

Comentari jurisprudencial

L'EVOLUCIÓ DE LA LLIBERTAT RELIGIOSA EN LA JURISPRUDÈNCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Neus Oliveras Jané*

Sumari

1. Introducció
2. La aconfessionalitat de l'Estat i les relacions de cooperació
 - 2.1. La relació de l'Estat amb les confessions religioses: la aconfessionalitat positiva
 - 2.2. Relacions de cooperació i acords de l'Estat amb les confessions
3. El dret a la llibertat religiosa
 - 3.1. La configuració constitucional del dret
 - 3.2. Àmbit de protecció de la llibertat religiosa
4. Llibertat religiosa i ordre públic
 - 4.1. Els drets dels altres com a límit a la llibertat religiosa
 - 4.2. Els béns constitucionals protegits per l'ordre públic
5. Conclusions

* Neus Oliveras Jané, professora titular de dret constitucional de la Universitat Rovira i Virgili (neus.oliveras@urv.net).

Article rebut el 15.06.2006.

1. Introducció

El Tribunal Constitucional ha anat construint lentament la definició del dret a la llibertat religiosa garantit a l'article 16.1 CE, i no ha estat fins a la STC 154/2002, de 18 de juliol, al cap de vint-i-tres anys de l'entrada en vigor de la Constitució i al cap de vint-i-dos anys de la promulgació de la Llei orgànica 7/1980, de 5 de juliol, de llibertat religiosa (en endavant, LOLR), que ordena i sistematitza els diversos pronunciaments anteriors i estableix de forma clara els dos vessants de la llibertat religiosa com a dret fonamental. El vessant objectiu es concreta en una doble exigència: la aconfessionalitat i la neutralitat dels poders públics i el manteniment de relacions de cooperació amb les diverses confessions religioses, mentre que el vessant subjectiu –en què es defineix la llibertat religiosa com un dret d'autonomia– distingeix una dimensió interna i una dimensió externa; aquesta tasca jurisprudencial es completa amb una acurada reflexió sobre els límits. Fins a aquesta sentència, els diversos elements del dret s'abordaven fragmentàriament, però és la aconfessionalitat de l'Estat la que en un primer moment va reclamar més atenció i es va proclamar amb claredat, encara que no sempre amb la coherència que caldria esperar quant a les conseqüències jurídiques que se'n derivaven.

Seguint, doncs, la trajectòria del Tribunal Constitucional, començarem per examinar primer les seves decisions relatives a la posició de l'Estat en relació amb les confessions religioses, i posteriorment analitzarem el vessant subjectiu de la llibertat religiosa. Finalment, com a tercer gran element del dret, ens fixarem en la jurisprudència dictada a l'entorn del límit a la llibertat religiosa, és a dir, de l'ordre públic.

2. La aconfessionalitat de l'Estat i les relacions de cooperació

2.1. La relació de l'Estat amb les confessions religioses: la aconfessionalitat positiva

Ja a la primera sentència, la STC 1/1981, de 26 de gener, FJ 6, va correspondre al Tribunal Constitucional afirmar la aconfessionalitat de l'Estat, en un cas relatiu a les funcions dels tribunals eclesiàstics i als efectes de les seves resolucions en els matrimonis canònics. Van ser diverses les decisions sobre aquest tema (per exemple, la STC 66/1982, de 12 de novembre, o la ITC 119/1984, de 22 de febrer,

on s'afirma que els tribunals de l'Església catòlica no són poders públics), però a partir de la STC 265/1988, de 22 de desembre, i en aplicació del principi de la aconfessionalitat de l'Estat i del principi d'exclusivitat jurisdiccional (STC 66/1982, de 12 de novembre, FJ 4), el Tribunal Constitucional va concloure que els efectes civils de les decisions canòniques afecten el dret a la tutela judicial efectiva, no pas el dret a la llibertat religiosa.¹

El primer pronunciament rellevant el trobem, però, a la STC 24/1982, de 13 de maig, FJ 1, que resol el recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei 48/1981, la qual classificava els comandaments militars i n'establia els sistemes i les condicions d'ascens. Aquesta Llei incloïa entre els diversos cossos de l'exèrcit el cos eclesiàstic, cosa que, en opinió dels recurrents, implicava que el legislador reconeixia l'existència d'aquest cos i l'equiparava als altres cossos, contravenint així l'article 16 CE. El Tribunal Constitucional comença la seva argumentació afirmant que la aconfessionalitat de l'Estat proclamada a l'article 16.3 CE impedeix la confusió entre funcions estatals i funcions religioses, cosa que significa que els valors o interessos religiosos no són paràmetre per mesurar la legitimitat dels actes dels poders públics; a continuació, entén que hi ha dos principis bàsics que marquen les relacions entre l'Estat i les confessions: el de llibertat religiosa i el d'igualtat—el primer, reconegut a l'article 16, i el segon, que subordina al principi de llibertat, als articles 14 i 9 CE—. La llibertat religiosa, com a principi, prohibeix a l'Estat concórrer amb els ciutadans com a subjecte d'actes o actituds religioses, és a dir, reconeix la separació entre Estat i Església, i, doncs, la aconfessionalitat.

1. A tall d'exemple, del caràcter aconfessional de l'Estat es desprèn també que *«el acta de bautismo no constituye un documento público apto para contener un reconocimiento de la filiación no matrimonial, porque —y aún más hoy como consecuencia del principio constitucional de aconfesionalidad del Estado (art. 16 de la Constitución)— el Ministerio de la Iglesia Católica no es un funcionario público con competencia civil para dar fe de la determinación legal de la filiación»*, d'acord amb la Resolució de la Direcció General del Registre de 25 de setembre de 1985 (Ar. 5297); que *«las normas civiles en materia de imposición de nombres propios no podrían quedar supeditadas a las correspondientes normas canónicas, de modo que el hecho de que determinado nombre hubiera sido admitido por la Iglesia no impedía que el mismo pudiera ser rechazado por el Registro Civil»*, segons la Resolució de la Direcció General del Registre de 19 de juliol de 1983 (Ar. 6980); que no es pot considerar edifici públic, a efectes de les circumstàncies agreujants penals, un arxiu parroquial de l'Església catòlica, a la STS de 5 de desembre de 1984 (Ar. 6242); o que *«La competencia exclusiva de los jueces civiles en los procesos de separación, aun tratándose de matrimonios canónicos [...] no significa que los organismos jurisdiccionales tengan que acudir para resolver la controversia a la utilización de preceptos ajenos al ordenamiento estatal, pues ello comportaría la vulneración del superior principio de indiscriminación jurídica por razones de índole religiosa y el de igualdad ante la ley —artículos 14, 16 y 53 de la Constitución— y pugnaría con el de aconfesionalidad del Estado la remisión a una normativa dimanante de la Iglesia Católica para decidir en asunto de conocimiento de la jurisdicción ordinaria»*, tal com diu la STS d'11 d'octubre de 1982 (Ar. 5550).

Quant al motiu concret del recurs, el Tribunal entén que la declaració d'inconstitucionalitat de la Llei impugnada no posaria fi al cos eclesial, i que no pot formular una declaració d'inconstitucionalitat per omissió, que és el que demanaven els recurrents quan al·legaven que l'esmentada Llei hauria d'haver servit per reestructurar la prestació d'assistència religiosa en el si de les Forces Armades.

Sovint, aquesta aconfessionalitat o separació entre l'Estat i les confessions ha estat afirmada en relació amb l'Església catòlica, cosa lògica atès que era la confessió que fins a la promulgació de la Constitució assumia el paper de confessió estatal. Així, la ITC 617/1984, de 31 de octubre, FJ 5, declara que el caràcter plural i aconfessional de l'Estat li impedeix admetre en l'àmbit jurídic els principis i valors catòlics, mentre que la STC 265/1988, de 22 de desembre, FJ 1, reitera el caràcter separat de les potestats estatals i les de l'Església catòlica.

Cal parar esment en el fet que la Constitució espanyola no afirma de forma literal la aconfessionalitat de l'Estat, sinó que l'article 16.3 CE a qui prohibeix tenir caràcter estatal és a les confessions; òbviament, es tracta d'una condició que depèn de l'Estat, i, per tant, la prohibició continguda a l'article 16.3 CE va dirigida als poders públics. És per això que a la STC 340/1993, de 16 de novembre, FJ 4, es pot llegir: *«Los términos empleados por el inciso inicial del artículo 16.3 no sólo expresan el carácter no confesional del Estado en atención al pluralismo de creencias existente en la sociedad española y la garantía de la libertad religiosa de todos, reconocidas en los apartados 1 y 2 de este precepto constitucional. Al determinar que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”, cabe estimar que el constituyente ha querido expresar, además, que las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparables al Estado, ocupando una igual posición jurídica»*. De tota manera, la jurisprudència constitucional no ha mostrat cap vacil·lació a l'hora d'identificar l'apartat 16.3 CE amb el principi d'aconfessionalitat de l'Estat, però, a més, emprà altres termes com a sinònims d'aconfessionalitat, com ara *neutralitat estatal* o fins i tot *laïcitat*, sovint qualificada de *laïcitat positiva*.

Pel que fa a la neutralitat, tot i l'ús gairebé equivalent que fa el Tribunal Constitucional de neutralitat i d'aconfessionalitat, és possible percebre un matís de diferència en el sentit que l'accepció de neutralitat sembla estar més vinculada amb la llibertat ideològica i amb el valor pluralisme. Així es posa de manifest a la STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 9, relativa a la Llei orgànica de regulació de l'Estatut de centres escolars, que diu 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»; o bé a la STC 177/1996, d'11 de novembre, FJ 9, quan afirma que la neutralitat de l'Estat en matèria religiosa «*se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1.1 CE)*».²

El principi d'aconfessionalitat o de neutralitat es complementa amb el deure de mantenir relacions de cooperació de l'article 16.3 CE, la qual cosa dóna peu a definir el model de les relacions de l'Estat amb les confessions religioses com de laïcitat positiva; així ho reconeix la STC 46/2001, de 15 de febrer, FJ 4: «*Como especial expresión de tal actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa, en sus plurales manifestaciones o conductas, el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad [...] considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos “mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva.*» Anteriorment, la ITC 119/1984, de 22 de febrer, FJ 1, havia afirmat que la previsió de les relacions de cooperació amb l'Església catòlica pressuposa el reconeixement separat d'ambdues esferes, mentre que la ITC 616/1984, de 31 d'octubre, FJ 3, havia establert que «*la aconfesionalidad del Estado Español no supone una total incomunicación entre él y las diversas confesiones religiosas, especialmente la Católica [...]*». A la ITC 180/1986, de 21 de febrer, FJ 2, es debatia si la penalització de l'escarni d'una confessió suposava una discriminació perquè protegia de forma especial els sentiments d'una part de la població, cosa que seria contrària al caràcter aconfessional de l'Estat; el Tribunal Constitucional contesta que aquest caràcter «*no implica que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección*». També es discuteix sobre la legislació penal a la ITC 271/1984, de 9 de maig, en relació amb el delictes de blasfè-

2. En l'àmbit europeu, la llibertat religiosa es vincula amb la democràcia i el principi del pluralisme, entre d'altres, a la STEDH de 25 de maig de 1993, *Kokkinakis c. Greece* (para 31), relativa a la prohibició de proselitisme establerta a l'article 13.2 de la Constitució grega que va ser aplicada als membres de la confessió dels Testimonis de Jehovà, en els termes següents: «*Telle que la protège l'article 9, la liberté de pensée, de conscience et de religion représente l'un des assises d'une "société démocratique" au sens de la Convention. Elle figure, dans sa dimension religieuse, parmi les éléments les plus essentiels de l'identité des croyants et de leur conception de la vie, mais elle est aussi un bien précieux pour les athées, les agnostiques, les sceptiques ou les indifférents. Il y va du pluralisme –chèrement conquis au cours des siècles– consubstantiel à pareille société.*»

mia; el Tribunal Constitucional nega que es vulneri el principi d'aconfessionalitat de l'Estat, ja que la idea de Déu o el concepte d'allò sagrat no són patrimoni exclusiu de cap religió determinada, i, a més, cal interpretar aquest article segons els principis i els drets constitucionals. Pel que fa a la protecció d'acord amb el Codi penal vigent, es realitzen alguns comentaris a la STC 46/2001, de 15 de febrer, FJ 7, en què es vincula la protecció penal a una determinada confessió a la seva inscripció al Registre d'Entitats Religioses.

Atès, doncs, que la aconfessionalitat no implica la indiferència religiosa estatal, cal identificar els criteris que ha formulat el Tribunal Constitucional per mantenir l'equilibri entre aquest principi i el mandat de mantenir relacions de cooperació amb les confessions religioses, tal com diu l'article 16.3 CE.

En aquest sentit, la ITC 617/1984, de 31 d'octubre, és un dels pocs pronunciaments on el Tribunal Constitucional enumera *«los principios constitucionales contenidos de forma específica en los arts. 14 y 16 de la Constitución: igualdad, libertad religiosa, aconfesionalidad, con la consiguiente no discriminación por creencias religiosas, y cooperación con la iglesia católica y las demás confesiones»* i on semblaria situar-los tots al mateix pla. Tanmateix, la posició reiterada de la jurisprudència és la que es conté a la STC 93/1983, de 8 de novembre, FJ 5, que configura les relacions de cooperació regulades a l'article 16.3 CE com un deure de l'Estat, però no com un dret fonamental dels ciutadans, que no seria exigible directament del primer apartat de l'article 16.1. També les considera com un mandat o un deure la STC 46/2001, de 15 de febrer, FJ 4, que aborda la cooperació des de la perspectiva de l'exercici col·lectiu de la llibertat de creences. És a dir, el deure de cooperació no pot ser reclamat a l'Estat com a subjecte passiu obligat, sinó que integra el vessant objectiu del dret, i, per tant, no gaudeix d'eficàcia immediata, sinó que necessita la intervenció del legislador per convertir-se en obligacions directament exigibles. Així ho ratifica la STC 128/2001, de 4 de juny, FJ 3, quan estableix que *«el hecho de que el Estado, en atención al mandato de cooperación con las distintas confesiones religiosas, establezca un régimen de cotización a la Seguridad Social específico para los ministros de culto y tome en cuenta el trabajo realizado en tal regulación no supera el ámbito de la legalidad ordinaria y carece de incidencia sobre el derecho fundamental aducido»*.

Malgrat l'aparent solidesa de la jurisprudència constitucional de tots aquests principis, quan es tracta d'aplicar-los a circumstàncies concretes els resultats a què arriba el Tribunal Constitucional són, a vegades, discutibles. Així,

per exemple, a la STC 177/1996, d'11 de novembre, FJ 10, es diu que «*el artículo 16.3 no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza*», afirmació que contradiu frontalment el principi de neutralitat dels poders públics. En aquest cas, un sergent de les Forces Armades fou sancionat disciplinàriament per abandonar una primera vegada i, posteriorment, no assistir a una parada militar que es realitzava en homenatge a la Verge, ja que, al seu entendre, eren actes de contingut essencialment religiós, contraris a la seva llibertat religiosa. El Tribunal Constitucional accepta que el demandant està fent ús del seu dret a la llibertat religiosa en la seva dimensió negativa, i entén que aquesta és una decisió personal a la qual les Forces Armades no es poden oposar, ja que, en aquests supòsits, igual que la resta de poders públics, sí que es troben vinculades negativament pel mandat de neutralitat en matèria religiosa de l'article 16.3 CE. Finalment, afegeix la desconcertant justificació següent: «*No se trataba, pues, de actos de naturaleza religiosa con participación militar, sino de actos militares destinados a la celebración, por personal militar, de una festividad religiosa*», fet que no altera els termes del conflicte. Entenem que la neutralitat dels poders públics hauria d'impedir a les Forces Armades implicar-se en actes de naturalesa religiosa. A més, aquesta implicació força els membres que en formen part a exercir el seu dret negatiu a la llibertat religiosa, de manera que han d'expressar públicament les seves creences religioses –cosa que l'article 16.2 CE pretén evitar– i pot donar lloc a un tracte discriminatori. Un judici més encertat l'ofereix un cas similar, el que resol la STC 101/2004, de 2 de juny, en què un subinspector del cos nacional de policia destinat a Sevilla demana no haver de participar en l'acompanyament d'una germandat religiosa durant la Setmana Santa. El Tribunal Constitucional dóna la raó al recurrent i argumenta que l'acompanyament no és un servei policial amb la finalitat d'assegurar l'ordre públic en un acte amb assistència massiva de persones, sinó que es tracta d'un servei especial amb la finalitat de realçar la solemnitat de l'acte religiós de la confessió catòlica; per tant, d'un acte de contingut religiós.

El principi d'igualtat –esmentat a la STC 24/1982, de 13 de maig, FJ 1, ja citada– significa, des d'una perspectiva negativa, la prohibició de la discriminació o diferència de tracte entre els individus per raó de les seves creences religioses, i, des d'una perspectiva positiva, garanteix una igualtat en el gaudi del dret de la llibertat religiosa per part de tots els ciutadans. Alhora, pel que fa als titulars col·lectius del dret, el Tribunal Constitucional també ha afirmat que «*la libertad religiosa comporta, en aplicación del principio de igualdad, el tratamiento parita-*

rio de las distintas confesiones» a la STC 19/1985, de 13 de febrer, FJ 3. La STC 141/2000, de 29 de maig, FJ 4, reitera el principi d'igualtat aplicat a la llibertat de creences –que el Tribunal identifica a l'article 16 CE– i afirma que consisteix a «profesar las creencias que se desee y conducirse de acuerdo con ellas, así como mantenerlas frente a terceros y poder hacer proselitismo de las mismas. Esa facultad constitucional tiene una particular manifestación en el derecho a no ser discriminado por razón de credo o religión, de modo que las diferentes creencias no pueden sustentar diferencias de trato jurídico».

El joc entre el dret a la llibertat religiosa i el principi d'igualtat és una de les claus de la STC 19/1985, de 13 de febrer. En aquesta ocasió, la recurrent, fidel de l'Església Adventista del Setè Dia, reclamava la possibilitat de fer coincidir el seu dia de descans laboral amb el dia d'inactivitat prescrit per la seva confessió. Per una banda, quant a la llibertat religiosa, segons el Tribunal Constitucional l'empresari ha mantingut una actitud de neutralitat respectuosa amb el dret de llibertat religiosa; per l'altra, quant al principi d'igualtat, l'atorgament d'un dia de descans setmanal diferent del règim general establert per a l'empresa «supondría una excepcionalidad, que, aunque pudiera estimarse como razonable, comportaría la legitimidad del otorgamiento de esta dispensa del régimen general, pero no la imperatividad de su imposición al empresario» (FJ 3). El Tribunal admet que el problema tindria un caire completament diferent si la consideració festiva del diumenge tingués una connotació religiosa, cosa que es descarta, com veurem més endavant. De fet, aquesta sentència no és més que el resultat de l'aplicació de la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional en matèria del principi d'igualtat, segons la qual l'article 14 CE reconeix el dret a no patir discriminacions, però no l'hipotètic dret a exigir diferències de tracte (per exemple, a la STC 52/1987, de 7 de maig, FJ 3).

2.2. Relacions de cooperació i acords de l'Estat amb les confessions

El caràcter de deure no exigible de les relacions de cooperació dota d'especial rellevància les normes de desplegament d'aquest article 16.3 CE i la subscripció d'acords de cooperació amb l'Estat per part de les confessions religioses. En aquest sentit, l'Església catòlica, que ja partia d'una situació d'avantatge derivada del fet de ser la confessió oficial del règim anterior, va mantenir aquest avantatge en concloure, just acabada de promulgar la Constitució de 1978 i abans que s'elaborés la LOLR de 1980, els acords amb la Santa Seu, que gaudeix de persona-

litat jurídica internacional.³ En conseqüència, aquests acords gaudeixen de rang de tractat internacional d'acord amb l'article 94 CE, i, una vegada publicats oficialment, formen part de l'ordenament intern, tal com recorda la STC 66/1982, de 12 de novembre, FJ 5. En aquesta resolució, el Tribunal Constitucional refusa entrar a examinar una hipotètica contradicció d'aquests tractats amb la Constitució, atès que no s'han denunciat estipulacions contràries a la CE ni s'ha seguit la via de l'article 95 CE. A la STC 49/1988, de 13 d'abril, es planteja també la discrepància entre una llei –en aquest cas, la Llei 13/1985, de 2 d'agost, d'òrgans rectors de les caixes d'estalvis– i l'Acord sobre assumptes jurídics, i el Tribunal declara la seva incompetència per valorar aquesta contradicció en tant que no hi ha vulneració de l'article 96.1 CE i es tracta, doncs, d'una qüestió de legalitat.

D'aquesta posició preferent de l'Església catòlica se'n poden oferir diversos exemples. L'any 1982 l'Estat va comprar un edifici integrat per una església, algunes dependències també dedicades a servir o facilitar el culte i dues dependències llogades com a magatzem d'aliments; l'edifici fou afectat pel Ministeri de Defensa a parròquia catòlica de les Forces Armades, i es va desnonar al llogater, que va considerar que aquesta afectació a un culte religiós vulnerava l'article 16.3 CE. En canvi, la ITC 616/1984 resol que la aconfessionalitat de l'Estat espanyol no comporta una total incomunicació amb «*las diversas confesiones religiosas, especialmente la Católica, y que en las relaciones de cooperación antes citadas puede encontrarse la prestación de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, asistencia que "no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece por el contrario la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades"*», reproduint la STC 24/1982, de 13 de maig, FJ 4. Interessa destacar l'èmfasi que el Tribunal posa en la confessió catòlica i la idea que afavorir una de les confessions contribueix, segons l'opinió del Tribunal, a l'efectivitat del dret de llibertat religiosa, encara que podria veure's més aviat com una discriminació entre les diverses confessions.

A la STC 187/1991, de 3 de octubre, es discuteix la constitucionalitat de l'Acord entre la Santa Seu i l'Estat espanyol sobre ensenyament i assumptes cultu-

3. Els acords de l'Estat amb la Santa Seu són els quatre següents: l'Acord sobre assumptes jurídics, l'Acord sobre ensenyament i assumptes culturals, l'Acord sobre l'assistència religiosa a les Forces Armades i Servei Militar de clergues i religiosos, i l'Acord sobre assumptes econòmics, tots ells de 3 de gener de 1979. De conformitat amb les matèries que tractaven, van ser aprovats per la via de l'article 94 CE, van entrar en vigor el 4 de desembre de 1979 i van ser publicats al BOE núm. 300, de 15 de desembre.

rals, ja que obliga les escoles universitàries de formació del professorat a oferir una assignatura optativa relativa a la doctrina i moral catòliques i llur pedagogia, cosa que vulneraria el dret fonamental a l'autonomia universitària. El Tribunal Constitucional considera que la imposició d'aquesta assignatura no vulnera el contingut essencial de l'autonomia universitària, ja que aquest dret es troba limitat per la competència de l'Estat per regular les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols acadèmics i professionals i per imposar als plans d'estudi les matèries que consideri necessàries per a l'obtenció d'un títol concret (FJ 3). Pel que fa a l'assignatura de religió, en defensa la inclusió als plans d'estudi, en primer lloc, sobre la base de l'article 27.3 CE, que estableix que els poders públics garanteixen el dret que assisteix els pares per tal que els fills rebin la formació religiosa i moral que vagi d'acord amb les seves conviccions; en segon lloc, ho justifica sobre la base que «*se trata de una regulación, en un Tratado internacional, de las condiciones para asegurar la igualdad en el ejercicio del derecho fundamental a la educación religiosa en el ámbito escolar. El hecho de que se trate de la Religión Católica es fruto de un compromiso que el Estado ha querido asumir con la Santa Sede y que tiene respaldo en el artículo 16.3 de la CE [...]*» (FJ 4). El conflicte entre l'autonomia universitària, l'ensenyament religiós i la aconfessionalitat de l'Estat, com també l'argumentació comentada, es reproduïx en termes molt similars a la STC 115/1997, de 29 de setembre, ja que l'assignatura esmentada s'ha d'oferir «*en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales*», i no eren suficients els crèdits que la universitat que era part del conflicte li assignava, en comparació amb els d'altres matèries optatives. L'existència dels acords amb la Santa Seu i el seu rang de tractats internacionals, juntament amb el fet que són una decisió pròpia del legislador i que es mouen en l'àmbit de la legalitat, han permès al Tribunal Constitucional eludir pronunciar-se sobre la seva constitucionalitat.⁴

4. Pel que fa a l'ensenyament religiós, tot i que lligat a l'article 27.3 CE, potser convé recordar a grans trets la polèmica sorgida arran del desplegament reglamentari de la Llei orgànica 8/1985, de 3 de juliol, del dret a l'educació (LODE), i la Llei 1/1990, de 3 d'octubre, d'ordenació general del sistema educatiu (LOGSE), que es dugué a terme per diversos reials decrets (RD 1006/1991 i RD 1007/1991, ambdós de 14 de juny, i RD 1700/1991, de 29 de novembre) que regulaven l'ensenyament de la religió catòlica i que foren impugnats per part de determinats col·lectius religiosos catòlics. El Tribunal Suprem va anul·lar alguns preceptes d'aquests reglaments, que va considerar contraris tant a l'article 14 CE com als acords subscrits entre la Santa Seu i l'Estat espanyol sobre ensenyament i assumptes culturals, a les sentències de 3 de febrer de 1994 (Ar. 1133), de 17 de març de 1994 (Ar. 2444), de 24 de juny de 1994 (Ar. 5277) i de 30 de juny de 1994 (Ar. 5279). Actualment, la qüestió es troba regulada pel Reial decret 2438/1994, de 16 de desembre, que també va ser impugnat repetidament, sense èxit, a les STS de 31 de gener de 1997 (Ar. 597), de 26 de gener de

Els convenis generals amb altres confessions no es van concloure fins al novembre de l'any 1992.⁵ D'aquí que, fins aquell moment, el Tribunal Constitucional rebutgés equiparar la posició de l'Església catòlica amb la d'altres confessions –en concret, amb les esglésies evangèliques– pel que fa als beneficis fiscals. Així succeeix a la ITC 480/1989, de 2 d'octubre, on la Comunitat Evangèlica de Parla Alemanya de les Illes Balears va haver de pagar l'impost general de successions per un llegat, un impost del qual l'Església catòlica està exempta. El Tribunal descarta que es tracti d'una vulneració de la llibertat religiosa i assenyalava que el reconeixement de beneficis fiscals «*queda supeditado a la celebració entre el Estado y la correspondiente Iglesia, Confesión o Comunidad de un Acuerdo o Convenio de Cooperación*» (FJ 2). Quant al principi d'igualtat, el Tribunal Constitucional entén que, pel que fa al benefici fiscal concret, «*tal circunstancia, de estimarse discriminatoria, abocaría, en todo caso, a la inconstitucionalidad del Acuerdo con la Iglesia Católica de 1979 y no al reconocimiento de dicho beneficio a la recurrente, lo cual sólo al legislador corresponde en su caso efectuar*». És a dir, si es considera una circumstància discriminatòria, conduiria a suprimir els beneficis, però no a estendre'ls. Malgrat negar que s'hagi produït una discriminació, el Tribunal rebutja que el terme de comparació amb l'Església catòlica sigui idoni, ja que «*olvida y prescinde que, en materia económica, concurren una serie de circunstancias –no sólo 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*», argument que considerem inacceptable un cop vigent la Constitució; en tot cas, el terme de comparació que justificaria l'exempció hauria de ser la finalitat religiosa d'ambdues entitats, i no compensar determinats greuges històrics, com són les lleis de desamortització.

Un nou intent de qüestionar el diferent règim fiscal de les confessions el trobem a la STC 188/1994, de 20 de juny, pel que fa a l'assignació d'un percentatge de la quota de l'impost sobre la renda de les persones físiques a una con-

1998 (Ar. 919) i de 14 d'abril de 1998 (Ar. 3634). Finalment, es va sol·licitar l'empara constitucional per suposada infracció del principi d'igualtat, que es va inadmetre per manca de contingut constitucional, d'acord amb la ITC 50/1999, de 22 de febrer.

5. L'Estat espanyol ha subscrit acords amb la Federació d'Entitats Religioses Evangèliques d'Espanya, amb la Federació de Comunitats Israelites d'Espanya i amb la Comissió Islàmica d'Espanya, aprovats mitjançant la Llei 24/1992, la Llei 25/1992 i la Llei 26/1992, totes de 10 de novembre de 1992 (BOE núm. 272, de 12 de novembre).

fessió diferent de l'Església catòlica, però el cas es resol per la via de la tutela judicial efectiva, no sense que el Tribunal reproduïxi, al FJ 2, les afirmacions de l'advocat de l'Estat, quan al·lega que: «*Entre la Iglesia Católica y la Evangélica Bautista de Valencia existen diferencias substanciales suficientes para estimar razonable y justificada la diferencia de trato dispensada a ambas confesiones.*» El Tribunal no valora la diferència de tracte que es produeix entre els individus que professen diferents religions, però, en canvi, sí que reconeix la necessitat de l'adequació progressiva de l'ordenament jurídic a la nova situació constitucional.

Aquest primer bloc de sentències ens mostra el procés d'adaptació d'un ordenament jurídic que va ser construït en el marc d'un estat confessional a les noves normes constitucionals d'un estat aconfessional, una qüestió que, com veiem, el mateix Tribunal Constitucional admet. Aquest canvi es fa més patent sobretot quan els conflictes es plantegen no en l'àmbit dels principis, sinó en el de l'exercici del dret. Per tant, ens fixarem ara en la definició del dret que ha elaborat la jurisprudència constitucional, impulsada per l'aparició d'aquests conflictes en una societat cada vegada més plural.

3. El dret a la llibertat religiosa

3.1. La configuració constitucional del dret

Des del vessant subjectiu, el Tribunal Constitucional va començar per definir la llibertat religiosa dins dels drets denominats d'*autonomia*; així, ja a la STC 24/1982, 13 de maig, esmentada, FJ 1, el descriu a partir d'una doble dimensió interna i externa, quan el caracteritza com un «*derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de agere licere del individuo*»; en aquest mateix FJ 1, queda clar el caràcter de dret d'autonomia quan el perfila com «*el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales*» (STC 166/1996, de 28 d'octubre, FJ 2, i STC 46/2001, de 15 de febrer, FJ 4). Destaca que el Tribunal encomana a l'Estat la protecció de l'exercici del dret fins i tot davant de la vulneració de grups socials, tal com reconeix explícitament també a la ITC 617/1984, de 31 d'octubre, FJ 4, i reitera a la ITC 551/1985, de 24 de juliol, FJ 3, on s'afirma que l'Estat, a banda de no intervenir, «*asume la protección del ejercicio de dicha libertad frente a otras personas o grupos sociales*».

La dimensió interna es concreta a la STC 177/1996, d'11 de novembre, FJ 9, com «*un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual*», i pel que fa a la dimensió externa, la STC 19/1985, de 13 de febrer, també esmentada, FJ 2, l'acaba de perfilar dient que «*faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros*», doctrina que també aplica a la STC 120/1990, de 27 de juny, FJ 10, i a la STC 137/1990, de 19 de juny, FJ 8, en els supòsits dels presos del GRAPO en vaga de fam que van al·legar, entre d'altres, el dret a la llibertat ideològica per rebutjar l'alimentació forçosa. El vessant subjectiu del dret es complementa, en la dimensió negativa, amb la prescripció de l'apartat segon de l'article 16, segons el qual ningú no pot ser obligat a declarar sobre la seva ideologia, religió o creences (STC 154/2002, de 18 de juliol, FJ 6).

La marcada caracterització de la llibertat religiosa com a dret d'autonomia ha provocat que el Tribunal rebutgés d'entrada que es pogués derivar directament del seu reconeixement constitucional cap vessant prestacional; aquesta vessant només serà exigible quan es concreti en una obligació legal. Ja hem vist com a la STC 95/1983 es configura la cooperació amb les confessions religioses com un deure de l'Estat, i no com un dret fonamental exigible per un particular o una confessió, mentre que a la STC 19/1985 hem constatat que el Tribunal enfoca el tema a partir de la doctrina sobre el principi d'igualtat, que considera que una diferència de tracte pot ser constitucionalment vàlida, però no constitucionalment exigible.

Encara un altre supòsit il·lustra més clarament aquesta doctrina: és el de la STC 166/1996, de 28 de octubre, on un testimoni de Jehovà va sol·licitar l'alta voluntària per tal de sotmetre's a una intervenció quirúrgica en una clínica privada, ja que al servei públic de la Seguretat Social no se li garantia aquest tractament sense transfusions de sang, contràries als principis de la seva religió; posteriorment, va reclamar el reintegrament de les despeses al servei públic de salut, entenent que havia estat penalitzat econòmicament per raó de les seves conviccions religioses. El Ministeri Fiscal va defensar que la pràctica d'una intervenció quirúrgica sense transfusions de sang per raó de la consciència religiosa formava part del caràcter de dret prestacional que integra el contingut del dret a la llibertat religiosa. Per contra, el Tribunal Constitucional va aplicar la doctrina de la STC 19/1985, de 13 de febrer, ja coneguda, segons la qual aquesta intervenció mèdica suposaria una excepció raonable, però no exigible; però, a més, va afegir que de les obligacions derivades de l'article 16.3 CE i de la LOLR, en particular de

l'article 2.3, «[...] y de otras tendentes a facilitar el ejercicio de la libertad religiosa, no puede seguirse, porque es cosa distinta, que esté también obligado a otorgar prestaciones de otra índole para que los creyentes de una determinada religión puedan cumplir los mandatos que les imponen sus creencias». Tanmateix, val a dir que el Tribunal Constitucional tenia arguments per acceptar que el rebuig a determinats tractaments mèdics s'integra en el component prestacional del dret a la llibertat religiosa, i que disposava de certa cobertura legal. Així, l'article 17 de la Llei 14/1986, de 25 d'abril, general de sanitat, preveu que «*las Administraciones Públicas [...] no abonarán a los ciudadanos los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de servicios distintos que aquellos que les correspondan*», però permet fer una excepció a aquest precepte davant de la negativa injustificada de tractament, que era el motiu admès en les instàncies jurisdiccionals ordinàries prèvies.⁶

Malgrat aquesta consolidada doctrina, a la STC 46/2001, de 15 de febrer, el Tribunal sembla admetre una certa vessant prestacional del dret en la mesura que integra la inscripció d'una confessió al Registre d'entitats religioses en la dimensió col·lectiva del contingut de la llibertat religiosa. En aquest supòsit, la Direcció General d'Assumptes Religiosos havia denegat l'accés al Registre esmentat a l'Església de la Unificació, amb l'argument que no tenia caràcter religiós i que s'imputaven a aquesta comunitat religiosa activitats contràries a l'ordre públic protegit per la llei. El Tribunal Constitucional comença recordant la seva doctrina sobre la dimensió externa de la llibertat religiosa, que inclou, diu, «*aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asu-*

6. El magistrat Julio Diego González Campos firma un vot particular en què discrepa del parer de la Sala, per tres ordres de raons. En primer lloc, considera que caldria haver entrat a examinar si el tractament mèdic coactiu era constitucionalment legítim, atès que el recurrent havia rebut prèviament en un hospital públic una transfusió de sang, autoritzada judicialment, en contra de les seves creences religioses. En segon lloc, rebutja l'argument que la transfusió era un imperatiu de la *lex artis* de l'exercici de la professió mèdica, ja que l'operació es realitza amb èxit en una clínica privada. I, en tercer lloc, critica que s'hagi exclòs la vessant prestacional de la llibertat religiosa, ja que entén que forma part del vessant extern del dret que garanteix als ciutadans actuar d'acord amb les seves conviccions, amb l'única limitació prescrita a l'article 16.1 CE, que considera que no es dóna; en canvi, conforme a la STC 120/1990, es genera la lesió del dret constitucional quan existeixi una relació causal entre l'acte o l'omissió dels poders públics i la conducta del subjecte que invoca el dret fonamental. A més, el règim públic i prestacional de la Seguretat Social no es pot garantir per part dels poders públics sense tenir en compte el major valor dels drets fonamentals en el nostre ordenament, per més que es parteixi de la base de la uniformitat de les prestacions per garantir la igualtat de tots els ciutadans, ni es pot deferir a la decisió dels professionals mèdics dels diversos centres de salut, sobretot quan «*el recurrente no ha solicitado una prestación de asistencia médica a la que no tenga derecho, sino sólo que se le preste en condiciones que no vulneren sus creencias religiosas*». Per això considera també inapropiada la cita a la STC 19/1985, ja que en aquell cas es pretenia la dispensa per part de l'empresari del règim laboral sobre jornada de treball establert legalment.

mido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el art. 2 LOLR y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone el apartado 3 del mencionado art. 2 LOLR [...]». Si bé és cert que es remet a la LOLR, també ho és que la remissió es fa essencialment a títol d'exemple, i que, seguidament, el Tribunal continua argumentant que una expressió especial d'aquesta actitud positiva envers l'exercici col·lectiu de la llibertat religiosa s'inclou a l'article 16.3 CE, que introdueix la idea de la aconfessionalitat o laïcitat positiva (FJ 4). El reconeixement de la vessant prestacional del dret es troba, però, quan després d'analitzar la finalitat del Registre, el posa en relació no solament amb l'article 16, sinó també amb l'article 9.2 CE, «*conforme al cual se impone a los poderes públicos una directriz de actuación favorecedora de la libertad del individuo y de los grupos en que se integra, y creadora de las adecuadas condiciones para que tales libertades sean reales y efectivas, y no meros enunciados carentes de real contenido*» (FJ 7). Tal com exposa el Tribunal Constitucional, en aquest context constitucional l'activitat del Registre és un acte de mera constatació del fet que es compleixen els requisits per a la inscripció i no de control; en altres paraules, es tracta d'una activitat reglada i no pas discrecional (FJ 8). Per tant, «*la inscripción en dicho Registro público es la formal expresión de un reconocimiento jurídico dispensado a los grupos o comunidades religiosas, orientado a facilitar el ejercicio colectivo de su derecho a la libertad religiosa, en tanto que instrumento ordenado a “remover los obstáculos”, y a “promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivos” ex art. 9.2 CE. Pues bien, siendo ello así, la indebida denegación por la Administración responsable del Registro de la inscripción solicitada viene a constituirse en un injustificado obstáculo que menoscaba el ejercicio, en plenitud, del derecho fundamental de libertad religiosa del que son titulares los sujetos colectivos*» (FJ 9). En suma, l'accés al Registre és una de les facultats del dret a la llibertat religiosa derivada directament de la Constitució, no de les normes legals, i és exigible directament davant dels poders públics, que en són els subjectes obligats.⁷

7. Existeix un vot particular a aquesta STC 46/2001, formulat pel magistrat Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, al qual s'adhereixen els magistrats Rafael de Mendizábal Allende, Fernando Garrido Falla i Guillermo Jiménez Sánchez, i que interpreta que la inscripció registral no forma part del contingut essencial del dret a la llibertat religiosa entès com a contingut constitucional del dret. Per això, ressalta que el dret a la inscripció en un registre oficial no es troba detallat entre les facultats de l'article 2 LOLR, que transcriu, i assenyalava que, segons el seu parer, la inscripció registral és un complement que reforça l'estatus de les confessions, que li aporta un plus de protecció estatal, però que no és necessària per gaudir de la llibertat religiosa. Per tant, denegar la inscripció a l'Església de la Unificació no comportava negar-li llibertat religiosa.

Aquesta mateixa STC 46/2001, de 15 de febrer, FJ 5, fa una reflexió sobre els subjectes col·lectius de la llibertat religiosa, encara en relació amb la necessitat de la inscripció al Registre i als límits, i afirma que *«las comunidades con finalidad religiosa, en su estricta consideración constitucional, no se identifican necesariamente con las asociaciones a que se refiere el art. 22 de la Constitución. Una comunidad de creyentes, iglesia o confesión no precisa formalizar su existencia como asociación para que se le reconozca la titularidad de su derecho fundamental a profesar un determinado credo, pues ha de tenerse en cuenta que la Constitución garantiza la libertad religiosa “sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley” (art. 16.1 CE)»*. Tanmateix, en altres sentències ha reconegut, encara que *obiter dicta*, que les confessions religioses poden ser considerades una forma d'associació dins del dret genèric garantit a l'article 22 CE, com ara a la STC 64/1988, de 12 d'abril, o a la STC 139/1995, de 26 de setembre.⁸

Pel que fa als titulars individuals, destaquen els principis que estableix la STC 141/2000, de 29 de maig, FJ 5, quant a la titularitat i l'exercici del dret per part dels menors, on resol que *«los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar»*, de manera que la llibertat de creences dels menors es configura com un límit a la llibertat de creences dels progenitors o tutors i al seu dret de proselitisme. Aquesta jurisprudència serà reproduïda i té una transcendència especial a la STC 154/2002, de 18 de juliol, que comentarem més endavant.

8. Així ho fa també la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, per exemple, a la Sentència de 13 de desembre de 2001, *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*: «118. Par ailleurs, les communautés religieuses existant traditionnellement sous la forme de structures organisées, l'article 9 doit s'interpréter à la lumière de l'article 11 de la Convention qui protège la vie associative contre toute ingérence injustifiée de l'Etat. Vu sous cet angle, le droit des fidèles à la liberté de religion, qui comprend le droit de manifester sa religion collectivement, suppose que les fidèles puissent s'associer librement, sans ingérence arbitraire de l'Etat. En effet, l'autonomie des communautés religieuses est indispensable au pluralisme dans une société démocratique et se trouve donc au coeur même de la protection offerte par l'article 9.»

3.2. Àmbit de protecció de la llibertat religiosa

En aquesta mateixa STC 46/2001, de 15 de febrer, s'incideix sobre un altre aspecte rellevant de l'estructura del dret com és el del seu objecte, és a dir, quin és l'àmbit sobre el qual es projecta la llibertat religiosa i quines facultats inclou el seu contingut. El Tribunal Constitucional evita al màxim pronunciar-se sobre aquest àmbit i recorre sovint a la fórmula que es tracta d'un «*claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso*» (STC 177/1996, d'11 de novembre).⁹ Tanmateix, si ha de determinar la naturalesa religiosa o no d'una situació, li cal entrar més en la definició d'allò religiós.

El Tribunal s'ha trobat amb aquesta tessitura en haver de qualificar determinats moviments que no s'ajusten a les confessions convencionals, com és ara el Moviment Gnòstic Cristià Universal d'Espanya, i així, la STC 141/2000, de 29 de maig, FJ 4, es decanta pel terme *llibertat de creences*, que abasta tant les religioses com les seculars. En una altra sentència, la STC 46/2001, de 15 de febrer, FJ 4, en què la recurrent en empara era l'Església de la Unificació, utilitza la via interpretativa de l'article 10.2 CE i reproduïx la interpretació de l'article 18.1 de la Declaració Universal de Drets Humans que fa el Comitè de Drets Humans de Nacions Unides al Comentari general de 20 de juliol de 1993, segons el qual el precepte esmentat «*protege las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia; los términos creencia o religión deben entenderse en sentido amplio*», *añadiendo que “el artículo 18 no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones o creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales”*». Per tant, adopta un concepte ampli de les creences, malgrat que insisteix que «*la*

9. Les dificultats per delimitar l'objecte protegit per la llibertat religiosa no són exclusives del Tribunal Constitucional espanyol; també la jurisprudència europea se'n fa ressò, per exemple, a la STEDH de 20 de setembre de 1994, *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (para 50): «*As in the case of “morals”, it is not possible to discern throughout Europe a uniform conception of the significance of religion in society [...]; even within a single country such conceptions may vary.*» A la STEDH de 25 de maig de 1993, *Kokkinakis c. Greece* (para 31), aborda alguns aspectes del contingut del dret: «*Si la liberté religieuse relève d'abord du for intérieur, elle “implique” de surcroît, notamment, celle de “manifester sa religion”. Le témoignage, en paroles et actes, se trouve lié à l'existence de convictions religieuses. Aux termes de l'article 9, la liberté de manifester sa religion ne s'exerce pas uniquement de manière collective, “en public” et dans le cercle de ceux dont on partage la foi; on peut aussi s'en prévaloir “individuellement” et “en privé”; en outre, elle comporte en principe le droit d'essayer de convaincre son prochaine, par exemple au moyen d'un “enseignement”, sans quoi du reste “la liberté de changer de religion ou de conviction”, consacrée par l'article 9, risquerait de demeurer lettre morte.*»

Administración no debe arrogarse la función de juzgar el componente religioso de las entidades solicitantes del acceso al Registro» al FJ 10.¹⁰ Tanmateix, en una de les resolucions ja reproduïdes, la ITC 271/1984, de 9 de maig, podem llegir que els sentiments religiosos van referits a la idea de Déu o el concepte d'allò sagrat, en una noció més lligada al concepte tradicional de religió. En canvi, en sentències més recents, com la STC 141/2000, de 29 de maig, ja comentada, FJ 4, i en consonància amb la seva configuració com un dret de llibertat, el Tribunal considera que l'article 16 CE garanteix la llibertat de creure o de no creure.

Una definició més acurada sobre l'objecte constitucional del dret permetria delimitar la llibertat religiosa de la llibertat ideològica, una tasca que fins ara no ha estat indispensable. Un bon exemple del joc entre la llibertat ideològica i la llibertat religiosa el trobem a la STC 180/2001, de 17 de setembre, en què la demandant sol·licita una pensió per raó de la presó soferta pel seu company, amb qui havia conviscut *more uxorio* durant quaranta anys, és a dir, des del 1931 fins al 1971, moment de la seva mort. La pensió només s'atorga als cònjuges, però la recurrent justifica la seva petició en el fet que no va poder contreure matrimoni per tal com els motius ideològics del causant li impedièn contreure matrimoni canònic, i entén que s'està produint una discriminació per raó de la ideologia i de l'estat civil. El Tribunal Constitucional admet que, fins a la promulgació de la Constitució, la possibilitat de contreure matrimoni civil es condicionava a la prova de no professar la religió catòlica, de manera que *«o dicho matrimonio había de ser el religioso, lo cual pugnaba con sus creencias (al menos con las del señor Lechuga), o, para que el matrimonio fuera civil, tenían que hacer declaración expresa de no profesar la religión católica, lo cual, en cuanto exigencia de manifestación de creencias religiosas, positivas o negativas, resulta incompatible con los derechos reconocidos en el art. 16 CE»* (FJ 5). La ideologia pot ser protegida, doncs, com a llibertat religiosa negativa.

Alguna vegada, el Tribunal Constitucional ha vinculat la llibertat de consciència o l'objecció de consciència a la llibertat religiosa, especialment quan la

10. En un sentit similar s'expressa el Tribunal Europeu de Drets Humans a la STEDH de 13 de desembre de 2001, *Église métropolitaine de Bessarabie et autres c. Moldova*, en què aquesta República es nega a reconèixer jurídicament l'Església demandant, argumentant que es tracta de l'escissió d'una altra ja existent, l'Església Metropolitana de Moldova, per la qual cosa les seves creences –cristianes ortodoxes– són coincidents. El Tribunal Europeu reitera la jurisprudència del cas *Kokinakis*, citada, i afegeix: *«La cour rappelle aussi qu'en principe, le droit à la liberté de religion tel que l'entend la Convention exclut l'appréciation de la part de l'Etat quant à la légitimité des croyances religieuses ou aux modalités d'expression de celles-ci.»*

considerava inclosa en l'article 16 CE, com manifestava a la STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6: «*Puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español.*» Més explícitament, a la STC 53/1985, d'11 d'abril, FJ 14, referent a la constitucionalitat de la reforma del Codi penal relativa a la despenalització de determinats supòsits de l'avortament, insisteix que l'objecció de consciència és una facultat inclosa en l'àmbit de protecció de la llibertat religiosa: «*Cabe señalar, por lo que se refiere a la objeción de conciencia, que existe y puede ser ejercida 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.*» També a la ITC 551/1985, de 24 de juliol, FJ 3, proclama «*el derecho a la libertad religiosa que en cuanto libertad de conciencia se concreta en la posibilidad jurídicamente garantizada de acomodar el sujeto su conducta religiosa y su forma de vida a sus propias convicciones con exclusión de cualquier intervención por parte del Estado.*».

Posteriorment, com és prou sabut, va rebutjar que l'objecció de consciència amb caràcter general estigués reconeguda en el nostre ordenament (STC 161/1987, de 27 d'octubre, FJ 2). D'acord amb aquesta línia, la STC 141/2000, de 29 de maig, FJ 4, nega que els creients puguin alterar, amb l'únic recolzament de la seva llibertat de creences, «*el tráfico jurídico privado o la obligatoriedad misma de los mandatos legales con ocasión del ejercicio de dicha libertad, so pena de relativizarlos hasta un punto intolerable para la subsistencia del propio Estado democrático de Derecho del que también es principio jurídico fundamental la seguridad jurídica*», amb cita a la STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 3, i a la STC 20/1990, FJ 3 i FJ 4.¹¹

11. En aplicació d'aquesta jurisprudència, el Tribunal Suprem ha rebutjat la denominada *objecció de consciència fiscal*, que consisteix a deduir de la quota per ingressar en concepte de la declaració de l'impost sobre la renda de les persones físiques una determinada suma de diners, que és l'equivalent a la destinada a les despeses de Defensa en els Pressupostos generals de l'Estat, ja que per raons de consciència no es vol finançar aquesta activitat (STS d'11 de maig de 1988 (Ar. 4150)). De la mateixa manera, també exclou com a supòsit d'objecció de consciència l'incompliment de l'obligació de qualsevol càrrec en una mesa electoral per motius religiosos; és el supòsit de la STS 23 de desembre de 1992 (Ar. 10325), que resol el recurs de cassació d'un testimoni de Jehovà que es va negar a comparèixer com a president d'una mesa electoral al·legant que no podia dur a terme aquest càrrec perquè era objector de consciència i perquè les seves creences religioses no li ho permetien. El Tribunal Suprem, però, sembla deixar una porta oberta a la possibilitat d'objectar en

Això no obstant, el dret a la llibertat de consciència i la possibilitat de donar entrada a l'objecció sembla ressorgir de nou a la STC 154/2002, de 18 de juliol, FJ 7, quan, davant de l'existència de conflictes religiosos, el Tribunal afirma: «*La respuesta constitucional a la situación crítica resultante de la pretendida dispensa o exención del cumplimiento de deberes jurídicos, en el intento de adecuar y conformar la propia conducta a la guía ética o plan de vida que resulte de sus creencias religiosas, sólo puede resultar de un juicio ponderado que atienda a las peculiaridades de cada caso.*» La solució de ponderar cas per cas i de valorar els límits que resulten de cada dret és més adequada a la lògica de la protecció constitucional dels drets que no pas la negació rotunda del reconeixement de la llibertat de consciència.

Determinar amb exactitud quines són les facultats que garanteix la llibertat religiosa no és una qüestió banal, tal com demostra la STC 19/1985, de 13 de febrer, en què el Tribunal Constitucional descarta que el diumenge sigui festiu per raons religioses. Així, al FJ 4 llegim: «*Que el descanso semanal corresponda en España, como en los pueblos de civilización cristiana, al domingo, obedece a que tal día es el que por mandato religioso y por tradición se ha acogido en estos pueblos*», però, en definitiva, «*el descanso semanal es una institución secular y laboral, que si comprende el “domingo” como regla general de descanso semanal es porque este día de la semana es el consagrado por la tradición*». A continuació, i conforme a la normativa del Conveni número 14 de l'OIT, relatiu al descans setmanal a les empreses industrials, que disposa que «*el descanso coincidirá, siempre que sea posible, con los días consagrados por la tradición o la costumbre del país o de la región*», entén que el diumenge sigui el dia de descans preferent, però va més enllà i justifica aquesta preferència al FJ 5: «*La finalidad de una preferencia general es, por lo demás, patente, pues mediante la coincidencia del descanso laboral y los que*

el cas que fos possible demostrar els impediments religiosos que al·lega el recurrent a la STS de 27 de desembre de 1994 (Ar. 10315), quan, aplicant els tractats internacionals suscrits per Espanya, afirma: «*[...] por lo que los derechos reconocidos en el artículo 16.1 CE y 9 del CEDH y 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no pueden considerarse conculcados por la integración de un ciudadano en una mesa electoral, salvo supuestos excepcionales y probados de verdadero conflicto entre el núcleo esencial de su creencia y el cumplimiento de aquel deber cívico imparcial y, siempre, según los términos del citado artículo 16.1, que ello no afecte al orden público protegido por la ley*». La promulgació de la Llei orgànica 5/1995, de 22 de maig, del Tribunal del Jurat, va tornar a obrir la polèmica a l'entorn de la possibilitat d'objectar a participar en aquesta institució, ja que l'article 12.7 és una clàusula oberta que permet que el jutge apreciï de forma discrecional altres excuses per desenvolupar aquesta funció, entre les quals es podrien trobar els impediments de consciència.

vacan las oficinas públicas, los centros escolares, etc., se facilita mejor el cumplimiento de los objetivos del descanso.» Tanmateix, l'article 12 dels respectius acords subscrits amb les confessions diferents de la catòlica regula les festivitats religioses, i queda clara la connotació religiosa que el dia de descans setmanal implica. Aquest mateix argument de la tradició és el que esgrimeix l'advocat de l'Estat a la STC 101/2004, de 2 de juny, en relació amb la participació del cos nacional de policia en una germandat sacramental durant la Setmana Santa sevillana, quan diu que es tracta de *«cooperar en una arraigada pràctica de expressió popular»*, sense connotacions religioses, que, com hem vist, amb bon criteri, el Tribunal Constitucional rebut.

A la STC 141/2000, de 29 de maig, FJ 4, el Tribunal Constitucional admet com a facultat dimanant de la llibertat religiosa el proselitisme, amb cita específica de la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans al respecte, com els casos *Kokkinakis* i *Larissis*,¹² altres manifestacions de la llibertat religiosa les trobem en l'àmbit de l'ensenyament, a la STC 5/1981, de 13 de febrer, FJ 7, que admet que la llibertat d'ensenyament reconeguda a l'article 27.1 CE és una projecció de la llibertat ideològica i religiosa i del dret a expressar i difondre lliurement els pensaments, les idees o les opinions. En aquesta mateixa sentència s'examinen les relacions existents entre el dret a crear centres docents i, derivat d'aquest, el dret a establir un ideari del centre, que no es limita als aspectes religiosos o morals de l'activitat educativa (FJ 8). En aquesta línia, la llibertat religiosa podria donar lloc, en el vessant col·lectiu, a l'establiment del que es denominen *empreses de tendència*, és a dir, *«empresas, centros, asociaciones u organizaciones que puedan aparecer hacia el exterior como defensoras de una determinada opción ideológica»*, tal com diu la STC 106/1996, de 12 de juny, FJ 3. En aquest supòsit, el conflicte es va plantejar entre la llibertat d'expressió d'una treballadora –una auxiliar de clínica– que va manifestar públicament les seves crítiques per un acte religiós celebrat en un centre hospitalari regit per un orde religiós catòlic i el poder de direcció del centre, així com les obligacions que es deriven del seu contracte de treball. El Tribunal Constitucional determina que les activitats laborals de l'auxiliar són funcions neutres en relació amb la ideologia de l'empresari, i que, a més, la finalitat de l'empresa no és la difusió d'un ideari religiós, sinó la finalitat assistencial o sanitària (FJ 4),

12. STEDH de 24 de febrer de 1998, cas *Larissis and others v. Greece*, i STEDH de 25 de maig de 1993, cas *Kokkinakis c. Greece*, ambdues relatives a les activitats de proselitisme de membres dels Testimonis de Jehovà.

cosa que ofereix indicis dels criteris que caldrà complir si sorgeixen més casos d'aquesta índole.

Finalment, la STC 154/2002 enumera un seguit de facultats incloses en el dret de llibertat religiosa que pren de l'article 2.1 de la LOLR, com són els actes de culte, l'ensenyament religiós, la reunió o manifestació pública amb finalitats religioses i l'associació per al desenvolupament comunitari d'aquest tipus d'activitats.

Totes aquestes facultats delimitades a la jurisprudència constitucional poden entrar en conflicte en el seu exercici amb altres drets i béns constitucionals, circumstància que l'article 16.1 CE ha englobat sota la noció de l'ordre públic protegit per la llei i sobre la qual el Tribunal ha hagut d'oferir la interpretació corresponent.

4. Llibertat religiosa i ordre públic

4.1. Els drets dels altres com a límit a la llibertat religiosa

La Constitució només es refereix en dues ocasions a l'ordre públic: a més de ser límit a la llibertat religiosa, és causa per prohibir la llibertat de reunió de l'article 21.2 CE. En aquest darrer precepte, es tracta d'un ordre públic material, mentre que l'ordre públic aplicat a la llibertat religiosa que adopta la LOLR s'inclina més cap a la concepció formal, entesa com el respecte als drets i les llibertats fonamentals. Aquesta opció és la que adopta la jurisprudència constitucional,¹³ tal com expressa, en relació amb la llibertat religiosa, la STC 19/1985, de

13. La STC 66/1995, de 8 de maig, FJ 3, contraposa els dos sentits d'aquesta noció en al·ludir als límits del dret de reunió: *«Debe entenderse que esa noción de orden se refiere a una situación de hecho, el mantenimiento del orden en sentido material en lugares de tránsito público, no al orden como sinónimo de respeto a los principios y valores jurídicos y metajurídicos que están en la base de la convivencia social y son fundamento del orden social, económico y político.»* La faceta d'ordre públic formal i la seva transformació, causada per l'entrada en vigor de la Constitució, es troba clarament exposada a la STC 43/1986, de 15 d'abril, FJ 4: *«Antes de la entrada en vigor de la Constitución, la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 954) y la doctrina jurisprudencial han venido denegando el reconocimiento y ejecución de Sentencias extranjeras contrarias al orden público del foro. Este concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución de 1978. Aunque los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución garantiza sólo alcanzan plena eficacia allí donde rige el ejercicio de la soberanía española, nuestras*

13 febrer, FJ 1: «*Es evidente que el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución es un componente esencial del orden público y que, en consecuencia, han de tenerse por nulas las estipulaciones contractuales incompatibles con este respeto.*»

En aplicació de la doctrina general sobre els límits dels drets, la STC 141/2000, de 29 de maig, FJ 4, afirma que «*el derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más límites que los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente*». La STC 154/2002, de 18 de juliol, FJ 7, insisteix que la limitació de l'exercici del dret a la llibertat religiosa ha de tenir en compte la incidència que pugui exercir sobre els altres titulars de drets i béns protegits constitucionalment i sobre els elements integrants de l'ordre públic protegit per la llei, tal com estableix l'article 16.1 CE. Continua recordant el que prescriu l'article 3.1 LOLR, que determina que aquest ordre públic, en el marc d'una societat democràtica, consisteix en el dret dels altres a exercir els seus drets fonamentals, la salvaguarda de la seguretat, de la salut i de la moralitat públiques.

Els supòsits més delicats de resoldre han estat aquells en què les terceres persones els drets de les quals es veien implicats eren menors. Així succeeix a la STC 141/2000, de 29 de maig, en què un pare veu restringit el règim de visites als seus fills, de 5 i 12 anys d'edat, pel fet de ser membre del Moviment Gnòstic Cristià Universal d'Espanya, que, segons al·legava la mare i recollien les resolucions judicials prèvies, podia ser una secta destructiva. Inicialment, el conflicte s'havia plantejat entre la llibertat ideològica del pare (art. 16.1 CE) i el dret que assisteix els pares per tal que els seus fills rebin una formació religiosa o moral conforme a les seves conviccions (art. 27.3 CE), però el Tribunal Constitucional ho planteja en termes d'un conflicte entre la llibertat de creences del pare davant

autoridades públicas, incluidos los Jueces y Tribunales, no pueden reconocer ni recibir resoluciones dictadas o por autoridades extranjeras que supongan vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas, garantizados constitucionalmente a los españoles, o, en su caso, a los españoles y extranjeros.» En aquest sentit, la Dirección General de los Registros va autoritzar el matrimoni entre una espanyola vidua i un francès divorciat sense valorar si l'anterior matrimoni de la persona estrangera era civil o canònic. Segons la Resolució, «*no es posible hoy estimar que sólo respecto del matrimonio canónico su indisolubilidad es de orden público, pues los principios constitucionales de no confesionalidad del Estado y de libertad religiosa impiden tales discriminaciones civiles por razones religiosas*» (Resolució de 6 d'abril de 1979 (Ar. 1462)).

del vessant negatiu de la llibertat de creences dels fills, és a dir, «*en el derecho del tercero afectado a no creer o a no compartir o a no soportar los actos de proselitismo ajenos*» i amb la seva integritat moral (art. 15 CE), ja que les manifestacions externes d'una professió religiosa poden arribar a comportar una certa intimidació moral, i, fins i tot, diu el Tribunal, «*tratos inhumanos o degradantes*» (FJ 4). Tal com hem comentat anteriorment, és en aquesta STC 141/2000 que el Tribunal Constitucional determina que els menors són titulars dels drets fonamentals i que el seu exercici es modularà en funció de la seva maduresa (FJ 5), i hi afegeix que la llibertat de creences dels menors es manifesta en el seu dret «*a no compartir las convicciones de sus padres o a no sufrir sus actos de proselitismo, o más sencillamente, a mantener creencias diversas a las de sus padres, máxime cuando las de éstos pudieran afectar negativamente a su desarrollo personal. Libertades y derechos de unos y otros que, de surgir el conflicto, deberán ser ponderados teniendo siempre presente el “interés superior” de los menores de edad (arts. 15 y 16.1 CE en relación con el art. 39 CE)*». El Tribunal té en compte les normes nacionals i internacionals de protecció de la infància per concloure que l'Estatut del menor és, sense cap mena de dubte, una norma d'ordre públic que vincula tots els poders públics i que, per tant, «*constituye un legítimo límite a la libertad de manifestación de las propias creencias mediante su exposición a terceros, incluso de sus progenitores*». ¹⁴ El sacrifici a la llibertat de creences del pare obeeix, doncs, a una finalitat constitucionalment legítima, encara que, d'acord amb les circumstàncies del cas, és un sacrifici desproporcionat, de manera que s'atorga l'emparament.

El reconeixement de la gradació de la capacitat d'obrar dels menors en funció de la seva maduresa es torna a examinar a la transcendental STC 154/2002, de 18 de juliol. Els pares d'un menor de 13 anys van ser condemnats cadascun d'ells a quatre anys de presó per un delictes d'homicidi en la modalitat de comissió per omissió, amb l'atenuant molt qualificat d'obrar per estímuls tan poderosos que es converteixen en obcecació, i amb l'agreujant de parentesc, per la mort del fill, produïda per la no-transfusió de sang al menor, ja que tota la família eren testimonis de Jehovà. En síntesi, s'acusava els pares d'haver-se negat a convèncer el seu fill per rebre les transfusions de sang, ja que, malgrat les auto-

14. En concret, cita la Convenció de Nacions Unides sobre els Drets del Nen (ratificada per Espanya per Instrument de 30 de novembre de 1990), la Resolució del Parlament Europeu relativa a la Carta Europea dels Drets del Nen (Resolució A 3-0172/92, de 8 de juliol), i la Llei orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor.

ritzacions judicials, la reacció frontalment contrària i profundament alterada del menor davant de la perspectiva de rebre aquest tractament feia impossible practicar-lo.

En el procés judicial previ, l'Audiència Provincial va dictar sentència absoluta, entenent que des del moment en què es dona a la societat l'oportunitat efectiva de substituir els pares, aquests perden la condició de garants; a més, no se'ls pot exigir una conducta, ja sigui demanar o aprovar una transfusió, ja sigui convèncer un fill perquè l'accepti, contrària a la seva consciència i conviccions religioses, en les quals han educat el seu fill. En canvi, per a la Sala Penal del Tribunal Suprem, els pares no van perdre mai la posició de garants i, a més, tenien ple coneixement que el deure de prestar assistència mèdica al seu fill era necessari per salvar-li la vida. Davant d'aquestes dues posicions, el Tribunal Constitucional centra la seva argumentació a l'entorn de la relació entre els deures derivats de la condició de garant i el dret fonamental a la llibertat religiosa dels pares, així com els seus efectes sobre un menor d'edat que s'oposa decididament a les transfusions de sang, també sobre la base de motius religiosos.

Després de recordar la doctrina sobre la capacitat d'obrar dels menors (STC 141/2000, FJ 5), el Tribunal afirma que el menor va exercir dos drets fonamentals: el dret a la llibertat religiosa i el dret fonamental a la seva integritat física (art. 15 CE), és a dir, «*un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal –como distinto del derecho a la salud o a la vida–*» i que impedeix les ingerències alienes sobre el seu cos (FJ 9). Tanmateix, considera que no es pot concloure amb certesa que el menor finat tingués prou maduresa per assumir una decisió tan vital i que, en conseqüència, no vinculava els pares (FJ 10). Es fa necessari, doncs, determinar si la posició de garant dels pares es veu afectada pel dret a la llibertat religiosa. El Tribunal coincideix amb els raonaments de la sentència de l'Audiència, i estableix que els deures que conformen la condició de garant no es poden configurar al marge dels drets fonamentals (FJ 11); en aquest cas concret, interpreta que la condició de garant dels pares no abasta les actuacions que se'ls exigien –és a dir, convèncer el menor que acceptés rebre una transfusió de sang, o autoritzar-la– en contra de les conviccions del seu fill (FJ 12). Malgrat que es tracta d'un tema delicat i conflictiu, creiem que l'argumentació del Tribunal és jurídicament impecable; és més, es tractava d'un recurs d'empara que fou advocat al Ple i que no té cap vot discrepant.

4.2. Els béns constitucionals protegits per l'ordre públic

D'aquesta STC 154/2002, en destacarem encara un parell d'aspectes més. En primer lloc, que el Tribunal aprofita l'ocasió per confirmar la validesa constitucional de la ponderació que han realitzat els òrgans judicials quan autoritzen la pràctica de les transfusions de sang i fan prevaler el dret a la vida per sobre del dret a la llibertat religiosa i de creences dels pares (FJ 12). En segon lloc, que valora que en aquest cas no hi ha cap altre element afectat dels inclosos en l'ordre públic i aprofita per delimitar el concepte de salut pública: «*No hay afectación de la seguridad o de la moral pública. Y tampoco la hay en cuanto a la salud, ya que los textos internacionales, que sirven de pauta para la interpretación de nuestras normas (art. 10.2 CE), se refieren en los preceptos citados a la salud pública, entendida con referencia a los riesgos para la salud en general*» (FJ 13). En canvi, en un supòsit força anterior, el Tribunal entén que el límit de la salut que esmenta l'article 3.1 LOLR fa referència a la salut de les persones; es tracta de la ITC 369/1984, de 20 de juny, FJ 3, que tracta el cas d'una dona que va morir en donar a llum malgrat les transfusions de sang que va rebre, autoritzades judicialment, ja que tant ella com el seu marit eren testimonis de Jehovà.

L'ordre públic com a límit genèric de la llibertat religiosa s'aborda directament a la STC 46/2001, de 15 de febrer, FJ 11, en què es discutia la negativa a inscriure l'Església de la Unificació al Registre d'entitats religioses perquè en la jurisdicció ordinària s'havia considerat que les activitats que duia a terme eren contràries a l'ordre públic protegit per la llei, i se la qualificava de perillosa. El Tribunal Constitucional reitera el caràcter excepcional de l'ordre públic com a límit dels drets i propugna un enteniment d'aquesta clàusula coherent amb el principi general de llibertat; en aquesta línia, sanciona la sintonia absoluta de l'article 3.1 LOLR amb l'article 9 del Conveni Europeu de Drets Humans.¹⁵ Per tot això, manifesta que l'ordre públic no es pot interpretar com una clàusula oberta ni es pot utilitzar de forma preventiva i cautelar, a partir de meres sospites de comportaments futurs i les seves hipotètiques conseqüències; per contra, cal acreditar judicialment l'existència d'un perill cert per a la seguretat, la salut i la moralitat públiques, tal com s'han d'entendre en una societat democràtica.

15. Art. 9.2 CEDH: «*La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede 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.*»

Tanmateix, a continuació el Tribunal cau en una contradicció frontal quan accepta que aquesta utilització preventiva és possible en casos excepcionals, com ara davant de l'actuació de determinades sectes o grups que, emparant-se en la llibertat religiosa i de creences, utilitzen mètodes de captació que poden menysprejar el desenvolupament lliure de la personalitat dels seus adeptes, vulnerant l'article 10.1 de la Constitució. És cert que el Tribunal intenta afegir algunes cauteles a aquest ús preventiu d'un límit —que cal acreditar els elements de risc i que la mesura adoptada ha de ser proporcionada i adequada a les finalitats perseguides—, però amb això no eradica el perill manifest d'un ús abusiu de la clàusula d'ordre públic; per exemple, el derivat de la manca de delimitació jurídica del que són les sectes religioses, especialment quan, com ja hem vist, el mateix Tribunal es nega a definir o a valorar el component religiós dels grups que volen accedir al Registre. A més, es tracta d'un pronunciament del tot innecessari, ja que no qualifica l'Església de la Unificació de secta, i en canvi basa la seva decisió en la manca de consistència i d'adequació dels elements que havien de servir per demostrar la perillositat d'aquest ens.

El Tribunal Constitucional també ha fet un ús problemàtic de la moralitat pública com a límit dels drets a la STC 62/1982, de 15 d'octubre, per tres motius. En primer lloc, perquè aquesta noció no es troba protegida com a bé jurídic a la Constitució; en segon lloc, perquè el concepte que el FJ 2, motiu B, defineix com un *«elemento ético común de la vida social»* que és *«susceptible de concreciones diferentes según las distintas épocas y países, por lo que no es algo inmutable desde una perspectiva social»* és molt indeterminat i vague; i, finalment, perquè el Tribunal en va justificar l'ús inadecuadament a la clàusula hermenèutica de l'article 10.2 CE, que no pot ser una via per restringir els drets constitucionals. I tot això sense oblidar que el mateix Tribunal ha advertit que els límits a la llibertat de creences estan sotmesos a una interpretació estricta i restrictiva.¹⁶ Malgrat totes aquestes objeccions, al FJ 3, motiu A, confirma que la moralitat la pot emprar com a límit a l'exercici dels drets i les llibertats fonamentals el legislador postconstitucional, i aporta com a exemple l'article 3.1 LOLR. Finalment, a la STC 62/1982 que comentem, el Tribunal va concloure que la moral com a límit acull la protecció de la joventut i de la infància. De tota manera, la moralitat pública no s'ha utilitzat mai com a límit a la llibertat religiosa, ni tan sols en aquells supòsits en què s'hi esqueia especialment, com són els de la STC 154/2002, de 18

16. Amb cita a la STC 20/1990, de 15 de febrer, FJ 3 i FJ 5; STC 120/1990, de 27 de juny, FJ 10; i STC 137/1990, de 19 de juliol, FJ 8, totes relatives a la llibertat ideològica.

de juliol, o bé a la STC 141/2000, de 29 de maig, on hi ha menors implicats, i ni tan sols s'esmenta a la STC 260/1994, de 3 d'octubre, en la qual la Generalitat de Catalunya pretén mantenir la tutela de determinats menors que pertanyien a la secta coneguda com Niños de Dios, ja que entén que es troben en una situació de desemparament i de desescolarització: el supòsit es resol sobre la base del dret a l'educació. Finalment, la definició de la moral com a “*minimum ético para la vida social*” ens menaria a destriar els valors que la conformen: a partir del que hem vist, resulta clar que no són els de cap confessió, sinó que han de ser els proclamats a la Constitució, i, per tant, el respecte als drets fonamentals i a la dignitat de la persona, de manera que valorem que la referència a la moralitat pública no tan sols és confusa, sinó també redundant.

En un altre ordre de coses, la llibertat religiosa, lògicament, també pot actuar de límit d'altres drets, com és el cas de la STC 195/2003, de 27 d'octubre, FJ 8, on limita el dret de reunió; en concret, es va restringir l'ús de la megafonia en una jornada de concentració que tenia lloc a la plaça contigua a una basílica durant el temps de celebració dels oficis religiosos.¹⁷

5. Conclusions

Una bona forma de concloure aquest repàs de la jurisprudència constitucional sobre la llibertat religiosa és a partir de la reflexió que fa el mateix Tribunal a la STC 154/2002, de 18 de juliol, FJ 7, quan diu: «*La aparición de conflictos jurídicos por razón de las creencias religiosas no puede extrañar en una sociedad que proclama la libertad de creencias y de culto de los individuos y comunidades así*

17. La jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans ofereix alguns exemples de la llibertat religiosa com a límit d'altres drets, especialment del dret a la llibertat d'expressió. Així ho trobem a la STEDH de 20 de setembre de 1994, *Otto-Preminger-Institut v. Austria*, en què es discutia si la prohibició de les autoritats austríaques de projectar la pel·lícula *Das Liebenkonzil* (Consell en el cel), on es caricaturitzaven diverses figures i creences de la religió catòlica, havia infringit la llibertat d'expressió de l'associació demandant, l'*Otto-Preminger-Intitut für audiovisuelle Mediengestaltung*; la prohibició es basava, entre altres motius, en la protecció dels sentiments religiosos dels catòlics. Semblant a aquest cas és el de la STEDH de 22 d'octubre de 1996, *Wingrove v. United Kingdom*, relativa al vídeo filmat pel Sr. Nigel Wingrove, titulat *Visions of Ecstasy*, en què pretén representar les visions místiques de Santa Teresa d'Àvila des d'una perspectiva eròtica i que fou considerat blasfem pel Comitè Britànic de Classificació de Pel·lícules (British Board of Film Classification) i, en conseqüència, prohibit; cal advertir que la blasfèmia en aquest país s'aplica només en relació amb la religió cristiana. El recurrent al·lega la vulneració de la llibertat d'expressió (article 10 del CEDH) per part del Govern britànic.

como la laicidad y neutralidad del Estado.» Efectivament, la societat espanyola esdevé cada vegada més plural, i, per tant, el mandat de tenir en compte les creences religioses que estableix l'article 16.3 CE guanya cada vegada més significació. Si bé als inicis la jurisprudència constitucional s'havia d'esforçar a proclamar la aconfessionalitat de l'Estat i la seva separació de la confessió catòlica, ara aquest és un principi indiscutible i consolidat, i els reptes són uns altres.

Tanmateix, algunes rèmores del passat encara perduren; en aquest sentit, el Tribunal, a l'hora d'interpretar el dret constitucional a la llibertat religiosa, es mostra massa submís a la lectura que va fer d'aquest dret el legislador orgànic, quan algunes de les seves normes necessitarien una adaptació a la realitat present: ja hem esmentat en aquest comentari que caldria excloure la moralitat pública d'entre els béns protegits per l'ordre públic, així com la incongruència que suposa que per accedir al Registre sigui necessari tenir finalitats religioses, i al mateix temps s'impedeixi a l'Administració entrar a valorar les creences de les confessions que intenten la inscripció; això, per no entrar en la qüestió de la naturalesa no orgànica d'alguns dels seus preceptes i de la nul·la consideració de l'organització descentralitzada de l'Estat en tota la llei. També seria necessari revisar els acords de l'Estat amb la Santa Seu per adequar-ne els continguts a la nova interpretació constitucional, ja que el seu caràcter de normes de dret internacional els enquisten en l'ordenament i són l'origen de conflictes que haurien d'estar superats o que, en tot cas, el legislador estatal hauria de poder resoldre en l'àmbit intern. Probablement, tot això permetria una actitud més bel·ligerant per part de la jurisprudència constitucional pel que fa a la neutralitat de l'Estat que fes desaparèixer les sospites que existeixen unes confessions més afavorides que d'altres, o que la professió de creences de signe religiós té una major protecció que d'altres creences. En aquest sentit, els principis de llibertat i igualtat —que es manifestaven com a fonamentals en la definició de les relacions de l'Estat amb les confessions religioses— continuaran essent la dicotomia sobre la qual haurà de resoldre i ponderar el Tribunal Constitucional.

En l'àmbit subjectiu del dret, hem comentat que el Tribunal Constitucional ha definit amb lentitud i cautela, amb dubtes i vacil·lacions, la llibertat religiosa, possiblement al ritme que li marcava la societat. Els problemes derivats de la negativa a rebre transfusions de sang per part dels testimonis de Jehovà no són cap novetat, com tampoc ho és la seva negativa a l'ús de les armes, plenament assumida en l'ordenament en forma d'objecció al servei mili-

tar.¹⁸ Però la tasca de la jurisprudència constitucional tot just acaba de començar, i només observant altres societats del nostre entorn, que fa més anys que disposen d'un règim de llibertat religiosa, és fàcil endevinar que cada vegada es produiran més conflictes: determinades indumentàries que denoten la pertinença a una religió, la necessitat de nous locals per dedicar al culte, les molèsties que poden provocar les manifestacions externes del culte, els signes externs religiosos que poden col·lidir amb les normes de seguretat o de sanitat, la sol·licitud d'horaris especials per a l'ús de les piscines públiques, etc.¹⁹ En aquest sentit, el dret a la llibertat religiosa ha de complir un paper molt important per a la integració de nous col·lectius d'immigrants que professen les seves religions pròpies, lligades a societats i institucions totalment diferents de les del nostre país, i per als quals el límit de l'ordre públic entès com a respecte dels drets fonamentals els pot resultar totalment aliè. En tot cas, com ja hem vist, el Tribunal Constitucional es mostra especialment curós quan els afectats són terceres persones que es troben en una situació vulnerable, i particularment quan aquestes són menors.

18. També la jurisprudència europea ha hagut de resoldre sovint casos relatius a aquesta confessió. Entre altres, hem citat ja la STEDH de 24 de febrer de 1998, cas *Larissis and others v. Greece*, i la STEDH de 25 de maig de 1993, cas *Kokkinakis c. Greece*. A la STEDH de 6 d'abril de 2000, cas *Thlimmenos v. Greece*, el recurrent va al·legar el dret a la igualtat en relació amb la llibertat religiosa, ja que després de passar un examen estatal per ser auditor comptable, no va ser nomenat perquè en el passat s'havia negat a complir el servei militar per raó de les seves conviccions religioses, la qual cosa era considerada un crim d'acord amb el Codi penal vigent fins al 1995. En el cas *Hoffmann* (STEDH de 26 de maig de 1993, cas *Hoffmann v. Austria*) es discuteix la custòdia dels fills d'un matrimoni divorciat en què un dels membres és membre dels Testimonis de Jehovà, cosa que, segons el parer de l'altre progenitor, l'incapacita per educar els fills. En un sentit similar, podem citar la STEDH de 16 de desembre de 2003, *Palau-Martinez c. France*, en què, després del divorci, un pare es nega a retornar els fills a la mare, que en tenia la custòdia, al·legant la influència negativa que té per als menors la pertinença d'aquesta als Testimonis de Jehovà.

19. Les dificultats per determinar els límits de la llibertat religiosa en una societat plural són motiu de les reflexions del Tribunal d'Estrasburg a la STEDH de 22 octubre de 1996, cas *Wingrove v. United Kingdom* (para 58), que dirimeix un conflicte entre els articles 9 i 10 del Conveni, en concret, el dret a la llibertat religiosa com a límit a la llibertat d'expressió: «Whereas there is little scope under Article 10 para. 2 of the Convention (art. 10-2) for restrictions on political speech or on debate of questions of public interest [...] a wider margin of appreciation is generally available to the Contracting States when regulating freedom of expression in relation to matters liable to offend intimate personal convictions within the sphere of morals or, specially, religion. Moreover, as in the field of morals, and perhaps to an even greater degree, there is no uniform European conception of the requirements of "the protection of the rights of others" in relation to attacks on their religious convictions. What is likely to cause substantial offence to persons of a particular religious persuasion will vary significantly from time to time and from place to place, especially in an era characterised by and ever growing array of faiths and denominations.»

Les noves formes d'entendre les vivències religioses portaran a redefinir el dret a la llibertat religiosa; d'entrada, caldrà que en algun moment el Tribunal delimiti amb més precisió què s'entén per creences religioses, des del moment en què aquest és un dels requisits per accedir al Registre d'Entitats Religioses, per exemple. En aquesta línia, ja hem verificat com s'ha produït una ampliació de la noció de creences religioses i dels àmbits que inclouen.²⁰

En tot cas, cal que el Tribunal Constitucional no obliidi que es tracta d'un dret íntimament lligat al principi de la llibertat, i, per tant, que no avaluï de nou actuacions restrictives de la llibertat religiosa, com les que proposen un control previ i no judicial d'aquells moviments religiosos considerats perillosos. Alhora, i com a vegades sembla que insinuï el Tribunal, una bona opció per resoldre conflictes de tipus individual seria donar entrada definitiva a l'objecció de consciència per raons religioses, sempre tenint present l'existència del límit que prescriu l'article 16.1 CE, l'ordre públic protegit per la llei, que necessitaria un major desplegament en seu jurisprudencial.

Finalment, importa destacar una altra de les funcions que aconsegueix la llibertat religiosa que s'ha posat de manifest al llarg d'aquest repàs de la jurisprudència i que coincideix amb la de la resta de drets fonamentals: la de ser un mecanisme de protecció de les minories enfront de les majories. En aquest sentit, cal destacar que sovint es considera que les institucions comunes de la societat són neutrals, però no ho són; tenen aquesta aparença perquè són les de la majoria, de manera que actuen amb un camuflatge d'universalitat que condueix a l'estigmatització dels grups minoritaris. Això és el que succeeix amb la consideració del diumenge com a dia festiu de caràcter laic, o amb la valoració de determinades manifestacions religioses com a tradicionals, i, en conseqüència, inatacables des d'una perspectiva religiosa. Dins d'aquest esquema en què

20. En la línia d'una definició subjectiva, que prengui més en consideració el valor que les creences tenen per a la persona que no pas el seu vessant institucional, es troba la STEDH de 25 febrer de 1982, *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, relativa a l'article 2 del Protocol núm. 1 del Conveni Europeu de Drets Humans, que reconeix el dret a l'educació i el dret dels pares que l'educació sigui conforme a les seves conviccions religioses i filosòfiques. En interpretar el terme *conviccions*, el Tribunal Europeu efectua les reflexions següents (para 36): «*In its ordinary meaning the word "convictions", taken on its own, is not synonymous with the words "opinions" and "ideas", such are utilised in Article 10 of the Convention, which guarantees freedom of expression; it is more akin to the term "beliefs" (in the French text: "convictions") appearing in Article 9 –which guarantees freedom of thought, conscience and religion– and denotes views that attain a certain level of cogency, seriousness, cohesion and importance.*»

els estàndards i objectius comuns són, en realitat, els de la majoria, les creences majoritàries assoleixen la seva protecció i preservació de forma espontània, la qual cosa justifica la necessitat de protegir la resta de creences, sense desconèixer, però, les institucions de la comunitat majoritària. La llibertat religiosa posa de manifest, doncs, l'existència de minories religioses dins d'una realitat social plural en la qual és necessari trobar l'equilibri entre les normes generals i les excepcions que permetin integrar les demandes de les particularitats sense trencar les bases de la convivència pacífica. Aquesta és la tasca que correspon, entre d'altres, al Tribunal Constitucional.

RESUM**Revista catalana de dret públic**, 33, ISSN 1885-5709, 2006

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

342.724:347.99

Neus Oliveras Jané, professora titular de dret constitucional de la Universitat Rovira i Virgili

ca L'evolució de la llibertat religiosa en la jurisprudència del Tribunal Constitucional p. 295-329

Aquest comentari sobre la jurisprudència constitucional a l'entorn de la llibertat religiosa s'organitza a partir de tres aspectes fonamentals del dret: l'aconfessionalitat de l'Estat i les relacions de cooperació, el vessant subjectiu del dret fonamental de llibertat religiosa, i el límit de l'ordre públic.

El model de relacions de l'Estat espanyol amb les confessions religioses es defineix com d'aconfessionalitat positiva. Això significa que, malgrat que es prohibeix la confusió entre funcions estatals i funcions religioses i malgrat que els valors religiosos no són paràmetre per mesurar la legitimitat dels actes dels poders públics, els poders públics han de cooperar amb les confessions religioses. Tanmateix, el deure de cooperació no deriva directament del vessant subjectiu del dret fonamental, sinó que ha de ser desenvolupat pel legislador, i d'aquí la importància dels acords de cooperació subscrits entre l'Estat i les diferents confessions religioses. En aquest sentit, destaquen les diferències entre els

acords celebrats amb l'Església catòlica, amb rang de tractat internacional, i els acords celebrats amb les altres confessions no catòliques, més tardans i amb rang de llei ordinària.

Quant a la configuració constitucional de la llibertat religiosa, destaca el marcat caràcter de dret d'autonomia que li confereix el Tribunal Constitucional, que nega que tingui una faceta prestacional; en canvi, la consideració de l'accés al Registre d'Entitats Religioses com una facultat integrada en el dret incideix directament en aquest aspecte. S'observa també una ampliació de la noció de creences religioses, d'acord amb els tractats i la jurisprudència internacional, i s'analitza la vinculació entre la llibertat religiosa, la llibertat ideològica i la llibertat de consciència. Finalment, conforme a la interpretació constitucional, l'ordre públic que limita l'exercici del dret s'integra principalment pel respecte als drets dels altres, i, especialment, per l'estatut jurídic dels menors.

Paraules clau: llibertat religiosa; ordre públic; aconfessionalitat positiva; neutralitat; confessions religioses; Església catòlica.

RESUMEN

Revista catalana de dret públic, 33, ISSN 1885-5709, 2006

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

ca L'evolució de la llibertat religiosa en la jurisprudència del Tribunal Constitucional

es La evolución de la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

p. 295-329

Este comentario sobre la jurisprudencia constitucional en torno a la libertad religiosa se organiza a partir de tres aspectos fundamentales del derecho: la aconfesionalidad del Estado y las relaciones de cooperación, la vertiente subjetiva del derecho fundamental de libertad religiosa, y el límite del orden público.

El modelo de relaciones del Estado español con las confesiones religiosas se define como de aconfesionalidad positiva. Esto significa que, a pesar de la prohibición de confusión entre funciones estatales y funciones religiosas y a pesar de que los valores religiosos no son parámetro para medir la legitimidad de los actos de los poderes públicos, los poderes públicos deben cooperar con las confesiones religiosas. No obstante, el deber de cooperación no se deriva directamente de la vertiente subjetiva del derecho fundamental, sino que tiene que ser desarrollado por el legislador, de ahí la importancia de los acuerdos de cooperación suscritos entre el Estado y las diferentes confesiones religiosas. En este sentido, destacan las diferencias entre los acuer-

dos celebrados con la Iglesia católica, con rango de tratado internacional, y los acuerdos celebrados con las demás confesiones no católicas, más tardíos y con rango de ley ordinaria.

En cuanto a la configuración constitucional de la libertad religiosa, destaca el marcado carácter de derecho de autonomía que le confiere el Tribunal Constitucional, que niega que tenga una faceta prestacional; por el contrario, la consideración del acceso al Registro de Entidades Religiosas como una facultad integrada en el derecho incide directamente en este aspecto. Se observa también una ampliación de la noción de creencias religiosas, de acuerdo con los tratados y la jurisprudencia internacional, y se analiza la vinculación entre la libertad religiosa, la libertad ideológica y la libertad de conciencia. Finalmente, conforme a la interpretación constitucional, el orden público que limita el ejercicio del derecho está basado principalmente en el respeto a los derechos de los demás, y, especialmente, en el estatuto jurídico de los menores.

Palabras clave: libertad religiosa; orden público; aconfesionalidad positiva; neutralidad; confesiones religiosas; Iglesia católica.

ABSTRACT**Revista catalana de dret públic**, 33, ISSN 1885-5709, 2006

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by authors

342.724:347.99

Neus Oliveras Jané, tenured professor of Constitutional Law at the Rovira i Virgili University

ca L'evolució de la llibertat religiosa en la jurisprudència del Tribunal Constitucional

en The evolution of religious freedom in the rulings of the Constitutional Court

p. 295-329

This commentary on the constitutional case law on religious freedom is organized around three basic aspects of this right: the fact that Spain is a non-denominational state but does have to cooperate with denominations; the individual aspect of the fundamental right to religious freedom; and the limits prescribed by law to keep public order.

According to the Constitution, Spain has no official state religion, but public authorities shall take into account the religious beliefs of Spanish society and shall maintain appropriate cooperation with the Catholic Church and other religions. This type of State church relationship is called "positive religious neutrality." On one hand, it prohibits a commingling between government and religious functions and forbids the use of religious values as a parameter for measuring the legitimacy of the actions of public authorities; on the other hand, public authorities have to cooperate with religions. However, the public duty to cooperate does not directly stem from the individual-oriented aspect of this fundamental right, but rather, has to be granted by the legislature. Hence the importance of the cooperation agreements entered into between the central government and the different denominations.

In this regard, the agreements entered into with the Catholic Church differ from the ones entered into with the other non-Catholic religions; the former are international treaties, whereas the latter, subsequent to the agreements concluded with the Catholic Church, have the status of ordinary law.

The Constitutional Court has interpreted the fundamental right to religious liberty as a strictly civil liberty right, and therefore, denies the possibility to read it as a right to obtain state accommodation to one's beliefs. However, the Court had to admit that the access to the Registry of Religions is a right embraced in the fundamental right of religious freedom, which obliges the public authorities to act, and not simply to refrain from intervening in religious matters. This paper also draws attention to the widening of the notion of religious beliefs, in accordance with the treaties and international case law, and analyzes the linkage between religious freedom, ideological freedom and freedom of conscience. Finally, according to constitutional interpretation, public order, which limits the exercise of this right, is composed principally of the respect for the rights of others, and especially for the legal status of minors.

Key words: religious freedom; public order; positive religious neutrality; neutrality; religious denominations; Catholic Church.

