

LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE RELIGIÓN (*)

ANTONIO LÓPEZ CASTILLO (**)

SUMARIO: INTRODUCCIÓN: LIBERTAD DE CONCIENCIA, DE CREENCIAS Y DE CULTO.—I. LIBERTAD DE CONCIENCIA: 1. *Derecho a la objeción de conciencia contra el servicio militar.* 2. *Prestación social sustitutoria.*—II. LIBERTAD DE CREENCIAS Y DE CONFESIÓN RELIGIOSA: 1. *Libertad de creencias positiva.* 2. *Libertad de creencias negativa.* 3. *Aspectos internos y externos (oración escolar, chador, sabat, etc.).*—III. LIBERTAD RELIGIOSA EN PERSPECTIVA INSTITUCIONAL: 1. *Garantía de las asociaciones religiosas públicas y privadas.* 2. *Promoción y protección de las escuelas privadas religiosas.* 3. *Régimen impositivo de las comunidades religiosas.*

INTRODUCCIÓN: LIBERTAD DE CONCIENCIA, DE CREENCIAS Y DE CULTO

Al abordar el estudio de esta cuestión se impone una primera precisión terminológica, pues en tanto que en otros textos constitucionales e iusinternacionales se contiene un expreso reconocimiento de la libertad de conciencia, en la Constitución española (CE) el reconocimiento de la libertad religiosa y de culto se acompaña de una mención, no a dicha libertad, sino a la libertad ideológica (art. 16.1) (1).

(*) Una primera versión de este trabajo (cerrada en agosto de 1999), cuya estructura responde al esquema propuesto por los coordinadores (WEBER y, por lo que a España se refiere, RUBIO), de un proyecto de estudio comparado de los derechos fundamentales en Europa, Estados Unidos y Canadá, se publicará (en lengua francesa) por la Editorial Kluwer (en prensa).

(**) Profesor Titular de Derecho Constitucional (UAM).

(1) Artículo 16.1 CE: «Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto...». Y en esta misma línea se establece en el artículo 16.2 CE: «Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias». Y, en fin, de «creencias religiosas» se habla en el artículo 16.3 CE.

Esta falta de explícita referencia a la libertad de conciencia no comporta sin más su falta de reconocimiento en el orden constitucional español, tanto de un modo específico (art. 30.2 CE), como por conexión a las libertades ideológica y/o religiosa, con carácter genérico. Sin perjuicio, en efecto, de la específica objeción de conciencia que en relación con la prestación del servicio militar obligatorio expresamente se reconoce en el precepto constitucional antecitado, es preciso retener que el Tribunal Constitucional (TC), en el ejercicio de su función de supremo intérprete de las disposiciones constitucionales, no ha dejado de tutelar concretas manifestaciones de la libertad de conciencia, tanto al dotar de un mínimo contenido constitucional a la modalidad de objeción de conciencia expresamente reconocida en el artículo 30.2 CE, a falta entonces de actualización de la correspondiente reserva legal (2), como, y muy singularmente, al reconocer la posibilidad de objetar en conciencia, a falta de expresa regulación, *ex Constitutione* (3), en cuanto emanación de la libertad de conciencia que integra el contenido de la libertad ideológica y religiosa constitucionalmente garantizada en el art. 16.1 CE (4).

Si bien de la jurisprudencia constitucional no se desprenden elementos teóricos bastantes para explicar el diferente tratamiento de las pretensiones de exención de deberes jurídicos por motivos de conciencia, a falta de su expreso reconocimiento constitucional, lo cierto es que junto al palmario rechazo de semejantes pretensiones (5), dada su excepcionalidad en un Estado de

(2) STC 15/1982: «(...) puesto que la libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica... puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en la ordenación constitucional española, (...) la expresión “la ley regulará”... no significa otra cosa que la necesidad de la *interpositio legislatoris* no para reconocer, sino como las propias palabras indican, para “regular” el derecho en términos que permitan su plena aplicabilidad y eficacia» (FJ. 6).

(3) STC 53/1985: «La objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 de la Constitución y... la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales» (FJ. 4).

(4) STC 15/1982, *ibidem*; SSTC 160/1987, FJ. 3; 321/1994, FJ. 4.

(5) Así, en relación con la pretensión de modificación unilateral, por motivos de conciencia, del deber general de contribución al sostenimiento de los gastos públicos establecido en el art. 31.1 CE, en el ATC 71/1993 se ha dicho «que no cabe invocar la objeción de conciencia como excepción al deber general previsto en el artículo 31 CE, por carecer tal pretensión de fundamento constitucional y no estar, además, prevista en el ordenamiento tributario (...) no cabe ampararse en la libertad ideológica del artículo 16 CE para pretender... ni que se reconozca una excepción al cumplimiento del deber general de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos (art. 31.1 CE), ni la adopción de formas alternativas de este deber, como parece haber sostenido el recurrente ante la Administración tributaria...» (FJ. 3).

Vid., asimismo, ATC 270/1999, «El derecho a la libertad ideológica reconocido en el

Derecho (6), cabe encontrar también —según queda dicho— algún caso de implícito reconocimiento de objeción de conciencia por conexión a ese genérico título que implícitamente integra el artículo 16.1 CE. Así, por ejemplo, apelando a la doctrina de la STC 53/1985, y «sin perjuicio, claro está, de la responsabilidad que incumbe al centro sanitario de procurar los medios humanos necesarios para que el servicio se preste», se ha venido a reconocer a un grupo de matronas del INSALUD que, «en su calidad de objetores de conciencia, tienen derecho a no participar en ninguno de los actos sanitarios que integran el proceso de interrupción voluntaria del embarazo» (7).

art. 16.1 CE no resulta por sí solo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes constitucionales o legalmente establecidos, como se ha reiterado en muchas resoluciones de este Tribunal (SSTC 15/1982, 101/1983, 35/1985, 160/1987, 161/1987, 311/1994, 29/1995; AATC 1227/1998, 71/1993, 319/1996)» (FJ. 2).

(6) En el ya citado ATC 71/1993, se enfatiza la incompatibilidad de la pretendida facultad individual de «autodisponer de una porción de su deuda tributaria por razón de su ideología (... y) el Estado social y democrático de Derecho que configura la Constitución española, en el que la interacción entre Estado y sociedad (STC 18/1984) se traduce... en primer lugar, en la atribución a las Cortes Generales, que representan al pueblo español, de la competencia para el examen, enmienda y aprobación de los Presupuestos Generales del Estado (art. 134.1 CE). Y en segundo término, en el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos eligiendo a sus representantes a través de elecciones periódicas, en las que podrán censurar o dar su aprobación, mediante su voto...» (FJ. 3); SSTC 160/1987 y 161/1987, FF.JJ. 3.

(7) Sentencia de 13 de febrero de 1998, de la Sala de lo Social del TSJ de Baleares, fundamentos de derecho tercero y cuarto. *Vid.*, asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 29 de septiembre de 1993 —RJ 1993/7016— que declara no haber lugar al recurso de casación, por infracción de ley, interpuesto contra sentencia absolutoria del delito electoral del que venían acusados los recurrentes, testigos de Jehová, por su negativa a formar parte como vocales de mesa electoral. La resolución, que reconoce la existencia de resoluciones condenatorias recaídas en relación con supuestos semejantes (así, por ejemplo, SSTC de 23 y 30 de diciembre de 1992 —RJ 1992/10325 y 10543, respectivamente), advierte de la presencia en el caso de una nota diferenciadora, que salva la aparente contradicción, por cuanto aquí se habría acreditado desde el primer momento su pertenencia a la confesión religiosa «Testigos de Jehová» (Fundamento de Derecho quinto).

En la STC 216/1999, en relación con la denuncia en amparo de un acuerdo denegatorio de la solicitada exclusión, por razones de conciencia, de las listas de candidatos a jurado, se considera prematuramente interpuesta una queja que, en la medida en que «la propia Ley (LO 5/1995) permite que el candidato seleccionado en el siguiente sorteo presente nuevamente excusas o alegue causa de incapacidad, incompatibilidad o prohibición (art. 22), en los mismos términos y con la misma amplitud con que pudo hacerlo ante su inclusión en la lista de candidatos... con ocasión del segundo sorteo, el candidato elegido puede aún oponer reparos a su designación... Y aún podrá hacerlo nuevamente en el momento señalado para el juicio y antes del tercer y definitivo sorteo (art. 38.2). Sólo cuando esos reparos fuesen rechazados por el Magistrado-Presidente podría... plantearse... la alegada existencia de una lesión efectiva y real de derechos fundamentales» (FJ. 3).

I. LIBERTAD DE CONCIENCIA

1. *Derecho a la objeción de conciencia al servicio militar*

El de objeción de conciencia al servicio militar es un derecho expresamente reconocido (art. 30.2 CE) (8) y, por tanto, al margen de su conexión con la genérica libertad de conciencia implícita en el artículo 16.1 CE, dotado de un específico estatuto constitucional (9), cuya concreta articulación queda reservada al legislador ordinario (10).

Así pues, y sin perjuicio de la directa oponibilidad de su contenido constitucional inexcusable o contenido esencial frente a la Administración que, a falta de regulación normativa, condujera al TC a declarar en suspenso la incorporación a filas de un recurrente objetor (11), es competencia del legislador ordinario establecer el régimen jurídico del derecho a ser declarado exento del deber de prestación del servicio militar, que no a incumplir un deber cuya exigencia puede llegar a ser excusada, coyunturalmente, cuando por ejemplo se ha eximido de su prestación a un determinado conjunto de ciudadanos por cuestiones relativas a las disponibilidades o conveniencias del servicio, e incluso de modo estructural o permanente, porque se decida la configuración de una milicia profesionalizada, que deje la exigencia de cumplimiento del deber militar en suspenso o bien la restrinja a supuestos excepcionales y tasados.

El derecho a la objeción de conciencia al servicio militar, por motivos religiosos o de otro orden, se halla regulado en la Ley 22/1998, de 6 de julio, y su reconocimiento, que no se anuda sin más a la declaración personal de unas determinadas convicciones o creencias, religiosas o no (12), corresponde a un lla-

(8) *Vid.*, con carácter general, G. ESCOBAR ROCA: *La objeción de conciencia en la Constitución española* (1993); y, en síntesis, el Informe del TC a la XI Conferencia de Tribunales Constitucionales («Jurisprudencia constitucional en materia de libertad confesional»), suscrito por Viver Pi-Sunyer y Mendizábal Allende (Magistrados) y Duque Villanueva (Letrado), mayo 1999, págs. 6-10.

(9) STC 321/1994, «El derecho a ser declarado exento del servicio militar no deviene directamente del ejercicio de la libertad ideológica, por más que se encuentre conectado con el mismo, sino tan sólo de que la Constitución en su artículo 30.2 expresamente ha reconocido el derecho a la objeción de conciencia, referido únicamente al servicio militar...» (FJ. 4).

(10) Al reconocimiento de su carácter de derecho constitucional autónomo se anuda en la jurisprudencia del TC la exigencia de su regulación no mediante ley orgánica, rango que le correspondería de haberse anudado al artículo 16.1 CE, sino mediante ley ordinaria (Ley 22/1998, de 6 de julio, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria).

(11) STC 15/1982, FF.JJ. 7-8.

(12) Ley 22/1998 cit., «Los españoles sujetos a obligaciones militares que, por motivos de conciencia en razón de una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico u

mado Consejo Nacional de Objeción de Conciencia que, previa solicitud del declarante, resolverá acerca de la procedencia de la correspondiente petición, aunque sin entrar en modo alguno a valorar los motivos de conciencia aducidos por el solicitante (13).

En torno a la incidencia que dicha declaración pueda tener sobre el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y sobre la exención de declarar acerca de la propia ideología, religión o creencias (art. 16.2 CE), se ha dicho que es al propio objetor a quien, a la vista del sistema constitucional de garantías que se le ofrece, corresponde decidir en conciencia sobre la conveniencia y alcance de dicha declaración (14).

De otra parte, en atención a la organización y necesidades derivadas del servicio militar obligatorio, se ha estimado compatible con el artículo 30.2 CE la inoperatividad de toda solicitud de reconocimiento del derecho efectuada durante el período de su cumplimiento (15).

Con ocasión de la nueva regulación de la milicia profesional y, más extensamente, del nuevo régimen de personal de las Fuerzas Armadas, el deber de

otros de la misma naturaleza, sean reconocidos como objetores de conciencia quedarán exentos del servicio militar...» (art. 1.2).

(13) *Vid.* Ley 22/1998 cit. (arts. 2-5 y 13-15).

(14) STC 160/1987, «La intimidad personal y el derecho a no declarar íntimas convicciones es algo que el objetor ha de valorar y ponderar en el contexto de las garantías que la Constitución le reconoce y decidir, nunca mejor dicho, en conciencia, pero a sabiendas también de la especial naturaleza del derecho de objeción y de las garantías que asimismo compete exigir a la comunidad y en su nombre al Estado» (FJ. 5b).

(15) *Vid.* Ley 22/1998 cit. (art. 1.3). A partir del reconocimiento del ámbito de discrecionalidad de que dispone el legislador para armonizar el derecho individual del objetor de conciencia y la salvaguarda de la defensa de España y las FF. AA., la STC 161/1987 no encuentra excesiva la restricción impuesta por el artículo 1.3 de la Ley 44/1984, de 26 de diciembre. «Queda a salvo —se dice— el pleno ejercicio del derecho a la objeción antes y después del período en el que se suspende o excluye su ejercicio, y la exclusión misma resulta justificable en atención a la organización interna del servicio militar obligatorio y a la prestación de un deber constitucional cuya dimensión colectiva podría resultar perturbada por el ejercicio individual del derecho durante el período de incorporación a filas y sólo durante esa fase. Si el legislador entiende... que, en relación con esos bienes y fines, el ejercicio del derecho debe ceder durante el período del servicio en filas, el resultado de su ponderación no es excesivo o carente de justificación...» (FJ. 5).

En relación con la objeción de conciencia posterior al cumplimiento del servicio militar *vid.* la STC 35/1985 que, partiendo de la doctrina sentada en la ya citada STC 15/1982, acuerda «que el reconocimiento a la declaración de aplazamiento en la realización de las revistas anuales (...), debe ampliarse, en lo que resulta preciso, en tanto se resuelva sobre su derecho (por haber solicitado ser declarado objetor de conciencia en fase de reserva), que reitera su petición ante el Consejo Nacional (de Objetores de Conciencia), una vez constituido, dentro de los tres meses siguientes, para que éste la resuelva...» (FJ. 4).

servicio a España mediante el empleo de armas se ceñirá, una vez agotado el plazo de transición al nuevo sistema (16), a la eventual incorporación de los ciudadanos, en calidad de reservistas obligatorios (17), según una declaración del Gobierno que contará con la previa autorización del Congreso de los Diputados, en situaciones de crisis o riesgo grave para la seguridad nacional o, de otro modo, cuando las necesidades de la defensa nacional lo hagan necesario. En la incorporación de dichos reservistas se respetará, en todo caso, el derecho a la objeción de conciencia que, a diferencia de la actual regulación, se ejercerá mediante la simple declaración de los interesados (18).

2. *Prestación social sustitutoria* (19)

Reconocida su condición, el objetor de conciencia, al tiempo que es declarado exento del servicio militar, viene obligado a realizar una prestación social sustitutoria consistente, con arreglo al régimen legalmente establecido al efecto, «en el desarrollo de actividades de utilidad pública que no requieran el empleo de armas ni tengan relación con la institución militar...» (20), en sectores tales como el de servicios sociales, ayuda a refugiados, cooperación internacional, conservación del medio ambiente, alfabetización y promoción cultural,

(16) Sobre el régimen transitorio del servicio militar obligatorio *vid.* Disposición Transitoria decimoctava de la Ley 17/1999, de 18 de mayo (*BOE*, de 19 de mayo de 1999), así como la remisión que, en el apartado X de su Exposición de motivos, se hace a la ulterior adaptación al nuevo modelo de Fuerzas Armadas profesionales de la LO 6/1980, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar, al efecto de proceder a la derogación de la LO del servicio militar.

(17) Como complemento a la milicia profesionalizada cuya instauración se prevé en la nueva Ley 17/1999 —y que con los militares de carrera y los de complemento colmará el concepto de militar profesional—, junto a la figura de los reservistas obligatorios (arts. 178 y sigs.), se prevé la de los reservistas temporales (militares profesionales cesantes en su relación con las FF. AA., durante un cierto período de tiempo) y la de los reservistas voluntarios (seleccionados entre los que opten a las plazas convocadas al efecto) y, asimismo, se determinan las modalidades de incorporación de reservistas con carácter selectivo, ordinario y general.

(18) Ley 17/1999 *cit.*, art. 180: «Los reservistas obligatorios podrán efectuar declaración de objeción de conciencia a prestar servicio en las Fuerzas Armadas y en otras organizaciones con fines de interés general en las que se requiera el empleo de armas. Dicha declaración, efectuada por el interesado, no requerirá ningún otro trámite de aprobación...».

(19) *Vid.* Ley 22/1998, de 6 de julio, *cit.*, que vino a derogar a la anterior Ley 48/1984, de 26 de diciembre.

(20) «... La prestación social sustitutoria podrá convalidarse total o parcialmente de conformidad con lo dispuesto en la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado» (art. 6.1 de la *cit.* Ley 22/1998).

ocio, protección civil, servicios sanitarios y otros de análogo interés general (21).

En relación con la prestación social sustitutoria el objetor puede encontrarse en situación de disponible, en activo o en situación de reserva, según que se esté pendiente de prestar el servicio, se esté prestándolo efectivamente o se haya prestado ya.

La específica subsidiariedad de la prestación social sustitutoria respecto del servicio militar obligatorio, que no exactamente con el deber de defender a España (22), explica no sólo su tendencial equiparación (23), sino la expresa vinculación de su subsistencia a la del propio servicio militar obligatorio (24).

Por lo demás, en el ordenamiento español no se tolera una pretendida objeción de conciencia de segundo grado o frente a la prestación social sustitutoria, por entenderse que una disidencia política semejante habrá de encauzarse antes que por la vía de la exención de deberes establecidos, con arreglo a una expresa habilitación constitucional, en virtud de la voluntad democrática mediada por la ley, por el cauce de la libre expresión y del activismo político que, como es norma, en última instancia topa con el Código penal.

Suprimidas las penas de prisión y multa, en su nueva redacción, el artículo 527 del Código Penal establece para estos casos la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de cuatro a seis años (25), a fin

(21) Ley 22/1998 cit. (art. 6.2).

(22) *Vid.* Disposición adicional tercera de la cit. Ley 22/1998, «En tiempo de guerra, se establecerá un régimen jurídico específico de la prestación social sustitutoria en base a las circunstancias especiales que concurren en ese momento».

(23) *Vid.* artículos 8 y 10 y *cf.* artículos 16-18, todos de la cit. Ley 22/1998.

(24) *Vid.* Disposición adicional cuarta de la cit. Ley 22/1998, «La presente Ley extenderá sus efectos en tanto subsista el servicio militar obligatorio».

(25) En torno a la constitucionalidad de la anterior previsión de las penas de prisión menor en sus grados medio o máximo (de dos años, cuatro meses y un día a seis años) y de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena —que la reciente modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre (Código Penal) operada por la LO 7/1998, de 5 de octubre, ha sustituido ahora por la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por el tiempo de cuatro a seis años (art. 527 del Código Penal —*vid.* asimismo el nuevo artículo 604, en relación con el incumplimiento de las obligaciones derivadas del servicio militar sin causa justificada—), en su día cuestionada ante el TC por la posible vulneración de los derechos de libertad personal (art. 17 CE) e ideológica (art. 16.1 CE) por la desproporción de las penas asignadas al comportamiento del objetor de conciencia al servicio militar que rehusase cumplir la prestación social sustitutoria, mediante STC 55/1996 se ha declarado que «los objetores de conciencia al servicio militar tienen reconocido el derecho a no realizar el servicio militar... pero la Constitución no les reconoce ningún derecho a negarse a realizar la prestación social sustitutoria como medio para imponer sus particulares opciones políticas acerca de la organización de las Fuerzas Armadas o de su radical supresión...» (FJ. 5).

de «guardar una mayor proporción respecto al bien jurídico que se pretende proteger, cumplir mejor con la función rehabilitadora que la Constitución asigna al Derecho Penal y no suponer un menosprecio para aquellos que optan por el cumplimiento del servicio militar obligatorio o de la prestación social sustitutoria» (26).

Con ello se viene a poner fin a una situación lamentable que había dado lugar a un sinnúmero de procesos penales concluidos con varia solución (27).

II. LIBERTAD DE CREENCIAS Y DE CONFESIÓN RELIGIOSA

En el ordenamiento español, a diferencia de lo que es el caso en otros ordenamientos europeos y de tradición cultural próxima (28), no es que se deslinde netamente la libertad de creencias de la libertad de ideas, sino que es posible trazar una divisoria entre lo que sean creencias religiosas y no religiosas (29)

Cf. STC 88/1996, en donde se alcanza una solución semejante, en relación con un caso no de negativa a la prestación social sustitutoria, sino de negativa directa al cumplimiento del servicio militar sin haberse planteado aquella objeción (FJ. 3).

(26) De la Exposición de motivos de la cit. LO 7/1998 que, a la modificación de los artículos 527 y 604 ya referida, suma la supresión del artículo 528 del Código Penal.

Ya en la cit. STC 55/1996, no obstante el juicio favorable respecto de la cuestionada constitucionalidad del precepto impugnado de la LO 8/1984, no ocultaba el TC «que una determinada regulación de la prestación social sustitutoria, que excediese los límites de lo razonable en cuanto a su duración o a las condiciones en las que deba realizarse, pueda vulnerar el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar si, por su rigor, equivaliese al establecimiento de un obstáculo prácticamente insalvable para el efectivo ejercicio de ese derecho» (FJ. 5).

(27) En consecuencia, se ha previsto la aplicación retroactiva de la nueva LO 7/1998 a los procesados antes de su entrada en vigor (disposición transitoria primera) tanto como a los ya condenados, con independencia de la firmeza de la Sentencia condenatoria (disposición transitoria segunda).

(28) Cf., a título meramente indicativo, en relación con el ordenamiento alemán, A. FREIHERR VON CAMPENHAUSEN: «Religionsfreiheit», en ISENSEE y KIRCHHOF (eds.): *Handbuch des Staatsrechts*, § 136, págs. 369 y sigs. Y en relación con el derecho estadounidense, O. CELADOR ANGÓN: *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense* (1998). Y, en fin, a propósito del sistema establecido en el CEDH, J. MARTÍNEZ TORRÓN: «La protección internacional de la libertad religiosa», en AA. VV.: *Tratado de Derecho Eclesiástico* (1994), págs. 202 y sigs.

Sobre el sistema español puede verse el ya referido Informe del Tribunal Constitucional, suscrito por los Sres. Viver Pi-Sunyer y Mendizábal Allende (Magistrados) y Duque Villanueva (Letrado), a la XI Conferencia de Tribunales Constitucionales (Varsovia, mayo 1999), en particular, págs. 11-22.

(29) A propósito, *vid.* A. LÓPEZ CASTILLO: «Acerca del derecho de libertad religiosa», en *REDC*, núm. 56 (1999), págs. 75, 78 y sigs., con referencias adicionales. Cf. J. A. XIOL RÍOS: «La libertad ideológica» (ponencia, VI Congreso de Letrados del Tribunal Constitucional, 59 págs., 2000).

que, más allá del común jurídico que resulta de la expresa interdicción de ser obligado a declarar acerca de las creencias y convicciones propias (art. 16.2 CE) u objeto de discriminación por motivos religiosos o análogos, desborda el plano meramente teórico para proyectarse en un diverso régimen jurídico.

En efecto, en lo que bien puede considerarse un rasgo de singularidad del tratamiento jurídico del fenómeno religioso, «quedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley (orgánica de libertad religiosa) las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos» (art. 3.2 LOLR).

Esta delimitación *ope lege* de la garantía constitucional de la libertad religiosa tiene su prolongación, a efectos prácticos, en la función calificadora del Registro de entidades religiosas (RER) asimismo previsto en la LOLR (30). En el desempeño de esta tarea, la Administración española, acompañada en lo sustancial por la jurisprudencia de los Tribunales ordinarios, ha venido sentando las bases de lo que cabría calificar de concepto normativo de confesión religiosa (31).

(30) Artículo 5.1 LOLR, «Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público, que se crea, a tal efecto, en el Ministerio de Justicia». *Vid.* Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas, cuyo artículo 4.2 dice que «la inscripción sólo podrá denegarse cuando no se acrediten debidamente los requisitos a que se refiere el art. 3», a saber, «a) Denominación de la Entidad, de tal modo que sea idónea para distinguirla de cualquier otra; b) Domicilio; c) Fines sociales con respecto de los límites establecidos en el artículo 3.º de la Ley Orgánica 7/1980..., al ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa (protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática (art. 3.2)»...; d) Régimen de funcionamiento y Organismos representativos, con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación; e) Potestativamente, la relación nominal de las personas que ostentan la representación legal de la Entidad. La correspondiente certificación registral será prueba suficiente para acreditar dicha cualidad».

(31) Concepción comprensiva —se ha dicho, en acertada síntesis— de «las asociaciones identificadas por una denominación veraz y suficiente para distinguirlas de cualquier otra y la acreditación de un domicilio social; que posean fines religiosos preponderantes, manifestados en la existencia de un cuerpo sistemático e individualizado de dogmas que conforman su doctrina, en la que es esencial su creencia en un Ser superior con el que se relacionan por medio del culto público —siempre que ni esas creencias ni sus actividades sean contrarias al orden público y acepten íntegramente los valores de la Constitución—; y tengan la suficiente estabilidad y permanencia reflejada en un sustrato sociológico mínimo por el número de fieles que la componen, el período de implantación en España y su carácter institucionalizado a tenor de la presencia de una

Sabido es que la exigencia de neutralidad ideológica y religiosa de los poderes públicos, ínsita en el principio de aconfesionalidad del Estado de que se parte en el artículo 16.3 CE «veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales» tanto como obliga, en virtud de la inmunidad de coacción constitucionalmente garantizada, a no valorar y a respetar seriamente las (ideas y) creencias religiosas (o no) en tanto que sus manifestaciones no desnozcán el límite constitucional de orden público.

Que, «así formulado, este principio habría de llevar a interpretar restrictivamente tanto el ámbito de discrecionalidad gubernativa ínsito en el enjuiciamiento de la finalidad religiosa de las entidades, previo a la inscripción en el específico registro abierto al efecto en el Ministerio de Justicia...» (32), algo que la reciente jurisprudencia del TC parece haber venido a confirmar (33), es una cosa y otra es que los poderes públicos, constitucionalmente obligados como vienen a tomar en consideración las «creencias religiosas de la sociedad española», no pueden afrontar unas relaciones de cooperación con las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas constitucionalmente previstas, y legislativa y concordatariamente desarrolladas mediante eliminación de las trabas u obstáculos que dificulten el pleno ejercicio del derecho por parte de sus titulares, poniéndose así de relieve los elementos de prestación que también este derecho demanda (34).

En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa y de culto presenta una doble vertiente, interna y externa, en cuanto ámbito o espacio de autodeterminación y en cuanto libre proyección o *agere licere* consecuente con un previo dictamen de conciencia, a partir de las correspondientes creencias, cuyo correlato será tanto la plena inmunidad de coacción de cualesquiera grupos sociales y de los poderes públicos, como la exclusión de toda tentativa de tratamiento

organización interna en la que, en todo caso, se plasmará la distinción entre una clase sacerdotal o jerárquica y el resto de los fieles» (A. MOTILLA DE LA CALLE: *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español. Práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*, 1999, pág. 169).

(32) «... cuanto una posible actividad administrativa admonitoria u orientadora de conductas en relación, por ejemplo, con nuevas (pseudo) religiones o nuevos movimientos religiosos o sectas (y otra cosa distinta y, obviamente debida, sería salir al paso ya de sus comportamientos y conductas, por lesivas del ordenamiento, sea en vía administrativa o incluso penal)» (A. LÓPEZ CASTILLO: «Acerca del derecho de libertad religiosa», en *REDC*, núm. 56, 1999, pág. 87. En esta misma línea se ha de entender la crítica referencia de A. MOTILLA DE LA CALLE (*El concepto de confesión religiosa en el Derecho español...*, cit., pág. 170) a las semejanzas entre el «concepto de confesión aplicado en el ordenamiento vigente» y «la categoría introducida en la Ley de libertad religiosa de 1967 de las “asociaciones confesionales no católicas”».

(33) *Vid.* STC 46/2001, FJ. 8 (nota.84).

(34) *Cf.* STC 46/2001, FJ. 4.

discriminatorio e interdicción de toda obligación de declarar sobre la propia religión o creencias (35).

Según expresa la LOLR, «la libertad religiosa y de culto... comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

a) profesar las creencias religiosas que libremente elija (36) o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que se tenía (37); manifestar libremente las propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas (38);

b) practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión (39); conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto (40) o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales;

c) recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (41);

(35) Vid. STC 24/1987, FJ. 1; y, asimismo, STC 1/1981, FJ. 5; 128/2001 (ayudante de cocina y funciones de culto).

Vid., por otros, M. J. ROCA: *La declaración de la propia religión o creencias en el Derecho español* (1992).

(36) SSTC 63/1994, FF.JJ. 3 y 4; 166/1996, FJ. 2.

(37) SSTC 19/1985, FJ. 3.

(38) SSTC 19/1985, FJ. 2; 63/1994, FJ. 3.

(39) STC 24/1982, FJ. 4.

(40) STC 177/1996, FJ. 10.

(41) Vid. una aplicación discriminatoria del derecho de guarda y custodia en atención a hipótesis de futuro peligro para la salud de los hijos menores por las creencias religiosas de la madre, miembro de «Testigos de Jehová» (SSTS, Sala de lo Civil, de 27 y 28 de febrero de 1980 —RJ 1980/1012 y 1013, respectivamente—). En sentido contrario se pronuncia, por ejemplo, Sentencia de 14 de junio de 1999, de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de Almería que, en relación con un supuesto semejante, declara que la madre —perteneciente a los «Testigos de Jehová»— no puede ser privada de la guarda y custodia de sus dos hijas, por el hecho de tener una determinada convicciones religiosas, si no es desconociendo el contenido del artículo 14 CE.

En la reciente STC 141/2000, que declara la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Séptima), de 24 de octubre de 1996, confirmando lo dispuesto en Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Valencia, de 11 de diciembre de 1995, se declara vulnerado el artículo 16.1 CE como consecuencia de la restricción desproporcionada del régimen de visitas a los hijos por parte del padre por ser miembro del llamado Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España (M. PULIDO QUECEDO: «Acerca del derecho de libertad religiosa y su proyección sobre el Derecho de familia (A propósito de la STC 141/2000)», en *RATC*

d) reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en presente Ley Orgánica» (art. 2.1 LOLR).

Y en cuanto a las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas se refiere (42), en la LOLR se les reconoce «el derecho... a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero» (art. 2.2 LOLR).

1. *Libertad de creencias positiva*

Se trata aquí de evidenciar el alcance de las exigencias ligadas al derecho de libertad religiosa y de culto, tanto individual como colectivamente, cuyo ejercicio se halla limitado por «el derecho de los demás... así como (por) la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática» (art. 3.1 LOLR).

Cabe referir, en un plano individual, algunas cuestiones particularmente candentes planteadas en el ejercicio de su derecho por parte de miembros integrantes de la confesión «Testigos de Jehová».

Así, en primer término, se ha de aludir al relativamente frecuente planteamiento de una cuestión relativa al alcance mismo del contenido del derecho de libertad religiosa, consistente en dilucidar si este derecho puede o no sostener la pretensión de un paciente de ver resarcidos los gastos originados por la práctica privada de una determinada modalidad de asistencia o tratamiento médico en cuanto no le sea factible imponer esa práctica al sistema público de salud.

Se trata de la no infrecuente exigencia, por parte de seguidores de la confe-

II-2000, págs. 1787 y sigs.; A. PASCUAL MEDRANO: Padres, hijos menores y libertad religiosa (En torno a la STC 141/2000, de 29 de mayo)», en *RATC III-2000*, págs. 1853 y sigs.).

(42) SSTC 64/1988, FJ. 1«(...) el art. 16 garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto no sólo a los individuos, sino también a las Comunidades, y no debe encontrarse dificultad para ampliar esta misma idea en otros campos. En este sentido, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos lo pueden ejercer los partidos políticos, que el derecho de asociación lo pueden ejercer no sólo los individuos que se asocian, sino también las Asociaciones ya constituidas, y que el derecho a la libertad de la acción sindical corresponde no sólo a los individuos que fundan Sindicatos o se filian a ellos, sino también a los propios Sindicatos»; 139/1995, FJ. 4.

sión religiosa «Testigos de Jehová», de reembolso de los gastos médicos ocasionados a consecuencia de haberse sometido en una clínica privada a un tratamiento médico y sanitario conforme a sus creencias que no se le dispensa en el sistema público de salud.

La STC 166/1996, que se ha pronunciado sobre una pretensión semejante de resarcimiento de los gastos ocasionados por una intervención quirúrgica practicada sin transfusión de sangre, conforme a los mandamientos religiosos que les cumple observar, sin perjuicio de reconocer el carácter de derecho prescricional de este derecho fundamental (que lleva a que los poderes públicos faciliten la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia) (43), e incluso la razonabilidad de la pretensión, niega que el Estado pueda quedar obligado a otorgar prestaciones a los creyentes de una determinada confesión religiosa al margen de las legalmente previstas para el conjunto de los ciudadanos (44).

Y, en segundo término, y en atención al límite derivado del orden público que ha de sujetar el ejercicio de este derecho, cabe mencionar aquellos supuestos, relativamente frecuentes, en los que, por la intolerancia de los seguidores de esta confesión a todo tratamiento médico que comporte la administración de hemoderivados, se entra en conflicto con el derecho a la salud y la vida, propia y ajena.

Así, mediante STS (Sala de lo Penal), de 27 de marzo de 1990, que cita otros precedentes, ante semejante conflicto, presupuesto «el valor indisponible de la vida humana» se condena por delito de homicidio la conducta de un seguidor de este credo por haber precipitado el resultado de muerte de otra persona, miembro de la misma confesión, que se reponía de un «shock» hipovolémico, mediante «la extracción del catéter en la vena cefálica del brazo por el que se transfundía la sangre» (45).

La condena se modula, no obstante, por la aplicación de la atenuante de arre-

(43) Así como a facilitar la formación religiosa en centros docentes públicos (art. 2.3 LOLR).

(44) FJ. 4. Cf. VP (González Campos) en donde se mantiene la existencia de una vulneración del derecho de libertad religiosa del recurrente que, antes de optar por acudir a un tratamiento alternativo compatible con sus creencias, habría visto ya contrariada su voluntad por la actuación previa de la sanidad pública.

La línea doctrinal contenida en la STC 166/1996 es sostenida por la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal de Casación (*vid.*, por otras, SSTS —Sala de lo Social—, de 14 de abril de 1993 y 3 de mayo de 1994, en RJ 1993/3338 y 1994/5353, respectivamente. *Vid.*, asimismo, Sentencias del TSJ de Galicia (Sala de lo Social), de 24 de abril y 25 de noviembre de 1997, en AS 1999/660 y 4039, respectivamente.

(45) *Vid.* Fundamentos de Derecho segundo y primero de la primera Sentencia.

bato u obcecación, con el carácter de muy cualificada, en atención a que «el dogmatismo y la rigidez de los esquemas morales que dan, en la indicada opción religiosa, un valor absoluto al consentimiento, con preeminencia de la libertad de conciencia sobre el derecho a la vida, y un ferviente y radical altruismo, conformado por dichas creencias, que autoriza a poner en riesgo o a sacrificar la vida de los fieles por razones trascendentes que surgen de una particular exégesis de los textos sagrados, pueden conducir, y de hecho conducen, a una ofuscación del raciocinio y la pérdida del pleno dominio de la voluntad, a un estado pasional caracterizado por el disturbio psicológico derivado del aludido orden de valores que merman o recortan la capacidad de culpabilidad del sujeto» (46).

Idéntico pronunciamiento de condena, si bien en relación con un supuesto distinto, tanto por lo que se refiere a la conducta de los condenados, en este caso, omisiva, cuanto porque el resultado de muerte afecta al hijo, menor —de trece años— de edad, de los condenados, se ha dictado mediante la STS (Sala Segunda), de 27 de junio de 1997 (47).

Sin perjuicio de lo insatisfactorio que resulta ver proyectada sobre un supuesto en el que la conducta enjuiciada consiste en un no hacer, contrario al deber de garante de la salud/vida de sus hijos, una decisión condenatoria pronunciada en relación con un caso de actuación violenta interruptora de tratamiento salvador, no obstante la común motivación religiosa de ambas conductas, no es evidente que el TC pueda amparar a los padres recurrentes.

No es posible desconocer, a propósito, que la renuencia paterna a la práctica de un insustituible tratamiento médico salvador, consistente en una transfusión de plaquetas (48), ha obstado la salvaguarda de la vida de un niño menor

(46) *Vid.* Fundamento de Derecho tercero de la Segunda Sentencia.

(47) En RJ 1997/4987. La Sentencia (recurrida en amparo —núm. 3.468/97—), previa casación y anulación de Sentencia, de 20 de noviembre de 1996, de la Audiencia Provincial de Huesca, que absolvía a los acusados del delito de homicidio que se les imputaba, condena a los padres del menor, de trece años de edad, como autores, en comisión por omisión, de un delito de homicidio, sin perjuicio de apreciar la concurrencia, con el carácter de muy cualificada, de la atenuante de obcecación o estado pasional, por no haber autorizado ni convencido tampoco al pequeño para que se dejase practicar una transfusión de sangre imprescindible para evitar la muerte, que finalmente se produjo, tras un periplo que en el transcurso de unos días llevó al niño con sus padres por varios hospitales, para volver al domicilio familiar, del que saldría ya en estado muy grave por denuncia de la autoridad; practicada *in extremis*, la transfusión sanguínea no llegaría ya a tiempo de salvar la vida del menor.

Cf. L. ÁLVAREZ PRIETO: «La objeción de conciencia a las transfusiones sanguíneas», en *ADEE*, XVI (2000), págs. 611 y sigs.

(48) En el supuesto del que trae causa la citada STC 166/1996 (nota 45), al hecho de la mayor edad del afectado, se viene a sumar la existencia de tratamiento alternativo al consistente en la rechazada transfusión sanguínea.

—de trece años— de edad, cuyo derecho de libertad religiosa no alcanzaría a reconocerle capaz de disponer de un bien, objetivamente tutelado en nuestro ordenamiento, del que, no obstante compartir todos el mismo credo, no podrí-an disponer legítimamente sus padres, ni siquiera mediante invocación de su propio derecho de libertad religiosa, obligados como quedan a la salvaguarda de la salud y vida de un hijo menor e indefenso, cuya patria potestad ostentan (49).

Al margen, pues, de la controvertible subsunción de la conducta enjuiciada en el tipo penal de homicidio (50), no hay duda de la exigibilidad de una conducta omitida en virtud de un derecho de libertad religiosa que, en atención a lo expuesto, se ha de entender limitada por el derecho a la salud y vida del hijo menor, elemento integrante del orden público que, *ex Constitutione*, establece el art. 3.1 LOLR (51).

El derecho a cambiar de religión aparece en el trasfondo de una denegación de inscripción en el Registro de Entidades Religiosas de la llamada Iglesia Evangélica del Buen Pastor (52).

(49) Cf. Sentencia, de 6 de marzo de 1995, de la Audiencia Provincial de Huelva (Sala de lo Penal), en ARP 1995/1149, que desestima el recurso interpuesto contra resolución del Juzgado de Instrucción núm. 4, que autorizó la práctica de transfusión de sangre u otra actuación médica necesaria, para salvaguardar la vida de una menor, aun contra la voluntad de sus padres, porque el derecho alegado «1... tiene como límite la salud de las personas (ATC 20 de junio 1984), siendo reiteradas las resoluciones del Tribunal Supremo (Autos de 27 septiembre 1978, 14 marzo 1979 y 22 de diciembre 1983) que reconocen el valor indisponible de la vida humana, resolviendo a favor del derecho a la vida —art. 15 CE— el conflicto suscitado en estos supuestos en los que entra en colisión con el derecho a la libertad religiosa, destacando la preeminencia absoluta del derecho a la vida, por ser el centro y principio de todos los demás (STS 27 marzo 1990). 2. porque el presente caso reviste además una singular particularidad en cuanto la colisión se produce, no entre derechos pertenecientes a una misma persona, sino entre el derecho a la libertad religiosa de un progenitor y el derecho a la vida de su hija recién nacida, sobre la que aquél ostenta la patria potestad con el conjunto de facultades y deberes a ella inherentes (arts. 154 y sigs. CC), y su representación legal (art. 162 CC)...» (Fundamento de derecho segundo).

(50) En torno al tratamiento penal de los delitos de conciencia cf. C. PÉREZ DEL VALLE: *Conciencia y derecho penal: límites a la eficacia del derecho penal en comportamientos de conciencia* (1994); C. TOMÁS-VALIENTE LANUZA: «La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo CP (art. 143)», 2000.

(51) En línea de principio *vid.* ya A. LÓPEZ CASTILLO: «Acerca del derecho de libertad religiosa», *loc. cit.*, pág. 102.

(52) *Vid.* Resolución de la DGAR, de 10 de septiembre de 1987, que deniega «la inscripción de la entidad peticionaria en el Registro de Entidades Religiosas» al estimar como contraria al orden público que limita el ejercicio del derecho de libertad religiosa la previsión estatutaria de que «no podrá otorgarse carta de baja a un miembro para que ingrese en otra Iglesia que profese una Fe distinta... hasta que) el abandono de la Fe confesada sea manifiesto al Pastor y al Consejo

Ya en un plano colectivo, cabe hacer mención de algunos supuestos de conflicto entre el ejercicio del derecho a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos y las potestades administrativas, sea en relación con el régimen jurídico de licencias de apertura, sea en relación con el régimen sancionador por actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

Así, por ejemplo, ante la alegación de que la libertad de culto no precisa de licencia alguna para su ejercicio en un determinado local tratándose —como se trataba— de una entidad inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia y de un local designado como lugar de culto inscrito, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, con sede en Granada, con apoyo en doctrina jurisprudencial referida a la misma Iglesia (Evangelista de Filadelfia), emprende un matizado análisis de los elementos relevantes en el caso, antes de concluir que con ser «lícito cierto control que garantice el orden público, cuya defensa autoriza la normativa al efecto, sobre todo como cuando en el caso de autos, el local no se diseñó específicamente para lugar de culto... el principio de proporcionalidad que deriva directamente del artículo 106.1 CE... imponía, estando en juego el principio de libertad religiosa, un exquisito control de las potestades administrativas de forma que permitieran antes de la drástica medida de la clausura, no el simple trámite de audiencia... sino el requerimiento expreso con indicación de las medidas precisas correctoras en relación con esos ruidos, precisamente por estar en juego el ejercicio de un derecho fundamental y aquellas otras necesarias para garantizar el orden público... que permitieran un adecuado control del mismo, con medidas que efectivamente garanticen el derecho de los vecinos y de los propios participantes en los cultos...» (53).

Con base en esa misma doctrina, se declara también vulnerado el derecho de libertad religiosa y de culto de la Iglesia Evangélica de Filadelfia de la localidad de Mutxamen (Alicante) como consecuencia de haberse clausurado un local destinado al culto pese a que «en ningún momento se comprueba un nivel de ruidos superior al legalmente permitido, en horas intempestivas o cualquier circunstancia que pueda justificar una intervención municipal como la producida...» (54).

de la Iglesia, y sometido el caso a la Asamblea General ésta apruebe su baja por mayoría» (considerando quinto).

(53) *Vid.* Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía (sede Granada), de 10 de febrero de 1997, en particular, Fundamentos de Derecho primero y quinto, basada en la doctrina sentada en la Sentencia del TS, de 18 de junio de 1992, en RJ 1992/6004.

(54) *Vid.* Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 14 de octubre de 1996, en RJ 1996/1274, que se apoya *in extenso* en la doctrina de la STS cit. (nota anterior).

2. *Libertad de creencias negativa*

Esta vertiente del derecho demanda, no tanto un tratamiento de privilegio que chocaría con el principio de igualdad, cuanto una exención de deberes y obligaciones que, de no mediar la objeción de conciencia religiosa, se habrían de observar (55).

En la tradición española se conocen diversas manifestaciones de participación de las Fuerzas Armadas en celebraciones o ceremonias religiosas que, si no son necesariamente incompatibles con las exigencias de neutralidad derivadas del principio de aconfesionalidad del Estado, pueden llegar a serlo en cuanto comporten la vulneración de la libertad religiosa de sus miembros.

En este caso, ante el conflicto surgido entre las exigencias propias de la disciplina militar que obligan a todos los componentes de las FF. AA. y el derecho a no tomar parte en manifestaciones religiosas, el TC entiende que las atendibles razones de representación institucional de las FF. AA. en un acto de corte religioso no podrían menoscabar los derechos de los militares que se opusieran a tomar parte en los actos.

En consecuencia, al no haberse atendido la expresa petición del recurrente de ser relevado de un servicio sentido como incompatible con su libertad religiosa, y sancionarse la conducta del objetante, la autoridad militar habría vulnerado la vertiente negativa del derecho a la libertad religiosa del militar sancionado (56). De haberse observado la voluntariedad de los participantes en la referida manifestación religiosa otra habría sido la solución (57).

En otro plano, cabe referir la negativa judicial a la pretensión paterna de exención de alumna de cursar y examinarse de materia escolar (ciencias naturales) por entender que la misma, en cuanto se refiere a la sexualidad, sería contraria a su derecho a que la hija reciba una formación religiosa y moral conforme a las propias convicciones (58).

(55) *Cf.*, a propósito, P. SANTOLAYA MACHETTI: «De cómo la libertad ideológica puede modular el cumplimiento de algunas obligaciones legales (según la jurisprudencia)» (ponencia VI Congreso de Letrados del Tribunal Constitucional, 38 págs., 2000); J. A. XIOL RÍOS: «La libertad ideológica», *cit.*, págs. 29 y sigs.

(56) STC 177/1996, FF.JJ. 9-10.

(57) *Cf.* ATC 55/1985 que inadmite a trámite un recurso de amparo de un policía municipal sancionado por desobediencia, por su contestación de la celebración de la festividad del patrón del Cuerpo de policía municipal, precisamente en atención a la voluntariedad de la asistencia a dicha ceremonia, pese a que a los no asistentes se les incluyera en unos turnos de servicio.

(58) *Vid.* Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 23 de marzo de 1998 —en RJCA 1998/1686—, en donde, en lo sustancial, se rechaza que el derecho invocado ampare la imposición de una discriminación positiva y la

La cuestión relativa al alcance del derecho a la formación religiosa y moral de los hijos conforme a las propias convicciones (art. 27.3, en relación con art. 16.1 CE) en conflicto con el derecho a la educación que a todos se reconoce en el artículo 27.1 CE, no obstante, su interés y relieve, ha pasado un tanto desapercibida en la jurisprudencia del TC (59).

Son, por lo demás, crecientes los casos en los que partiendo de las propias actitudes religiosas se pretende la justificación de diferencias de trato en los más diversos ámbitos (60).

3. Aspectos internos y externos (oración escolar, chador, sabat, etc.) de la libertad religiosa

— Oración escolar. A falta de previsión normativa, y sin perjuicio de su práctica en los horarios correspondientes a la materia de religión que con carácter voluntario se imparte en la escuela pública (61), de la exigencia de neu-

predeterminación del contenido del proyecto educativo de un Centro público en función de un ideario particular.

(59) Y ello pese a que tras el supuesto enjuiciado en la STC 260/1994 trasluce un conflicto semejante, entre el derecho a la educación que a todos se reconoce (art. 27.1 CE) y el derecho a la formación religiosa y moral de los hijos conforme a las propias convicciones (art. 27.3, en relación con art. 16.1 CE). El modo de plantearse la cuestión (*vid.* FJ. 2) ha podido propiciar que la misma quedase imprejuzgada (*cf.* VP —Gimeno Sendra— a la STC 260/1994). A propósito del «anómalo» deber de seguir la enseñanza básica (art. 27.4 CE) *vid.* R. RUBIO LLORENTE: «Los deberes constitucionales», en *REDC*, 62, 2001, págs. 11, 25 y sigs.

(60) Así, a título de ejemplo, mediante Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de La Rioja, de 18 de marzo de 1999, se declara inexistente la pretendida vulneración del derecho de libertad religiosa que los recurrentes, miembros de la Iglesia Cristiana Adventista, imputaban a la denegación de su solicitud de apertura de establecimiento mercantil los domingos, sustituyendo el cierre por los sábados («Las actitudes religiosas —se dice— no pueden justificar diferencias de trato jurídico... Como reiteradamente ha declarado el Tribunal Constitucional, con referencia específica al derecho de libertad ideológica... “el derecho a la libertad ideológica reconocido en el artículo 16 CE no resulta suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos, con el riesgo aparejado de relativizar los mandatos legales” (STC 321/1994, que cita a las 15/1982, 101/1983, 160/1987) y, en análogos términos, la 55/1996» —Fundamento de Derecho quinto—).

(61) Sabido es que en la escuela pública, en sus diversos niveles, de forma voluntaria pueden los escolares que así lo quieran recibir formación y asistencia religiosa, conforme a lo dispuesto por las autoridades académicas correspondientes de acuerdo con la Iglesia Católica y las demás Iglesias, confesiones o comunidades inscritas. A propósito de la enseñanza de la religión en los centros docentes *vid.*, en síntesis, Informe del TC a la XI Conferencia de TT. CC. (Varsovia)..., cit., págs. 129 y sigs.

tralidad ideológica y religiosa de los poderes públicos cabe deducir la imposibilidad de una práctica indiscriminada del rezo escolar en atención a la libertad de conciencia de los escolares (62).

— En cuanto al chador, aun cuando la situación dista aún de la actualidad que ha llegado a alcanzar en países de nuestro entorno, alguna situación conflictiva en la escuela pública se ha podido conocer (63).

— A propósito de las festividades religiosas, es preciso recordar que en sendos artículos 12.1 de las ya referidas leyes 24, 25 y 26/1992, se ha previsto la posibilidad de fijar el descanso semanal por acuerdo de las partes (64). Si a

Cf. ATC 40/1999, de 22 de febrero, que inadmite recurso de amparo (núm. 2688/1998) promovido por la Confederación española de Asociaciones de padres de alumnos (CEAPA) contra la Sentencia de la Sala Tercera (Sección Tercera) del Tribunal Supremo, de 1 de abril de 1998, desestimatoria de su recurso contra RD 2.438/1994, de 16 de julio, que regula la enseñanza de la religión, estableciendo una actividad de estudio paralela a la enseñanza de religión que la recurrente estimaba lesiva del art. 14 CE. Teniendo presentes los Acuerdos de cooperación suscritos con FEREDE, CIE y FIE, aprobados por Ley 24, 25 y 26 de 1992, de 10 de noviembre, el mencionado Real Decreto vino a clarificar la regulación de la enseñanza de la religión, dados los diversos pronunciamientos anulatorios dictados en relación con los RR. DD. 1.006/1991 (Sentencias de la Sección Tercera de la Sala Tercera del TS, de 9 y de 30 de junio de 1994) y 1.007/1991 (Sentencias del mismo órgano judicial, de 3 de febrero, de 17 de marzo y de 9 de junio de 1994) —*vid.* en ATC 40/1999, cit., 1.2.a) y b)—. Objeto de particular controversia vienen siendo, con ocasión del inicio del curso escolar, las denominadas «declaraciones eclesíásticas de idoneidad», presupuesto de contratación por parte del Ministerio de Educación de los «profesores» de religión. Cf. Orden de 9 de abril de 1999 (BOE, de 20 de abril) que recoge el Convenio de 26 de febrero de 1999 relativo al «régimen económico laboral de las personas que no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, están encargados de la enseñanza de la religión católica en los centros públicos de educación infantil, de educación primaria y de educación secundaria» y, asimismo, Acuerdo de 20 de abril de 1999. Enmarcable en el art. 16.3 CE, en principio, parece inexcusable plantearse si la facultad de propuesta, por parte de los ordinarios diocesanos es o no susceptible de control jurisdiccional y, en su caso, con qué sentido y alcance (*cf.* Sentencia del TSJ de Murcia, de 26 de febrero de 2001, en *El Derecho*, 2001/1426) —la respuesta a estas preguntas ha de esperar ocasión más indicada (A. LÓPEZ CASTILLO: «Régimen económico laboral y derechos fundamentales de los “profesores” de religión católica en los centros públicos de educación», en *REDC*, 64, 2002 (en prensa).

(62) Algún problema ha surgido a este propósito. Así, por ejemplo, en vista de la práctica de la oración en una escuela de pueblo, en la provincia de Granada, los servicios de inspección hicieron ver al equipo directivo de la escuela en cuestión la necesidad de salvaguardar la libertad de conciencia y convicciones religiosas de los alumnos evitando tales prácticas fuera de las clases de religión y de los locales habilitados al efecto.

(63) Así, por ejemplo, ha trascendido la negativa inicial de algunas escolares a desprenderse del chador en las clases de gimnasia en la Ciudad Autónoma de Melilla que, según afirman los servicios de Inspección educativa —en respuesta atenta que agradezco— habría quedado reducida a la mínima expresión, manifiesta en una actitud prácticamente residual de alguna niña.

(64) «El descanso laboral semanal para los fieles de la Unión de Iglesias Adventistas del Séptimo día y de otras iglesias evangélicas, pertenecientes a la Federación de Entidades Religio-

propósito del sabbat judío no parecen haberse producido conflictos, otro ha sido el caso en relación con la oración del viernes de los musulmanes o el descanso semanal, desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado, de los adventistas.

Así, por ejemplo, ante la pretensión manifestada por escrito por una empleada, contratada apenas un mes antes, de que en atención a su confesión musulmana se le permitiese utilizar un uniforme que no atentase contra unas creencias religiosas que le impedían el uso de falda corta, se le adecuase el horario de trabajo de forma tal que los viernes entre las 13,30 y las 16,30 horas no se viese obligada a trabajar por ser día de rezo colectivo y solemne para los musulmanes y que la finalización del trabajo tuviese lugar una hora antes de la puesta del sol durante el mes del Ramadán y, finalmente, que se le asegurase su derecho a no ser trasladada a ningún establecimiento en el que se hubiesen de manipular o vender productos derivados del cerdo y alcohol, la Sala de lo Social del TSJ de Madrid ha amparado la negativa de la empresa —que recuerda que todas las trabajadoras llevan un uniforme de color azul, compuesto de falda por encima de la rodilla, blusa y chaqueta de manga corta—, por estimar que recurrente habría observado una actitud contraria a la lealtad y la buena fe por cuanto, al solicitar el puesto de trabajo unas semanas antes, no hizo indicación previa alguna de su confesión religiosa y de las consecuencias que de ello derivan en relación con el horario de trabajo, dando así la oportunidad a su futura empleadora de estudiar el encaje de esa situación especial en su infraestructura específica (65).

De otra parte, ya en relación con la pretendida lesión del derecho de libertad religiosa de un miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día por la incompatibilidad de su horario laboral y la festividad del sábado, mediante STC 19/1985 se enfatizó que la posible incompatibilidad entre los deberes religiosos y la actividad en cumplimiento de obligaciones laborales no equivale a co-

sas Evangélicas de España (para los fieles de Comunidades Israelitas pertenecientes a la FCI) podrá comprender, siempre que medie acuerdo entre las partes, la tarde del viernes y el día completo del sábado, en sustitución del que establece el artículo 37.1 del Estatuto de los Trabajadores como regla general (o, bien, en el caso de los fieles de las Comunidades Islámicas pertenecientes a la Comisión Islámica de España “podrán solicitar la interrupción de su trabajo los viernes de cada semana, día de rezo colectivo obligatorio y solemne de los musulmanes, desde las trece treinta hasta las dieciséis treinta horas, así como la conclusión de la jornada laboral una hora antes de la puesta del sol, durante el mes de ayuno (Ramadán). En ambos casos será necesario el previo acuerdo entre las partes. Las horas dejadas de trabajar deberán ser recuperadas sin compensación alguna”)).

(65) Vid. Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 27 de octubre de 1997, Fundamento de Derecho segundo (AS 1997/3751).

ercibilidad contraria al principio de neutralidad que debe presidir la conducta del empresario pues «aunque es evidente que el respeto de los derechos fundamentales... es un componente esencial del orden público y que, en consecuencia, han de tenerse por nulas las estipulaciones contractuales incompatibles con este respeto, no se sigue de ahí, en modo alguno, que la incoación de estos derechos o libertades puede ser utilizada por una de las partes contratantes para imponer a la otra las modificaciones de la relación contractual que considere oportunas (pues principios) como el de seguridad jurídica, son también objeto de garantía constitucional» y «el otorgamiento de un descanso semanal distinto 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» (66).

La garantía de la autonomía de las partes y las exigencias de seguridad y buena fe contractual, con ser elementos descolantes del juicio de ponderación que necesariamente media la decisión judicial, como no pueden velar el irrenunciable derecho a «profesar... cambiar de confesión o abandonar la que se tenía...» [art. 2.1.a) LOLR] no deben amparar la desatención a elementos tales como la estructura, medios y disponibilidad técnica de una determinada empresa (67).

— En cuanto a la presencia de símbolos religiosos en el aula escolar, aun sin haber llegado a ser objeto de enjuiciamiento jurisdiccional, cabe aludir a la emergencia también en nuestro país de algún conflicto causado por la presencia de crucifijo e imágenes religiosas en la escuela pública (68).

(66) STC 19/1985, FJ. 5.

(67) En ello radica la crítica a «la linealidad de la argumentación» de la cit. STC 19/1985 [A. LÓPEZ CASTILLO: «Acerca del derecho de libertad religiosa», en *REDC*, núm. 56 (1999), pág. 101].

Sobre la base de esta doctrina, legalmente formalizada en la Ley 24/1992, *cf.* de una parte, la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 24 de junio de 1997 (AS 1997/2078) en donde, previa evocación de la doctrina laboral de que la mera tolerancia, sin voluntad contractual eficaz, no fundamenta un derecho adquirido (SSTS, de 8 de julio de 1996 y 21 de febrero de 1994, en RJ 1996/5758 y 1994/1216, respectivamente), se niega que el recurrente (miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día) pudiera ver consolidado su pretendido derecho a no trabajar, como músico percusionista en la Banda municipal de Castellón, desde la puesta del sol del viernes hasta la del sábado; y, de otra parte, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 1988, en donde se considera como incumplimiento del empleador la desautorización de un cambio de turno acordado por el trabajador, converso a esa misma «Iglesia», con el anterior Director del negocio, al caracterizarse dicho compromiso como una auténtica novación de las condiciones de trabajo inicialmente pactadas.

(68) Así, por ejemplo, en el marco de un colegio público de la ciudad de Granada se ha planteado hace unos años un conflicto finalmente resuelto en vía administrativa.

Así, ante la protesta por la presencia en un aulario público de imágenes y símbolos religiosos por parte del padre de un escolar, la Administración autonómica, apoyada por (la mayor parte de) los restantes padres, excluye la existencia de la aducida lesión de una libertad que sólo podría constatarse en el supuesto de que dicha presencia de imágenes y símbolos religiosos en las aulas escolares se produjese de forma abusiva o intimidatoria.

La negativa a constatar una vulneración de la libertad religiosa del escolar y de su padre/tutor parte, en lo sustancial, de que considerar la presencia de tales imágenes y símbolos religiosos como una influencia nociva sobre la configuración de la personalidad del individuo, sería tanto como reconocer que en la vida cotidiana toda persona se hallaría expuesta a agresiones de continuo sobre su libertad religiosa y de creencias.

Los argumentos que sostienen el fallo de la Sentencia del TCF alemán, dictada en el asunto del «Crucifijo» (69), a propósito de argumentos semejantes expuestos allí por la Administración bávara y, en buena medida, compartidos por los discrepantes que suscriben un VP, llevarían *mutatis mutandis* a cuestionar, también *ex* artículo 16.1 CE, la respuesta de la Administración andaluza a esta queja.

— Cabe una última referencia, en este apartado, a la incidencia que sobre la libertad religiosa alcanza a tener asimismo la práctica de juramentos promisorios de fidelidad para el ejercicio de cargo o función pública.

A la cuestión de si las convicciones en materia religiosa que exoneraba a los no católicos de la fórmula legal de juramento, implicaba o no idéntica solución para los católicos, se respondería —en los primeros momentos de vigencia del nuevo orden constitucional— que «para que exista realmente la libertad religiosa para todos proclamada en la Ley de 28 de junio 1967 el artículo 5.º, núm. 3 de la misma ha de interpretarse en el sentido de que el referido precepto admite junto a la fórmula del juramento, y con idéntica fuerza de obligar, la de la promesa prestada por quienes por sus convicciones religiosas, cualesquiera que éstas sean, desean no jurar, lo que, en definitiva, supone reinsertarse en la línea normativa que estableció la Ley de 24 noviembre 1910» (70).

(69) *Vid.*, por otros, G. CZERMAK: «Der Kruzifix-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, seine Ursachen und seine Bedeutung», en *NJW* 51 (1995), págs. 3348 y sigs.; IDEM: «Das bayerische Kruzifix-Gesetz und die Entscheidung des BayVerfGH vom 1.8. 1997...», en *DÖV* 3 (1998), págs. 107 y sigs.

(70) *Vid.* Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 11 de julio de 1980 (RJ 1980/3428), dictada en aplicación de la derogada Ley 44/1967, de 28 de junio, de libertad religiosa.

Vid. STC 101/1983 «(...) el acatamiento... constituye un deber inherente al cargo público, una condición, en el sentido de requisito, con independencia de que se exteriorice o no en un acto for-

III. LIBERTAD RELIGIOSA EN PERSPECTIVA INSTITUCIONAL

1. *Garantía de las asociaciones religiosas públicas y privadas*

La garantía constitucional del derecho de libertad religiosa no se limita a los individuos haciéndose extensiva a las Iglesias, confesiones y comunidades que los integran (71), a las que, sin otro límite que la inexcusable observancia «del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática» (art. 3.1 LOLR), se les reconoce el derecho «a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero» (art. 2.2 LOLR).

Disfruta así el conjunto de las confesiones o comunidades religiosas (72) de un estatuto básico tutelable por los Tribunales ordinarios y, en amparo, por el Tribunal Constitucional (art. 4 LOLR). Ahora bien, estas Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, como las Órdenes, Congregaciones e Institutos religiosos, o Entidades asociativas religiosas constituidas como tales en el ordenamiento de las Iglesias y Confesiones, y sus respectivas Federaciones, podrán acceder al específico estatuto jurídico que, conforme a lo dispuesto en el artículo 5.1 de la LOLR, se anuda a su reconocimiento mediante inscripción en el Registro de Entidades Religiosas (73), un registro público creado al efecto en el Ministerio de Justicia (74).

mal (por lo demás...) cuando la libertad ideológica se manifiesta en el ejercicio de un cargo público, ha de hacerse con observancia de deberes inherentes a tal titularidad, que atribuye a una posición distinta de la correspondiente a cualquier ciudadano» (FF.JJ. 3 y 5); y, asimismo, SSTC 122/1983, FJ. 4, 119/1990, FJ. 4; ATC 1227/1988, FJ. 2 [*vid.*, en síntesis, J. J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, voz: «Juramento o Promesa de la Constitución», en M. ARAGÓN REYES (coord.): *Temas básicos de Derecho Constitucional*, 1, 2001, págs. 51 y sigs.

Cf., en otro plano, STEDH, de 18 de febrero de 1999, caso Buscarini y otros contra San Marino, en relación con la exigencia de prestar juramento sobre los Evangelios para acceder al cargo de parlamentario, bajo pena de destitución. Estimándose contradictorio someter el ejercicio de un mandato que pretende representar diferentes visiones de la sociedad a la condición de adherirse a una de ellas, se declara la vulneración del artículo 9 CEDH.

(71) *Vid.* Informe del TC a la XI Conferencia (Varsovia)... *cit.*, págs. 85 y sigs.

(72) Fuera del ámbito de protección de la LOLR se encontrarían «las Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos» (art. 3.2).

(73) *Vid.* RD 142/1981, de 9 de enero (cuyo art. 3.3 remite, en relación con lo no previsto, a lo dispuesto en los Acuerdos o convenios de cooperación —art. 1.2 y 4 del Acuerdo con la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, de Asuntos jurídicos y arts. 1.3 de las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, respectivamente—); Orden de 13 de diciembre de 1982; RD de 2 de agosto de 1996 (art. 7).

Dicho reconocimiento no se produce, no obstante, de forma automática, por la simple solicitud de inscripción, sino que es consecuente a la verificación administrativa, obviamente sujeta a control judicial (75), de la concurrencia de los requisitos establecidos, en virtud de los cuales la solicitud de inscripción (76) ha de ir «acompañada de documento fehaciente en el que consten su fundación o establecimiento en España, expresión de sus fines religiosos, denominación y demás datos de identificación, régimen de funcionamiento y órganos representativos, con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación» (77).

En síntesis, objeto de calificación registral serán, junto con las circunstancias de identificación, representación y capacidad constitutiva de la entidad solicitante de la inscripción, singularizada o de carácter global —porque abarque un conjunto de provincias o/y casas de una determinada congregación—, los estatutos fundacionales o de creación de la misma y, muy singularmente, la certificación de fines religiosos.

Muy singularmente, porque justamente en la polémica interpretación de

Vid., asimismo, la Disposición transitoria primera LOLR en donde se prevé un plazo de tres años a partir del cual, el inicial reconocimiento de la personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar de las Entidades religiosas que ya gozasen de ella en la fecha de entrada en vigor de la LOLR, pasará por la certificación de su inscripción en el Registro referido en esta Ley.

(74) El Registro, de carácter general y público, depende de la Dirección General de Asuntos Religiosos de dicho Ministerio y, conforme a lo previsto en el RD 1.882/1996, de 2 de agosto, se halla integrado en la Subdirección General de Organización y Registro de dicha Dirección General.

(75) En torno a la articulación técnica del control judicial de la discrecionalidad administrativa en este ámbito, *vid.*, por ejemplo, M. J. ROCA: «La interpretación del concepto “fines religiosos” y la discrecionalidad administrativa», en *ADEE*, XIV (1998), págs. 463 y sigs.

(76) Una vez inscrita una determinada entidad religiosa, la cancelación de los correspondientes asientos registrales «sólo podrá llevarse a cabo a petición de sus órganos representativos o en cumplimiento de sentencia judicial firme» (art. 5.3 LOLR). Mediante Sentencia judicial firme podrá verse asimismo reconocido el derecho a ser inscrito de una determinada entidad religiosa [M. LÓPEZ ALARCÓN: «La función calificadora...», en *ADEE*, XIV (1998), págs. 443, 447, nota 20].

(77) Artículo 5.2 LOLR cit. Estos datos requeridos para la inscripción, se reproducen con alguna matización en el artículo 3 del RD 142/1981 cit. [*a*) Denominación de la Entidad, de tal modo que sea idónea para distinguirla de cualquier otra. *b*) Domicilio. *c*) Fines religiosos con respecto de los límites establecidos en el artículo 3.º de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, al ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa. En el caso de las Entidades asociativas religiosas... el cumplimiento de este requisito deberá acreditarse mediante la oportuna certificación del Órgano Superior en España de las respectivas Iglesias o Confesiones. *d*) Régimen de funcionamiento y Organismos representativos, con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación. *e*) Potestativamente, la relación nominal de las personas que ostentan la representación legal de la Entidad. La correspondiente certificación registral será prueba suficiente para acreditar dicha cualidad»].

este último concepto, el de fines religiosos, descansa una de las cuestiones abiertas más relevantes en relación con el derecho de libertad religiosa. De la práctica registral en este ámbito resulta la insuficiencia de la sola acreditación expedida por la correspondiente autoridad confesional por cuanto, sin perjuicio de lo que allí se certifique, en el ejercicio de su función registral, la autoridad administrativa viene apreciando la relevancia de los fines religiosos perseguidos por la entidad solicitante de la inscripción.

Es la práctica española actual que la presencia de fines asistenciales o educativos empecen la inscripción de entidades que, en consecuencia, se entienden sujetas al régimen general de asociación (78).

Con alguna excepción (79), la doctrina legal ha venido acompañando la práctica administrativa relativa a la constatación de la existencia de una finalidad auténtica y preponderantemente religiosa, en el ejercicio de una función calificadora de carácter no estrictamente formal (80).

La naturaleza y alcance de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas (RER) ha sido objeto de particular atención en el supuesto que está en la base de la decisión contenida en la reciente STC 46/2001 (81).

Todo arranca de la denegación de la inscripción reiteradamente solicitada por la llamada «Iglesia de la Unificación» por entender el RER, y confirmar la Audiencia Nacional, que la misma «carecía tanto de dogmas definidos como

(78) Es por ejemplo el caso de las entidades religiosas de carácter benéfico o asistencial (*cf.* STC 106/1996 «(...) si la titular del Hospital de San Rafael de Granada es, ciertamente, una entidad de carácter religioso, la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, no es menos cierto que la relación laboral... se había concertado por el centro hospitalario... cuya finalidad públicamente no es la difusión de un ideario religioso, sino la asistencial o sanitaria... Lo que implica, en definitiva, que no puede extenderse de forma incondicionada al centro sanitario el ideario propio de la entidad titular del hospital como que dicho centro se halla al servicio de una finalidad caritativa»).

(79) En la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 2 de noviembre de 1987, se mantiene una caracterización formal de la inscripción registral de entidades religiosas «sin que pueda, en modo alguno, ir más lejos de la constatación de los aspectos formales encaminados a garantizar sus individualización, domicilio, fines y régimen de funcionamiento».

(80) *Vid.*, entre otras, Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 25 de junio de 1990, 1 de marzo de 1994 y 14 de junio de 1996.

Para una crítica de la concepción estricta de los fines religiosos *cf.*, por otros, A. MOTILLA DE LA CALLE: *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español...*, cit. (1999); M. LÓPEZ ALARCÓN: «La función calificadora...», cit., en *ADEE*, XIV (1998), págs. 457 y sigs.; M. J. ROCA: «La interpretación del concepto...», cit., en *ADEE*, XIV (1998), págs. 465 y sigs.

(81) Recaída en respuesta al recurso de amparo núm. 3083/96, promovido por la «Iglesia de la Unificación» contra la STS de 14 de junio de 1996 —RJ 1996/5082—, que desestimó recurso de casación interpuesto contra SAN de 30 de septiembre de 1993 dictada en recurso contra la Resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos, de 22 de diciembre de 1992, que denegaba su inscripción en el RER.

de un culto específico», es decir, de una auténtica naturaleza religiosa y ello —se dice— tanto «en evitación del fraude de ley, como en defensa del orden público constitucional» (82).

En casación, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, no obstante poner remedio parcial a la lesión aducida por la entidad recurrente, sostiene mediante Sentencia, de 14 de junio de 1996, que, a diferencia de lo que es el caso en relación con la inscripción registral de las asociaciones de derecho común, «el acceso al Registro de Entidades Religiosas reviste trascendencia constitutiva de la personalidad jurídica civil de las entidades inscritas... Consiguientemente, la inscripción debe ir precedida de una función calificadora que garantice, no sólo los requisitos formales, sino también el cumplimiento de los concernientes al contenido real, material o de fondo de la entidad solicitante y, de entre éstos, los que garanticen la realidad de que los fines que se expresan en la solicitud respetarán los límites establecidos en el artículo 3.º de la Ley 7/1980, al ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa...» (83).

En amparo, avocado al Pleno, el TC avanza en la clarificación del sentido y alcance de la calificación registral de Entidades religiosas y de la cláusula de orden público, antes de reconocer expresamente en su fallo el derecho de la entidad recurrente a ser inscrita en el RER.

En síntesis, se excluye la caracterización material de la calificación registral que, si bien ha de constatar que no se trate de una entidad de las contempladas en el art. 3.2 LOLR, no podría emprender un juicio de fondo acerca de la realidad religiosa de la solicitante. Y, en esta misma línea tuitiva, se emprende una interpretación estricta del sentido general y concreto alcance de la cláusula constitucional de orden público que, *ex art.* 16.1 CE, limita las manifestaciones de la libertad religiosa, que no de asociación, en su vertiente colectiva (84).

(82) *Vid.* STC 46/2001, en I.2.b.

(83) En el caso, la Administración habría negado la inscripción, no a una confesión original, «sino a una filial de otra de ámbito mundial respecto de la que hay constancia de la comisión en el desarrollo habitual de sus actividades de hechos que contravienen los límites que en la legislación española se oponen al ejercicio de la libertad religiosa» (*cf.* VP —Jiménez de Parga— a la STC 46/2001).

(84) *Cf.* M. PULIDO QUECEDO: «Libertad religiosa y de culto (vertiente colectiva) e inscripción de la Iglesia de la Unificación en el Registro de Entidades Religiosas: ¿superación o complejidad de una aporía?», en *RATC*, núm. 3 (abril), 2001, págs. 9-13.

2. Promoción y protección de las escuelas privadas religiosas (85)

Las Confesiones religiosas, como en general las personas jurídicas, en el ejercicio de la libertad de creación de centros docentes (art. 27.6 CE) —que, junto con otros contenidos tales como la libertad de cátedra [art. 20.1.c) CE] y el derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones (art. 27.3 CE), integra la libertad de enseñanza (art. 27.1 CE)— y con arreglo a lo previsto en sendos Acuerdos suscritos con el Estado, tienen reconocido el derecho a establecer y dirigir centros docentes en todos los niveles educativos (educación infantil, primaria, secundaria y universitaria y, en otro orden, los de carácter estrictamente religioso) (86).

Sin perjuicio de la libertad de creación de centros docentes —especialmente intensa en el caso de enseñanzas desarrolladas al margen de una titulación con validez académica— los centros docentes privados se hallan sujetos a autorización administrativa siempre que impartan enseñanzas regladas y, en todo caso, tratándose de educación infantil.

De las previsiones establecidas en la LODE se desprende que esta libertad de creación de centros docentes se concreta en las facultades de selección del profesorado —observándose exigencias de titulación—, de admisión de alumnos y, muy singularmente, de establecimiento de las normas de régimen interno, incluida su vertiente económica, y de articulación de cauces de participación de la comunidad educativa (arts. 21-26).

Por lo demás, el artículo 27.9 CE establece que «los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca». Si bien de semejante mandato a los poderes públicos no cabría derivar un deber de ayuda al conjunto de los centros privados (STC 77/1985, FJ. 11), parece obvio que tampoco admitiría la imprevisión de algún régimen de ayudas a dichos centros, siquiera sea a condición de ajustar su funcionamiento a unos determinados requisitos. Así pues, sin perjuicio de su específico ámbito de decisión, y observadas las exigencias, por así decir, de valor (art. 27.2 CE) y precio (art. 27.4, en relación con art. 40.1 CE), el legislador habrá de articular un sistema de ayudas a los centros docentes a fin de hacer confluir efectiva y realmente el derecho a la educación que a todos se reconoce y la libertad de enseñanza que asimismo se garantiza en el artículo 27.1 CE.

(85) *Vid.*, con mayor detalle, Informe del TC a la XI Conferencia (Varsovia)..., cit., págs. 110 y sigs.

(86) *Vid.* arts. VIII-XIII Acuerdo Santa Sede, de 3 de enero de 1979, sobre educación y asuntos culturales; y art. 10.6 de las Leyes 24, 25 y 26/1992 ya citadas.

Pues bien, al margen de otras posibles ayudas a otros niveles de educación (STC 77/1985, FJ. 10), el mandato constitucional *ex* artículo 27.9 CE ha sido puesto en práctica por la LO 8/1985, de 3 de julio, de derecho a la educación (LODE) que ha previsto un sistema de ayudas a los «centros concertados», así llamados porque, al cumplir los requisitos legalmente establecidos (art. 48.3 LODE) e impartir gratuitamente la educación básica, se han acogido a un régimen de conciertos que, a partir de unas normas básicas, establece «los derechos y obligaciones recíprocas en cuanto a régimen económico, duración, prórroga y extinción..., número de unidades escolares y demás condiciones de impartición de la enseñanza con sujeción a las disposiciones reguladoras del régimen de conciertos» (art. 48.1 LODE). La cuantía global de los fondos establecida en los respectivos presupuestos (generales del Estado y de las diversas Comunidades Autónomas) se desglosa mediante los llamados módulos económicos (art. 49 LODE) (87).

Los titulares de varios centros docentes privados, sin perjuicio de su derecho a definir el carácter propio de los mismos, podrán acogerse a la concertación de un único convenio para el conjunto. En cualquier caso —recuerda el legislador—, las enseñanzas se han de impartir sin demérito de la libertad de conciencia de los alumnos y bajo estricta observancia de la voluntariedad de toda práctica confesional en el medio escolar (art. 52.2 y 3 LODE). Queda asimismo excluida toda posible discriminación, por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, raciales o de cuna (88), en relación con la admisión de alumnos, legalmente reglada (89).

La LODE ha pergeñado la estructura organizativa básica de estos centros docentes concertados que, al menos, han de tener un Director y un Claustro de profesores y un Consejo escolar, integrado por el Director y representantes del titular del centro, de los profesores de los padres, de los alumnos y del personal de administración y servicios (90).

(87) *Cf.* artículo 50 LODE que, a efectos de beneficios fiscales y no fiscales asimila los centros concertados a centros benéfico-docentes.

(88) Artículo 53, en relación con artículo 20.2 LODE.

(89) Ante la insuficiencia de plazas escolares, se atenderá a las rentas anuales de la unidad familiar, proximidad del domicilio y existencia de hermanos matriculados en el centro (art. 20.2 LODE).

(90) Artículo 56.1 LODE. En cumplimiento de su función de control y su tarea de gestión de los centros, sin perjuicio de las facultades de dirección del titular, este órgano interviene en la designación y cese del Director, en la contratación y despido del profesorado, en la aprobación de los presupuestos del centro y en materia disciplinaria (*cf.* STC 77/1985, FF.JJ. 22-27).

3. Régimen impositivo de las comunidades religiosas (91)

Aun cuando en el texto constitucional no se haya previsto nada al efecto, el de la financiación de las confesiones religiosas es uno de los aspectos integrantes de los acuerdos expresivos de las relaciones de cooperación de los poderes públicos con la Iglesia católica y las demás confesiones (art. 16.3 CE) (92).

3.1. Por lo que a la *Iglesia católica* se refiere, hay que remitirse al Acuerdo con la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre Asuntos económicos.

La Iglesia católica, a cuyo sostenimiento coadyuvan sus fieles a través de colectas públicas, limosnas y oblações, cuenta con la colaboración del Estado en la consecución de su sostenimiento económico (93).

El sistema de financiación pactado ha evolucionado desde la inicial consignación presupuestaria de una dotación de carácter global y anualmente actualizable hasta su sustitución por otro sistema, el de asignación tributaria, previéndose un período transitorio de coexistencia de ambos sistemas (al que se ha puesto fin mediante la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1992) (94), y con las miras puestas en una futura autofinanciación de la Iglesia católica que debería abrir paso a otras formas de colaboración económica (95).

Entretanto, la previsión de una asignación a la Iglesia católica mediante el establecimiento de un porcentaje del rendimiento sobre la renta o el patrimonio neto u otra de carácter personal, se concretó en la articulación, a través de la Ley 33/1987 (de Presupuestos para 1988), de la voluntaria asignación personal de un porcentaje sobre la cuota del IRPF a la Iglesia católica (o a otros fines de interés social) (96).

Este sistema de asignación tributaria, no sólo ha llevado a la denuncia de trato discriminatorio lesivo del derecho de libertad religiosa por parte de los in-

(91) *Vid.*, asimismo, Informe del TC a la XI Conferencia (Varsovia)..., cit., págs. 102-110.

(92) El artículo 7.2 LOLR ha previsto a este propósito la posibilidad de que mediante tales Acuerdos o Convenios se hagan extensivas «a dichas Iglesias, Confesiones y Comunidades los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las Entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico».

(93) Artículos I y II.1 Acuerdo AA. EE.

(94) Disposición adicional tercera.

(95) Artículo II.5 Acuerdo AA. EE.

(96) En la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado, Disposición adicional quinta, se fijó el porcentaje aplicable a las declaraciones correspondientes al período impositivo de 1988 en el 0,5239 por 100 garantizándose, no obstante, un mínimo para los tres años siguientes situado en el montante de la dotación presupuestaria recibida por la Iglesia católica en el año 1987, actualizada anualmente.

tegrantes de otras Iglesias (97), sino que parece no contentar tampoco a la propia beneficiaria, la Iglesia católica (98).

Al margen de la asignación tributaria ya referida, el Acuerdo de AA. EE. con la Santa Sede prevé la no sujeción a los impuestos sobre la renta y otros, de los ingresos obtenidos por las prestaciones, colectas públicas, limosnas y obla-ciones; por la publicación de instrucciones, ordenanzas, cartas pastorales, boletines diocesanos y cualquier otro documento de las autoridades eclesiásticas competentes, así como su fijación en los sitios de costumbre; la actividad de enseñanza en seminarios diocesanos y religiosos, así como la de las disciplinas eclesiásticas en las Universidades de la Iglesia; y la adquisición de los objetos destinados al culto (99).

Por lo demás, se reconocen asimismo en favor de la Santa Sede, la Conferencia Episcopal, diócesis... la exención total y permanente de la contribución urbana de los templos y capillas dedicados al culto, sus dependencias, anejos y asimilados; de los impuestos reales o de producto, sobre la renta y sobre el patrimonio (100); de los impuestos sobre sucesiones, donaciones y transmisiones

(97) Se ha demandado de la Administración, según informaciones periódicas de estos últimos meses, una inserción de una tercera casilla en el IRPF a fin de posibilitar la asignación a la propia Iglesia por parte de contribuyentes adeptos o feligreses de otras confesiones distintas de la Iglesia católica (*cf.*, al efecto, la Providencia del TC, de fecha 13 de mayo de 1999, de inadmisión a trámite del recurso de amparo núm. 5298/97. Según declara la Sección Segunda, ni del hecho de no poderse rellenar una casilla de la declaración del IRPF al efecto de asignar a su propia Iglesia una asignación como la prevista para la Iglesia católica desconoce la interdicción constitucional de ser obligado a declarar sobre la propia religión y creencias (art. 16.2 CE), ni la previsión de esa específica vía de sostenimiento económico de la Iglesia católica, no estando desprovista de un fundamento racional y objetivo, causaría tampoco discriminación alguna por razón de religión, lesiva del derecho de igualdad ante la ley (art. 14 CE) que los recurrentes anudaban a la imposibilidad por su parte, dada la imprevisión normativa, de rellenar. En suma —se dice— «ni del artículo 16.3 CE se deriva un derecho fundamental directamente exigible a los poderes públicos que forzase a éstos a articular los cauces indicados a fin de posibilitar la realización del pretendido derecho a afectar un porcentaje de su contribución impositiva al sostenimiento de la propia Iglesia, ni la vía constitucional del amparo es la vía indicada para el eventual cuestionamiento de la constitucionalidad (de las supuestas insuficientes) de la ley».

(98) Ya para el ejercicio 2000 se ha dispuesto una modificación tendente a garantizar la posible simultaneidad de la asignación voluntaria a la Iglesia católica y a otros fines de interés social.

(99) Artículo III Acuerdo AA. EE.

(100) Esta exención no alcanza al eventual rendimiento de explotaciones económicas, ni a los derivados de su patrimonio, cuando su uso se halle cedido, ni tampoco a las ganancias de su capital, ni a los rendimientos sometidos a retención en la fuente por impuestos sobre la renta (la Disposición adicional quinta de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, dispone la aplicación a

patrimoniales siempre que los bienes o derechos adquiridos se destinen a culto, a la sustentación del clero, al sagrado apostolado y al ejercicio de la caridad; de las contribuciones especiales y de la tasa de equivalencia tratándose de los templos y capillas dedicados al culto, sus dependencias, anejos y asimilados (101).

3.2. En cuanto a las *otras confesiones*, es preciso trazar una línea divisoria entre las que han suscrito Acuerdos de cooperación con el Estado y aquellas otras que no lo han hecho.

a) Las confesiones evangélicas, judía e islámica. Estas confesiones, con Acuerdos suscritos con el Estado, aprobados mediante sendas leyes (102), tienen derecho a recabar de sus miembros prestaciones, organizar colectas públicas y recibir ofrendas y liberalidades que, como la actividad relacionada con la difusión y enseñanza internas destinadas a sus miembros, incluidos los ministros de culto y dirigentes, no se hallan sujetas a imposición fiscal.

De otra parte, estas confesiones han visto reconocido su derecho a la exención de los impuestos sobre sociedades y sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, a condición de que los bienes y derechos adquiridos vayan destinados a actividades religiosas o asistenciales; así como sobre bienes inmuebles y contribuciones especiales, tratándose de locales y dependencias con destino al culto, a la asistencia religiosa, a la residencia de miembros de culto o dirigentes o a oficinas de las comunidades integrantes de dichas confesiones y a centros de formación de ministros de culto y dirigentes religiosos.

Las actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas y hospitalarias de asistencia social participan, por lo demás, de los beneficios fiscales reconocidos a las entidades sin fin de lucro y, en todo caso, a las entidades privadas de carácter benéfico.

la Iglesia católica del régimen previsto del Impuesto sobre Sociedades para las entidades sin fines lucrativos).

(101) Artículo IV.1 Acuerdo AA. EE. Por lo demás, las cantidades donadas a entes eclesiásticos de la Iglesia católica y destinados al culto, a la sustentación del clero, al sagrado apostolado y al ejercicio de la caridad dan derecho a las mismas deducciones en el IRPF que las cantidades entregadas a entidades clasificadas o declaradas benéficas o de utilidad pública (art. IV.2 Acuerdo cit.). A las entidades y asociaciones religiosas dedicadas a actividades religiosas, benéfico-docentes, médicas, hospitalarias o de asistencia social se les reconocen los beneficios fiscales que el ordenamiento tributario prevé para las entidades sin fin de lucro y, en todo caso, las que se conceden a las entidades benéfico-privadas (art. V Acuerdo AA. EE. cit.).

(102) Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, por las que se aprueban los Acuerdos de cooperación del Estado, respectivamente, con la Federación de entidades religiosas evangélicas de España, la Federación de comunidades israelitas en España y la Comisión islámica de España.

En cuanto al régimen tributario de los donativos recibidos, en los ya referidos Acuerdos, se remite expresamente a la legislación tributaria (103).

b) Las confesiones no signatarias de Acuerdos de cooperación no se benefician de un tratamiento fiscal semejante. La invocación, a propósito del diverso régimen económico de los diversos credos, de la exigencia constitucional de no discriminación por motivos religiosos ha dado ocasión de oponer a dicha pretensión la falta del término idóneo de comparación, en atención a la existencia de circunstancias, *de facto* como *de iure*, en las relaciones entre el Estado español y la Iglesia católica que no concurrirían en otras confesiones religiosas por parte, tanto del TC (104), como del Tribunal Supremo (105).

(103) Artículo 11 de las Leyes 24, 25 y 26/1992 cit. En la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e incentivos a la participación privada en actividades de interés general (Disposiciones adicionales quinta y sexta) se declara aplicable a estas confesiones el régimen allí previsto del impuesto sobre sociedades y de las aportaciones efectuadas a entidades sin fines lucrativos.

(104) *Vid.* ATC 480/1989, FJ. 3, en relación con queja de la Comunidad evangélica de habla alemana de las Islas Baleares, por la liquidación tributaria correspondiente al Impuesto general de sucesiones aplicado a un legado recibido por dicha comunidad.

La Providencia (Sección Segunda) TC, de 13 de mayo de 1999 —cit.—, excluye asimismo la pretendida lesión del artículo 14 CE que se invoca como vulnerado por los recurrentes en amparo, miembros comulgantes de la «Iglesia evangélica bautista de Valencia», en la medida en que, a diferencia de los católicos, ellos no disponen de una casilla para asignar a su propia Iglesia un porcentaje de su contribución impositiva (IRPF), al estimar que «el término de comparación que se ofrece resulta inapropiado por cuanto la diferencia de tratamiento articulada por el legislador no es arbitraria ni carece de justificación».

(105) *Vid.* Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 26 de septiembre de 1994 —en RJ 1994/6886—, que revoca la Sentencia, de 23 de marzo de 1990, del TSJ de Cataluña (estimatoria del recurso de «Asociación de Testigos de Jehová» contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Barcelona, de 28 de noviembre de 1986, en virtud de la cual se desestimó su reclamación frente a la liquidación practicada por la Aduana de Barcelona en concepto de Impuesto de Compensación de Gravámenes Interiores, y en relación a la importación de libros impresos por textos religiosos en lengua hispánica) por cuanto ni la entidad denunciante podría «invocar el derecho a la igualdad ante la ley (... ante) unos Acuerdos celebrados entre el Estado español y la Santa Sede, y que regulan únicamente diversos aspectos de la Iglesia Católica» ni «los libros importados... pueden ser calificados, de ninguna manera, como objeto “destinado al culto”. Se podrán calificar como tales, las custodias, cálices, casullas u ornamentos religiosos, e incluso los libros sagrados de lectura obligatoria en la celebración de la Misa; pero nunca, ni siquiera para la Iglesia Católica —sujeta directamente a los Acuerdos de 3 de enero de 1979— los libros que estén destinados a dar a conocer sus principios o enseñanzas, ya que esto no es propiamente “culto”, ni los libros que tienen esta misión “objetos destinados al culto”» (Fundamento de Derecho segundo y tercero).