por sus circunstancias personales, así como a la libertad ideológica, a contraer matrimonio en la forma legítimamente establecida y a la intimidad personal y familiar. En este caso es tomada en cuenta y garantizada únicamente la relación laboral de la profesora con la Administración, obvián-

dose la facultad del Obispado, de la Iglesia católica en definitiva, de proponer de manera autónoma e independiente las personas adecuadas para impartir las clases de religión en el sistema público de enseñanza.

6. Financiación de la Iglesia católica y de las minorías religiosas

6.1. La fundamentación doctrinal de la cooperación económica

La promoción de los derechos de la libertad religiosa requiere que su ejercicio sea lo más real y efectivo posible. Esto implica que no solo se garantice un claustro íntimo de creencias inmune a todo tipo de coacciones, sino también que se tenga en cuenta el mandato constitucional del artículo 9.2 CE, que insta a los poderes públicos a "promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

Es indudable que, entre esos grupos sociales en los que la ciudadanía se integra, se encuentran los religiosos. Por ello las iglesias y confesiones son objeto de la cooperación económica estatal, por cuanto constituyen medios necesarios para el ejercicio de la libertad religiosa y de culto de las personas.

La colaboración económica se incardina dentro del principio general de cooperación. De forma implícita recae en el mismo artículo 16.3 CE y, de forma explícita, en el 7.2 LOLR, al disponer el legislador que "en los Acuerdos o Convenios, y respetando siempre el principio de igualdad, se podrá extender a dichas Iglesias, Confesiones y Comunidades los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las Entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico".

Junto a la actividad promocional de la libertad religiosa debe también añadirse que la colaboración económica procederá, igualmente, cuando las iglesias y confesiones lleven a cabo funciones que, aun correspondiendo al Estado, promueven el bien común del conjunto de la sociedad y sean de interés general. Nos referimos a las actividades educativas, sanitarias, benéficas, asistenciales, de conservación del patrimonio histórico-artístico, etcétera, todas ellas susceptibles de financiación por parte de los respectivos poderes públicos sin por ello colisionar con el principio de laicidad.

El objetivo de la cooperación económica no es otro que el de facilitar que las confesiones obtengan unos recursos pecuniarios para que puedan prestar, en las mejores condiciones materiales posibles, sus deberes religiosos a los fieles que, como ciudadanos, son titulares de los derechos que dimanar de la libertad religiosa y de culto.

No se trata, pues, de "mantener" mediante la financiación económica las estructuras burocrático-eclesiales, sino de posibilitar que la libertad religiosa se haga –si cabe– más actuable para los *cives-fideles* que demandan los servicios espirituales a sus respectivas confesiones.

Por consiguiente, "solo una interpretación restrictiva podría decir que la aportación de medios económicos no es coherente con la libertad religiosa, pues no impide la libertad de los otros, y ayuda al desarrollo de quien ha efectuado una elección confesional" (Villar Pérez).

De lo dicho hasta ahora, es evidente que la cooperación económica ya no puede justificarse en argumentaciones que apelen a la historia, verbigracia las basadas en la compensación a la Iglesia católica por las antiguas desamortizaciones. Repárese en que el mismo preámbulo del Acuerdo concordatario sobre Asuntos Económicos de 1979 señala que "el Estado no puede desconocer ni prolongar indefinidamente obligaciones jurídicas contraídas en el pasado, [por lo que] resulta necesario dar un nuevo sentido tanto a los títulos de la aportación económica como al sistema común según el cual dicha aportación se lleve a cabo".

Ese nuevo sentido no cabe fundamentarlo en la estricta satisfacción del interés religioso de los fieles. Si bien es verdad que las confesiones pueden ayudar al perfeccionamiento humano –personal y social–, lo que valorará un Estado laico no será, en puridad, la "religión" en sí misma considerada, sino el ejercicio real y efectivo de los derechos de la libertad religiosa.

Por tal motivo, la especial cooperación económica no se sustenta en la idea de que las funciones eclesiales son equivalentes a un servicio público vedado a las Administraciones. Si así fuese, la financiación procedería por las mismas virtudes religiosas, que estarían repercutiendo en beneficio de toda la sociedad, dado que "cuanto más elevado sea el nivel religioso, moral y cultural de un pueblo, más pacífica será la convivencia de los miembros de la comunidad y mucho menos tendrá que intervenir el Estado para asegurar, mediante el aparato policíaco, el orden público" (Mostaza Rodríguez).

Esto explicaría –según el mencionado autor– la ayuda económica, al ser "evidente que las actividades de la Iglesia [...] son de interés público o verdaderos servicios públicos que presta a la sociedad y que por ello es acreedora a la ayuda económica del Estado, sea este confesional o aconfesional".

Nótese que algunos de estos planteamientos no ponen el énfasis en la promoción de los derechos de la libertad religiosa y de culto, que insistimos en que es lo que interesa a un Estado laico o aconfesional, sino en el valor intrínsecamente positivo de las religiones y las actividades eclesiales.

Ello no hace más que confundir dos aspectos que son distintos: los derechos de libertad e igualdad religiosa con las particulares creencias amparadas en los mismos. Como en su día señalara Motilla, "la consecución del fin religioso no puede reputarse como de utilidad pública sin que se resienta el principio de aconfesionalidad del Estado [porque] significaría un juicio de valor a favor de las creencias religiosas".

Expuestos los términos del debate doctrinal que sigue abierto y justifica las distintas fundamentaciones de la colaboración económica, es momento ahora de referirnos a las modalidades que reviste la financiación –directa o indirecta– de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas.

6.2. La colaboración económica indirecta y directa

Los ingresos de las confesiones tienen un doble origen: el propiamente confesional –que se nutre de las aportaciones de los fieles y de los medios financieros de cada iglesia–, y el estatal o público.

Entre los impuestos afectados por estas exenciones, Torres Gutiérrez destaca el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el Impuesto sobre el Patrimonio, el Impuesto sobre Sociedades, el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, así como varios tributos locales: el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, el Impuesto sobre Actividades Económicas, el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica, el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras y el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

Por su parte, los ingresos directos se sustancian mediante las correspondientes partidas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Esta modalidad fue la seguida únicamente por la Iglesia católica hasta el 1 de enero del 2007.

En el Acuerdo sobre asuntos económicos se pactó un principio básico: "El Estado se compromete a colaborar con la Iglesia católica en la consecución de su adecuado sostenimiento económico, con respeto absoluto del principio de libertad religiosa⁵¹".

⁽⁵¹⁾Artículo 2.1

A partir de aquí, el acuerdo previó un tipo de colaboración en cuatro fases:

1) Dotación presupuestaria: "El Estado consignará en sus Presupuestos Generales la adecuada dotación a la Iglesia Católica, con carácter global y único, que será actualizada anualmente⁵²". Este sistema duró hasta 1987.

⁽⁵²⁾Artículo 2.4

2) Sistema mixto de dotación presupuestaria y asignación tributaria: "El Estado podrá asignar a la Iglesia católica un porcentaje del rendimiento de la imposición sobre la renta o el patrimonio neto u otra de carácter personal, por el procedimiento técnicamente más adecuado. Para ello, será preciso que cada contribuyente manifieste expresamente en la declaración respectiva, su voluntad acerca del destino de la parte afectada⁵³". Este sistema, que duró hasta el 2006, fijó una cuota del 0,52% de la cuota íntegra del IRPE.

⁽⁵³⁾Artículo 2.2.

3) Asignación tributaria: es la fase actual, que sustituye al sistema mixto. Su finalidad es la de proporcionar a la Iglesia católica recursos de cuantía similar⁵⁴. A diferencia de la dotación directa o del sistema mixto, la asignación tri-

⁽⁵⁴⁾Artículo 2.3.

Ingresos estatales

Los ingresos estatales pueden ser indirectos o directos. Los primeros se basan en los beneficios y exenciones fiscales, deducciones en impuestos y subvenciones por las actividades sociales de las confesiones. Vienen recogidos en el artículo 11 de los tres Acuerdos de cooperación con las minorías y en los artículos 3, 4 y 5 del Acuerdo sobre asuntos económicos firmado con la Santa Sede.

butaria ofrece la ventaja de que la voluntad del ciudadano es tenida en cuenta respecto del destino de su contribución, al tiempo que la cantidad afectada variará según sea la capacidad económica del sujeto pasivo.

Además, es una fórmula que no vulnera el artículo 16.2 CE, que señala que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su religión, puesto que el contribuyente –sea o no católico– es plenamente libre de elegir en su declaración de la renta la opción a favor de la Iglesia católica.

Por carecer de coercibilidad, la asignación tributaria no reúne los perfiles propios de los impuestos clásicos. Se trata de un supuesto de afectación parcial de rendimientos impositivos concretos. A los sujetos pasivos del IRPF no se les está obligando a pagar otro tributo, sino que se les reconoce la capacidad de decidir libremente el destino del porcentaje fijado por el Estado para el sostenimiento económico de la Iglesia católica.

La Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, establece en su disposición adicional decimoctava, dedicada a la revisión del sistema de asignación tributaria a la Iglesia católica, que " con vigencia desde el 1 de enero de 2007 y con carácter indefinido [...] el Estado destinará al sostenimiento de la Iglesia Católica el 0,7 por 100 de la cuota íntegra del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente a los contribuyentes que manifiesten expresamente su voluntad en tal sentido".

Durante el año 2007 se fija la transición al nuevo sistema: "El Estado entregará, mensualmente, a la Iglesia Católica 12.501.051,76 euros, a cuenta de la cantidad que deba asignar a la Iglesia". Antes del 30 de noviembre del 2008, "se efectuará una liquidación provisional de la asignación correspondiente a 2007, practicándose la liquidación definitiva antes del 30 de abril de 2009. En ambas liquidaciones, una vez efectuadas, se procederá por las dos partes a regularizar, en un sentido o en otro, el saldo existente".

La cifra pactada sin dotación directa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado es el 0,7% de la cuota íntegra del IRPF. Esto obliga a la Iglesia a concienciar a los fieles y al resto de la ciudadanía para que contribuya a su adecuado sostenimiento económico.

Probablemente, y en aras del principio de igualdad, en lo sucesivo se extenderá este sistema de asignación tributaria del 0,7% a otras confesiones, por ejemplo las que tienen notorio arraigo o han firmado los Acuerdos de 1992.

4) Autofinanciación: sería la última fase. El artículo 2.5 señala, primero, que "la Iglesia declara su propósito de lograr por sí misma los recursos suficientes para la atención de sus necesidades". Y luego añade que, conseguido ese propósito, "ambas partes se pondrán de acuerdo para sustituir los sistemas de colaboración financiera [...] por otros campos y formas de colaboración económica entre la Iglesia y el Estado".

Reparad en que, llegada la hipotética autofinanciación, la cooperación económica no se detendrá: deberá seguir de mutuo acuerdo mediante nuevos campos y formas de colaboración, y ello para dar cumplimiento al principio básico mencionado más arriba.

Seguramente, si a la larga se diseña un marco jurídico-tributario que facilite verdaderamente la autofinanciación –como ocurre en otros países–, esta podrá convertirse en una realidad. De momento, el sistema de asignación tributaria cumple con los principios de laicidad y cooperación, y sigue la senda de otros países de nuestro entorno que también cooperan económicamente con las iglesias mayoritarias.

6.3. El tratamiento jurisprudencial de la financiación indirecta

En el auto 480/1989, de 2 de octubre, el Tribunal Constitucional confirmó que no era contrario al principio de igualdad el denegar exenciones tributarias a iglesias y comunidades religiosas distintas de la católica y, por extensión, distintas de las tres federaciones con acuerdo de cooperación⁵⁵.

(55) FEREDE, FCJ y CIE

Para el TC, "el reconocimiento de esos beneficios fiscales queda, en todo caso, supeditado a la celebración entre el Estado y la correspondiente Iglesia, Confesión o Comunidad de un Acuerdo o Convenio de Cooperación, en los términos previstos por el artículo 7.1 de la misma Ley Orgánica 7/1980. Quiere decirse, pues, que en sí misma considerada, no existiendo Acuerdo o Convenio de cooperación alguno entre el Estado Español y la Comunidad Evangélica de Habla Alemana de Baleares, la liquidación tributaria que a la Comunidad recurrente le ha sido practicada y girada no resulta atentatoria del derecho fundamental a la libertad religiosa".

Como puede fácilmente deducirse, el recurso lo había interpuesto la Comunidad Evangélica de Habla Alemana de Baleares. La argumentación del Tribunal Constitucional persiste en la idea de que no hay discriminación entre esa comunidad y la Iglesia Católica. Y ello porque "concurren también una serie de circunstancias –no solo fácticas, sino jurídicas– en las relaciones históricas entre el Estado español y la Iglesia Católica que, sin perjuicio de su progresiva adecuación al nuevo ordenamiento constitucional, no concurren evidentemente en el caso de la Comunidad Evangélica de Habla Alemana de las Islas Baleares. Quiere decirse, pues, que desde la estricta perspectiva económica con arreglo a la cual se plantea la discriminación invocada por la entidad recurrente, el recurso planteado no presenta la mínima dimensión constitucional exigible para su admisión o trámite, por cuanto es manifiesta la falta de equiparación o identidad sustancial entre los términos de comparación".

En el mismo sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Valencia no reconoció a la Iglesia Evangélica Adventista de esa ciudad el porcentaje del impuesto de la renta asignable a la Iglesia católica, argumentando la falta de "igualdad fáctica" (esto es, sociológica) entre ambas confesiones.

En su sentencia de 22 de abril de 1990, el tribunal afirmará que "no existe, sin embargo igualdad fáctica entre la Iglesia Católica, que cuenta con un Convenio vigente en el Estado Español, y el mayor número de fieles que la profesan, así como un extenso patrimonio histórico y cultural a su cargo, y la Iglesia Evangélica Adventista, que carece de Convenio o Acuerdo de Cooperación con el Estado español".

Por su parte, también el Tribunal Supremo, en la sentencia de 20 de octubre de 1997, entenderá que el principio de igualdad consiste en "la posibilidad legal de acceso" que, a priori, gozan todas las confesiones para suscribir un acuerdo de cooperación con el Estado *ex* artículo 7.1 LOLR. Es semejante posibilidad la garantía que "coloca a todas las Iglesias

en una posición sustancialmente igual, satisfactoria de la exigencia constitucional del artículo 14".

Sin embargo, varios han sido los autores que han discrepado de estas argumentaciones. Como recuerda Martín Dégano:

"[...] dado que todas las confesiones tienen el mismo derecho a una igual libertad religiosa y a las relaciones de cooperación, no cabe excluir a algunas de ellas de beneficios fiscales relativos a actividades estrictamente religiosas que todas desarrollan, y reservar su concesión solo a aquellas que, por su notorio arraigo social, hayan conseguido un Acuerdo con el Estado. En el ejercicio de este derecho fundamental no existe ninguna diferencia entre los dos tipos de confesiones y, por tanto, no hay ningún factor diferencial válido que permita la desigualdad. En este aspecto, creemos que si los beneficios seleccionados por el legislador para promocionar y facilitar el citado derecho fundamental tienen por objeto bienes y actividades que son comunes a todas las confesiones, no debe excluirse a ninguna de su disfrute. Por el contrario, parece que, en todo caso, serían las confesiones minoritarias las que requerirían con una mayor razón de apoyo que se les deniega. De no ser así, tan solo las confesiones con «notorio arraigo» podrían disponer de unos medios de promoción, vedados a las restantes, con lo que su posición en la sociedad se reforzaría aún más y el Estado estaría contribuyendo a crear una situación de desigual libertad religiosa entre ellas y las demás, con clara vulneración del artículo 14 de la Constitución".

En esta tesitura, nada impide que "el legislador ordinario unilateralmente decida extender esa equiparación a otros supuestos. Ésa parece la solución más razonable de futuro. [...] Todas las Confesiones inscritas, pues, deberían equipararse, a efectos fiscales, a las que tienen suscritos acuerdos de cooperación con el Estado, salvo en lo que respondan a exigencias peculiares de conciencia de las creencias de cada Confesión. [...] el sentido de la equiparación no puede ser otro que el de eliminar esas diferencias aún existentes favorables a las Confesiones con acuerdo de cooperación, aplicando a todas el régimen vigente para las entidades no lucrativas y de interés general. El sistema ganaría en coherencia interna, transparencia y simplicidad, por añadidura" (Llamazares).

A nuestro juicio, la igualdad fiscal de las iglesias y confesiones religiosas no debería hacerse depender de la discrecionalidad del Estado a la hora de suscribir acuerdos o convenios de cooperación. Al fin y al cabo, la pretendida garantía de esta "posibilidad" se traduce en una especie de "viabilidad hipotética", puesto que no siempre la voluntad política estatal deviene favorable a la cooperación con las iglesias y comunidades religiosas minoritarias.

En consecuencia, y como una condición básica de igualdad, sería preferible que la legislación extendiese los beneficios fiscales indirectos a todas aquellas confesiones inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, sin hacerlos depender de la actividad pacticia del Estado o de la obtención del notorio arraigo.

7. Administraciones competentes para la gestión del pluralismo religioso

7.1. La Subdirección General de Relaciones con las Confesiones

El RD 453/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Justicia y se modifica el RD 1887/2011, de 30 de diciembre, por el cual se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, establece en el artículo 6.2.c) que la Subdirección General de Relaciones con las Confesiones depende de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones, que a su vez depende de la Secretaría de Estado de Justicia, del Ministerio de Justicia.

El artículo 6 del RD 453/2012 especifica las funciones de la Subdirección General de Relaciones con las Confesiones:

- "1) La dirección, la gestión y la informatización del Registro de Entidades Religiosas, la ordenación del ejercicio de su función y la propuesta de resolución de los recursos en vía administrativa que se ejerzan contra los actos derivados del ejercicio de esta función registral.
- 2) Las relaciones ordinarias con las entidades religiosas.
- 3) La elaboración de las propuestas de acuerdos y convenios de cooperación con las iglesias, confesiones y comunidades religiosas y, si procede, su seguimiento.
- 4) El análisis, estudio, investigación, asistencia técnica, seguimiento, vigilancia, impulso y gestión económico-presupuestaria de los créditos asignados por el desarrollo de la libertad religiosa y de culto, en coordinación con los órganos competentes de los otros departamentos, y también su promoción en colaboración con las instituciones y las organizaciones que estén interesadas.
- 5) La promoción social, cívica y cultural de las entidades religiosas, a través de la gestión de ayudas, y también la coordinación y gestión de las iniciativas, fondos y planes de acción de entidades públicas y privadas dirigidos a mejorar la situación de las Iglesias, Confesiones y Comunidades Religiosas.
- 6) Las relaciones con los organismos nacionales y los departamentos competentes en la materia, dedicados al estudio, la promoción y la defensa de los derechos de libertad religiosa y de culto.
- 7) Las relaciones con los organismos internacionales competentes en materia de libertad religiosa, de creencias y de culto y, más particularmente, en la aplicación y el desarrollo de los convenios o tratados internacionales referentes a las mencionadas libertades.
- 8) La elaboración de los proyectos normativos sobre las materias propias del ejercicio de los derechos de libertad religiosa y de culto, en coordinación con la Secretaría General Técnica, y el conocimiento y, en su caso, el informe de todos los proyectos normativos que puedan afectar a estos derechos".

Según el artículo 25 del RD 594/2015, de 3 de julio, por el que se regula el Registro de Entidades Religiosas, este es una unidad administrativa adscrita a la Subdirección General de Relaciones con las Confesiones.

7.2. La Comisión Asesora de Libertad Religiosa

La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, dispuso en su artículo 8 la creación en el Ministerio de Justicia de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, con las competencias que en el mismo artículo se establecen, autorizando al Gobierno en su disposición final a dictar las disposiciones reglamentarias que sean necesarias para la organización y funcionamiento de esta Comisión.

La Comisión Asesora de Libertad Religiosa es el órgano consultivo del Gobierno en materia de libertad religiosa. También podrá asesorar a las administraciones públicas en relación con la aplicación tanto de la LOLR, como de los acuerdos de cooperación con las confesiones religiosas. Está adscrito orgánica y funcionalmente al Ministerio de Justicia, a través de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones.

La Comisión tiene por objeto el estudio, el seguimiento, el informe y la realización de propuestas de todas aquellas materias relacionadas con el desarrollo, el impulso y la promoción efectiva del derecho de libertad religiosa.

Sobre este tema tenemos que atender al RD 932/2013, de 29 de noviembre, por el cual se regula la Comisión Asesora de Libertad Religiosa (CALR), que deroga el RD 1591/2001, de 26 de octubre, por el cual se regulaba la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, y la Orden 1375/2002, de 31 de mayo, sobre Organización y Competencias de la CALR.

Tal como se expone en la exposición de motivos, el primero de los objetivos de este RD es asignar a la Comisión nuevas funciones que le permitan mejorar su actuación. El segundo de los objetivos es articular mejor la composición de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa y hacer posible que formen parte de esta los representantes de las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones que puedan conseguir la declaración de notorio arraigo en España, sin que esto exija una nueva modificación legal. Desde el año 2001 hasta la actualidad, la Comisión Asesora de Libertad Religiosa ha informado sobre el notorio arraigo de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (2003), de la Iglesia de los Testigos de Jehová (2006), del Budismo (2007) y de la Iglesia ortodoxa (2010).

La incorporación de nuevas iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de estas con notorio arraigo no puede conllevar multiplicar exponencialmente la composición de la Comisión. Se dota a este órgano asesor de una nueva composición tripartita y paritaria, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8.1 LOLR. Se rompe con la paridad entendida en igualdad de número de personas, para llegar a la paridad en número de votos de cada uno de los tres sectores presentes en la Comisión, representantes de la Administración, representantes de iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de estas y las personas de reconocida competencia en materia de libertad re-

ligiosa. La estructura tripartita y paritaria se respeta mediante el voto ponderado. El número de representantes de las confesiones religiosas, aunque con igual voto que los otros dos tercios conforme a la estructura paritaria, es más alto, cumpliendo así con la obligación estatal de colaboración con las confesiones religiosas, conforme al artículo 16.3 CE.

El tercero de los objetivos es mejorar el funcionamiento de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, que actuará en Pleno, Comisión Permanente y grupos de trabajo. La novedad reside en la posibilidad de crear grupos de trabajo, con carácter temporal y a propuesta del presidente o de sus vocales.

El artículo 3 del RD 932/2013 detalla las funciones de la CALR:

- "a) Conocer e informar preceptivamente los proyectos de acuerdos o convenios de cooperación a los que se refiere el artículo 7 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio.
- b) Conocer e informar los proyectos de disposiciones de carácter general que afecten a la aplicación de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio.
- c) Conocer e informar los proyectos de disposiciones de carácter general que afecten a la aplicación y desarrollo de los acuerdos celebrados entre el Estado español y las confesiones religiosas.
- d) Conocer e informar los anteproyectos de ley y cualesquiera otras disposiciones generales de la Administración General del Estado que regulen materias concernientes al derecho de libertad religiosa.
- e) Emitir informe sobre la declaración de notorio arraigo de las iglesias, confesiones o federaciones de las mismas.
- f) Emitir informe de las cuestiones relacionadas con la inscripción y cancelación de las entidades religiosas, que le sean sometidas a su consulta.
- g) Emitir informes sobre las normas que incidan en el ejercicio del derecho de libertad religiosa que hayan sido dictadas por las Comunidades Autónomas, que el Gobierno, a través del Ministro de Justicia, someta a su consulta.
- h) Emitir informes sobre los asuntos concernientes a su ámbito de competencias que el Gobierno, a través del Ministro de Justicia, someta a su consideración.
- i) Estudiar y presentar propuestas al Gobierno de cuantas medidas considere oportunas en el ámbito de la libertad religiosa, sin perjuicio de las competencias que la normativa vigente atribuya en la materia a otros órganos.
- j) Elaborar y elevar anualmente un informe al Gobierno sobre la situación del derecho de libertad religiosa en España.
- k) Recaudar información sobre actuaciones de las Administraciones Públicas relacionadas con el desarrollo y ejercicio del derecho de libertad religiosa.
- l) Cualquier otra función que, en el ámbito de sus competencias, se le atribuya por alguna disposición legal o reglamentaria".

La CALR está compuesta de forma tripartita y paritaria por representantes de la Administración, de las confesiones religiosas y por expertos. Está constituida por el ministro de Justicia, que actúa como presidente (le corresponden tres votos), el director general de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones del Ministerio de Justicia, que actúa como vicepresidente

(sin voto salvo que sustituya al presidente), los vocales y el secretario (sin voto) (artículos 4 a 7 y 15). Son miembros de la CALR como vocales (artículo 8), por un periodo de cuatro años prorrogables (artículo 9):

"a) Un representante, con la categoría de Director General o asimilado, propuesto por cada uno de los Departamentos Ministeriales de Asuntos exteriores y de Cooperación, de Hacienda y Administraciones Públicas, de Interior, de Educación, Cultura y Deporte, de Ocupación y Seguridad Social, de la Presidencia y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Le corresponderán tres votos a cada uno para mantener la paridad.

b) Doce representantes de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas o Federaciones de las mismas, entre las cuales, en todo caso, estarán las que tengan notorio arraigo en España, propuestos por las respectivas confesiones religiosas. Le corresponde un voto a cada uno.

c) Seis personas de reconocida competencia en el campo de la libertad religiosa, propuestas por el Ministerio de Justicia. Le corresponde cuatro votos a cada uno".

La Comisión Permanente ejercerá las competencias que el Pleno le delegue, los asuntos que el vicepresidente someta a su consideración por su carácter urgente, y elevar al Pleno, con su parecer, los estudios e informes de los grupos de trabajo, así como las propuestas de acuerdos que considere necesarias (artículo 17). Estará compuesta, para mantener la paridad, por el vicepresidente, que la preside y al que corresponde un voto; el secretario (sin voto); y nueve vocales designados por el Pleno:

"a) Tres representantes de la Administración General del Estado, a los cuales corresponde un voto a cada cual.

b) Cuatro representantes de las entidades religiosas, de los cuales al menos tres serán de confesiones religiosas con Acuerdo con el Estado, a los cuales corresponde un voto a cada cual.

c) Dos personas de reconocida competencia en la materia, a los cuales corresponden dos votos a cada cual".

La Comisión, a propuesta del presidente o vicepresidente, o a iniciativa de sus vocales, podrá constituir los grupos de trabajo especializados, de carácter temporal, que estime necesarios para el desempeño de sus funciones (artículo 20).

7.3. La Dirección General de Asuntos Religiosos de la Generalitat de Cataluña

Cataluña cuenta con una Dirección General de Asuntos Religiosos, heredera de la Secretaría de Asuntos Religiosos, creada en el año 2000 y elevada al rango de Dirección General en el 2004, adscrita a la Vicepresidencia de la Generalitat. A partir de 2010, la Dirección General pasa a depender del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, y hoy depende del Departamento de Justicia, según el Decreto 6/2019, de 8 de enero, de Reestructuración del Departamento de Justicia.

Son funciones de esta Dirección General de Asuntos Religiosos (artículo 7.1):

- “a) Atender a las diferentes entidades religiosas establecidas en Cataluña.
- b) Aplicar los acuerdos del Gobierno con los órganos representativos de las diferentes confesiones religiosas en Cataluña y velar por su cumplimiento.
- c) Ejercer la representación ordinaria de la Generalidad ante las entidades religiosas.
- d) Elaborar estudios e informes y promover actividades de difusión en materia de asuntos religiosos.
- e) Establecer y mantener relaciones con los responsables institucionales para temas del ámbito religioso.
- f) Participar en la gestión del Registro de Entidades Religiosas en colaboración con la Administración General del Estado.
- g) Cualquier otra función de naturaleza análoga que le sea encomendada”.

Asimismo, de la Dirección General de Asuntos Religiosos depende la Subdirección General de Asuntos Religiosos, que tiene las funciones siguientes (artículo 7.2):

- “a) Proponer y elaborar las políticas, las estrategias, los programas y los planes que sean competencia de la Dirección General.
- b) Elaborar la propuesta de normativa en las materias que son competencia de la Dirección General y supervisar su aplicación.
- c) Coordinar las relaciones con las diferentes entidades religiosas establecidas en Cataluña.
- d) Coordinar las relaciones con los responsables institucionales para temas del ámbito religioso.
- e) Apoyar la interlocución ordinaria con la Administración General del Estado para los asuntos relacionados con los asuntos religiosos.
- f) Coordinar la ejecución presupuestaria de la Dirección General.
- g) Cualquier otra función de naturaleza análoga que le sea encomendada”.

Asimismo, el artículo 7.3 dispone que “se adscribe al Departamento de Justicia, mediante la Dirección General de Asuntos Religiosos, el Consejo Asesor para la Diversidad Religiosa en los términos que establecen este Decreto y demás normativa vigente”.

Mediante el Decreto 326/2011, de 26 de abril de 2011 se creó el Consejo Asesor para la Diversidad Religiosa, como órgano colegiado asesor del departamento competente en materia de asuntos religiosos en la implementación de las políticas en materia de asuntos religiosos relacionadas con las diferentes iglesias, confesiones y comunidades religiosas que cumplen su actividad en Cataluña. Está regulado actualmente por el Decreto 6/2019, de 8 de enero, de Reestructuración del Departamento de Justicia, y sus funciones son:

- a) Asesorar o informar a la persona titular del departamento de la Generalitat de Cataluña competente en materia de asuntos religiosos sobre las cuestiones que le sean planteadas.
- b) Proponer las actuaciones o los planteamientos que considere adecuados en el marco de las relaciones con las diferentes iglesias, confesiones y comunidades religiosas que llevan a cabo su actividad en Cataluña.

c) Asesorar y apoyar, a petición de la persona titular del departamento de la Generalitat de Cataluña competente en materia de asuntos religiosos, en las relaciones de colaboración o de cooperación que impliquen la participación del Gobierno o del Parlamento de Cataluña en instituciones del Estado o en organizaciones internacionales.

Por su parte, el artículo 161 del Estatuto de autonomía de Cataluña de 2006 contempla las siguientes competencias en el ámbito de las relaciones con las entidades religiosas, dándoles rango estatutario:

“1) Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de entidades religiosas que lleven a cabo su actividad en Cataluña, que incluye, en todo caso, la regulación y el establecimiento de mecanismos de colaboración y cooperación para el ejercicio de sus actividades en el ámbito de las competencias de la Generalitat.

2) Corresponde a la Generalitat la competencia ejecutiva en materia relativa a la libertad religiosa. Esta competencia incluye en todo caso:

a) Participar en la gestión del Registro estatal de Entidades Religiosas con relación a las iglesias, las confesiones y las comunidades religiosas que lleven cabo su actividad en Cataluña, en los términos que determinen las leyes.

b) El establecimiento de acuerdos y convenios de cooperación con las iglesias, las confesiones y las comunidades religiosas inscritas en el Registro estatal de Entidades Religiosas en el ámbito de competencias de la Generalitat.

c) La promoción, el desarrollo y la ejecución en el ámbito de las competencias de la Generalitat de los acuerdos y de los convenios firmados entre el Estado y las iglesias, confesiones y comunidades religiosas inscritas en el Registro estatal de Entidades Religiosas.

3) La Generalitat colabora en los órganos de ámbito estatal que tienen atribuidas funciones en materia de entidades religiosas”.

8. La eficacia civil del matrimonio religioso en el ordenamiento jurídico

La validez y eficacia del matrimonio en el ordenamiento jurídico español, a tenor de lo prescrito en el artículo 32 CE, presupone el cumplimiento de dos condiciones:

1) **Que el consentimiento sea emitido por personas legitimadas.** Es decir, que cumplan con los requisitos de fondo que hacen referencia a la capacidad de las partes (edad y no impedimentos) y que se van a verificar, previamente a la celebración, mediante el expediente de capacidad.

2) **Que sea emitido en la forma legalmente establecida.** Por lo general consistente en la emisión de la voluntad de los contrayentes ante un testigo cualificado y dos mayores de edad.

La posibilidad de que las condiciones de fondo y forma sean reguladas no solo por el Derecho del Estado⁵⁶ sino también por el Derecho confesional, como es el caso de la regulación del matrimonio canónico [la capacidad para contraer matrimonio (c. 1058), el consentimiento matrimonial (c. 1057) y la forma de celebración (c. 1108)], da lugar a la cuestión teórica de los sistemas matrimoniales.

⁽⁵⁶⁾ Artículos 42 al 107 del Código civil, y legislación del Registro Civil en materia matrimonial.

Los sistemas matrimoniales, que podemos definir como el criterio utilizado en cada ordenamiento para armonizar la coexistencia de varios tipos de matrimonio (religioso y civil), pueden calificarse en:

1) **Sistemas unitarios:** reconocen un único matrimonio susceptible de producir efectos jurídicos. Puede ser:

a) **Exclusivamente civil,** cuando se reconoce solo el matrimonio ante el funcionario civil⁵⁷.

⁽⁵⁷⁾ España con la Ley de Matrimonio Civil de 1870 y 1932.

b) **Exclusivamente religioso,** cuando solo se reconoce plena eficacia al matrimonio contraído conforme a la religión del Estado⁵⁸.

⁽⁵⁸⁾ España hasta la Constitución de 1869.

2) **Sistemas pluralistas:** reconocen la coexistencia de al menos dos formas de contraer matrimonio con capacidad de producir efectos jurídicos. Se califican a su vez en:

a) **De libre elección o facultativo:** que puede ser de tipo latino o anglosajón:

- **De tipo latino:** se reconocen las normas de otro ordenamiento que regula el matrimonio. En este caso, el matrimonio religioso es un "tipo" de matrimonio que se celebra conforme a las normas de la confesión religiosa.
- **De tipo anglosajón:** el matrimonio es regulado exclusivamente por normas estatales (civiles). En este caso el matrimonio religioso es una "forma" de celebración del matrimonio civil.

b) De libertad de forma: basta el consentimiento de las partes sin más. Era el caso del matrimonio romano o el canónico antes del Concilio de Trento.

c) Civil subsidiario: en el que se da preferencia al matrimonio religioso que contraen los que practican la religión del Estado, celebrándose el matrimonio civil en el caso de que no profesen esa religión.

Una de las manifestaciones del derecho fundamental de libertad religiosa, recogida de forma expresa en el artículo 2 de la LOLR, es la celebración del matrimonio religioso.

El ejercicio de este derecho fundamental no puede verse conculcado por la imposición de un único modelo de matrimonio (sea religioso o civil), sino que debe reconocerse la pluralidad de regímenes matrimoniales mediante el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio teniendo en cuenta las peculiaridades de cada uno.

Así, el ejercicio de este derecho se puede llevar a cabo mediante el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio celebrado conforme al Derecho civil pero en la forma o rito de una confesión religiosa legalmente reconocida y que no tiene una auténtica legislación material o sustantiva matrimonial. O mediante el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio religioso celebrado conforme al derecho matrimonial de la confesión religiosa, siempre que no colisione con el orden público constitucional.

En el ordenamiento jurídico español nos encontramos con la coexistencia de ambos tipos de reconocimiento del matrimonio religioso, según se deduce de los artículos 59 y 60 del Código civil:

Artículo 59 CC

"El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de este".

Artículo 60 CC

"1. El matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico o en cualquiera de otras formas religiosas previstas en los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas produce efectos civiles.

2. Igualmente, se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España.

En este supuesto, el reconocimiento de efectos civiles requerirá el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) La tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial con arreglo a la normativa del Registro Civil.
- b) La libre manifestación del consentimiento ante un ministro de culto debidamente acreditado y dos testigos mayores de edad.

La condición de ministro de culto será acreditada mediante certificación expedida por la iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, con la conformidad de la federación que, en su caso, hubiere solicitado dicho reconocimiento.

3. Para el pleno reconocimiento de los efectos civiles del matrimonio celebrado en forma religiosa se estará a lo dispuesto en el Capítulo siguiente".

Se regula y reconoce la eficacia civil del matrimonio celebrado en forma religiosa. Por un lado, se reconoce y se concede eficacia civil al matrimonio celebrado conforme al derecho canónico, según se desprende del artículo VI del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede. Por otro lado, se reconoce el matrimonio religioso de las confesiones con acuerdos de cooperación, según se desprende del artículo VII de los correspondientes acuerdos con la confesión evangélica, musulmana y judía, así como los matrimonios de las confesiones con notorio arraigo y sin acuerdo conforme a la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015.

8.1. Matrimonio religioso de la confesión evangélica y judía

En el caso del matrimonio religioso de las confesiones evangélica y judía, la regulación de la eficacia civil que se hace en los acuerdos es idéntica. Así se establece en el apartado primero del artículo 7 de cada uno de los acuerdos:

"Se reconocen los efectos civiles del matrimonio celebrado ante los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España. Para el pleno reconocimiento de tales efectos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil".

"Se reconocen los efectos civiles del matrimonio celebrado según la propia normativa formal israelita ante los ministros de culto de las Comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas de España. Para el pleno reconocimiento de tales efectos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil".

Reforma de 2015

El artículo 60 CC fue reformado por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, que amplió la posibilidad de celebrar matrimonio religioso con efectos civiles no tan solo a la Iglesia católica (1979) y a las tres confesiones que tienen Acuerdos de Cooperación (1992), sino a todas las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que hayan obtenido la declaración de notorio arraigo.

Nos encontramos ante un sistema matrimonial facultativo de tipo anglosajón, al permitirse la celebración del matrimonio en la forma religiosa legalmente prevista según prescribe el artículo 49 del Código civil.

En estos casos, las condiciones de fondo que hacen referencia a la capacidad de las partes (edad e impedimentos) están sometidas al derecho interno del Estado; en concreto se regula por los artículos 46 y siguientes del Código civil, del mismo modo que si se tratase de un matrimonio civil.

La tramitación del expediente de capacidad previo a la celebración de la boda y mediante el cual se determinará la capacidad de las partes, estará sometido a la legislación civil. Una vez verificado que los contrayentes cumplen dichos requisitos (son mayores de edad y no existe entre ellos impedimento alguno (por parentesco o conyugicidio) y existe libertad de estado, se les expedirá por duplicado un certificado de capacidad matrimonial que deberán entregar al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio. A estos efectos el artículo 7 del Acuerdo establece que:

"2. Las personas que deseen contraer matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior promoverán acta o expediente previo al matrimonio ante el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil correspondiente conforme a la Ley del Registro Civil. (Redacción vigente a partir del 30 de junio de 2020, por efecto de la Ley 20/2011, de 21 de junio, del Registro Civil, y la Ley 15/2015, de 3 de julio, modificada por la Ley 4/2017 de 28 de junio. Según la redacción anterior, "Las personas que deseen contraer el matrimonio en la forma prevista en el párrafo anterior promoverán el expediente previo al matrimonio, ante el encargado del Registro Civil correspondiente".)

3. Cumplido este trámite, el encargado del Registro Civil expedirá, por duplicado, certificación acreditativa de la capacidad matrimonial de los contrayentes, que estos deberán entregar al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio".

Una vez obtenido el certificado de capacidad matrimonial deberá celebrarse la boda en el plazo máximo de seis meses. En cuanto a la forma de emisión del consentimiento, tanto en el caso del matrimonio evangélico como judío, se realizará en la forma establecida por la comunidad religiosa respectiva, y no según lo establecido en el artículo 58 del Código civil.

Como podemos apreciar, lo que se establece para la validez del matrimonio no es la forma de emitirse el consentimiento, sino la asistencia de un testigo cualificado, que será el ministro de culto correspondiente, y dos testigos mayores de edad. En este sentido, el apartado 4 del artículo 7 establece que:

"Para la validez civil del matrimonio, el consentimiento habrá de prestarse ante el ministro de culto oficiante de la ceremonia y, al menos, dos testigos mayores de edad antes de que hayan transcurrido seis meses desde la expedición de la certificación de capacidad matrimonial".

Conforme al apartado 5 del mismo artículo,

"Una vez celebrado el matrimonio, el ministro de culto oficiante extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de identidad de los testigos y de las circunstancias del acta o expediente previo que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Secretario judicial, Nota-

rio, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido, la fecha y número de protocolo en su caso. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la condición de ministro de culto, dentro del plazo de cinco días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente extenderá en las dos copias del acta o resolución previa de capacidad matrimonial diligencia expresiva de la celebración del matrimonio entregando una a los contrayentes y conservará la otra como acta de la celebración en el archivo del oficiante o de la entidad religiosa que representa como ministro de culto⁵⁹ⁿ.

⁽⁵⁹⁾Redacción vigente a partir del 30 de junio de 2020, por efecto de la Ley 20/2011, de 21 de junio, del Registro Civil, y la Ley 15/2015, de 3 de julio, modificada por la Ley 4/2017 de 28 de junio. Según la redacción anterior, "[u]na vez celebrado el matrimonio, el ministro de culto oficiante extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de identidad de los testigos y de las circunstancias del expediente previo que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la condición de ministro de culto, dentro del plazo de cinco días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente extenderá en las dos copias de la resolución previa de capacidad matrimonial diligencia expresiva de la celebración del matrimonio entregando una a los contrayentes y conservará la otra como acta de la celebración en el archivo del oficiante o de la entidad religiosa que representa como ministro de culto".

Para la inscripción se tendrá en cuenta lo dispuesto en la Orden JUS/577/2016, de 19 de abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso.

En cuanto a los efectos civiles del matrimonio, como sociedad conyugal, se regularán por las normas del Código civil o, en su caso, por los Derechos forales o especiales (como es el caso de Derecho civil catalán). Así pues, los derechos y deberes personales entre los cónyuges, la potestad doméstica, el régimen económico matrimonial, quedan sometidos al Derecho civil, así como los supuestos de crisis matrimoniales y los procesos de nulidad, separación y divorcio.

8.2. Matrimonio religioso islámico

La regulación de la eficacia civil del matrimonio islámico que realiza el acuerdo de cooperación difiere de la establecida con las confesiones evangélica y judía debido a las particularidades propias del matrimonio islámico, lo que justifica su comentario aparte.

La primera diferencia del matrimonio islámico con el resto de confesiones religiosas es la no intervención de un ministro o autoridad ante el que se celebre el matrimonio. Basta que el consentimiento se preste ante dos testigos púberes, musulmanes y varones. Ahora bien, esta peculiaridad ha sido matizada en el Acuerdo de cooperación. Como se puede apreciar, el acuerdo exige para la eficacia civil del matrimonio islámico que se realice ante un testigo cualificado (alguna de las personas señaladas en el artículo 3.1) y dos testigos mayores de edad (sin especificar que sean musulmanes y varones). Así, en el artículo 7 del Acuerdo de cooperación entre el Estado español y la Comisión Islámica de España se establece lo siguiente:

"Se atribuye efectos civiles al matrimonio celebrado según la forma religiosa establecida en la Ley Islámica, desde el momento de su celebración, si lo contrayentes reúnen los requisitos de capacidad exigidos por el Código Civil. Los contrayentes expresarán el consentimiento ante alguna de las personas expresadas en el número 1 del artículo 3 y, al menos, dos testigos mayores de edad. Para el pleno reconocimiento de tales efectos, será necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil".

Por otra parte, los apartados 2 y 3 del artículo 7 (en vigor a partir del 30 de junio de 2020) establecen que⁶⁰:

"2. Las personas que deseen inscribir el matrimonio celebrado en la forma prevista en el número anterior, deberán acreditar previamente su capacidad matrimonial, mediante copia del acta o resolución previa expedida por el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil conforme a la Ley del Registro Civil y que deberá contener, en su caso, juicio acreditativo de la capacidad matrimonial. No podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la fecha de dicho acta o desde la fecha de la resolución correspondiente.

3. Una vez celebrado el matrimonio, el representante de la Comunidad Islámica en que se hubiera contraído aquel extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de las circunstancias del expediente o acta previa que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido, la fecha y número de protocolo en su caso. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la capacidad representante de la Comunidad Islámica para celebrar matrimonios, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 3, dentro del plazo de cinco días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente extenderá en las dos copias del acta o resolución previa de capacidad matrimonial diligencia expresiva de la celebración del matrimonio, entregando una a los contrayentes y conservará la otra como acta de la celebración en el archivo de la Comunidad".

Para la inscripción se tendrá en cuenta lo dispuesto en la Orden JUS/577/2016, de 19 de abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso.

En cualquier caso, para practicar la inscripción, el encargado del Registro Civil deberá verificar que se cumplen las condiciones de fondo y forma establecidas en el Código civil, y se denegará la inscripción en su caso. Así sucede, por ejemplo, en los supuestos en los que, con arreglo al Derecho islámico, se celebra el matrimonio sin haberse disuelto un matrimonio anterior (principio de poligamia), siendo doctrina de la Dirección General del Registro y Notariado la denegación de la inscripción del matrimonio en estos casos por atentarse el principio de monogamia del Derecho matrimonial.

En cuanto a los efectos del matrimonio (derechos y deberes personales y patrimoniales de los cónyuges) y las situaciones de nulidad, separación y divorcio, igual que en el caso de las confesiones evangélica y judía, el matrimonio islámico estará sometido a la legislación civil. Se trata, de nuevo, de un sistema matrimonial facultativo de tipo anglosajón, en el que el derecho confesional solo se aplica a la forma o rito de celebración del matrimonio, y el resto está sometido a la legislación civil.

⁽⁶⁰⁾Para la versión vigente antes del 30 de junio de 2020 puede consultarse el texto en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1992-24855>.

8.3. Matrimonio religioso de las confesiones con notorio arraigo, pero sin acuerdos de cooperación

El nuevo artículo 60.2 del Código civil reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de estas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España.

Como en los casos anteriores, las condiciones de fondo que hacen referencia a la capacidad de las partes están sometidas al derecho interno del Estado. Por eso, las personas que quieran contraer este matrimonio tendrán que tramitar un acta o expediente previo de capacidad matrimonial, en iguales condiciones que los evangélicos y judíos.

Una vez obtenido el certificado de capacidad matrimonial se tendrá que celebrar el matrimonio dentro del plazo de seis meses. En cuanto a la forma de emisión del consentimiento, este se tendrá que prestar ante un ministro de culto y dos testigos mayores de edad.

Para poder obtener plenos efectos jurídicos se tendrá que inscribir en el Registro Civil. El artículo 58 bis, apartado 2, de la Ley 20/2011, de 22 de julio, del Registro Civil, modificada por la Ley 4/2017, de 28 de junio, en vigor a partir del 30 de junio de 2020, dispone⁶¹:

⁽⁶¹⁾ El régimen anterior puede consultarse en la disposición transitoria quinta, número 4, de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria de 2015: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7391>.

"2. En los supuestos de celebración del matrimonio en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, requerirán la tramitación de un acta o expediente previo de capacidad matrimonial conforme al artículo anterior. Cumplido este trámite, el Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular Encargado del Registro Civil que haya intervenido expedirá dos copias del acta o resolución, que incluirá, en su caso, el juicio acreditativo de la capacidad matrimonial de los contrayentes, que estos deberán entregar al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio.

El consentimiento deberá prestarse ante un ministro de culto y dos testigos mayores de edad. En estos casos, el consentimiento deberá prestarse antes de que hayan transcurrido seis meses desde la fecha del acta o resolución que contenga el juicio de capacidad matrimonial. A estos efectos se consideran ministros de culto a las personas físicas dedicadas, con carácter estable, a las funciones de culto o asistencia religiosa y que acrediten el cumplimiento de estos requisitos mediante certificación expedida por la iglesia, confesión o comunidad religiosa que haya obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España, con la conformidad de la federación que en su caso hubiera solicitado dicho reconocimiento.

Una vez celebrado el matrimonio, el oficiante extenderá certificación expresiva de la celebración del mismo, con los requisitos necesarios para su inscripción y las menciones de identidad de los testigos y de las circunstancias del expediente o acta previa que necesariamente incluirán el nombre y apellidos del Secretario judicial, Notario, Encargado del Registro Civil o funcionario diplomático o consular que la hubiera extendido, la fecha y número de protocolo en su caso. Esta certificación se remitirá por medios electrónicos, en la forma que reglamentariamente se determine, junto con la certificación acreditativa de la condición de ministro de culto, dentro del plazo de cinco días al Encargado del Registro Civil competente para su inscripción. Igualmente extenderá en las dos copias del acta o resolución previa de capacidad matrimonial diligencia expresiva de la celebración del matrimonio entregando una a los contrayentes y conservará la otra como acta de la

celebración en el archivo del oficiante o de la entidad religiosa a la que representa como ministro de culto".

Para la inscripción se tendrá en cuenta lo dispuesto en la Orden JUS/577/2016, de 19 de abril, sobre inscripción en el Registro Civil de determinados matrimonios celebrados en forma religiosa y aprobación del modelo de certificado de capacidad matrimonial y de celebración de matrimonio religioso.

En cuanto a los efectos civiles del matrimonio, así como la ruptura de este, se regulan por el derecho civil, como en los casos anteriores.

8.4. El matrimonio canónico

En el caso de la confesión religiosa católica, el Estado reconoce la eficacia civil del matrimonio celebrado conforme a las normas del Derecho canónico. Así, el artículo VI.1 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre el Estado Español y la Santa Sede establece que:

"El Estado reconoce los efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico.

Los efectos civiles del matrimonio canónico se producen desde su celebración. Para el pleno reconocimiento de los mismos, será necesaria la inscripción en el Registro Civil, que se practicará con la simple presentación de certificación eclesial de la existencia del matrimonio".

Nos encontramos ante el segundo supuesto o forma de reconocimiento de la eficacia civil del matrimonio religioso. En este caso, se trata de un sistema facultativo de tipo latino, en el que el Estado se remite a la legislación confesional.

En el caso del matrimonio canónico, a diferencia de las otras confesiones, las condiciones de fondo y forma de celebración del matrimonio no van a estar reguladas por el Código civil, sino por el Derecho confesional. Además, la remisión del Derecho civil a las normas confesionales (Derecho canónico) abarca también toda la institución matrimonial y por tanto comprende los efectos del matrimonio y los supuestos de nulidad. Aunque, como veremos en el módulo 3, el Derecho canónico se remite a la legislación interna de los contrayentes para regular la sociedad conyugal y los efectos civiles en los supuestos de separación y nulidad.

Además del reconocimiento del Derecho del Estado a la legislación canónica en cuanto a la regulación de la institución matrimonial, también reconoce la competencia del Derecho canónico y de los tribunales eclesialísticos para decidir sobre la nulidad matrimonial o sobre la dispensa del matrimonio rato y no consumado. Establece el artículo VI.2 del Acuerdo que:

"Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las partes, dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia en el orden civil si se declaran ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada por el Tribunal civil competente".

En aplicación de este precepto, prescribe el artículo 80 CC que:

"Las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico o las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustados al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

La declaración de ajuste al Derecho civil, tal y como ha señalado reiteradamente el Tribunal Supremo, consiste en controlar la autenticidad de la resolución y su adecuación al orden público interno, mediante el procedimiento de *exequatur* de resoluciones judiciales extranjeras que regulaba el artículo 954 LEC exigiendo que la resolución no haya sido dictada en rebeldía y que la obligación para su cumplimiento sea lícita en España. No obstante, este artículo fue derogado por la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación Jurídica Internacional en Materia Civil, que será la que se aplique, en concreto el artículo 41 y siguientes. El artículo 46 expone las causas de denegación del reconocimiento.

En cuanto al régimen aplicable a la nulidad del matrimonio canónico, debemos distinguir entre las causas y proceso, de los efectos que produce la sentencia de nulidad. En el primer caso, tal como acabamos de ver, las causas y proceso de nulidad están regulados por el Derecho canónico y se sustanciarán ante los tribunales eclesiásticos. En cuanto a los efectos de la sentencia, que hacen referencia a los derechos y deberes personales y patrimoniales de los cónyuges, así como a la liquidación del régimen económico matrimonial, los derechos de guarda y custodia de los hijos en su caso, y el establecimiento de pensiones correspondientes, el Derecho canónico se remite a la legislación civil correspondiente.

8.5. Conclusión

Podemos concluir que el derecho español reconoce y concede eficacia civil al matrimonio religioso, pero solo al de las confesiones que tienen acuerdos de cooperación con el Estado y las que hayan obtenido la declaración de notorio arraigo en España, para lo cual es necesaria la inscripción del matrimonio en el Registro Civil.

En cuanto al régimen aplicable al matrimonio religioso, tenemos que distinguir el matrimonio canónico del matrimonio del resto de las confesiones:

- En el caso de las confesiones con acuerdos y las que han obtenido notorio arraigo se aplica el derecho civil, porque se trata de un supuesto de matrimonio civil celebrado en forma religiosa, y, por lo tanto, nos remitimos

a la asignatura de *Derecho civil* para estudiar y conocer las condiciones de fondo y forma del matrimonio civil.

- En el caso del matrimonio canónico, se reconoce el derecho canónico, competente para regular las condiciones de fondo y forma, y esto justifica que dediquemos el módulo III a su estudio.

