

**QÜESTIONS  
DE DRET ECLESIASTIC DE L'ESTAT**

**Jaime Bonet Navarro**

**Universitat de València**



# QÜESTIONS DE LA PART GENERAL

## UNITAT DIDÀCTICA I: DRET I FACTOR RELIGIÓS

### LLIÇÓ 1. EL DRET ECLESIASTIC DE L'ESTAT

*SUMARI. 1. El fet religiós i la seua rellevància jurídica. 2. Concepte de dret eclesiàstic de l'Estat. 3. Origen i evolució de la disciplina. 4. Objecte del dret eclesiàstic de l'Estat.*

#### **1. Què és la religió i el fet religiós i quina importància té?**

Des d'un punt de vista etimològic, la paraula *religió* deriva dels verbs llatins *religari* (tornar a lligar-se), *reeligere* (tornar a triar) i *relegere* (tornar-se constantment), l'element comú dels quals és *tornar*, la qual cosa vol dir que la religió consisteix que l'ésser humà torne a lligar-se amb el seu origen i amb la finalitat de la seua existència. Això vol dir que la religió, el fet religiós, fa referència a la relació entre l'home i la divinitat, relació que comporta una acceptació racional i lliure per part de l'ésser humà, la qual cosa és l'acte de fe.

El fet religiós existeix i ha existit en tots els llocs, en tots els temps i en totes les societats. I per això, d'una banda, la religió constitueix un dels elements fonamentals de la concepció de la vida, de la societat i del món, i d'altra banda, hi ha expressions com ara cultura cristiana, poble israelià, societat islàmica o nacions protestants, que provenen del fet que la religió, a més a més d'un aspecte íntim o de consciència, té altres components essencials que són de caràcter doctrinal (les creences), cultural (els ritus), moral (el comportament ètic) i comunitari o social, atès que la religió està immersa en la societat.

## **2. Quina relació hi ha entre el fet religiós, la societat i el dret?**

Com a conseqüència del caràcter comunitari i social del fet religiós, les persones viuen segons creuen, perquè la religió no sols relaciona la persona individual amb la divinitat, sinó també amb altres persones que són al mateix temps membres de la societat civil i de la societat religiosa. Per això es diu que *ubi religio, ibi societas* (on hi ha religió, hi ha societat), i per això també les persones estan sotmeses a una doble obediència: la de l'Estat, que els imposa determinats comportaments jurídics, i la del grup religiós, que els guia en la vida amb imperatius morals i ètics.

La dimensió social o comunitària del fet religiós implica la necessitat que la vida social (tant de la societat civil com de la religiosa a les quals pertany la persona) tinga una regulació jurídica que permeta ordenar i solucionar els conflictes que es produïsquen dins seu. Per això es diu que on hi ha societat, hi ha dret: *ubi societas, ibi ius*.

A més a més, la vida interna dels grups religiosos també es regula amb drets confessionals propis que estableixen drets i deures entre els membres. Per això es diu *ubi religio, ibi ius* (on hi ha religió, hi ha dret). I d'altra banda, el fet religiós també necessita una regulació estatal, perquè les autoritats civils puguin regular el fet religiós en la mesura que està immers en la societat civil.

## **3. Quins són els ordenaments jurídics que regulen el fet religiós?**

Com a conseqüència de la rellevància social i jurídica del fet religiós, hi ha dos tipus d'ordenaments jurídics que s'ocupen de regular-lo. D'una banda, els ordenaments jurídics interns de les confessions religioses, denominats drets confessionals, els més importants dels quals són: el dret de l'Església catòlica (denominat dret canònic, perquè la seua regulació figura en cànons), el dret islàmic o musulmà (denominat xaria, que en àrab significa font d'aigua), o el dret jueu (o dret hebreu). D'altra banda, els ordenaments externs a les confessions religioses, que són normes procedents de les autoritats estatals de cada país que regulen el fet religiós com a fet social, amb una perspectiva civil, social o política del fet religiós, els quals són, actualment, el dret eclesiàstic de cada Estat.

#### **4. Quin és el concepte de dret eclesiàstic de l'Estat espanyol i d'on ve el nom?**

El dret eclesiàstic de l'Estat és el conjunt de normes de procedència estatal promulgades per l'Estat sobre el fet religiós. I, més concretament, és el conjunt de normes jurídiques específiques emanades de l'Estat espanyol, tant de forma directa com indirecta, tant de forma unilateral com bilateral, mitjançant les quals es regula, des d'una perspectiva civil o política, el dret fonamental de llibertat religiosa, tant en la titularitat individual com col·lectiva. El nom prové de la paraula *eclesiàstic*, que és un adjectiu derivat de la paraula llatina *ecclesia*, que significa església. Per això, antigament el dret canònic, el dret promulgat per l'Església, era conegut també com a dret eclesiàstic. Quan la regulació de les matèries religioses pertanyia en exclusiva a les autoritats de l'Església, el dret eclesiàstic s'identificava amb el dret canònic, especialment en països de majoria catòlica com Espanya: *Ius Canonicum seu Ecclesiasticum*.

#### **5. Quins fets influïren en la formació del dret eclesiàstic de l'Estat i en la distinció respecte del dret canònic?**

Fins al segle XVI, l'única autoritat competent per a regular el fet religiós era l'Església catòlica a través del dret canònic. Aquesta situació va canviar per factors històrics com l'aparició de l'Estat modern amb les monarquies absolutistes, la Reforma protestant i les doctrines regalistes o jurisdiccionalistes als països catòlics, i per factors científics o doctrinals, amb les escoles jurídiques que, per la Il·lustració, aparegueren a Alemanya i, després, a Itàlia.

La distinció entre dret canònic i dret eclesiàstic ve de la Reforma protestant, que va fer que hi haguera dues autoritats per a regular les qüestions religioses: l'Església i les autoritats civils dels estats on triomfà la Reforma. A fi de no confondre les normes en matèria religiosa emanades d'aquestes autoritats, a Alemanya el dret canònic (de l'Església catòlica) va rebre el nom de *Kirchenrecht* (dret de l'Església), i la legislació dels poders civils (reis o prínceps protestants) el nom de *Staatskirchenrecht* (dret de l'Església de l'Estat), és a dir, dret eclesiàstic de l'Estat. El nom originari alemany, a

Itàlia va ser traduït com a *Diritto Ecclesiastico dello Stato*, i arribà a Espanya com a *dret eclesiàstic de l'Estat*, amb el Reial decret de 26 de setembre de 1984, que va convertir els professors de dret canònic en professors de dret eclesiàstic de l'Estat.

## **6. Quines són les doctrines jurídiques que influïren en la concepció del dret eclesiàstic de l'Estat?**

Amb plantejaments provinents de la Il·lustració i del racionalisme, i originades als territoris de l'actual Alemanya, les doctrines jurídiques que varen influir en la concepció actual del dret eclesiàstic de l'Estat varen ser:

- a) L'escola racionalista del dret natural.
- b) L'escola històrica del dret.
- c) L'escola del positivisme jurídic.

Posteriorment, ja al segle XX, l'estudi del dret eclesiàstic va passar a Itàlia, on diversos autors varen fer-hi aportacions pròpies, com ara Francesco Ruffini, amb la teoria de l'existència de dos ordenaments jurídics competents en matèria religiosa; Francesco Scaduto, amb la teoria sobre la recepció de normes confessionals per l'Estat; Santi Romano, amb la teoria de la pluralitat d'ordenaments jurídics sobirans, i Vincenzo del Giudice, amb la teoria sobre la distinció de les ciències eclesiasticista i canònica.

## **7. Quins eren els postulats de l'escola racionalista del dret natural?**

Aquesta escola fonamenta tot l'ordenament jurídic en la raó: el dret natural és fruit de la raó perquè la raó està present en la natura humana. Si la raó pot estudiar-ho i comprendre-ho tot, també el dret natural pot i deu regular-ho tot. Tomasius, al capdavant dels seguidors d'aquesta escola, aspira a la codificació completa (i definitiva) del dret natural sobre la qual es puga elaborar un sistema complet de dret eclesiàstic amb un únic objecte: la matèria religiosa, i una única autoritat competent per a regular-lo: l'Estat. Té, per tant, una posició monista quant a l'autoritat competent. Així, el dret eclesiàstic seria el conjunt de normes promulgades per l'Estat en matèria religiosa, sempre que emanen de la raó. Aquest dret seria, a més, immutable i perpetu, com la mateixa raó ho és.

## **8. Quins eren els postulats de l'escola històrica del dret?**

Per a Friedberg i els seus seguidors, el dret no és immutable i perpetu, al contrari, és un producte de la història, per la qual cosa és dinàmic i canviable, perquè depèn del context social i històric en què és promulgat, és a dir, del dret vigent.

A més, a Alemanya, on es va originar aquesta escola, el dret vigent en matèria religiosa emanava de fonts diferents, com l'Església catòlica i l'Estat. Per això, aquesta escola continua mantenint l'únic objecte del dret eclesiàstic (l'àmbit religiós) però té una posició dualista quant a l'autoritat competent per a regular-lo, perquè amplia les fonts competents per a promulgar-lo, amb la inclusió tant de les normes de procedència eclesial com les de procedència estatal, sempre que estiguen vigents.

## **9. Quina és la concepció del dret eclesiàstic per a l'escola del positivisme jurídic?**

El positivisme jurídic fa una doble reducció d'allò que es considera jurídic. D'una banda, considera que sols tenen caràcter jurídic les normes positives, per la qual cosa les normes d'origen natural no serien jurídiques.

D'altra banda, considera que només són jurídiques les normes de procedència estatal, per la qual cosa no ho serien les normes de procedència confessional (com ara les canòniques o les de les altres confessions religioses amb un dret propi) perquè no procedeixen de l'Estat sinó d'una organització no estatal com l'Església catòlica o una altra confessió religiosa.

En conseqüència, amb una posició monista, considera que sols l'Estat pot promulgar normes en matèria religiosa; així, el dret eclesiàstic solament és aquell que emana de l'Estat, i el dret canònic no és considerat un vertader dret.

## **10. Quines eren les actituds de la denominada *escola italiana* respecte a la concepció del dret eclesiàstic de l'Estat?**

Francesco Ruffini, de l'escola històrica, admetia l'existència de dos ordenaments competents en matèria religiosa que conformarien una ciència única del dret eclesiàstic, integrada pel dret confessional i pel dret de l'Estat, que protegeix la llibertat dels ciutadans.

Francesco Scaduto, positivista, considera que el dret eclesiàstic és aquell en matèria religiosa que emana sols de l'Estat, però no nega la juridicitat del dret canònic, les normes del qual poden tenir validesa civil si són reconegudes per l'Estat.

Santi Romano, amb la teoria sobre la pluralitat d'ordenaments jurídics, considera que en un Estat poden conviure diversos ordenaments primaris provinents d'institucions originàries, sobiranes i independents, no derivades d'institucions superiors (com ara l'Estat i l'Església catòlica); per tant, el dret de l'Estat i el dret canònic són originaris, i les normes canòniques seran font indirecta de l'eclesiàstic si l'Estat les assumeix.

Finalment, Vincenzo del Giudice distingeix els drets eclesiàstic i canònic com a ciències jurídiques distintes amb objectes diferents.

## **11. Quin és l'objecte d'estudi del dret eclesiàstic de l'Estat?**

El dret eclesiàstic de l'Estat és la legislació específica sobre el factor religió en general, és a dir, tota norma jurídica que regule qüestions religioses, tant les normes promulgades per l'Estat com les d'origen confessional que siguin acceptades expressament per l'Estat. Actualment hi ha dos punts de vista doctrinals sobre l'objecte de la disciplina

a) Hi ha autors que consideren que l'objecte és l'estudi de la llibertat religiosa com a dret fonamental. Així, als països on es reconeix aquesta llibertat, com Espanya, el dret eclesiàstic es pot dir que és una *legislatio libertatis* perquè estudia les normes que regulen la llibertat religiosa en les modalitats individual i comunitària. No obstant això, en països intolerants, siguin confessionals o ateïstes, no es pot dir que el dret eclesiàstic siga de llibertat: al contrari, en aquests països, les normes de dret eclesiàstic són les més coactives. Però el fet que no es reconega la llibertat religiosa, o que l'Estat del qual

emanen les normes en matèria religiosa siga o no democràtic, no les priva del caràcter de normes de dret eclesiàstic.

b) Altres autors amplien l'objecte d'estudi de la disciplina a totes les qüestions relatives a les llibertats religiosa, ideològica o de consciència.

## **12. Quines opinions doctrinals amplien l'objecte del dret eclesiàstic de l'Estat?**

Un sector doctrinal considera que l'objecte d'estudi del dret eclesiàstic de l'Estat ha d'incloure els problemes que es plantegen al voltant de les llibertats religiosa, ideològica i de consciència, per la qual cosa defensa l'ampliació de l'objecte d'estudi d'aquest dret. Així, en la doctrina italiana, el professor Lariccia considera que s'hi ha d'incloure l'estudi de tot allò que afecte la consciència i les exigències més íntimes de les persones (com ara identitat sexual, feminisme, demografia, bioètica...).

En la doctrina espanyola, per al professor Llamazares, l'objecte d'estudi és la llibertat de consciència, entesa com el conjunt de conviccions religioses, atees, polítiques i filosòfiques de la persona; i el professor Souto considera que l'objecte d'estudi s'engloba en el conjunt de *llibertats públiques*, on s'inclouen les llibertats de creença, d'ensenyament i la ideològica.

## **13. Quines conseqüències té l'ampliació de l'objecte d'estudi del dret eclesiàstic de l'Estat?**

Els corrents doctrinals que amplien l'objecte d'estudi del dret eclesiàstic més enllà de la llibertat religiosa es desvien de l'objecte propi de la disciplina, fins al punt de formar un concepte propi de ciències jurídiques diferents. Per això el professor Llamazares proposa com a denominació de la disciplina la de *dret de la llibertat de consciència*, i el professor Souto la de *llibertats públiques*. Així, els corrents doctrinals esmentats, d'una banda, desdibuixen l'autèntic sentit del dret eclesiàstic perquè queda dispersat arreu de l'ordenament jurídic; i de l'altra, hi ha una pretensió de mantenir una determinada especialització jurídica en una societat secularitzada, la qual, suposadament, seria indiferent al fenomen religiós.

#### **14. Quina posició té el dret eclesiàstic de l'Estat entre les ciències jurídiques?**

El dret eclesiàstic de l'Estat s'inclou en el dret públic intern, en primer lloc, perquè té caràcter públic, ja que l'estudi d'aquest dret inclou les relacions entre les confessions religioses i l'Estat; en segon lloc, perquè s'ocupa del dret públic subjectiu de llibertat religiosa dels individus i les confessions; en tercer lloc, perquè conté nombroses normes constitucionals i administratives referents al factor religiós, les quals, segons el professor Escrivá, aborda tenint en compte principalment l'individu com a persona, preexistent a l'Estat, i en quart lloc, pertany al dret intern perquè internes són les seues normes i perquè el dret eclesiàstic internacional és una altra ciència jurídica.

Podem afegir a tot això, seguint el professor González del Valle, que el dret eclesiàstic de l'Estat és una branca transversal de l'ordenament jurídic que resol de forma unitària els problemes que planteja el fenomen religiós.

## **LLIÇÓ 2. ELS SISTEMES DE RELACIONS ENTRE ESTAT I CONFESSIONS (I): MODELS HISTÒRICS**

*SUMARI. 1. El món antic. 2. El dualisme cristià. 3. La cristiandat medieval: cesaropapisme i hierocratismes. 4. La formació de l'Estat modern: territorialisme i regalisme. 5. L'Estat liberal. 6. El segle XX: totalitarismes i estats democràtics.*

### **15. Quines han sigut les solucions històriques respecte a l'autoritat competent per a regular el factor religiós?**

La qüestió radica en si l'Estat és competent en els dos ordres socials que naixen del fet religiós, l'intern i l'extern, o si només ho és per a regular l'ordre polític o social extern a la confessió religiosa. Històricament, la qüestió s'ha resolt en els dos sentits: tant en el sentit que l'Estat és l'únic competent per a regular tot el factor social religiós (conegut com a monisme), com és el cas dels emperadors romans, que eren alhora *princeps* i *pontifex*, o bé, que l'Estat únicament és competent en l'àmbit social o polític, i que la confessió religiosa és autònoma per a autoregular-se internament (conegut com a dualisme), plantejament que és originari del cristianisme.

### **16. Com es va resoldre la qüestió de l'autoritat competent en matèria religiosa en el món antic grecoromà?**

Hi havia una concepció monista de les relacions entre la política i la religió. Qui s'encarregava de l'ordre social i polític tenia també la funció d'oferir el culte públic i vetlar pel compliment de la tradició religiosa. En tots els aspectes polítics, socials i religiosos del ciutadà, l'Estat era la instància suprema. Les polis o ciutats-estat gregues, com Atenes, eren governades per arconts o reis, els quals tenien el càrrec d'oferir diàriament el culte públic del poble a les divinitats, i els delictes contra la religió eren durament sancionats. Igualment, a la Roma imperial, la presència del poder polític en la religió va ser molt intensa. Així, Octavi August va adoptar des de l'inici del principat el títol de *pontifex maximus*, i fins i tot, l'emperador Dacià es va atribuir el títol de *divinus*

i establí com a obligatori el culte a la persona de l'emperador: negar aquesta divinitat era negar el fonament de l'Imperi.

### **17. Quina va ser l'actitud del cristianisme al voltant de l'autoritat competent en matèria religiosa?**

El cristianisme introdueix un canvi transcendental respecte a l'autoritat competent en matèria religiosa: el dualisme, ja que seguint la frase evangèlica “doneu al Cèsar el que és del Cèsar i a Déu el que és de Déu” (Mat. 22, 21), els cristians acaten les lleis imperials i l'ordre establert, perquè els cristians són uns ciutadans com els altres, però en matèria religiosa consideren que no és l'autoritat civil la competent, sinó la seua pròpia. Això va comportar que els emperadors romans perseguiren els cristians.

A pesar de ser perseguits, l'expansió del cristianisme va continuar per tot arreu de l'Imperi romà. L'últim intent de frenar-lo per mitjà de la violència va ser el de l'emperador Dioclecià, qui en un edicte de l'any 303 va ordenar la persecució dels caps de l'Església cristiana i dels laics amb més posició social; i l'edicte de l'any 304 imposà la pena de mort a tot cristià que es negara a fer sacrificis als déus romans.

### **18. Quina importància va tenir l'edicte de Milà de l'any 311?**

En morir l'emperador Dioclecià, la repressió contra els cristians es va comprovar que havia sigut ineficaç i va disminuir. El 30 d'abril del 311, el seu successor, Galeri, va promulgar a Nicomèdia l'edicte de tolerància per als cristians, en el qual per primera vegada el cristianisme deixà de ser considerat una superstició il·lícita. Aquest canvi de política que va continuar decisivament amb l'important edicte de Milà de l'any 311, promulgat pels emperadors Constantí i Licini, que ordenava “que no es negue a ningú la llicència per a seguir o triar l'observança de la religió cristiana, i que és lícit per a qualsevol adoptar la religió que considere que ha de seguir”.

Així fou com es va introduir la llibertat religiosa, especialment dels cristians, a tot l'Imperi romà i es va assegurar un període en què, excepte algun parèntesi, els emperadors tendiren a afavorir l'Església.

## 19. Què és el cesaropapisme?

Comporta la subordinació a l'Estat dels afers eclesiàstics. L'any 380, Teodosi I, amb l'edicte *Cunctos populos*, va declarar el cristianisme religió oficial de l'Imperi romà, i començava una nova política religiosa que deixà les religions paganes i les sectes herètiques en inferioritat davant del cristianisme.

La nova política implicava el reconeixement del dualisme cristià, perquè admetia l'existència d'una jerarquia religiosa, però va generar el cesaropapisme: un sistema de relacions entre el poder polític i l'Església que comportà una important intervenció dels emperadors en matèria religiosa.

L'any 395, Honori i Arcadi, fills de Teodosi, varen dividir l'Imperi entre Orient, amb capital a Constantinoble, i Occident, amb capital a Roma. A l'Orient es va consolidar el cesaropapisme per la llunyania del papat de Roma i per l'actitud dels patriarques de Constantinoble, que eren un instrument del poder imperial.

El cesaropapisme va arribar a la màxima expressió amb els nomocànon de l'emperador Justinià, que eren disposicions imperials civils (*nomos*) i religioses (*canon*), i es va mantenir vigent a l'Imperi d'Orient fins que va caure en poder otomà al segle XV.

## 20. Quins són els principis del dualisme gelasià?

Com a reacció al cesaropapisme, el papa Gelasi I va formular la primera exposició doctrinal pontifícia del dualisme cristià tradicional, en una carta que l'any 494 va dirigir a l'emperador d'Orient Anastasi I. Els punts fonamentals són:

- a) Hi ha dues potestats diferents per al govern del món, la del papa i la de les autoritats civils.
- b) Les dues potestats són d'origen diví.
- c) Les dues potestats són independents entre si en els ordres respectius de competència.
- d) No n'hi ha cap que estiga per damunt de l'altra.
- e) Els individus que ocupen l'un o l'altre poder estan personalment sotmesos a l'altra autoritat en allò que respecta a les funcions pròpies, és a dir, els jerarques eclesiàstics, com a ciutadans, han d'obeir les lleis civils; i els

governants temporals, com a cristians, han de sotmetre's als ministres sagrats en allò que es refereix a la vida espiritual.

- f) La vida espiritual es regeix per la potestat del papa i dels bisbes i mereix una més alta reverència perquè la dignitat de la vida religiosa és superior a la de la vida temporal.
- g) Però aquesta més alta reverència no es tradueix en un poder del papa sobre l'emperador, sinó que les dues potestats són independents.

## **21. Què és el hierocratism?**

A diferència d'Orient, a Occident el cesaropapisme no va ser gaire rellevant a causa de la debilitat de l'Imperi romà d'occident. L'any 476 Roma cau a conseqüència de les invasions dels bàrbars, i el seu cabdill, Odoacre, deposa Ròmul Augústul, últim emperador d'Occident. Així va desaparèixer l'estructura jurídica i social romana. L'única estructura que es va mantenir inalterada fou l'Església, i al voltant seu es va reconfigurar la societat civil. Els bisbes, que eren caps espirituals, varen acabar convertint-se en caps també de l'esfera temporal, i esdevingueren la primera autoritat de les ciutats.

Per tot això, el sistema de relacions entre l'Església i l'Estat que acaba imposant-se a Occident en l'edat mitjana (segles XII i XIII) és el hierocratism, que comporta la supremacia del poder espiritual, de l'Església, en l'ordre temporal. Això comportà que tampoc a Occident no es va respectar l'equilibri expressat pel papa Gelasi.

Però en aquest cas, el dualisme es va trencar a favor de l'Església, amb la instauració del sistema de hierocratism medieval, que va arribar a la plenitud durant els segles XII i XIII a conseqüència d'una lenta evolució doctrinal que s'ha descrit com una tendència a absorbir l'ordre natural en el sobrenatural.

## **22. Quin va ser el rerefons doctrinal del hierocratism?**

És la doctrina coneguda com a agustinisme polític, teoria de la potestat directa o teocràcia: deformació medieval de la doctrina moral de sant Agustí, que distingia entre l'ordre natural i l'ordre sobrenatural. Els autors més radicals admetien la competència directa del papa en matèria espiritual i temporal i que els reis actuaven com a delegats

seus. Mai no va ser doctrina oficial de l'Església, la qual sempre va respectar el postulat gelasià de distinció de poders.

Ara bé, el hierocratismes considerava superior el poder espiritual sobre el temporal, el qual se sotmetia a la jurisdicció de l'Església, i aquesta influïa en l'àmbit temporal mitjançant una potestat indirecta, exercida per a la preservació de la salvació de les ànimes (*salus animarum*) i que permetia, doncs, la competència del papa en les qüestions temporals en què la salvació estiguera en joc, per raó de pecat (*ratio peccati*); podia actuar en matèries legislatives, executives o judicials del poder temporal i, fins i tot, excomunicar prínceps, els quals perdien la legitimitat del poder i els súbdits quedaven alliberats del deure de fidelitat.

El hierocratismes es va consolidar al segle XI amb Gregori VI, i arriba a la màxima expressió en la butlla *Unam Sanctam* de Bonifaci VIII (1302).

### **23. Què va causar la crisi del hierocratismes?**

Com a antecedent de la crisi del hierocratismes, el pensament de sant Tomàs ja va comportar un trencament amb el sistema teocràtic perquè recupera, en clau cristiana, la filosofia d'Aristòtil i la clara distinció entre la creació i l'àmbit sobrenatural.

Però les causes concretes d'aquesta crisi varen ser:

- a) La pèrdua del prestigi del papat per diversos fets ocorreguts als segles XIV i XV, com ara la derrota de Bonifaci VIII en el conflicte amb el rei francès Felip el Bell, el captiveri d'Avinyó, el Cisma d'Occident, les doctrines conciliaristes i la falta de talla espiritual i dots de govern d'alguns papes.
- b) L'aparició de les monarquies absolutes i el trencament de la idea medieval de cristiandat.
- c) La doctrina dels legistes de Felip el Bell de França, que va trencar l'equilibri intern del dret comú i prengué una actitud crítica envers el dret canònic.
- d) La necessitat de reformar l'Església a fi de restaurar les seues institucions i l'exemplaritat de la vida del clergat.
- e) L'aparició de la filosofia política de l'Estat amb Marsili de Pàdua, que qüestiona l'existència del poder espiritual; Nicolau Maquiavel, que distingeix entre raó i moral d'Estat i la del rei, i Joan Bodino, amb la teoria de la sobirania estatal i l'autonomia del rei enfront de qualsevol poder.

## **24. Com va influir la Reforma protestant en les relacions Església-Estat en l'edat moderna?**

La protesta de Luter per la situació de l'Església catòlica al segle XVI es basa en tres pilars: *sola fides, sola gratia, sola scriptura* (una sola fe, una sola gràcia, una sola escriptura), l'Església no pot ser jurídica, rebutja el dret canònic i no admet la jerarquia religiosa ni els sacraments.

Però Luter no rebutja la juridicitat de la societat política del nou tipus d'Estat que acaba d'aparèixer: reconeix l'autoritat de la monarquia absoluta, a qui encomana la direcció i el control dels afers religiosos i, així, torna al monisme precristià. Naixen així les esglésies nacionals al capdavant de les quals se situa el monarca absolutista, i els fidels són els que formen la nació.

Naix també el dret eclesiàstic de l'Estat (*Kirchenrecht*), denominació que es refereix a les normes dictades pels monarques absoluts en matèria religiosa.

A més, com que la nació protestant confessa una mateixa fe, apareix el concepte de confessionalitat estatal, la qual, a causa de les guerres de religió europees, es va formalitzar jurídicament en el territorialisme confessional que comporta el principi *cuius regio eius et religio*, plasmat en la pau de Westfàlia de 1648.

## **25. Què és el regalisme?**

És l'adaptació del territorialisme confessional protestant als països catòlics. Els estats europeus on va triomfar la Reforma protestant podien controlar, entre d'altres, el factor social religiós. En els estats que es mantingueren fidels al catolicisme i al papa, l'única autoritat competent per a regular el factor religiós era l'eclesiàstica, la qual, per potestat indirecta era també competent per a regular alguns aspectes de la vida civil. Per això els nous estats absoluts catòlics volien tenir més poder per a regular el factor social religiós, fins aleshores inexistent, i per això varen adoptar, en matèria religiosa, una actitud semblant a la dels estats confessionals protestants, salvaguardant sempre el dualisme propi del catolicisme que comporta el reconeixement de la independència de l'Església i la distinció dels poders espiritual i temporal.

Aquest nou sistema té diversos noms als països catòlics: gal·licanisme a França, febronianisme a Alemanya, josefinisme a Àustria, jurisdiccionalisme a Itàlia i regalisme a Espanya, i es caracteritza per la intromissió del poder temporal en matèria espiritual, en afers de l'Església, a través dels *iura maiestatica circa sacra* (drets reials en matèria religiosa).

## **26. Què són els drets reials en matèria religiosa (*iura maiestatica circa sacra*)?**

Els *iura maiestatica circa sacra*, conseqüència pràctica més evident del regalisme des països catòlics, varen ser:

- a) El patronat reial, també conegut com a dret de presentació, que permetia al monarca controlar el nomenament de bisbes i d'altres càrrecs eclesiàstics, mitjançant la presentació dels candidats.
- b) El plàcet regi o exequàtur, consistent en la censura a què se sotmetien els documents del papa a fi de controlar-ne l'eficàcia.
- c) El dret de domini suprem (*ius domini supremi*), pel qual el monarca controlava els béns de titularitat eclesial i els sotmetia a gravàmens i al pagament d'impostos.
- d) El recurs de força (*appellum ad abusum*), pel qual els tribunals del rei tenen la facultat de jutjar els plets ja sentenciats pels tribunals eclesiàstics.

## **27. Quines varen ser les principals manifestacions del regalisme en el dret espanyol?**

Les principals manifestacions del regalisme són:

- a) El dret universal del patronat regi: des del concordat de 1753, els reis espanyols tingueren el dret de presentació per als càrrecs eclesiàstics importants, i els bisbes espanyols quedaren vinculats a la corona. A Amèrica es denominà *vicariato regio*: allà els reis actuaven en matèria religiosa com a legats o vicaris permanents del papa, amb autoritat apostòlica; és el *gobierno eclesiástico bajo el patronazgo de S. M.* de les Lleis d'Índies.

b) El *pase regio* o *regio exequatur*, per a evitar l'entrada a Espanya de documents eclesiàstics falsificats; en la pràctica, des de Carles III es va configurar com la potestat reial de retenir les butles i altres documents provinents de Roma, a fi de verificar que no contenien res que anara en detriment dels drets de la Corona.

c) L'Agència General de Precs (*Agencia General de Preces*): òrgan estatal que era l'única via per a tramitar les peticions, dispenses i gràcies que es demanaren a Roma. És un complement del *regio exequatur*, perquè calia el vistiplau del rei per a concedir l'exequàtur dels rescriptes romans.

d) La Inquisició espanyola: d'origen eclesiàstic, era independent de la romana, per la qual cosa hi havia un control dogmàtic autònom de les autoritats espanyoles tant de llibres com de persones.

## **28. Quina influència va tenir la Il·lustració i l'Estat liberal en les relacions entre l'Església i l'Estat?**

La Il·lustració va comportar l'aparició de l'Estat liberal, que no reconeix l'Església com a representant legítim del factor religiós. Aquest moviment filosòfic va aparèixer a mitjan segle XVIII, caracteritzat per un racionalisme radical que rebutjava qualsevol revelació divina no cognoscible per la raó i per un deisme teològic que no nega Déu però que el difumina en la natura.

La religió sols es considera en l'esfera privada del ciutadà; per això ha de ser regulada pel dret comú, i es propugna la separació entre l'Església i l'Estat, la igualtat de totes les confessions, la tolerància religiosa i la llibertat de cultes. L'Estat liberal, o separatista, separa l'Església i el poder civil, això va fer necessaris els concordats entre l'Església i alguns estats liberals per a regular les relacions.

És també important per la redacció de declaracions de drets de l'home, que esmenten entre els principals drets humans el de llibertat religiosa, com als Estats Units, la Declaració de drets del bon poble de Virgínia de 1776 i, a França, la Declaració de drets de l'home i del ciutadà de 1791, amb posicions distintes sobre la religió.

## **29. Com es varen plasmar les tendències liberals en relació amb la religió als Estats Units?**

Als Estats Units d'Amèrica, l'article 16 de la Declaració de drets del bon poble de Virgínia de l'any 1776 defensa el respecte del pluralisme religiós, la laïcitat de l'Estat i la separació de qualsevol indici de confessionalitat. Així mateix, s'hi consagra el principi que les lleis no poden reconèixer cap religió però tampoc no poden impedir l'exercici de cap religió i, per això, finalment, l'Estat es declara incompetent en matèria religiosa. En aquesta línia, concretament, la primera esmena de la Constitució del 15 de setembre de 1791 diu que: "El Congrés no pot fer cap llei per al reconeixement de cap religió (*non stablishment clause*) o per prohibir el lliure exercici del culte (*free exercise clause*), o per limitar la llibertat de paraula o de premsa, o el dret que tenen els ciutadans de reunir-se de forma pacífica i de dirigir peticions al govern per a la reparació dels errors sofrits".

## **30. Quina va ser la posició francesa en relació amb la religió?**

L'article 10 de la Declaració de drets de l'home i del ciutadà de l'any 1791 va néixer a conseqüència de la Revolució Francesa, i per aquest motiu, en matèria religiosa, sols protegeix les opinions religioses i es caracteritza per la separació hostil i antireligiosa, i per una valoració negativa del fenomen religiós, el qual s'identifica amb l'Antic Règim.

Per això, tant a França com als altres països europeus que varen rebre el corrent liberal a través del despotisme il·lustrat com a fórmula política de govern, es va generar un nou regalisme de signe liberal, caracteritzat per un intervencionisme en matèria religiosa paregut al de les monarquies absolutes de l'Antic Règim, però amb una altra finalitat, i es va generar abundant legislació especial en matèria religiosa destinada a eliminar privilegis del passat, a suprimir o limitar els ordes religiosos, a democratitzar les estructures internes dels grups religiosos, a desamortitzar els béns eclesiàstics, a estatitzar l'ensenyament amb escoles públiques i a instaurar el matrimoni civil obligatori.

### **31. Quina va ser la posició dels totalitarismes del segle XX en matèria religiosa?**

Els estats totalitaris s'oposen a la democràcia liberal, defensen un Estat fort que controle tota la societat i que realitzi per si mateix tot el que és necessari per a la vida de les persones. Al segle XX sorgiren estats totalitaris marxistes, com també el feixista i el nacionalsocialista.

En el totalitarisme marxista dels estats comunistes com ara l'URSS i els països satèl·lit, l'Estat és oficialment ateu, basat en una concepció materialista de les persones i de la vida, i propaga l'ateisme científic; la religió es tolera com una cosa residual i per extingir. Les constitucions d'aquests estats reconeixien la llibertat de consciència, però tenien una actitud molt hostil envers la religió.

El totalitarisme nacionalsocialista alemany propugna la superioritat de la raça ària i és reticent envers les religions tradicionals; en 1933 va signar un concordat amb l'Església catòlica, de poca incidència pràctica, però va ser condemnat pel papat en l'encíclica *Mit Brenneder Sorge (Amb gran preocupació)*, de 14 de març de 1937. Finalment, el feixisme italià, més pragmàtic amb la religió (amb l'Església catòlica), amb la qual va firmar els Pactes de Laterà, també va ser condemnat en l'encíclica *Non abbiamo bisogno (No cal)*, de 29 d'abril de 1931.

### **LLIÇÓ 3. ELS SISTEMES DE RELACIONS ENTRE L'ESTAT I LES CONFESSIONS (II): MODELS VIGENTS**

*SUMARI. 1. Fonaments actuals de les relacions entre l'Estat i les confessions religioses. 2. L'Estat confessional: concepte i classes. 3. L'Estat laic: concepte i classes. 4. Els sistemes eclesiasticistes en el dret comparat.*

#### **32. Quin fonament i tipus tenen avui les relacions entre l'Estat i les confessions?**

En l'actualitat, l'Estat ha de relacionar-se jurídicament amb les confessions religioses:

- a) Per raó de les persones, perquè tant les comunitats religioses com les polítiques són integrades pels mateixos individus i l'ésser humà és al mateix temps fidel i ciutadà.
- b) Per raó del territori, perquè les confessions religioses incideixen i s'organitzen al mateix territori que els estats.
- c) Per raó de les matèries, perquè encara que les unes pertanyen a l'àmbit religiós i les altres són d'ordre temporal, totes contribueixen al desenvolupament de l'ésser humà i hi ha matèries que són d'interès per a ambdues entitats, com ara el matrimoni o l'ensenyament.

D'altra banda, els tipus de relacions que hi ha a hores d'ara entre l'Estat i les confessions religioses són:

- a) El sistema de separació, és a dir, els models en què hi ha distinció de les dues potestats, la civil i la religiosa, amb autonomia recíproca.
- b) El sistema d'unió, que ocorre allà on hi ha compenetració d'ambdós poders, bé siga per la identificació o per la supremacia de l'un sobre l'altre.
- c) El sistema mixt, en el qual hi ha una mescla del sistema d'unió i del de separació.

### **33. Quines són les diferències entre tolerància religiosa, llibertat de consciència, llibertat de cultes i llibertat religiosa?**

La tolerància és el sofriment d'una cosa que es considera dolenta, falsa, errònia o injusta, però que s'admet per evitar mals majors. La tolerància religiosa comporta que una religió hauria de desaparèixer per la visió negativa que l'Estat té d'aquesta religió, però és tolerada per evitar mals majors.

La llibertat de consciència és la independència de l'ésser humà respecte de la veritat religiosa, del bé i del mal, de manera que és lliure de seguir els dictats de la consciència. En matèria religiosa comporta l'autonomia de l'individu respecte de qualsevol altra persona o potestat humana en relació amb les conviccions més íntimes.

La llibertat de cultes és la facultat que tenen els individus de practicar en privat o en públic, sols o associats amb d'altres, un determinat culte (ritus i cerimònies religioses en què els éssers humans intenten posar-se en contacte amb la divinitat).

La llibertat religiosa és el dret dels individus o dels grups humans de viure privadament i públicament, sols o associats amb d'altres, d'acord o en desacord amb una confessió.

### **34. Què és un Estat confessional i un Estat laic?**

Perquè un Estat es considere confessional ha de complir els tres requisits següents:

- a) Ha de reconèixer una determinada religió com a religió oficial de l'Estat.
- b) Ha de protegir la religió oficial per mitjà de lleis.
- c) L'ordenament jurídic de l'Estat s'ha d'inspirar en els principis de la religió oficial.

Per a la consideració d'un Estat com a confessional és indiferent el fet que admeta o no la separació dels poders temporal i espiritual, el grau més o menys gran de respecte de les religions distintes de l'oficial existents al seu territori, la manera com faça la declaració de confessionalitat i els motius que aquest Estat tinga per a expressar la seua confessionalitat. I l'expressió *Estat confessional* és una altra de les conseqüències de la Reforma protestant.

Per la seua banda, l'expressió *Estat laic*, en el sentit original, equival a Estat secular o no sagrat, si bé, paradoxalment, la paraula *laic* té origen en el dret canònic, en què designa les persones batejades que no són clergues.

En oposició a l'Estat confessional, un Estat laic és aquell que reuneix les condicions següents:

- a) No reconeix cap religió com a religió oficial.
- b) No protegeix especialment cap religió.
- c) No s'inspira en cap religió a l'hora de legislar.

### **35. Quins tipus de confessionalitat hi ha?**

Hi ha les classes de confessionalitat següents:

- a) Per la separació dels poders temporal i espiritual: confessionalitat monista, quan s'identifica l'Estat i una confessió religiosa (països islàmics i protestants), i dualista, en què es distingeix entre el cap de l'Estat i el cap de l'Església (països catòlics).
- b) Pel respecte a les religions no oficials: confessionalitat intolerant quan sols es permet l'oficial i es prohibeixen les manifestacions públiques i privades de les altres, o si només se'n permet l'exercici en l'àmbit privat; tolerant, quan es permet l'existència d'altres religions, i confessionalitat amb reconeixement de la llibertat religiosa amb limitacions derivades de la confessionalitat.
- c) Per com es declara: confessionalitat formal, quan es manifesta expressament en la constitució o en un concordat (si es declarara oficial el catolicisme), i substancial, si no es diu expressament (en aquest cas no es compleix el primer requisit de la confessionalitat per manca de declaració expressa).

Finalment, la confessionalitat formal, pel motiu pel qual es declara, pot ser:

- Sociològica, quan una religió es declara oficial perquè és la de la majoria de la població.
- Teològica, si emet un judici de valor sobre la veracitat o sobre l'autenticitat de la religió oficial o inclou al·lusions als dogmes propis.

### **36. Quins tipus d'estats laics hi ha?**

Segons l'actitud de l'Estat sobre el factor religió, es distingeixen els tipus d'estats laics següents:

- a) Estats de sana laïcitat o de separació mitigada: són estats laics amb una visió positiva del fenomen religió que consideren les associacions religioses com a corporacions o associacions de dret públic amb capacitat per a adquirir béns i drets; a vegades signen amb aquestes associacions acords de cooperació o concordats, per la qual cosa es coneixen també com a estats cooperacionistes.
- b) Estats de separació plena o absoluta: són estats laics indiferents respecte del fenomen religió, el qual ignoren, i consideren les associacions religioses com qualsevol altra associació, sense tenir en compte les especificitats de cadascuna.
- c) Estats laïcistes: són estats laics hostils al fenomen religió, els quals, a més de propugnar una separació absoluta, rebutgen qualsevol indicatiu de religiositat en la vida social o política. En alguns casos, els estats laïcistes poden ser també anticlericals i, en els casos més extrems, pot haver-hi persecució religiosa.

Per tant, tots els estats laïcistes són laics, però no tots els laics són laïcistes: no s'han de confondre dient que és simplement laic allò que en realitat és laïcista, com es fa a vegades per ignorància o mala fe.

### **37. Quins són els sistemes eclesiàstics actuals en el dret comparat?**

Hi ha estats no confessionals o laics amb sana laïcitat principalment a Europa, com ara Itàlia i Portugal, i estats laïcistes com ara França i Mèxic. Després de la desaparició de la Unió Soviètica, sols queda residualment algun país totalitari d'ideologia comunista on hi ha persecució de la religió, com Corea del Nord, Vietnam i la Xina; els altres s'han convertit en estats laics amb més o menys separació entre l'Estat i la religió majoritària del país. Quasi tots els antics estats confessionals catòlics

s'han convertit en estats laics, i també hi ha molt pocs països de confessionalitat budista, com Bhutan.

Per això, avui en dia, la majoria d'estats confessionals són musulmans o protestants. Molts països confessionals musulmans, com per exemple l'Aràbia Saudita, tenen una confessionalitat intolerant envers les altres religions, però també n'hi ha d'altres on es tolera l'existència de comunitats religioses no musulmanes, com l'Egipte i l'Iraq, tot i la presència de grups terroristes que intenten exterminar-les. No obstant això, la confessionalitat protestant, també en declivi, és molt diferent, perquè es tracta de països democràtics europeus on hi ha autèntica llibertat religiosa, com el Regne Unit.

## **LLIÇÓ 4. EL SISTEMA ESPANYOL: ANTECEDENTS HISTÒRICS I MODEL CONSTITUCIONAL VIGENT**

*SUMARI. 1. Antecedents històrics del dret eclesiàstic espanyol. 2. Els valors superiors de l'ordenament jurídic espanyol i el factor religió en la Constitució de 1978. 3. Els principis informadors del dret eclesiàstic espanyol. 4. Qualificació de l'Estat espanyol en matèria religiosa.*

### **38. Quina va ser la posició dels textos constitucionals espanyols vuitcentistes respecte del factor religió?**

Les constitucions espanyoles del segle XIX declaren la confessionalitat catòlica de l'Estat amb l'excepció de la constitució liberal progressista de 1869, que estableix, de manera imprecisa, almenys indirectament, la llibertat de cultes (art. 21). La confessionalitat que declaren les altres constitucions és sempre dualista perquè és l'Església catòlica la que es declara oficial. La tolerància o intolerància envers les confessions religioses minoritàries normalment depèn del govern existent en el moment de la promulgació: més tolerant en el cas de governs liberals i, a mesura que avança el segle, la motivació de la confessionalitat passa de ser teològica a sociològica.

Així, la Constitució de Cadis de 1812 (art. 12) és formal, intolerant i teològica, com l'anterior Estatut de Baiona de 1808 (art. 1).

La de 1837 té una motivació sociològica i no es pronuncia expressament sobre la tolerància (art. 11).

La de 1845 torna a declarar la confessionalitat de manera formal (art. 11).

I la de 1876 és formal, intolerant (només permet l'exercici públic de les religions minoritàries) i de motivació teològica (art. 11).

### **39. Quin és el tipus d'Estat que, en matèria religiosa, estableix la Constitució de la Segona República?**

La Constitució republicana, de 1931, trenca amb la tradicional confessionalitat d'Espanya perquè estableix un Estat laic: l'art. 3 diu que "l'Estat no té cap religió

oficial”. No obstant això, la separació entre l’Església i l’Estat no es completa amb el reconeixement d’una autèntica llibertat religiosa. Encara que l’article 27 comença declarant que “la llibertat de consciència i el dret de professar i practicar qualsevol religió queden garantits en el territori espanyol”, aquest article inclou preceptes que permeten considerar que el tipus d’Estat és de caràcter laïcista: sols es permet exercir lliurement “els seus cultes” privadament, i les manifestacions públiques s’han d’autoritzar en cada cas. I si per als individus quedava retallada d’aquesta manera la llibertat religiosa, el mateix ocorria en l’àmbit comunitari o associatiu de la llibertat religiosa, com es plasma a l’article 27, segons el qual les associacions religioses resten sotmeses a una llei especial restrictiva i estableix unes bases molt restrictives per a la legislació republicana referent als ordes religiosos.

#### **40. Quina va ser la posició del franquisme en matèria religiosa?**

El règim franquista torna a la confessionalitat catòlica espanyola de manera formal, ja que la declara en diverses de les lleis fonamentals (art. 6 del Fur dels espanyols, art. 2 de la Llei de principis del moviment nacional, i art. 1 de la Llei de successió del cap de l’Estat) com també en el concordat signat amb la Santa Seu el 27 d’agost de 1953. Concretament, l’art. 6 del Fur dels espanyols estableix una confessionalitat amb motivació teològica i intolerant amb les confessions religioses minoritàries.

Aquest article va ser modificat amb la introducció de la tolerància de les confessions minoritàries a conseqüència de l’admissió de la llibertat religiosa per la mateixa Església catòlica, expressada en la declaració *Dignitatis Humanae* del Concili II del Vaticà. Un país catòlic com Espanya havia d’adequar les seues normes a les noves directrius de la religió professada per l’Estat en aquesta matèria. Per això, en 1967 es va promulgar la Llei reguladora de l’exercici del dret civil a la llibertat en matèria religiosa, que no és una llei d’autèntica llibertat religiosa, sinó de tolerància religiosa.

#### **41. Quina és la importància, en matèria religiosa, de la transició espanyola a la democràcia del segle XX?**

En el temps comprès entre la mort de Franco i l'entrada en vigor de la Constitució espanyola de 1978, es varen assentar les bases de l'actual tractament jurídic del factor religiós. D'una banda, destaca l'acord signat el 28 de juliol de 1976 entre Espanya i la Santa Seu (denominat Acord bàsic), que és el primer pas per a la revisió del Concordat aleshores vigent (de l'any 1953) i en el qual s'estableixen els principis de les relacions futures entre l'Església i l'Estat i que a hores d'ara es mantenen: independència i col·laboració entre ambdues comunitats, llibertat de l'Església catòlica i llibertat religiosa. A més, en aquest Acord, l'Estat renuncia al privilegi de presentació de bisbes, i l'Església renuncia al privilegi del fur dels clergues i religiosos. D'altra banda, en aquesta època es va promulgar la Llei per a la reforma política, de 4 de gener de 1977, la qual, encara que no parla expressament del factor religiós, sí que esmenta implícitament la llibertat religiosa quan fa al·lusió als "drets fonamentals de les persones" com a limitadors de la sobirania perquè són uns drets inviolables i perquè vinculen tots els òrgans de l'Estat.

#### **42. Què són i quins són els valors superiors de l'ordenament jurídic espanyol en la Constitució del 6 de desembre de 1978?**

Són els ideals ètics que l'Estat pretén realitzar en el seu ordenament jurídic, el qual fonamenten, justifiquen i permeten comprendre. L'article 1.1 de la Constitució configura Espanya com un "Estat social i democràtic de dret" que, a diferència de l'Estat liberal, té una actitud positiva i activa amb els drets i les llibertats, els quals han de ser respectats i promoguts pels poders públics (art. 9.2).

Els valors superiors (art. 1.1 de la CE) són la llibertat, la justícia, la igualtat i el pluralisme polític. El pressupòsit és la dignitat de la persona, que segons l'article 10.1 fonamenta l'ordre públic i la pau social.

La llibertat i la igualtat són els més transcendents i són inseparables perquè cadascun és pressupòsit o condició de l'altre.

La llibertat inclou la llibertat per a fer allò que es vol fer (*llibertat de* o actuació immune) i la de fer allò que s'ha de fer (*llibertat per a* o actuació en deguda forma).

La igualtat és formal (davant de la llei) o material (la del màxim nombre de persones en la màxima quantitat de béns possibles).

La justícia (donar a cadascú el que és seu) implica la llibertat i la igualtat.

El pluralisme polític és un valor derivat implícit en la llibertat perquè tothom, com a ésser lliure, té creences i opinions pròpies.

#### **43. Quin és el valor jurídic i la incidència dels valors superiors en matèria religiosa?**

Els valors superiors (llibertat, justícia, igualtat i pluralisme polític, fonamentats en la dignitat humana) tenen com a conseqüència que el tractament jurídic del factor religions ha de tenir un caràcter personalista, perquè la regulació de les matèries religioses no depèn de les relacions que l'Estat mantinga amb una confessió religiosa determinada, sinó del respecte "a la dignitat de la persona, als drets inviolables que li són inherents i al lliure desenvolupament de la seua personalitat". Davant de qui nega el caràcter normatiu dels valors superiors perquè considera que no són normes d'aplicació directa, sinó aspiracions o ideals a què l'ordenament ha de tendir, un altre sector doctrinal considera que sí que tenen caràcter normatiu i que, a més, tenen una triple funció jurídica: fonamentadora, orientadora i crítica de l'ordenament jurídic, amb la missió d'influir en el comportament dels operadors jurídics proporcionant-los un *modus operandi* a l'hora de crear noves normes.

#### **44. Quins són i on es regulen els principis informadors del dret eclesiàstic de l'Estat espanyol?**

Els principis informadors deriven dels valors superiors, però no tenen caràcter general, sinó específic i concret per a informar un sector de l'ordenament jurídic espanyol: el dret eclesiàstic de l'Estat. Els articles 14 i 16 de la Constitució permeten deduir els principis de llibertat religiosa, laïcitat, igualtat religiosa i cooperació entre l'Estat i les confessions religioses.

Els de llibertat religiosa i el d'igualtat religiosa també apareixen, a la Constitució, com a drets fonamentals de la persona. L'article 14 regula el principi d'igualtat: "Els espanyols són iguals davant de la llei, sense que pugui prevaldre cap

discriminació per raó de naixement, raça, sexe, religió, opinió o qualsevol altra condició o circumstància personal o social”; i l’article 16, els de llibertat religiosa, laïcitat i cooperació:

- “1. Es garanteix la llibertat ideològica, religiosa i de culte dels individus i de les comunitats sense cap més limitació, quan siguin manifestats, que la necessària per al manteniment de l’ordre públic protegit per la llei.
2. Ningú no pot ser obligat a declarar quant a la seua ideologia, religió o creences.
3. Cap confessió no té caràcter estatal. Els poders públics tindran en compte les creences religioses de la societat espanyola i mantindran les consegüents relacions de cooperació amb l’Església catòlica i les altres confessions”.

#### **45. Quina és la natura jurídica i les funcions dels principis informadors del dret eclesiàstic de l’Estat espanyol?**

Els principis informadors del dret eclesiàstic de l’Estat són principis civils que manifesten la idea que té la societat civil sobre si mateixa i sobre l’Estat que vol en matèria religiosa, i són jurídics perquè informen tota la legislació específica espanyola en matèria religiosa.

Per tant, en primer lloc, són principis civils, no religiosos, perquè contenen els valors del poble espanyol en matèria religiosa, i manifesten una idea de societat civil i d’Estat, no una concepció religiosa; i en segon lloc, són principis jurídics perquè és la voluntat del poble espanyol que la qüestió religiosa siga resolta pel dret, que s’ha d’inspirar en aquests principis. Són principis informadors perquè expressen els valors superiors del poble espanyol en matèria eclesiàstica.

Tenen les funcions següents:

- a) Funció integradora, que serveix per a unificar i sistematitzar la complexitat, l’heterogeneïtat i la dispersió de les matèries del dret eclesiàstic dins de l’ordenament jurídic espanyol, al qual, per tant, dona unitat interna i el configura com una branca autònoma del dret espanyol.
- b) Funció hermenèutica: per a servir de criteri interpretatiu de les normes, per a prevenir llacunes i resoldre analogies jurídiques.

- c) Funció civilitzadora: perquè la regulació del factor religió es fa des d'una perspectiva civil o política.

#### **46. Quina és la diferència entre els principis de llibertat i d'igualtat religiosa i els drets fonamentals de llibertat religiosa i d'igualtat religiosa?**

Els principis informadors de llibertat religiosa i d'igualtat religiosa també es configuren com a drets fonamentals de la persona en la Constitució de 1978. Les diferències que hi ha entre aquests dos principis informadors i els drets fonamentals corresponents són:

- a) Els principis tenen com a destinataris els poders públics, mentre que els drets fonamentals tenen les persones com a titulars.
- b) Els principis informadors indiquen com s'ha de legislar i com s'ha d'interpretar i aplicar l'ordenament jurídic, mentre que els drets fonamentals atorguen facultats al titular i creen obligacions als altres.
- c) Els principis informadors no són directament invocables pel ciutadà en via judicial perquè no van dirigits a ell i no li atorguen facultats tutelables pels tribunals, mentre que la violació d'un dret fonamental atorga al titular una acció judicial per a reclamar davant els tribunals.

#### **47. Què comporta el principi de llibertat religiosa en l'ordenament jurídic espanyol?**

El principi de llibertat religiosa permet la màxima llibertat i la mínima restricció necessària del dret fonamental de llibertat religiosa. Comporta la incompetència de l'Estat per a definir-se en matèria religiosa perquè aquesta definició està només en mans dels ciutadans.

Aquest principi té dues accepcions: una de negativa (que comporta la immunitat de coacció i la no-confessionalitat) i una de positiva (de promoció de la llibertat religiosa).

Així, l'accepció negativa comporta per a l'Estat un deure d'abstenció a l'hora d'intervenir en matèria religiosa, d'una banda, perquè el ciutadà té la total immunitat de coacció per a autodeterminar-se en matèria religiosa, cosa que significa que l'Estat ha

de respectar l'acte de fe i la pràctica religiosa tant dels individus com de les comunitats religioses. D'altra banda, l'Estat té prohibida la concurrència amb els ciutadans en la realització d'actes de fe, per la no-confessionalitat de l'Estat.

L'accepció positiva deriva del fet que Espanya és un Estat social, i comporta l'obligació estatal de promocionar i possibilitar l'exercici real i efectiu dels drets i les llibertats (article 9.2 de la Constitució), d'on naixen els deures de promoció, foment i garantia de la llibertat religiosa.

#### **48. Què significa el principi d'igualtat en matèria religiosa?**

La igualtat, en la Constitució, és un valor (art. 1.1), un principi (art. 9.2 i 14) i un dret fonamental (art. 14 i 53.2). Com a principi, té la dimensió d'igualtat real o material i d'igualtat jurídica o formal.

La igualtat material, de l'art. 9.2, és la meta que els poders públics han d'assolir; es refereix a les situacions de fet existents entre els ciutadans, a la diferent posició en la societat, i és un criteri interpretatiu de la igualtat jurídica a fi de corregir injustícies que permet la discriminació positiva per tal d'afavorir els més febles.

La igualtat jurídica o formal, de l'article 14 de la Constitució, és un principi i un dret. El dret fonamental d'igualtat jurídica ho és *per relationem*, ja que no té autonomia pròpia perquè només s'exerceix a través d'altres drets que modula i sols s'esdevé en situacions jurídiques concretes, per la qual cosa pot ser objecte de recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional, però no de desplegament normatiu.

Pel principi d'igualtat jurídica, tot ciutadà és titular, en igualtat de qualitat i tracte davant la llei, del dret de llibertat religiosa: per això, els beneficiaris són els ciutadans i els grups religiosos, i s'adreça als poders públics: com a igualtat davant de la llei davant del poder executiu, igualtat en l'aplicació de la llei davant del poder judicial i igualtat en la llei davant del poder legislatiu.

#### **49. Quan hi ha discriminació en matèria religiosa?**

La vulneració del principi d'igualtat jurídica de l'art. 14 de la Constitució comporta discriminació. Per al Tribunal Constitucional, discriminar no és fer

distincions, sinó procurar “la desigualtat de tracte jurídic que no està fundada, que no està justificada, que no és raonable des d’un punt de vista objectiu”.

Però segons el Tribunal Constitucional, la igualtat religiosa “significa que les actituds religioses no poden justificar diferències de tracte jurídic” (STC 24/1982, de 13 de maig); per tant, qualsevol distinció entre ciutadans basada en les creences religioses és discriminació.

La doctrina ha plantejat l’existència de discriminació al mateix art. 16.3 de la Constitució:

- a) Si discrimina l’ateisme i l’agnosticisme quan obliga l’Estat a tenir en compte només les creences religioses de la societat espanyola i a cooperar amb les confessions religioses.
- b) Si discrimina les confessions minoritàries quan esmenta expressament l’Església catòlica.

El professor Viladrich considera que no hi ha discriminació. En el primer cas, perquè les actituds negatives sobre la fe són fets no religiosos no protegits pel dret de llibertat religiosa, sinó per la llibertat ideològica; en el segon cas, perquè l’esment de l’Església és un paradigma o model extensiu de tracte específic a les altres confessions.

## **50. Com s’ha d’entendre el principi de laïcitat establert en la Constitució espanyola de 1978?**

El principi de laïcitat (d’aconfessionalitat, de no-confessionalitat, de neutralitat o de separació) de l’art. 16.3 de la Constitució espanyola (“Cap confessió tindrà caràcter estatal”) deriva del principi de llibertat religiosa.

Per això, s’ha d’entendre:

- a) Com l’autonomia i la independència de l’Estat i les confessions religioses, que vol dir que ni l’Estat pot assumir funcions religioses, ni les confessions assumir funcions polítiques perquè, com diu el Tribunal Constitucional en la Sentència 24/1982, de 13 de maig, els valors religiosos no poden ser paràmetres per a mesurar la legitimitat de les normes i dels actes dels poders públics, i no s’ha de confondre entre funcions religioses i estatals.

- b) Com la valoració positiva del factor religió en el context general del bé comú, perquè l'Estat ha de tenir en compte les creences religioses com a fets socials presents en la realitat espanyola com a fruit de l'exercici del dret de llibertat religiosa; i perquè l'Estat està obligat a crear les condicions que permeten als ciutadans i als grups assolir les seues finalitats religioses en un marc jurídic adequat, i a garantir el pluralisme religiós i la llibertat i igualtat religioses.

### **51. Què implica el principi de cooperació de l'Estat amb les confessions religioses?**

El principi de cooperació deriva dels altres principis informadors del dret eclesiàstic, als quals se subordina, perquè es basa en els principis de llibertat religiosa i de laïcitat, com també en la valoració positiva del factor religió com a valor social, així com en la promoció que en fa l'Estat. Es defineix com “la constitucionalització de l'entesa comuna, bilateral o plurilateral, que han de tenir les relacions entre els poders públics i les confessions, per a elaborar el seu estatut jurídic específic i per a regular la seua contribució al bé comú.

Els subjectes de la col·laboració són tant els poders públics com els grups religiosos, i els pressupòsits són:

- a) La valoració democràtica dels grups socials que són corresponsables en la gestió del bé comú juntament amb els poders públics.
- b) El reconeixement del fet diferencial de les confessions religioses com a subjectes col·lectius de la llibertat religiosa.

Els instruments jurídics concrets de la cooperació no s'especifiquen a l'art. 16.3 de la CE. Són, d'una banda, la via pactista (els acords entre l'Estat i les confessions) i l'existència d'organismes de l'Administració espanyola encarregats de les relacions amb les confessions religioses.

### **52. Com es pot qualificar l'Estat espanyol en matèria religiosa?**

No hi ha una qualificació doctrinal unànime. La Constitució de 1978 supera la tradicional confessionalitat constitucional espanyola i també l'actitud hostil envers

l'esfera religiosa del laïcisme que també ha existit. Com que no hi ha cap religió oficial, com es proclama a l'art. 16.3 de la CE, no es tracta d'un Estat confessional, sinó laic. Dins dels estats laics, l'existència dels principis de llibertat religiosa, laïcitat, igualtat i cooperació, com també la consideració del factor religiós com a factor social digne de protecció, garantia i promoció, fa d'Espanya un país laic de sana laïcitat (o cooperacionista, o de separació mitigada).

No obstant això, alguns autors han pensat que podria haver-hi una confessionalitat (catòlica) encoberta pel fet que l'article 16.3 esmenta expressament l'Església catòlica.

Més curiosa és la qualificació d'Estat pluriconfessional, aplicada pels qui es refereixen al fet que la Constitució assumeix una visió positiva de la religió i que la prefereix a l'ateisme o a l'agnosticisme.

Finalment, el professor Viladrich afirma, superant la qualificació tradicional de les relacions entre l'Estat i les confessions religioses (confessionalitat i laïcitat), que és un Estat de llibertat religiosa que posa l'accent en aquest principi i no en el de laïcitat.

## **UNITAT DIDÀCTICA II. SISTEMA DE FONTS I LLIBERTAT RELIGIOSA**

### **LLIÇÓ 5. LES FONTS DEL DRET ECLESIASTIC ESPANYOL**

*SUMARI. 1. Concepte de fonts i classificació. 2. Fonts bàsiques o comunes. 3. Fonts peculiars o pròpies. 4. Eficàcia civil dels ordenaments confessionals.*

#### **53. Com es poden classificar les fonts del dret eclesiàstic de l'Estat espanyol?**

Una primera classificació considera l'òrgan del qual emana la norma o els destinataris d'aquesta. Segons l'òrgan, hi ha fonts unilaterals, si procedeixen d'òrgans estatals, i fonts convencionals o pactícies quan s'originen en un pacte entre l'Estat i una altra entitat pública.

Segons els destinataris de la norma, hi ha fonts bàsiques o comunes, que són les normes aplicables de manera igual a tot el fenomen religiós present en la societat espanyola; fonts peculiars o pròpies, que són les normes aplicables a determinades confessions en atenció a característiques especials, les quals, normalment, es plasmen en acords entre l'Estat i aquesta confessió; i fonts confessionals amb rellevància civil, que són normes nascudes en una confessió determinada però que mitjançant certes tècniques jurídiques produeixen efectes civils.

Per això, precisament, també hi ha la distinció entre fonts directes, si les normes eclesiàstiques s'originen en l'ordenament jurídic estatal, i fonts indirectes, si s'originen en un ordenament jurídic confessional (com el dret canònic, el jueu o el musulmà) però arriben a tenir eficàcia civil.

#### **54. Quines són les fonts del dret eclesiàstic de l'Estat espanyol?**

Les fonts bàsiques o comunes del dret eclesiàstic de l'Estat espanyol són: la Constitució de 1978; certes normes del dret comunitari europeu, especialment del dret originari, però també del dret derivat; les declaracions i els convenis internacionals de

protecció dels drets humans que fan referència a la llibertat religiosa; la Llei orgànica 7/1980, de 5 de juliol, de llibertat religiosa (LOLR), i altres normes en què també es tracten. També té caràcter comú la jurisprudència, tant del Tribunal Suprem com del Tribunal Constitucional.

Les fonts peculiars o pròpies són les normes acordades: els diversos acords signats entre l'Estat espanyol i la Santa Seu, principalment els de l'any 1979; els acords signats en 1992 entre l'Estat i els protestants, els jueus i els musulmans; els nombrosos acords signats per les comunitats autònomes i les confessions religioses. Finalment, algunes normes de procedència confessional, en la mesura que arriben a tenir eficàcia civil, són també fonts (indirectes) del dret eclesiàstic de l'Estat espanyol.

### **55. Quina és la transcendència de la Constitució de 1978 com a font del dret eclesiàstic espanyol?**

És la norma suprema de l'ordenament jurídic, inspiradora de les altres normes i, per tant, també del dret eclesiàstic. Les normes constitucionals sobre drets fonamentals tenen plena eficàcia i són directament aplicables pels jutges i tribunals espanyols. Així mateix, la Constitució va posar fi a la *qüestió religiosa*, sobre la qual les constitucions anteriors tingueren un moviment pendular entre confessionalitat i laïcitat.

Per al dret eclesiàstic, els principals articles constitucionals són els referents als valors superiors de l'ordenament jurídic, principis informadors del dret eclesiàstic, i com es valoren, es tutel·len i s'interpreten els principis: 1 (valors superiors); 9 (principi d'igualtat material); 10 (dignitat de la persona i interpretació dels drets humans), 14 (principi d'igualtat legal) i 16 (llibertat religiosa).

Altres articles constitucionals d'interès eclesiàsticista en matèries concretes: 13 (estrangers), 15 (integritat moral), 20 (llibertat de pensament, de càtedra i d'informació), 22 (dret d'associació), 27 (dret a l'educació i llibertat d'ensenyament), 30 (objecció de consciència al servei militar), 32 (matrimoni), 34 (fundacions), 39 (família i infància) i 46 (patrimoni històric, cultural i artístic).

## **56. Com incideix el dret comunitari europeu en el dret eclesiàstic de l'Estat espanyol?**

Ocupa una posició intermèdia entre el dret intern i l'internacional. Té normes d'aplicació directa com els reglaments, però manté la sobirania dels estats i no té una regulació unitària del factor religiós, sinó un conjunt de principis genèrics i de normes heterogènies que tracten indirectament les matèries religioses.

Les principals normes d'interès per al dret eclesiàstic són de dret comunitari originari, figuren al preàmbul i a l'article 6 del Tractat de la Unió Europea (TUE); a la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea del 2007 (art. 10, sobre llibertat de pensament, de consciència i de religió; art. 27, sobre diversitat cultural, religiosa i lingüística, i els articles sobre dret al matrimoni, llibertat de reunió i associació, llibertat de càtedra, dret a l'educació i prohibició de discriminació per motius religiosos); i al Tractat de funcionament de la Unió Europea, on entre d'altres, l'art. 17 estableix les línies generals de la política comunitària en matèria religiosa.

Finalment, en el dret comunitari derivat hi ha una resolució del Parlament Europeu referent a "organitzacions que actuen sota la cobertura de la llibertat religiosa" (sectes), i reglaments i resolucions en matèries com el matrimoni, la publicitat i els refugiats.

## **57. Què és el dret eclesiàstic internacional i com influeix en el dret eclesiàstic espanyol?**

A diferència del dret eclesiàstic intern, que és establert unilateralment per cadascun dels ordenaments jurídics estatals, el dret eclesiàstic internacional, segons D'Avack, "sorgeix de la voluntat concorde dels estats i està format per les normes i obligacions amb les quals els estats es comprometen a adoptar una determinada legislació eclesiàstica i de les quals deriva un deure pactici extern de tenir un dret eclesiàstic intern amb un contingut determinat". A l'article 10.2 de la Constitució es fa una referència implícita al dret eclesiàstic internacional quan diu que "les normes relatives als drets fonamentals i a les llibertats que la Constitució reconeix s'han d'interpretar de conformitat amb la Declaració Universal dels Drets Humans i els tractats i els acords internacionals sobre aquestes matèries ratificats per Espanya". Així,

la Constitució mana als poders públics (executiu, legislatiu i judicial) que la llibertat religiosa reconeguda a l'art. 16 i els altres drets i llibertats siguin interpretats segons el contingut establert pels textos internacionals ratificats per Espanya.

### **58. Quines són les declaracions i els convenis internacionals de protecció dels drets humans rellevants per al dret eclesiàstic de l'Estat espanyol?**

Les declaracions internacionals sobre llibertat religiosa i les qüestions d'interès eclesiàsticista, sense força vinculant, són:

*a)* D'àmbit universal (de l'ONU), la Declaració Universal dels Drets Humans del 10 de desembre de 1948 (sobretot, l'art. 18), i la Declaració sobre l'eliminació de totes les formes d'intolerància i discriminació fundades en la religió i les conviccions del 25 de novembre de 1981.

*b)* En l'àmbit de l'OSCE (Organització per a la Seguretat i la Cooperació a Europa), l'acta final de la Conferència d'Hèlsinki de l'1 d'agost de 1975, l'acta final de la Conferència de Madrid de 1983 i l'acta final de la Conferència de Viena del 19 de gener de 1989.

*c)* Els pactes i les convencions internacionals sobre llibertat religiosa amb força vinculant d'àmbit universal que despleguen la Declaració Universal de Drets Humans són el Pacte internacional de drets civils i polítics del 19 de desembre de 1966, en què l'art. 18 reconeix el dret de llibertat religiosa, i el Pacte internacional de drets econòmics, socials i culturals de la mateixa data. En l'àmbit europeu, el Consell d'Europa proclama la llibertat religiosa en el Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals del 4 de novembre de 1950.

### **59. Quins són els òrgans de control i tutela internacional de la llibertat religiosa?**

En l'àmbit universal, el Comitè de Drets Humans vetla pel compliment del Pacte internacional de drets civils i polítics, de manera que qualsevol ciutadà d'un país signatari pot presentar una queixa si el seu país viola un dret reconegut pel Pacte (inclòs el dret de llibertat religiosa), i el Comitè de Drets Econòmics, Socials i Culturals vetla pel compliment del pacte corresponent, del mateix nom, però no admet reclamacions

individuals perquè es limita a la presentació d'informes dels estats sobre el compliment del Pacte. En l'àmbit europeu, els drets reconeguts al Conveni europeu per a la protecció dels drets humans portaren a crear el Tribunal Europeu de Drets Humans, del qual emanen sentències vinculants per als estats. Aquest Tribunal, reconegut a l'art. 6 del Tractat de la Unió Europea, ha generat una important jurisprudència referent a la llibertat religiosa.

### **60. Quines són i quina importància tenen les fonts comunes del dret intern espanyol per al seu dret eclesiàstic?**

Les fonts comunes de dret intern espanyol són, segons l'art. 1 del Codi civil, la llei, el costum i els principis generals del dret. Per al dret eclesiàstic de l'Estat espanyol, la llei més rellevant és la Llei orgànica 8/2001, de 5 de juliol, de llibertat religiosa.

En algunes matèries concretes hi ha altres lleis d'interès, com ara sobre l'educació, sobre el matrimoni o l'assistència religiosa en presons, etc.

Per contra, el costum en matèria eclesiàstica no té aquesta rellevància, i els principis generals del dret en aquesta mateixa matèria (llibertat religiosa, igualtat, laïcitat i cooperació) figuren a la Constitució i en la Llei orgànica de llibertat religiosa.

Finalment, la jurisprudència del Tribunal Suprem, d'acord amb l'art. 1.6 del Codi civil, té la funció de complementar l'ordenament jurídic a través de la interpretació de les normes i suplir possibles llacunes legals; d'altra banda, la jurisprudència continguda en les sentències del Tribunal Constitucional, d'acord amb la Constitució i la llei reguladora (Llei orgànica de 3 d'octubre de 1979), té força vinculant i interpretativa, i té efectes de cosa jutjada des del dia de la publicació.

### **61. Quines són les fonts peculiars o pròpies del dret eclesiàstic de l'Estat?**

Les fonts peculiars del dret eclesiàstic de l'Estat perquè no figuren en cap altra branca de l'ordenament jurídic espanyol són els acords firmats entre l'Estat i les confessions religioses més importants presents a Espanya. Són la conseqüència del principi de cooperació: l'art. 16 de la Constitució espanyola obliga els poders públics a col·laborar amb les confessions religioses, encara que aquest article no esmenta cap tipus concret de mecanisme de cooperació.

No obstant això, igual que fa Itàlia amb les seues *intese* (acords), Espanya ha signat:

- a) Acords amb l'Església catòlica (concretament, amb la Santa Seu), per la via regulada als art. 93 a 96 de la Constitució per a l'aprovació dels tractats internacionals.
- b) Acords amb els protestants, els jueus i els musulmans, seguint la via de l'art. 7 de la Llei orgànica de llibertat religiosa.

## **62. Quins són els acords vigents signats per l'Estat i les confessions religioses?**

Els acords de més rellevància entre l'Estat i la Santa Seu són els quatre que es varen signar el 3 de gener de 1979:

Acord sobre assumptes jurídics.

Acord sobre ensenyament i assumptes culturals.

Acord sobre assistència religiosa a les forces armades i servei militar de clergues i religiosos.

Acord sobre afers econòmics.

Abans es va signar l'Acord bàsic del 28 de juliol de 1976 (que tracta sobre el nomenament de bisbes i la renúncia al fur eclesiàstic).

El més recent és l'Acord sobre afers d'interès comú a Terra Santa, del 21 de desembre de 1994.

També hi ha un conveni, encara vigent, del 5 d'abril de 1962, sobre reconeixement a efectes civils d'estudis no eclesiàstics realitzats en universitats de l'Església.

Amb els protestants, jueus i musulmans, concretament amb la FEREDE (Federació d'Entitats Evangèliques d'Espanya), amb la FCIE (Federació de Comunitats Israelites d'Espanya, que actualment s'anomena Federació de Comunitats Jueves...), i la CIE (Comunitat Islàmica d'Espanya), els acords es varen aprovar, respectivament, mitjançant les lleis 24, 25 i 26, de 10 de novembre de 1992.

### **63. Quina natura jurídica tenen els acords signats amb la Santa Seu?**

Els acords amb la Santa Seu tenen natura jurídica internacional. Tot i que poden rebre diversos noms (convenis, acords, pactes, concordats), sempre són considerats tractats internacionals.

I això, per diverses raons:

- a) Pel reconeixement de la personalitat jurídica internacional de la Santa Seu.
- b) Per la tramitació per via diplomàtica, amb tres fases: negociació entre diplomàtics, signatura solemne dels documents dels acords, i ratificació o intercanvi dels documents per mitjà de ministres plenipotenciaris.
- c) Pel compliment dels articles 93 a 96 de la Constitució, referents a l'autorització de les Corts Generals per a la subscripció de tractats internacionals.
- d) Perquè és doctrina unànime del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem que els acords entre l'Estat espanyol i la Santa Seu tinguen el rang de tractat internacional, per la qual cosa, quan són publicats oficialment, el tractat passa a formar part de l'ordenament intern espanyol.

### **64. Quina és l'eficàcia dels acords signats entre l'Estat espanyol i la Santa Seu i com s'extingeixen?**

Tenen la mateixa eficàcia que, segons els articles 96.1 de la Constitució i 1.5 del Codi civil, tenen els tractats internacionals: per a tenir força jurídica a Espanya només cal que es publiquen al *Butlletí Oficial de l'Estat* (BOE). Les normes dels acords poden ser de dos tipus: les que es poden aplicar directament i les normes programàtiques que necessiten un desplegament o una execució posterior.

Pel que fa l'extinció, els acords amb la Santa Seu, com a tractats internacionals que són, també gaudeixen del principi general de *pacta sunt servanda* (els pactes s'han de respectar) i poden ser derogats pels mitjans admesos pel dret internacional públic: per dissentiment mutu de les parts; per les causes previstes en el mateix acord; per violació o conculcació de l'acord, i pel canvi radical de la societat amb la qual es va signar l'acord, és a dir, pel principi *rebus sic stantibus* (que vol dir, literalment, que no es pot derogar mentre les coses es mantinguen igual).

**65. Quin és el fonament legal dels acords signats entre l'Estat espanyol i les confessions religioses no catòliques?**

Els acords signats per l'Estat espanyol amb els protestants, els jueus i els protestants s'han efectuat aplicant l'art. 7 de la Llei orgànica de llibertat religiosa, que desplega i concreta el principi de cooperació previst a l'art. 16.3 de la Constitució:

“Els poders públics tindran en compte les creences religioses de la societat espanyola i mantindran les conseqüents relacions de cooperació amb... les altres confessions”.

L'art. 7 de la Llei orgànica diu que “l'Estat, tenint en compte les creences religioses existents en la societat espanyola, estableix, si escau, acords o convenis de cooperació amb les esglésies, confessions i comunitats religioses...” i que “en tot cas, aquests acords han de ser aprovats per una llei de les Corts Generals”.

**66. Quins són els subjectes i els requisits previstos en la Llei orgànica de llibertat religiosa per a poder signar acords amb les confessions religioses?**

Segons l'art. 7 de la Llei orgànica de llibertat religiosa, els subjectes dels acords són, d'una part, l'Estat espanyol; i de l'altra, les esglésies, confessions, comunitats i entitats religioses que reuneixen els requisits següents:

- a) Que l'entitat religiosa tinga reconeguda personalitat jurídica civil mitjançant inscripció al Registre d'Entitats Religioses.
- b) Que l'entitat religiosa tinga arrelament notori (*notorio arraigo*) a Espanya, tant per l'àmbit (geogràfic, temporal...) com pel nombre de creients. Els requisits concrets per a tenir arrelament notori s'han determinat més concretament en la legislació espanyola (Reial decret 593/2015, de 3 de juliol).
- c) Que l'arrelament notori siga reconegut per la Comissió Assessora de Llibertat Religiosa.

**67. Segons la regulació actual, què cal perquè una confessió religiosa pugui gaudir d'arrelament notori a Espanya?**

L'article 3 del Reial decret 593/2015, de 3 de juliol, estableix que per a la declaració d'arrelament notori a Espanya, les esglésies, confessions o comunitats religioses han de complir els requisits següents:

- a) Haver-se inscrit al Registre d'Entitats Religioses fa almenys trenta anys, llevat del cas que l'entitat acredite un reconeixement a l'estranger, almenys, de seixanta anys d'antiguitat i s'haja inscrit al Registre d'Entitats Religioses fa quinze anys.
- b) Acreditar la presència en, almenys, deu comunitats autònomes o ciutats de Ceuta i Melilla.
- c) Tenir 100 inscripcions o anotacions al Registre d'Entitats Religioses, entre ens inscriptibles i llocs de culte, o un nombre inferior quan es tracte d'entitats o llocs de culte de rellevància especial per l'activitat i pel nombre de membres.
- d) Tenir una estructura i representació adequada i suficient per a l'organització a l'efecte de la declaració d'arrelament notori.
- e) Acreditar presència i participació activa en la societat espanyola.

**68. Quin és el procediment per a obtenir la declaració d'arrelament notori?**

Els articles 4 i 5 del Reial Decret 593/2015, de 3 de juliol, indiquen el procediment de declaració d'arrelament notori. El procés comença amb la sol·licitud de l'entitat interessada dirigida al titular de la Subdirecció General de Relacions amb les Confessions, en la qual han de figurar les dades següents:

- a) Identificació de l'entitat sol·licitant amb indicació del número d'inscripció al Registre d'Entitats Religioses.
- b) Identificació dels representants legals de l'entitat.
- c) Memòria explicativa que acredite el compliment dels requisits de l'article 3 per a l'arrelament notori.
- d) Domicili per a notificacions.

Si l'entitat sol·licitant forma part d'una federació o si hi ha un òrgan superior inscrit d'àmbit nacional, són aquests els qui han de presentar la sol·licitud. La instrucció i proposta de resolució correspon a la Subdirecció General de Relacions amb les Confessions, la qual pot requerir a l'entitat que, en un termini de 10 dies, esmene la falta dels documents preceptius o que aporte la documentació complementària que considere necessària per a acreditar els requisits.

S'ha de sol·licitar a la Comissió Assessora de Llibertat Religiosa que elabore un informe de caràcter preceptiu i no vinculant. La resolució final correspon al Ministeri de Justícia "d'acord amb la Comissió Assessora" o "escoltada la Comissió Assessora" i, finalment, s'ha de publicar al BOE.

### **69. Quines confessions religioses han obtingut l'arrelament notori a Espanya?**

Durant la dècada dels vuitanta del segle passat varen obtenir la declaració d'arrelament notori els protestants (a través de la FEREDE, Federació d'Entitats Evangèliques d'Espanya), els jueus (FCIE, Federació de Comunitats Israelites d'Espanya –actualment FCJE, Comunitats Jueves–), i els musulmans (CIE, Comunitat Islàmica d'Espanya), que varen signar els acords corresponents l'any 1992.

Posteriorment, ja al segle actual, han obtingut l'arrelament notori quatre entitats religioses més: els mormons (Església de Jesucrist dels Sants dels Darrers Dies), els testimonis de Jehovà, els ortodoxos i els budistes. Però cap d'aquestes entitats no ha signat, fins ara, un acord de cooperació amb l'Estat, per bé que, els darrers anys, l'Estat, de manera unilateral, ha aprovat alguna norma que, en determinades matèries, com ara l'eficàcia civil dels ritus matrimonials, equipara les confessions religioses amb arrelament notori i sense acord amb les que sí que tenen acord.

El cas de l'Església catòlica és especial perquè, a causa de la personalitat internacional que té, va signar els acords amb l'Estat en 1979, abans de la promulgació, en 1980, de la Llei de llibertat religiosa i, per tant, abans que la legislació espanyola exigira el requisit de l'arrelament notori.

## **70. Quin és el procediment per a la pèrdua de la condició d'arrelament notori?**

El procediment per a la pèrdua de l'arrelament notori, segons l'art. 8 del Reial decret 593/2015, de 3 de juliol, s'inicia d'ofici per acord del titular de la Direcció General de Cooperació Jurídica Internacional i Relacions amb les Confessions, amb la possibilitat prèvia d'obrir un període d'informació amb audiència a la confessió religiosa interessada a fi de determinar les circumstàncies concretes del cas, l'abast i la conveniència o no d'iniciar aquest procediment. La instrucció i la proposta de resolució correspon a la Subdirecció General de Relacions amb les Confessions, que ha de sol·licitar a la Comissió Assessora de Llibertat Religiosa que elabore un informe de caràcter preceptiu i no vinculant. Una vegada instruït el procediment i immediatament abans de redactar la proposta de resolució, en un termini entre 10 i 15 dies, l'entitat afectada pot al·legar i presentar els documents i justificacions que estime convenientes. Segons l'art. 9, la resolució final correspon al Ministeri de Justícia "d'acord amb la Comissió Assessora" o "escoltada la Comissió Assessora" (segons que la resolució siga conforme o no a l'informe de la Comissió Assessors) i es publica al *Butlletí Oficial de l'Estat*.

## **71. Quin és el procediment per a signar acords amb les confessions religioses, segons l'art. 7 de la Llei orgànica de llibertat religiosa?**

El procediment consta d'una fase executiva (o de negociació) i d'una fase legislativa (o d'aprovació).

La fase executiva comença amb una proposta de la confessió religiosa interessada dirigida al ministre de Justícia a través de la Subdirecció General de Relacions amb les Confessions. La Comissió Assessora de Llibertat Religiosa (segons l'art. 8 de la Llei orgànica de llibertat religiosa) estudia la proposta presentada i negocia amb aquesta confessió un projecte d'acord, al qual adjunta un dictamen preceptiu. El projecte i el dictamen es traslladen al ministre de Justícia, que els eleva al Consell de Ministres perquè hi donen el vistiplau, i posteriorment el president del Govern i el representant de la confessió signen l'acord.

La fase legislativa comença amb la remissió de l'acord a les Corts Generals (en primera lectura al Congrés dels Diputats; i en segona, al Senat). Els acords signats fins ara s'han remès com a annex d'un projecte de llei ordinària. Una vegada aprovats per les dues cambres, la llei (que inclou l'acord com un annex) és sancionada pel rei d'Espanya i entra en vigor l'endemà de publicar-se al BOE.

## **72. Quina natura jurídica tenen els acords signats segons l'art. 7 de la Llei orgànica de llibertat religiosa?**

La doctrina ha discutit aquesta qüestió. Tal com es varen aprovar els acords signats el 1992, tenen natura legal perquè es varen aprovar dins d'una llei espanyola. Per tant, a diferència dels acords signats amb la Santa Seu, aquests acords no són tractats internacionals que s'integren en l'ordenament jurídic quan es publiquen al BOE, sinó que són normes nascudes dins de l'ordenament espanyol perquè els acords s'integren en l'ordenament espanyol quan la llei –una llei ordinària i no orgànica– (de la qual són un annex) és aprovada per les Corts Generals, encara que cal que es publiquen al BOE perquè tinguen vigència. El fet que siguin un annex de la llei, i que la llei, per tant, tinga un sol article, impedeix que els diputats o els senadors puguin fer esmenes al text de l'acord, el qual, per tant, s'ha de votar a favor o en contra en la seua totalitat. Així s'assegura el manteniment de la integritat de l'acord, fruit d'una negociació bilateral entre l'Estat i les confessions, i impedeix que un òrgan estatal, de manera unilateral, el pugua modificar.

És per això que, almenys implícitament, s'ha aplicat el principi de *pacta sunt servanda*, i per això Olmos Ortega considera que no són una llei comuna sinó una llei especial reforçada.

## **73. Quin és l'àmbit personal, temporal i material dels acords de l'art. 7 de la Llei orgànica de llibertat religiosa?**

Els destinataris dels acords, segons l'art. 1 dels tres acords signats amb les confessions religioses no catòliques, són les esglésies o comunitats religioses que, inscrites al Registre d'Entitats Religioses, formen part de la federació o comissió

respectiva o s'hi han incorporat posteriorment, sempre que la pertinença conste inscrita en aquest Registre.

Pel que fa a la vigència temporal, entren en vigor l'endemà de publicar-se al BOE, per això tenen una eficàcia directa, encara que l'eficàcia concreta de les normes depèn (igual que en els acords amb la Santa Seu), de si es tracta de normes directament executives, perquè reconeixen o defineixen drets (art. 1 a 6 dels acords) o de si cal un desplegament normatiu del contingut material (art. 7 a 12 dels acords).

En aquest cas, tant el desplegament normatiu com l'execució concreta correspon al Govern, tal com estableix la disposició final única de cadascun dels acords. No obstant això, la interpretació del contingut material dels acords ha de fer-se de manera bilateral, de forma comuna entre l'Estat i la confessió religiosa.

#### **74. Què són els acords autonòmics com a font peculiar del dret eclesiàstic de l'Estat espanyol?**

El fonament és el mateix principi de cooperació de l'art. 16 de la Constitució, perquè també les comunitats autònomes són *poders públics*.

Els subjectes d'aquests acords són les institucions autonòmiques fixades pels estatuts d'autonomia respectius i per les confessions religioses presents al territori. Segons la competència que tinga en la matèria de l'acord el subjecte autonòmic que l'haja signat, i de quin òrgan autonòmic el signe, es distingeix entre acords legislatius i acords administratius (o convenis reglamentaris).

Els acords legislatius són signats o ratificats pels òrgans legislatius de les comunitats autònomes (corts, parlament...) perquè l'objecte de l'acord és una matèria de competència legislativa autonòmica, i tenen la natura jurídica de lleis autonòmiques. Els convenis reglamentaris són signats pels òrgans executius autonòmics i no cal la ratificació legislativa perquè despleguen lleis o reglaments ja existents i, per tant, es refereixen a matèries reglamentàries, no legislatives, i tenen la natura jurídica de convenis de gestió o convenis operatius, és a dir, contractes o convenis administratius.

## **75. Quines matèries tracten els acords autonòmics, i concretament, els signats per la Comunitat Autònoma Valenciana?**

Fins ara, les matèries que més sovint es regulen en als acords autonòmics a nivell general són el patrimoni històric, l'assistència religiosa, l'ensenyament i els mitjans de comunicació.

En el cas concret de la Comunitat Autònoma Valenciana, els acords s'han signat sempre entre el govern autonòmic i les diòcesis de l'Església catòlica presents al territori (València, Sagorrb-Castelló, Oriola-Alacant i Tortosa). Són els següents acords, anomenats *convenis de col·laboració*:

1. Conveni marc de col·laboració en matèria de patrimoni històric, de 28 de juliol de 1989.
2. Conveni sobre l'assistència religiosa catòlica als centres hospitalaris de la xarxa pública integrada a la Comunitat Valenciana, de 29 de juliol de 1992.
3. Conveni marc de col·laboració per a la formació professional i l'ocupació, de 28 de maig de 1997.
4. Conveni marc de col·laboració per a l'acció social, de 24 de juliol de 1997.

## **76. Quina rellevància poden tenir els ordenaments jurídics confessionals per al dret eclesiàstic de l'Estat?**

Algunes confessions religioses com és el cas de l'Església catòlica, del judaisme o de l'islam, tenen un ordenament jurídic propi complet, coneguts com a drets confessionals, els quals són, respectivament, el dret canònic, el dret jueu i el dret musulmà. Quan aquestes confessions religioses estan presents en el territori d'un Estat on es reconeix el principi de llibertat religiosa, com és el cas d'Espanya, pot ocórrer que l'ordenament jurídic estatal, en matèria religiosa, tinga en compte algunes normes de procedència confessional i els atribuïska determinats efectes jurídics.

És per això que en el dret eclesiàstic espanyol, juntament amb les fonts comunes i les peculiars, hi ha un tercer grup de normes que són una font indirecta del dret eclesiàstic, perquè tenen origen en un ordenament confessional, diferent del de l'Estat, però que han sigut admeses o assumides per l'ordenament jurídic estatal a través d'algunes tècniques jurídiques pròpies del dret internacional privat, com ara la remissió

o reenviament i la tècnica jurídica del pressupòsit, les quals, pel que fa a la nostra matèria jurídica, varen ser estudiades pel professor Santi Romano en la teoria dels ordenaments jurídics sobirans.

**77. Quins són i en què consisteixen els mecanismes jurídics que permeten als ordenaments confessionals ser una font indirecta del dret eclesiàstic?**

Són les tècniques jurídiques per les quals les normes confessionals assoleixen eficàcia civil: les tècniques de remissió o reenviament i del pressupòsit. En la remissió, l'ordenament estatal inclou en les seues normes l'aplicació de normes confessionals.

Hi ha dos tipus de remissió:

- a) En la remissió material o receptícia només hi ha un simple reconeixement o recepció pel dret estatal de normes d'origen confessional, és a dir, que una norma estatal rep normes originades en un dret confessional.
- b) En la remissió formal o no receptícia, el dret estatal reconeix la competència de l'ordenament confessional per a regular una determinada matèria, les normes del qual es converteixen en *civils* i, al mateix temps, es reconeix que l'ordenament estatal és incompetent en aquesta matèria.

Finalment, en la tècnica del pressupòsit, s'exigeix la regulació confessional per a interpretar o aplicar una norma estatal. Així, en el cas que el dret de l'Estat, a l'hora de regular matèries de la seua competència, use conceptes, institucions o actes propis d'algun ordenament jurídic confessional, quan s'aplica aquesta norma estatal s'ha de tenir en compte, com a pressupòsit, allò que el dret confessional establisca en cada cas concret.

## **LLIÇÓ 6. EL DRET DE LLIBERTAT RELIGIOSA (I): RÈGIM GENERAL**

*SUMARI. 1. Concepte i natura jurídica. 2. Distinció d'altres llibertats: llibertat de pensament i llibertat de consciència. 3. Objecte i àmbit. 4. Limitacions.*

### **78. Què és la llibertat religiosa?**

La llibertat religiosa és el dret que tenen els individus, sols o associats, de creure en una religió determinada i de viure d'acord amb les exigències d'aquesta religió. La llibertat religiosa protegeix tant l'acte de fe, que és un acte interior i íntim de cadascú, com la professió de la religió mitjançant tota mena de manifestacions externes.

Es defineix com el dret que té per objecte la fe com a acte i la fe com a contingut d'aquest acte, i també la pràctica de la religió en totes les manifestacions individuals, associades o institucionals, tant les públiques com les privades, amb llibertat per a l'ensenyament, la predicació, el culte, l'observança i el canvi de religió i de professió d'aquesta.

### **79. Què és la denominada llibertat de cultes?**

La llibertat de cultes, amb la qual, a vegades, s'identifica erròniament la llibertat religiosa, és una altra de les manifestacions concretes del dret matriu de llibertat religiosa. Com que es tracta de la possibilitat de fer les funcions culturals pròpies d'una religió determinada, és veritat que probablement és la manifestació més coneguda i paradigmàtica de la llibertat religiosa, però no és *tota* la llibertat religiosa, sinó una part.

Per això, quan l'art. 16 de la Constitució parla de "llibertat religiosa i de culte", com si foren dos drets distints, és incorrecte si es consideren com a dos drets distints, perquè l'un forma part de l'altre i, en tot cas, seria redundant. Quan en algun text legal (històric o de dret comparat) o la doctrina parla de *llibertat de cultes* en lloc de *llibertat religiosa* és per causa d'una visió antiquada ja superada de la qüestió, o per causa d'una perspectiva laïcista que pretén reduir la llibertat religiosa al simple culte, o per causa d'ignorància.

## **80. Què és la llibertat ideològica?**

També s'anomena llibertat de pensament. Segons Hervada, és el conjunt d'idees, de conceptes i judicis que l'home (i la dona) té sobre les diverses realitats del món i de la vida, és a dir, la concepció que cada persona té sobre les coses, sobre les persones i sobre la societat, incloent-hi, doncs, el pensament filosòfic, cultural, científic o polític. Per tant, la llibertat ideològica té un contingut artificial i personal que comporta un sistema propi o concepció que per a cada persona explicaria el món, la vida i la humanitat, tot configurant una cosmovisió (*Weltanschauung*, en alemany) lliure i personal de cadascú.

La Constitució espanyola fa referència a aquesta llibertat als articles 16 i 20; a l'art. 16, com a *llibertat ideològica* per a referir-se a la llibertat per a formar aquesta cosmovisió personal i lliure; i a l'art. 20, com a *llibertat d'expressió* i *llibertat d'informació* en què n'explicita el contingut i protegeix les diverses formes de manifestar el pensament o la cosmovisió personal.

## **81. Quina relació hi ha entre la llibertat religiosa i la llibertat ideològica, segons la doctrina i la jurisprudència?**

La majoria de la doctrina considera que les conviccions no fideïstes, com ara l'ateisme, l'agnosticisme o l'indiferentisme no estan garantides o emparades pel dret de llibertat religiosa, sinó per la llibertat ideològica o de pensament. Tant la llibertat religiosa com la ideològica coincideixen en el fet que ambdues ofereixen una visió completa de l'existència, en el primer cas responent afirmativament, i en el segon cas, negativament, a la pregunta de l'acte de fe. La llibertat ideològica també inclou les conviccions referents a aspectes parcials de la vida com ara les conviccions polítiques, culturals o econòmiques.

La Sentència 120/1990 del Tribunal Constitucional afirma que l'àmbit de la llibertat ideològica té dues dimensions:

- a) Una dimensió interna, que és el dret d'adoptar una determinada posició intel·lectual sobre la vida i sobre tot allò que s'hi refereix, i de representar o valorar la realitat segons les conviccions personals.

- b) Una dimensió externa de poder actuar segons les pròpies idees sense patir per aquest motiu cap sanció o desaprovació ni la compulsió o la ingerència dels poders públics.

## **82. Què és la llibertat de consciència?**

També anomenada llibertat de creences, segons Hervada, consisteix en l'acte personal de la consciència que té com a objecte el judici de moralitat (és a dir, sobre allò que està bé o està malament) de les coses i la possibilitat que té cada persona de comportar-se i d'actuar en consonància amb aquest judici. Per tant, la llibertat de consciència protegeix les actituds personals basades en la moral, en l'ètica i en les creences de cada individu sobre el bé i el mal de les coses.

La Constitució reconeix i garanteix aquest dret, encara que per a fer-ho cal interpretar el contingut de l'art. 16 tenint en compte l'art. 10.2. En aquest sentit, la Sentència 15/1982 del Tribunal Constitucional, de 23 d'abril, d'una banda, reconeix que la llibertat de consciència està reconeguda implícitament a l'art. 16 de la Constitució, i d'altra banda, afirma que té dues dimensions, una d'interna, que consisteix en el dret de formar-se lliurement la pròpia consciència, i una d'externa, que és el dret d'actuar segons els imperatius de la pròpia consciència, segons allò que a cadascú li diga.

## **83. Quina és la relació entre les llibertats ideològica, de consciència i religiosa?**

Són tres llibertats distintes, però no autònomes ni independents, perquè protegeixen la mateixa realitat, que és l'esfera de racionalitat de cada persona, és a dir, la condició d'ésser humà de tothom, les capacitats d'entendre i de voler lliurement. Tampoc no s'exclouen entre si perquè totes tres dimanen de la dignitat humana.

Segons Hervada, si es tenen en compte els objectes de cadascuna d'aquestes llibertats, es pot dir que l'individu, en la cerca de la veritat gaudeix de llibertat ideològica. Més específicament, quan s'enfronta a la veritat sobre Déu, i es qüestiona sobre ell, exerceix per primera volta la llibertat religiosa. Si la resposta a aquesta qüestió sobre Déu és positiva, assumeix una creença que l'obliga a actuar en conseqüència, i per a complir-la cal de nou la intervenció de la llibertat religiosa.

Si la resposta a la qüestió sobre Déu és negativa, li basta el dret de llibertat ideològica. No obstant això, en la vida quotidiana els individus busquen el que és bo per a ells en cada moment (judici moral), i en les accions concretes estan emparats per la llibertat de consciència.

Aquest judici moral depèn de les conviccions o creences personals, i per això la llibertat de consciència és conseqüencial a les llibertats religiosa i de pensament.

#### **84. Quina és la natura jurídica del dret de llibertat religiosa?**

En general, és un dret:

- a) Natural, per l'origen, perquè deriva de la dignitat humana, ja que és un dret exclusiu dels éssers humans, únics que poden decidir la relació amb Déu i el sentit de la seua vida.
- b) Matriu, pel contingut, perquè és complex i perquè inclou un conjunt de drets concrets que dimanen del dret matriu de llibertat religiosa detallats a l'art. 2 de la Llei orgànica de llibertat religiosa, com ara l'assistència religiosa o fer ritus matrimonials.
- c) Personalíssim, per l'exercici, perquè només pot ser exercit pel titular, i no hi cap representació ni substitució.
- d) Absolut, pels destinataris, perquè és oposable *erga omnes* (en relació amb tots) als poders públics i a les persones individuals.

En l'ordenament jurídic espanyol és també un dret fonamental perquè figura inclòs en la secció primera, capítol segon, títol primer de la Constitució de 1978, amb les garanties jurídiques que això comporta.

Finalment, també és un dret subjectiu públic perquè confereix al titular potestat en un àmbit en què la seua voluntat és sobirana (dret subjectiu), i perquè disposa del suport dels poders públics i és exigible per via administrativa i judicial (dret públic).

## **85. Quins continguts i quina estructura té la Llei orgànica de llibertat religiosa?**

El dret fonamental de llibertat religiosa reconegut a l'art. 16 de la Constitució espanyola es desplega en la Llei orgànica 7/1980, de 5 de juliol. Els vuit articles de què consta s'agrupen en dues parts.

Els articles 1 a 3 dibuixen el contingut essencial del dret matriu de llibertat religiosa, que inclou altres drets, enumerats a l'art. 2, en els quals el dret de llibertat religiosa es projecta com a drets derivats i distints, segons que regulen actituds i activitats individuals o col·lectives, així com l'àmbit i les limitacions (art. 3).

Els articles 4 a 8 concreten les condicions bàsiques que han de complir les confessions religioses en les relacions amb l'Estat per a fer efectiva la llibertat religiosa: tutela judicial (art. 4), adquisició de personalitat jurídica civil (art. 5), requisits per a signar acords de cooperació (art. 7) i creació de la Comissió Assessora de Llibertat Religiosa (art. 8).

## **86. Quins són els elements propis i la definició de la religió segons la pràctica administrativa i jurisprudencial espanyola?**

Segons la pràctica de la Subdirecció General de Relacions amb les Confessions (antiga Direcció General d'Afers Religiosos) i la jurisprudència de l'Audiència Nacional i del Tribunal Suprem, per a poder parlar de *religió* cal que hi haja:

- a) La creença en l'existència d'un ésser superior amb qui és possible comunicar-se.
- b) L'existència d'un conjunt de veritats religioses que integren el dogma de la mateixa fe i que convertisca aquesta creença en diferent de les altres.
- c) L'existència d'un conjunt de normes morals que configuren la vida del fidels segons les creences professades.
- d) Que hi haja un culte específic que permeta la comunicació dels fidels amb l'ésser superior.

Així, una religió és el sistema de relació dels éssers humans amb déu en la seua projecció externa, consistent en un credo, un culte i una moral específiques.

Per tant, la llibertat religiosa protegeix els tres aspectes de la relació dels individus amb el seu déu:

- La primera, que és respondre a la pregunta sobre déu, mitjançant la llibertat per a professar o no una determinada religió.
- La segona, que és emetre un acte de fe, mitjançant la immunitat de coacció front a l'Estat.
- La tercera, que és actuar conforme a aquesta religió, mitjançant el dret matriu de llibertat religiosa i els drets concrets continguts en aquest.

### **87. Quin és l'àmbit del dret de llibertat religiosa?**

L'àmbit del dret de llibertat religiosa es refereix a fins on arriba aquesta llibertat: no es tracta ni del contingut ni de les limitacions, i és útil per a determinar si un grup social pot ser qualificat (o no) com a entitat religiosa.

L'àmbit es regula a l'art. 3.2 de la Llei orgànica de llibertat religiosa: "Queden fora de l'àmbit de protecció d'aquesta llei les activitats, finalitats i entitats relacionades amb l'estudi i l'experimentació dels fenòmens psíquics o parapsicològics, amb la difusió de valors humanístics, espiritualistes o d'altres fins anàlegs aliens als religiosos". Per tant, queden fora de l'àmbit religiós les activitats no religioses encara que puguin tenir una aparença semblant a les religioses, la qual cosa és una conseqüència de la distinció entre llibertat religiosa i llibertat ideològica.

### **88. Quines són les limitacions al dret de llibertat religiosa?**

Les limitacions al dret de llibertat religiosa només són constitucionalment admissibles quan afecten les manifestacions religioses, tal com diu l'art. 16 de la Constitució, que indica que són les que calga per al "manteniment de l'ordre públic protegit per la Llei".

L'ordre públic, com a limitació de la llibertat religiosa es concreta a l'art. 3.1 de la Llei orgànica de llibertat religiosa, en què els "límits" (sic.) es regulen d'aquesta manera: "l'exercici del dret que dimanen de la llibertat religiosa i de culte té com a únic límit la protecció del dret dels altres a l'exercici de les seues llibertats públiques i drets fonamentals, com també la salvaguarda de la seguretat, de la salut i de la moralitat

públiques, elements constitutius de l'ordre públic protegit per la llei en l'àmbit d'una societat democràtica”.

### **89. Quina és la rellevància de l'ordre públic per a l'exercici del dret de llibertat religiosa?**

L'ordre públic ha sigut tradicionalment un dels conceptes jurídics indeterminats més discutits en la doctrina. L'esment en l'art. 16 de la Constitució va ser criticat durant el procés constituent perquè s'associava a l'ordre públic que havia existit abans de l'època preconstitucional, una etapa, la franquista, sense democràcia i sense llibertats ni reconeixement dels drets fonamentals, i a més a més, l'Estat d'aleshores era de confessionalitat catòlica, per la qual cosa molt marcat per la moral catòlica. No obstant això, cal tenir en compte que l'ordre públic és un concepte que canvia segons l'Estat de què es tracte i segons el temps dins del mateix Estat. Per tant, la concepció anterior de l'ordre públic no pot ser la mateixa que la de l'actual règim constitucional, democràtic, que reconeix els drets fonamentals i no confessional, com així s'afirma en la Sentència 43/1986, de 15 d'abril, del Tribunal Constitucional.

### **90. Què comporten la seguretat pública i la salut pública?**

Totes dues són conceptes jurídics indeterminats que integren l'ordre públic com a limitació de l'exercici de llibertat religiosa. La seguretat pública, segons la Sentència 33/1982, de 8 de juny, del Tribunal Constitucional, és “l'activitat dirigida a la protecció de persones i béns (que és la seguretat en un sentit estricte) i al manteniment de la tranquil·litat i de l'ordre ciutadà, que són finalitats inseparables i mútuament condicionades”. En nom seu s'impedeix, per exemple, l'ús de vestimentes que impedisquen identificar la persona.

Per la seua part, la salut pública està formada per les condicions de salubritat dels diversos llocs on les persones viuen, per la qual cosa, l'exercici de la llibertat religiosa no permet difondre idees (com ara el consum d'estupefaents) o fer accions que puguin afectar la salut de terceres persones considerades en conjunt, no la salut privada de qui al·lega motius religiosos (com ara l'objecció de consciència a tractaments mèdics).

## **91. Com es pot definir la moralitat pública?**

És un concepte jurídic indeterminat que està integrat dins de l'ordre públic com una limitació a l'exercici de la llibertat religiosa, juntament amb la seguretat i la salut públiques. Es defineix com el conjunt de regles de comportament que una societat reconeix i admet de forma comuna com a justes i obligatòries. Aquestes regles són independents del reconeixement particular que cada individu concret pugui fer de la mateixa qüestió.

Segons el professor Peces Barba, la moral pública no s'ha de confondre amb una ètica concreta, encara que aquesta siga la socialment dominant, perquè està formada per un conjunt de valors comunament acceptats per la societat, en la formació dels quals concorren els valors propis dels diversos grups religiosos i ideològics que hi haja en aquesta societat. Per tant, una societat democràtica no és una societat relativista, perquè dins seu, si és realment democràtica, ha d'haver-hi valors socials, necessaris per a configurar la societat civil i l'ordenament jurídic. Com a exemple, a hores d'ara, a Espanya encara es pot considerar contrari a la moral pública pretendre anar nu pel carrer.

## **LLIÇÓ 7. EL DRET DE LLIBERTAT RELIGIOSA (II): TITULARITAT**

*SUMARI. 1. Contingut de la llibertat religiosa en la dimensió individual. 2. Règims especials: menors i estrangers. 3. Els grups religiosos. Tipologia de les entitats religioses. Diferències entre grups religiosos i sectes pseudoreligioses. 4. Contingut de la llibertat religiosa col·lectiva.*

### **92. Quins són els titulars o subjectes del dret de llibertat religiosa?**

El dret de llibertat religiosa té un subjecte actiu (els titulars), i un de passiu (l'Estat, els poders públics). Segons l'art. 16.1 de la Constitució, el subjecte actiu és doble: els individus i les comunitats religioses.

Els individus són el subjecte primari del dret de llibertat religiosa, amb una projecció interna, referent a les conviccions o creences de l'individu, i una projecció externa, que reflecteix la necessitat dels individus de manifestar les seues conviccions i viure conforme a aquestes.

L'altre subjecte actiu són les comunitats religioses, són la dimensió social del dret de llibertat religiosa, que també té una projecció interna, que implica el reconeixement per l'Estat de l'autonomia de cada entitat per a organitzar-se d'acord amb la seua idiosincràsia sense ingerències dels poders públics, i una projecció externa, que comporta les facultats de divulgació de les seues creences, d'expressar-les o de fer-ne proselitisme per mitjans lícits.

El subjecte passiu, l'Estat, ha de crear les condicions perquè la llibertat religiosa dels individus i les comunitats siga real i efectiva.

En aquest sentit, l'actuació dels poders públics consisteix en:

- En un sentit positiu, els poders públics han de garantir els drets individuals i comunitaris de contingut religiós i la possibilitat d'exercir-los externament.
- En sentit negatiu, l'Estat no pot intervenir en l'exercici d'aquest dret, prohibint-lo ni restringint-lo.

### **93. Quin contingut té el dret de llibertat religiosa de titularitat individual?**

S'enumeren, sense exhaustivitat, a l'art. 2.1 de la Llei orgànica: "La llibertat religiosa i de culte garantida per la Constitució comprèn, amb la immunitat de coacció consegüent, el dret de tota persona a:

- a) Professar les creences religioses que trie lliurement o no professar-ne cap; canviar de confessió o abandonar la que tenia; manifestar lliurement les seues creences religioses o l'absència de creences, o abstenir-se de declarar sobre aquesta qüestió.
- b) Practicar els actes de culte i rebre assistència religiosa de la seua pròpia confessió; commemorar les seues festivitats; celebrar els seus ritus matrimonials; rebre sepultura digna, sense discriminació per motius religiosos i no ser obligat a practicar actes de culte o rebre assistència religiosa contrària a les seues conviccions personals.
- c) Rebre i impartir ensenyament i informació religiosa de tota mena, siga oralment, per escrit o per qualsevol altre procediment; triar per a si mateixa i per als menors no emancipats i incapacitats que tinga a càrrec, dins i fora de l'àmbit escolar, l'educació religiosa i moral que estiga d'acord amb les seues conviccions.
- d) Reunir-se o manifestar-se públicament amb fins religiosos i associar-se per a fer comunitàriament les seues activitats religioses conforme a l'ordenament jurídic general i a aquesta Llei orgànica".

### **94. Com es protegeix a Espanya la llibertat religiosa dels menors?**

L'art. 6 de la Llei orgànica de protecció jurídica del menor diu que els menors d'edat són subjectes titulars del dret de llibertat religiosa, com ho són les altres persones físiques o individuals. Art. 6: "1. El menor té dret a la llibertat d'ideologia, de consciència i de religió. 2. L'exercici dels drets dimanats d'aquesta llibertat té únicament les limitacions prescrites per la llei i el respecte dels drets i llibertats fonamentals dels altres. 3. Els pares i tutors tenen el dret i el deure de cooperar perquè el menor exercisca aquesta llibertat de manera que contribuïska al seu desenvolupament integral".

Aquesta última afirmació és lògica, ja que els menors estan sotmesos a la pàtria potestat, atès que, en principi, es considera que són incapaços de governar-se per si mateixos.

No obstant això, en la jurisprudència espanyola s'ha admès la rellevància de la decisió de menors de 14 anys a l'hora d'exercir la seua pròpia llibertat religiosa individual.

El dret de llibertat religiosa dels menors apareix expressat a l'art. 14 de la Convenció sobre els Drets dels Infants i en l'apartat 8.25 de la Carta europea dels drets dels infants (si bé aquests textos internacionals empen el terme *infant* en lloc de *menor*).

### **95. Com protegeix el dret espanyol la llibertat religiosa dels estrangers?**

Els titulars individuals del dret de llibertat religiosa són tant els espanyols com els estrangers, els quals tenen els mateixos drets en matèria de llibertat religiosa i la mateixa tutela jurisdiccional als tribunals ordinaris i al Tribunal Constitucional de l'art. 53.2 de la Constitució.

L'article 3 de la Llei orgànica 4/2000, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seua integració social, d'11 de gener, modificada per les lleis orgàniques 8/2000, de 22 de desembre, i 2/2009, d'11 de desembre, diu que “els estrangers gaudeixen a Espanya dels drets i llibertats reconeguts en el títol I de la Constitució (...) en condicions d'igualtat amb els espanyols”, i entre els drets del títol I hi ha el de la llibertat religiosa; però també diu que no es pot al·legar la professió de creences religioses o conviccions ideològiques o culturals de signe divers per a justificar la realització d'actes o conductes contraris a les normes relatives als drets fonamentals.

La distinció inicial entre els estrangers en situació regular i irregular a l'hora d'exercir, en matèria religiosa, les llibertats de reunió i manifestació (art. 7) i d'associació, va ser declarada inconstitucional. La Llei d'estrangeria tracta matèries vinculades al dret eclesiàstic també en els articles 9 (dret a l'educació), 17 (reagrupació familiar) i 23 (actes discriminatoris).

## **96. Quin és el contingut del dret de llibertat religiosa de titularitat comunitària o col·lectiva?**

Els drets de llibertat religiosa de titularitat comunitària o col·lectiva són aquells en què el titular és una entitat religiosa, i representen una garantia per a poder fer efectius els drets dels quals els individus són titulars.

La Llei orgànica de llibertat religiosa els detalla als articles 2.2 i 2.3. Els drets col·lectius es regulen a l'article 2.2: "Així mateix (la llibertat religiosa i de culte) inclou també el dret de les esglésies, confessions i comunitats religioses a establir llocs de culte o de reunió amb finalitats religioses, a designar i formar els seus ministres, a divulgar i propagar el seu credo, i a mantenir relacions amb les seues pròpies organitzacions o amb altres confessions religioses, siga al territori nacional o a l'estranger".

L'article 2.3 afirma: "Per a l'aplicació real i efectiva d'aquests drets, els poders públics han d'adoptar les mesures que calga a fi de facilitar l'assistència religiosa als establiments públics militars, hospitalaris, assistencials, penitenciaris i altres establiments sota la seua dependència, com també la formació religiosa en centres docents públics". A més a més, les que estiguen inscrites al Registre d'Entitats Religioses i tinguen arrelament notori poden signar acords amb l'Estat.

## **97. Quin és el concepte d'entitat o confessió religiosa?**

El concepte d'entitat religiosa és una creació estatal, perquè és l'Estat qui reconeix o atribueix, segons els casos, personalitat civil a diversos grups o agrupacions de persones amb finalitat religiosa, o confessions religioses, i a grups creats per aquestes, que són subjectes orgànics, associatius i fundacionals que tenen existència prèvia en les confessions religioses, que són les que les funden i regulen. Per això, una confessió religiosa és "l'organització principal d'una comunitat de persones unides per un sistema doctrinal i de creences en la transcendència o en la divinitat, que es manifesta externament gràcies a un sistema de culte i d'ètica propis i diferent dels altres".

Cal afegir a aquestes entitats religioses les que el professor López Alarcón defineix com entitats "creades o assumides per les confessions per al compliment dels seus fins, a les quals pertanyen i es vinculen, que són reconegudes per l'ordenament de

l'Estat com a persones jurídiques de règim especial una vegada es compleixen els requisits exigits per la llei". Així, són entitats religioses, tant les esglésies, les confessions, les comunitats religioses i les seues federacions, i també totes les que pertanyen a la confessió que les ha creades i tenen uns fins propis que coincideixen amb els de la confessió religiosa matriu.

### **98. Quins termes jurídics emprà el dret eclesiàstic espanyol per a referir-se als grups religiosos com a titulars del dret de llibertat religiosa?**

La Constitució, com a entitats religioses titulars del dret de llibertat religiosa, parla de *comunitats* (art. 16.1) i de *confessions* (art. 16.3). L'article 5 de la Llei orgànica i l'article 2 del primer reial decret que va regular el Registre d'Entitats Religioses, RD 142/1981, de 9 de gener, es refereixen a totes les entitats integrades en les confessions religioses i a les federacions d'aquestes.

Així, la Llei orgànica de llibertat religiosa, als art. 2.2 i 5.1 parla de les *esglésies*, *confessions*, *comunitats* i *federacions*, que no són definides pel dret de l'Estat. Per a la doctrina, una *església* és l'organització religiosa pròpia del cristianisme que té Crist com a fundador, de qualsevol branca del cristianisme: catolicisme, protestantisme i ortodòxia.

El terme *comunitat* s'aplica als grups religiosos no cristians, com ara islàmics, jueus, etc.

El terme *confessió*, en origen, naix a conseqüència de la Reforma protestant, i pròpiament s'hauria d'aplicar només a les organitzacions religioses o esglésies nacionals que varen nàixer durant la Reforma, encara que avui en dia s'usa per a referir-se a qualsevol grup religiós (com fa l'art. 16 de la Constitució).

Finalment, les *federacions* són l'agrupació d'esglésies, comunitats o confessions, com ara la FEREDE, la FCJE i la CIE.

### **99. Quines classes d'entitats religioses hi ha?**

Les confessions religioses poden ser entitats majors o menors.

Les entitats majors són les organitzacions que hi ha al capdavant de cada religió, és a dir, que són les mateixes esglésies, confessions o comunitats religioses i les seues federacions. Igualment, cada confessió religiosa pot, lliurement, organitzar-se

jurídicament com considere convenient i crear una estructura més o menys complexa, seguint criteris de caràcter territorial o funcional, així com permetre que els fidels s'agrupen a fi d'aconseguir una finalitat de la confessió.

Així, les entitats menors són organitzacions creades per les entitats majors a fi d'acomplir els fins propis, o alguns dels fins de la confessió religiosa, i poden ser orgàniques o associatives.

Les entitats orgàniques configuren l'estructura de govern de la confessió religiosa segons un criteri de descentralització; poden tenir caràcter territorial quan la descentralització és espacial, o caràcter funcional o institucional, quan es tracta d'una distribució de funcions.

Les entitats associatives són integrades per un nombre de fidels que actuen amb una certa autonomia i, així mateix, poden tenir una finalitat religiosa (com els ordes religiosos), o no religiosa (de caràcter comú) o ser fundacions (no compostes per persones, sinó per béns o diners per a complir una finalitat religiosa).

#### **100. Què són les sectes i en què es diferencien de les sectes pseudoreligioses o destructives?**

La paraula *secta* prové del verb llatí *secare* 'tallar' i per això, en principi es pot aplicar a qualsevol grup escindit (tallat, separat) d'un altre de més gran, si bé s'aplica principalment als grups religiosos. En aquest sentit, les sectes, com a grups religiosos incipients i amb un nombre normalment reduït de membres, són entitats religioses i, per tant, són també subjectes titulars del dret de llibertat religiosa de la mateixa manera que ho són les confessions religioses més grans o antigues.

Tot i això, és veritat que la paraula *secta* ha pres unes evidents connotacions negatives perquè habitualment s'assimilen a les conegudes com a sectes pseudoreligioses o destructives, que no són grups autènticament religiosos, sinó grups intolerants i dogmàtics, tancats al món, sospitosos d'accions il·lícites i que el professor André Denaux defineix com unes "organitzacions pseudoreligioses, pseudofilosòfiques o pseudoculturals, d'estructura piramidal i totalitària, que es dediquen a captar adeptes a fi d'explotar-los per mitjà de falses promeses i tècniques de coerció psicològica en benefici de l'afany de poder i lucre dels líders".

A fi d'evitar aquesta errònia identificació, les sectes no destructives són sovint anomenades per la doctrina com a nous grups religiosos.



## **LLIÇÓ 8. LA TUTELA DE LA LLIBERTAT RELIGIOSA**

*SUMARI. 1. Garanties constitucionals. 2. Règim legal específic. 3. Organismes de l'Administració competents en matèria religiosa. 4. Protecció jurisdiccional (especialitats processals). 5. Tutela internacional.*

### **101. En quins àmbits es reflecteix la tutela de la llibertat religiosa en el dret eclesiàstic espanyol?**

La tutela de la llibertat religiosa en el dret eclesiàstic espanyol s'efectua en tres nivells normatius:

- a) En el nivell constitucional, per mitjà de les garanties que la Constitució preveu per a tots els drets fonamentals com ara el de llibertat religiosa.
- b) En un nivell intern, la tutela es plasma en els camps legislatiu, executiu i jurisdiccional. Els àmbits legislatius concrets són el penal, en què es regulen, entre d'altres, els delictes contra la llibertat de consciència, els sentiments religiosos i el respecte pels difunts; l'administratiu, també conegut com a policia de cultes, en què es regula la intervenció de l'Administració pública en l'exercici de determinats drets derivats del de llibertat religiosa en l'esfera pública, com ara, entre d'altres, els drets de reunió i de manifestació amb fins religiosos, la llibertat d'expressió i el dret d'informació religiosa, la protecció de dades religioses o les festivitats religioses, i finalment, també als àmbits legislatius laboral i civil. En l'àmbit executiu o administratiu, la tutela s'efectua a través dels òrgans de l'Administració competents en matèria religiosa. En l'àmbit jurisdiccional, la tutela s'aplica tant en la jurisdicció constitucional com en l'ordinària.
- c) Finalment, la llibertat religiosa també està tutelada en un nivell internacional.

## **102. Quines són les garanties constitucionals de la llibertat religiosa?**

L'article 16 de la Constitució garanteix la llibertat religiosa d'individus i comunitats. Com que figura a la secció primera, capítol II, títol primer de la Constitució, gaudeix de les garanties constitucionals previstes per als drets fonamentals que, segons els art. 9.2 i 53.1, vinculen tots els poders públics.

Les garanties constitucionals són:

- a) La reserva de llei per a regular l'exercici del dret fonamental de llibertat religiosa, prevista a l'art. 53.1 de la Constitució. Aquestes lleis no poden limitar o restringir el contingut essencial d'aquest dret.
- b) La reserva de llei orgànica per al desenvolupament del contingut essencial del dret fonamental de llibertat religiosa, previst a l'art. 81, com ara la Llei orgànica de llibertat religiosa.
- c) La tutela ordinària per mitjà d'un procediment jurisdiccional basat en els principis de preferència i sumarietat, previst a l'art. 53.2.
- d) La tutela especial d'empara constitucional per mitjà del recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional, previst als art. 53.2 i 16.1.b.
- e) La tutela especial d'inconstitucionalitat a través del recurs d'inconstitucionalitat contra lleis que puguen haver lesionat el dret fonamental, previst a l'art. 161.1.a.
- f) El Defensor del Poble de l'art. 54, que és l'alt comissionat de les Corts Generals per a defensar els drets fonamentals.

## **103. Com ha incidit la Constitució en la tutela penal de la llibertat religiosa?**

Els principis constitucionals de laïcitat i de llibertat religiosa impedeixen atendre cap religió institucionalitzada com fan els estats confessionals, que protegeixen la religió oficial i tipifiquen delictes *de religió* com l'heretgia, i on atacar la religió comporta atacar l'Estat confessional.

El Codi penal aprovat per la Llei orgànica 10/1995, de 23 de novembre, tutela la llibertat religiosa en la rúbrica "Delictes contra la llibertat de consciència, els sentiments religiosos i el respecte als difunts" (art. 522 a 526) i en altres articles.

Els principis constitucionals han provocat:

- a) La substitució de l'antic delictes de maltractament a ministre de culte pel de vexació.
- b) La desaparició del delictes de fer actes impius.
- c) La despenalització de l'ús indegut d'hàbit eclesiàstic o religiós.
- d) La desaparició del delictes de trencament de la inviolabilitat de lloc sagrat, que s'integra en els delictes de violació del domicili de persona jurídica.
- e) L'eliminació de les referències a la condició subjectiva d'eclesiàstic o religiós.
- f) La incorporació del nou delictes de genocidi contra grup religiós i de l'agreujant genèric de cometre el delictes per motiu de religió, i de diversos delictes relatius a llibertats constitucionals relacionades amb l'ordre social religiós, com el de provocació a la discriminació per motius de religió.

#### **104. Quina és la regulació penal actual, en línies generals, en matèria de llibertat religiosa?**

La legislació penal en matèria religiosa es considera una de les més importants per a desplegar el contingut essencial del dret de llibertat religiosa, perquè tipifica les conductes que el lesionen. La tutela penal es reflecteix en diversos aspectes:

- a) Protegint la immunitat d'aquest dret contra limitacions il·lícites, en què es distingeix, d'una banda, la immunitat de la llibertat religiosa individual, amb els delictes de coacció en la pràctica religiosa, el de coacció per a la manifestació de creença religiosa i el de proselitisme il·lícit; i de l'altra, la immunitat de la llibertat religiosa col·lectiva, amb el delictes de coacció en la pràctica religiosa d'una confessió religiosa inscrita al Registre d'Entitats Religioses.
- b) Protegint la llibertat religiosa pel que fa a la integritat, contra intromissions il·lícites, amb els delictes de profanació, d'escarni i de vexació.
- c) Protegint la llibertat religiosa com a bé jurídic universal, amb els delictes de genocidi, el de lesa humanitat i els diversos delictes contra el personal religiós protegit internacionalment en cas de conflicte armat.
- d) Finalment, també es tutela penalment la igualtat religiosa amb diversos delictes específics de discriminació per motius religiosos, i amb l'agreujant genèric de discriminació per motius religiosos.

**105. Com es tutela la llibertat religiosa pel que fa a la immunitat, és a dir, contra limitacions il·lícites?**

La tutela penal de la llibertat religiosa pel que fa a la immunitat, és a dir, contra limitacions il·lícites, s'efectua tant en l'esfera individual com en la col·lectiva.

En el primer cas, la tutela individual es troba a l'art. 522 de l'actual Codi penal, on es regulen els delictes següents:

- a) Coacció en la pràctica religiosa (art. 522.1 i principi del 2).
- b) Coacció per a la manifestació de les creences religioses (art. 522.2).
- c) Proselitisme il·lícit (art. 522 *in fine*).

Pel que fa a la tutela penal de la llibertat religiosa col·lectiva, es regula a l'art. 523 del Codi penal, concretament, amb el delicte de coacció en la pràctica religiosa d'una confessió religiosa inscrita al Registre d'Entitats Religioses.

En tots aquests delictes es protegeix que els individus i les comunitats religioses inscrites puguin actuar sempre, en matèria religiosa, amb plena llibertat, sense limitacions il·lícites de ningú, és a dir, amb total immunitat de coacció de ningú.

**106. En què consisteix el delicte de coacció en la pràctica religiosa?**

Es regula a l'art. 522.1 i al principi del paràgraf segon. El subjecte actiu pot ser qualsevol persona, tant creient com no creient; el subjecte passiu ha de ser, necessàriament, membre d'una confessió religiosa, encara que no estiga inscrita al Registre. La conducta típica té dues modalitats: coacció omissiva i coacció comissiva.

La coacció omissiva es refereix als "qui per mitjà de violència, intimidació, força o qualsevol altre constrenyiment il·legítim impedisquen a un membre o membres d'una confessió religiosa practicar els actes propis de les creences que professen o assistir a aquests actes". S'hi inclouen els actes de culte públic i privat, i els relacionats amb la formació i l'ensenyament religiosos en centres públics o privats, en temples o en altres llocs, en mitjans de comunicació i els actes on s'exerceix la jurisdicció confessional, tant si aquesta és executiva, legislativa o judicial.

La coacció comissiva es refereix "als qui per iguals mitjans (dits més amunt) forcen algú a practicar o concórrer a actes de culte o ritus", és a dir, forçar a acudir a

actes de culte o a altres cerimònies rituals de les confessions encara que no siguin actes de culte. Com que es tracta d'un delictes de resultat, perquè es cometa cal que ocorregui efectivament la conducta típica.

### **107. En què consisteix el delictes de coacció per a la manifestació de les creences religioses?**

Està regulat a l'art. 522.2 i protegeix la intimitat de les persones a què es refereixen els art. 16.2 de la Constitució i 2.1 de la Llei orgànica de llibertat religiosa.

La conducta típica es refereix als qui a través dels mateixos mitjans (ja esmentats: violència, intimidació, força o qualsevol altre constrenyiment il·legítim) forcen algú... a fer actes reveladors de professar o no professar una religió"; és a dir, que comporta obligar a falsejar una declaració sobre professió de creences religioses, siga en el sentit d'obligar a declarar sobre les creences religioses que es professen o que es professa una creença diferent, o que no es professa cap creença.

Cal destacar que l'expressió *actes reveladors* prové dels convenis internacionals subscrits per Espanya, i és un terme amb un significat més ampli que el de la paraula *declarar*, emprat per la Constitució, i que el de *manifestar*, emprat per la Llei orgànica. Així, els actes reveladors no són únicament la declaració o manifestació de les creences de manera oral, escrita o mitjançant signes o gestos, sinó que també ho són, com es diu en els convenis internacionals esmentats, l'ensenyament, les pràctiques, el culte i l'observança dels ritus.

### **108. En què consisteix el delictes de proselitisme il·lícit?**

Està regulat al final de l'art. 522.2 del Codi penal. La conducta típica es refereix als qui "pels mateixos mitjans (ja esmentats: violència, intimidació, força o qualsevol altre constrenyiment il·legítim) forcen a altri... a mudar la (creença) que professen.

Cal tenir en compte que el proselitisme (no il·lícit) és una manifestació pròpia de la llibertat religiosa, reconeguda, per a les confessions religioses, a l'art. 2.2 de la Llei orgànica de llibertat religiosa, i també, en general, pels articles 16.1 i 20 de la Constitució, dins de la llibertat religiosa i de la llibertat d'expressió. Per això, sí que és lícit invitar expressament o implícitament a integrar-se dins d'una confessió religiosa, o

a professar una creença religiosa encara que això comporte abandonar la que fins aleshores es professa.

El proselitisme il·lícit, per contra, pretén que una persona canvie de religió contra la seua voluntat, o que passe d'una creença religiosa a l'ateisme, o al contrari.

### **109. Com es tutela penalment la llibertat religiosa col·lectiva?**

La llibertat religiosa col·lectiva es tutela en el delicte de coacció en la pràctica religiosa d'una confessió religiosa inscrita al Registre d'Entitats Religioses, de l'art. 523 del Codi penal, així: "El qui amb violència, amenaça, tumult o vies de fet impedisca, interrompa o pertorbe els actes de culte, les funcions, les cerimònies o les manifestacions de les confessions religioses inscrites en el registre públic corresponent del Ministeri de Justícia".

Estan protegits els actes de culte i també qualsevol acte o manifestació de caràcter religiós que es faça en grup, com l'ensenyament, actes d'expressió del pensament, d'expressió artística o corporal, o de comunicació, que siguen organitzats, o almenys consentits, per la confessió religiosa respectiva. Només hi ha delicte si el subjecte passiu és una confessió religiosa inscrita al Registre.

En el cas d'una confessió religiosa no inscrita, ha d'acollir-se als tipus comuns (com ara una falta contra l'ordre públic), la qual cosa és criticable perquè hi ha una discriminació entre les confessions, ja que en tots els casos les activitats són religioses, independentment de la inscripció al Registre. D'altra banda, la pena és diferent segons el lloc de comissió: si es comet en un temple o lloc de culte és més alta que si es comet en un altre lloc.

### **110. A què es refereix la tutela de la llibertat religiosa pel que fa a la integritat?**

La tutela de la llibertat religiosa pel que fa a la integritat, contra intromissions il·lícites, inclou tres tipus delictius, tradicionals en el dret penal espanyol, que protegeixen la integritat de les creences d'una persona individual o d'una confessió religiosa, i que per tant, defensen els sentiments religiosos contra qualsevol intromissió il·lícita, és a dir, la dimensió estàtica de la llibertat religiosa, el seu espai més interior o

íntim, i comporta una limitació per a l'actuació de les altres persones o grups amb l'objectiu de protegir els sentiments religiosos individuals o col·lectius.

Es tracta dels delictes de profanació, regulat a l'art. 524 del Codi penal, i dels delictes d'escarni i de vexació, tots dos regulats a l'art. 525.

### **111. Què és i com es regula el delicte de profanació?**

Està regulat a l'art. 524: “qui en un temple, lloc destinat a culte o en cerimònies religioses, faça actes de profanació en ofensa dels sentiments legalment tutelats”. L'expressió *legalment tutelats* es refereix a confessions religioses inscrites, com en el delicte de coacció en la pràctica d'una confessió religiosa, tot i que tan religiós és el sentiment d'una confessió inscrita com el d'una confessió no inscrita.

Els *actes de profanació*, en principi, poden recaure sobre persones, coses o llocs, però la jurisprudència, d'acord amb la definició de la Reial Acadèmia Espanyola (“tractar una cosa sagrada sense el degut respecte o aplicar-la a usos profans) restringeix la conducta de profanació a coses mobles o immobles. Aquest delicte també es restringeix al fet que es faça dins d'un temple o espai destinat a culte o en cerimònies religioses; la qual cosa també és criticable perquè els sentiments religiosos no deixen de vulnerar-se perquè la profanació es faça fora d'un lloc de culte. Finalment, és un delicte de resultat, és a dir, ha d'haver-hi voluntat de lesionar i s'ha de produir efectivament l'ofensa dels sentiments religiosos.

No són ofensives les profanacions fetes en la intimitat, però el Tribunal Suprem considera que no hi ha intimitat quan el fet profanador transcendeix a altres persones al moment de fer-lo o posteriorment.

### **112. Què són i com es regulen els delictes d'escarni?**

El delicte d'escarni es regula a l'art. 525 del Codi penal. Protegeix tant la llibertat religiosa (art. 525.1) com la llibertat ideològica (art. 525.2).

Respecte a la llibertat religiosa, diu: “els qui, a fi d'ofendre els sentiments dels membres d'una confessió religiosa, facin escarni públicament, de paraula, per escrit o mitjançant qualsevol tipus de document, dels seus dogmes, creences, ritus o cerimònies”.

L'escarni comporta un acte de menyspreu, burla o vilipendi, sempre que es faci públicament, siga de paraula, per escrit o per qualsevol mitjà de publicació, i recaiga sobre dogmes, creences, ritus o cerimònies d'una confessió religiosa que no cal que estiga inscrita al Registre. Ha d'haver-hi voluntat de lesionar i s'ha de produir el resultat d'ofensa efectiva dels sentiments religiosos.

Respecte a la llibertat ideològica, que per primera vegada es protegeix al Codi penal espanyol, diu que "els qui facen públicament escarni, de paraula o per escrit, dels qui no professen religió o cap creença"; no obstant això, es planteja el problema de provar que un individu té unes creences no religioses i que aquestes s'hagen vist atacades directament per un tercer amb voluntat específica de lesionar-les.

### **113. Què és el delictes de vexació?**

El delictes de vexació està regulat al final de l'art. 525.1 del Codi penal, on diu que "els qui, a fi d'ofendre els sentiments dels membres d'una confessió religiosa... o vexen, també públicament, els qui els professen o practiquen". D'aquesta manera es recull l'antic delictes d'ultratge aplicat a les persones. La conducta típica del delictes de vexació s'aplica a les persones, i consisteix en la humiliació d'una persona o fer-la patir o sofrir, amb desconsideració a ella mateixa o a fi de rebaixar-la o ridiculitzar-la. Ha d'haver-hi voluntat d'ofendre els sentiments de les persones a través d'una acció directa sobre aquestes. Aquesta persona o persones han de ser membres d'una confessió religiosa. I l'acte de vexació s'ha de fer públicament.

### **114. Quina és la tutela penal de la llibertat religiosa com a bé jurídic universal?**

Està tutelada per mitjà dels delictes següents:

- a) Genocidi (art. 607), que protegeix el dret a existir dels grups religiosos on estiguen establits i amb el règim de vida que hagen triat: "Els qui, amb el propòsit de destruir totalment o parcialment un grup nacional, ètnic, racial o religiós, perpetren algun dels actes següents". Aquests actes són matar, lesionar o agredir sexualment, sotmetre a condicions perilloses per a la vida o la salut, desplaçar forçosament o adoptar mesures contra la seua manera

de vida i reproducció. També és delictes l'apologia del genocidi. Ha d'haver-hi voluntat de destruir totalment o en part el grup religiós.

- b) Delictes de lesa humanitat (art. 607 bis): cometre algun fet dels esmentats al paràgraf 2: mort, violació o una altra agressió sexual, lesions, deportació o trasllat forçós, embaràs forçat, detenció, tortura, prostitució o esclavitud, com a part d'un atac sistemàtic contra la població civil o contra una part d'aquesta, si es cometen per motius religiosos (entre d'altres).
- c) Delictes contra el personal religiós protegit internacionalment en cas de conflicte armat (art. 608 a 614), que castiguen els atemptats contra la vida i la salut, la deportació o detenció il·legal, la segregació racial, les pràctiques inhumanes o degradants, la violència contra aquest personal, les injúries i altres tractes humiliants.

### **115. Com es tutela la igualtat religiosa en el Codi penal?**

El dret penal espanyol protegeix el dret fonamental a la igualtat religiosa prohibint la discriminació per motius religiosos. La modificació del Codi penal que fa la Llei orgànica 1/2015, de 30 de març, incideix molt en aquesta qüestió i tipifica, a l'art. 510, dos tipus d'accions: d'una banda, amb més pena, la provocació a la discriminació, és a dir, la incitació a l'odi o la violència contra grups o individus per motius, entre d'altres, antisemites i religiosos, i la negació o l'enaltiment dels delictes de genocidi i lesa humanitats; i d'altra banda, els actes d'humiliació o menyspreu contra grups o individus i l'enaltiment o la justificació dels delictes comesos contra els grups o els seus integrants amb una motivació discriminatòria.

També es considera delictes la denegació que fa un servei públic, per motius religiosos, d'una prestació a la qual es té dret (art. 511) i la denegació per motius religiosos de prestacions professionals o empresarials a les quals es tinga dret (art. 512).

Igualment, la igualtat religiosa es protegeix tipificant com a associacions il·lícites les que fomenten, promoguen o inciten directament o indirectament a l'odi, hostilitat, discriminació o violència contra persones, grups o associacions per raó, entre d'altres, de la seua ideologia, religió o creences (art. 515.4).

La discriminació laboral també està sancionada quan és greu i afecta algun treballador, tant si és públic com privat, per raons de la seua religió, entre altres circumstàncies (art. 314).

Finalment, hi ha un agreujant genèric de discriminació per motius religiosos (art. 22.4) que s'aplica a qualsevol delictes que siga comès amb una motivació discriminatòria referent a la religió o a les creences de la víctima.

### **116. Quin és el tractament penal del terrorisme religiós?**

La reforma de l'any 2015 (Llei orgànica 2/2015, de 30 de març) relativa als delictes de terrorisme (art. 571 a 580 del Codi penal) incideix en la prevenció de l'impuls del terrorisme gihadista a través de les xarxes socials, comunicacions electròniques o la creació de pàgines web o fòrums, i pena tant la difusió d'idees incitadores com l'ensinistrament en tècniques per a la comissió de qualsevol delictes de terrorisme i els desplaçaments a territoris controlats per organitzacions o grups terroristes a fi de rebre entrenament o adoctrinament.

S'inspira en la Resolució 2178, del Consell de Seguretat de les Nacions Unides, que reforça la lluita contra el terrorisme de la comunitat internacional exhortant els estats a adoptar totes les mesures legals necessàries per a impedir la circulació de terroristes o de grups terroristes, mitjançant controls de fronteres eficaços amb procediments d'avaluació del risc i control de passatgers sense estereotips que impliquen discriminació; prevenir la radicalització i el reclutament de combatents terroristes estrangers.

Així, es tipifica com a delictes, entre d'altres, el desplaçament a un territori estranger controlat per un grup terrorista amb finalitats de col·laboració o rebre entrenament (art. 575.3), el finançament del terrorisme (art. 576), la col·laboració amb el terrorisme (art. 577) i l'ensinistrament en tècniques de terrorisme, tant per part de tercers (art. 575.1) com *capacitant-se* un mateix de manera autodidàctica (art. 575.2).

Finalment, també es consideren delictes de terrorisme determinats delictes informàtics (els dels art. 197 i 264) quan el fets es cometen amb fins terroristes.

### **117. Com són vistes les sectes destructives des de la perspectiva penal?**

El Codi penal no fa referència a les sectes destructives o pseudoreligioses ni a les activitats dels dirigents i membres. Però la conducta sectària pot comportar un delictes de proselitisme il·lícit si la captació dels adeptes es fa mitjançant amenaça, coacció o violència. El problema ocorre quan solament hi ha engany, promesa o aprofitament de les circumstàncies psíquiques, familiars, socials o econòmiques de la persona, perquè l'art. 522 del Codi penal no esmenta la coerció o manipulació psicològica que minva la capacitat de la voluntat en el moment de decidir (coneguda com a *rentat de cervell*) com un dels mitjans de comissió del delictes.

Aquestes activitats de captació poden comportar, també, un delictes de tracte degradant (art. 173) contra la integritat moral de la persona, encara que l'adepte sol donar consentiment a aquest tracte.

També pot tractar-se de delictes individuals dels membres (robatori, frau...), encara que en aquest cas podrien ser castigats els adeptes de la secta que són, precisament, les persones que es vol protegir.

Sols el delictes d'associació il·lícita (art. 515.2) puneix la coerció psicològica feta per sectes quan parla de les "que empren mitjans violents o d'alteració o control de la personalitat" encara que tinguen finalitats lícites; però el control de la personalitat és difícil de provar.

### **118. En línies generals, quina és la regulació administrativa en matèria de llibertat religiosa o policia de cultes?**

L'expressió *policia de cultes* fa referència a la tasca de vigilància i de control que l'Administració fa de les manifestacions públiques del fenomen religiós. Aquesta tasca és exercida per diversos òrgans amb competència i segons normes preestablides, mitjançant diverses accions a l'hora, per exemple, de constituir associacions, institucions i fundacions religioses, autoritzar reunions dins o fora de llocs de culte, fer manifestacions amb finalitat religiosa, exercir la llibertat d'expressió i el dret d'informació religiosa en mitjans públics, protegir les dades religioses, aprovar el calendari dels dies festius, impartir ensenyament religiós en centres públics, la protecció del patrimoni històric, artístic, documental i cultural de valor religiós, la regulació dels cementeris i de les sepultures, garantir l'assistència religiosa, etc.

### **119. Com es regulen els drets de reunió i de manifestació amb finalitat religiosa?**

El dret de reunió pacífica i sense armes es reconeix, de manera general, a l'art. 21 de la Constitució, i no cal cap autorització governativa prèvia. Segons la Llei orgànica 9/1983, de 15 de juliol, reguladora del dret de reunió (LODR), que el desplega, una reunió és la concurrència concertada i temporal de més de vint persones amb una finalitat determinada. Els organitzadors o promotors estan obligats a comunicar-ho per escrit a l'autoritat governativa quan la reunió es fa en un lloc de trànsit públic o si és una manifestació. L'autoritat sols pot prohibir-la si hi ha raó fundada d'alteració de l'ordre públic, amb perill per a les persones o els béns.

De manera específica, els drets de reunió i manifestació amb finalitat religiosa es reconeixen a l'art. 2.1.d de la Llei orgànica de llibertat religiosa. L'exercici d'aquest dret no està exclòs del règim legal de la LODR, per tant, les reunions de caràcter religiós se subjecten al règim de preavis si es fan en llocs públics, igual que les manifestacions religioses.

D'altra banda, l'Església catòlica té reconeguda la llibertat de reunió sense restriccions a l'art. 1.1 de l'Acord sobre afers jurídics, que garanteix l'exercici lliure i públic del culte i de les activitats que li són pròpies; norma que no figura als acords amb les associacions següents: FEREDE, FCJE i CIE.

### **120. Com es regula la llibertat d'expressió en matèria religiosa?**

L'art. 20.1.a de la Constitució regula el dret de lliure expressió, que protegeix exclusivament la comunicació del pensament sense entrebancs.

En el vessant individual, la llibertat d'expressió garanteix el dret de tota persona a manifestar lliurement les seues creences religioses o l'absència de creences religioses (art. 2.1.a de la Llei orgànica de llibertat religiosa reforçat amb la prohibició de l'art. 16.2 de la Constitució), com també el dret a rebre i a impartir ensenyament (art. 2.1.c LOLR).

En el vessant col·lectiu, garanteix el dret genèric "a expressar i difondre lliurement els pensaments, les idees i les opinions mitjançant la paraula, l'escriptura o per qualsevol altre mitjà de reproducció" es reflecteix a l'art. 2.2 de la LOLR, que

reconeix “el dret de les confessions religioses a divulgar i propagar el seu credo”, la qual cosa comporta la llibertat de proselitisme, sempre tenint en compte les limitacions a l’hora de l’exercici assenyalades en la mateixa LOLR o si entra en conflicte amb altres drets. Així, les confessions religioses poden emprar els mitjans que estimen oportuns, propis o aliens, per a expressar les seues doctrines i opinions, de paraula, per escrit, a través d’imatges o per qualsevol altre instrument de comunicació, i també poder fer-ho sense límits objectius, subjectius, territorials o institucionals, sense interposicions ni manipulacions.

### **121. Quines qüestions es regulen dins del dret d’informació religiosa?**

L’art. 20.1.d de la Constitució regula el dret d’informació com el dret de les persones a rebre i difondre informació religiosa de tota mena, oralment, per escrit o per qualsevol altre procediment. Això es plasma en el fet que les confessions religioses disposen de mitjans informatius adequats, com les empreses o els espais informatius, dels quals gaudeixen segons les formes jurídiques admeses pel dret: propietat exclusiva o participada, en usdefruit o lloguer, o per mitjà de figures específiques com el dret d’accés.

La llibertat d’informació estableix: que puguen constituir-se empreses periodístiques d’orientació professional; que en les empreses de ràdio i televisió es puguen contractar espais o exercir el dret d’accés gratuït; que hi haja una regulació específica de la religió en la publicitat; que hi haja un tractament específic de la religió en els programes de televisió i que s’hagen de respectar els sentiments religiosos en els mitjans de comunicació públics.

Així, pel que fa a l’Església catòlica, l’art. 14 de l’Acord sobre ensenyament i afers culturals inclou el compromís de l’Estat perquè “en els seus mitjans de comunicació social es respecten els sentiments dels catòlics i establirà els acords corresponents sobre aquestes matèries amb la Conferència Episcopal Espanyola”, cosa que no s’ha fet.

### **122. Com es regula la religió en les empreses informatives?**

En les empreses informatives, d’una banda, hi ha les empreses d’orientació confessional, que poden ser propietat de les confessions o no ser-ho, i que tenen una

línia editorial definida per un ideari que permet a les entitats titulars d'aquestes empreses establir clàusules de salvaguarda de la pròpia identitat i el règim del personal, si estan inscrites al Registre d'Entitats Religioses, sense obligació de respectar el pluralisme informatiu derivat de la llibertat d'informació.

D'altra banda, hi ha les empreses de ràdio i televisió, que segons la Llei 4/1980, de 10 de gener, sobre l'Estatut de la ràdio i la televisió (ERTV) són "serveis públics essencials la titularitat dels quals correspon a l'Estat" (art. 1.2 ERTV) i, per això, han de respectar el pluralisme religiós (art. 4.c ERTV) sense excepcions, també quan l'Estat concedeix la gestió directa d'aquests serveis a empreses privades.

La informació religiosa en ràdio i televisió pot fer-se amb la contractació d'espais en les empreses privades, és a dir, a través d'un contracte entre l'empresari i la confessió religiosa, i amb el dret d'accés gratuït als mitjans de comunicació públics (art. 20.3 ERTV) dels grups socials i polítics representatius. L'art. 24 determina aquests grups en l'Església catòlica i en les confessions amb arrelament notori, que fixen els continguts dels seus programes.

### **123. En què consisteix el dret d'accés de les confessions religioses a la televisió pública espanyola?**

Totes les confessions religioses gaudeixen del dret d'accés als mitjans de comunicació, sempre respectant el principi d'igualtat religiosa. Per això, la proporció del temps d'antena s'assigna tenint en compte el pes social, el nombre de fidels o pes geogràfic de cada confessió.

Així es preveu, concretament, a la televisió pública estatal, en què els principis bàsics de programació de l'ens públic RTVE, de l'any 1981, establiren que els principis de llibertat religiosa i de cooperació dels poders públics amb les confessions, així com el fet sociològic constitucionalment reconegut de la pràctica religiosa majoritàriament catòlica de la població, obligaven a replantejar la programació religiosa, que és i era escassa, procurant incorporar la presència religiosa a la programació de TVE com és pràctica habitual en altres països democràtics.

Pel que fa a la transmissió dominical de la missa, cal relacionar l'aspecte religiós amb el cultural, per això les transmissions es fan des de temples amb valors artístics, monumentals, pintorescos o tradicionals.

També es va preveure l'existència de programes d'anàlisi del fet religiós amb una perspectiva pluralista, per a la qual cosa es varen concertar diversos programes religiosos catòlics, i per als jueus, els evangèlics i els musulmans, que tenen plena responsabilitat sobre el contingut i la realització.

El mateix es pot dir de les emissores oficials de radiodifusió, com ara Ràdio Nacional d'Espanya.

#### **124. Com es regula la religió en la publicitat i en els programes de televisió?**

Segons l'article 3.a de la Llei 34/1988, d'11 de novembre, general de publicitat, és il·lícita: "la publicitat que atempte contra la dignitat de la persona o que vulnere els valors i drets reconeguts en la Constitució".

Segons la Llei 22/1999, de 7 de juny, que incorpora a l'ordenament jurídic espanyol la directiva europea sobre activitats de radiodifusió televisiva, també és il·lícita la que atempte contra el degut respecte a la dignitat de les persones o a les conviccions religioses i polítiques o discrimine per motiu de naixement, raça, sexe, religió, nacionalitat, opinió o qualsevol altra circumstància personal o social. La mateixa Llei determina que "els programes informatius, documentals, religiosos i infantils (amb una duració inferior a 30 minuts) no poden ser interromputs per publicitat ni televenda" i que "no pot inserir-se publicitat ni televenda en l'emissió de serveis religiosos".

D'altra banda, pel que fa als programes de televisió, a fi de garantir el dret dels pares a educar els fills, la Llei 25/1994 indica que "l'emissió de programes susceptibles de perjudicar el desenvolupament físic, mental o moral dels menors només pot fer-se entre les vint-i-dues hores del dia i les sis hores de l'endemà", amb garanties auxiliars com ara senyals sonors o codificacions.

#### **125. Com es protegeixen les dades religioses?**

L'article 16.2 de la Constitució i el 2.1.a de la Llei orgànica de llibertat religiosa reconeixen el dret a no declarar sobre les pròpies creences religioses. Així mateix, l'article 7 de la Llei orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, afirma que tant la ideologia com la religió i les creences són dades especialment protegides, i estableix que quan es demana el consentiment de l'afectat sobre dades de caràcter personal que revelen la seua ideologia, afiliació sindical, religió

o creences, se li ha de comunicar que té dret a no prestar aquest consentiment, que en tot cas ha de ser exprés i per escrit per a poder fer el tractament d'aquesta informació.

Queden fora de l'àmbit d'aplicació de la LOPD els fitxers o arxius de fidels que tinguen les confessions religioses. Així, l'article 1.6 de l'Acord sobre afers jurídics amb l'Església catòlica i l'article 2.3 de l'Acord amb la comunitat islàmica d'Espanya (a diferència dels acords amb els jueus i els musulmans) estableixen el compromís de l'Estat de respectar i protegir la inviolabilitat dels arxius, registres i tot altre document pertanyent a aquestes entitats religioses i a les comunitats religioses que les integren, qüestió corroborada per la jurisprudència del Tribunal Suprem des del 2008, quan va denegar la cancel·lació de les inscripcions en els llibres de baptisme catòlics.

### **126. Com és la regulació general de les festivitats religioses a Espanya?**

L'article 2.1.b de la LOLR proclama el dret a commemorar les festivitats religioses, dret que s'ha concretat en els acords amb les confessions religioses. Segons l'article tercer de l'Acord sobre afers jurídics, l'Estat reconeix com a dies festius tots els diumenges; i les altres activitats religioses es determinaran de comú acord perquè siguin reconegudes com a dies festius.

El Reial decret 2001/1983, de 28 de juliol, diu que els dies assenyalats com a festivitat religiosa són dies inhàbils per a les administracions públiques, i que també són dies festius laborals de caràcter retribuït i no recuperable.

L'article 12 dels acords amb jueus i musulmans afirma que la celebració de festivitats religioses pròpies d'aquestes confessions només tenen caràcter de festa laboral, no influeixen en el còmput de terminis legals, i perquè puguin substituir les festes oficials, igual que el diumenge, ha d'haver-hi un acord entre el treballador i l'empresari.

Els alumnes jueus, musulmans i protestants de centres d'ensenyament públics o privats concertats poden demanar la dispensa d'assistir a classe i de fer exàmens en les festivitats indicades als acords respectius. Les oposicions o proves convocades per les administracions públiques que coincidisquen amb alguna festa religiosa poden fer-se un altre dia a petició de l'interessat.

### **127. En què es plasma la protecció de la llibertat religiosa en l'àmbit laboral?**

La legislació laboral conté les normes que, en una relació de treball, afecten la pràctica religiosa del treballador o de l'empresari. A més del necessari acord amb l'empresari perquè un treballador jueu o musulmà pugui gaudir de les seues festes confessionals, la legislació laboral en matèria religiosa inclou la regulació del descans laboral, tot allò que es refereix a la discriminació laboral, amb la regulació de les infraccions i sancions en l'àmbit laboral per aquest motiu i, finalment, els possibles conflictes entre la realització d'una determinada activitat laboral i els principis religiosos de la persona que està obligada a realitzar-la, com ocorre en diversos supòsits d'objecció de consciència, com la del personal sanitari a participar en una intervenció d'avortament, fecundació artificial o eutanàsia, oposició a vestir un uniforme laboral perquè es considera indecorós o immoral, etc.

### **128. Com es regula el descans laboral en el dret espanyol?**

El règim legal aplicable a tots els treballadors, perquè és el comú o bàsic, segons l'art. 37 de l'Estatut dels treballadors és el de "descans mínim setmanal, acumulable per períodes de fins a catorze dies, d'un dia i mig ininterromput que, com a regla general, comprèn la vesprada del dissabte o, si escau, el matí del dilluns i el dia complet del diumenge. Així es compleix l'article tercer de l'Acord sobre afers jurídics que diu: "l'Estat reconeix com a dies festius tots els diumenges".

L'article 12 dels acords amb protestants, jueus i musulmans estableix un règim peculiar o propi per al descans laboral, sempre que hi haja un acord exprés amb l'empresari. Així, els jueus i els adventistes del setè dia (confessió religiosa inclosa en l'acord amb els protestants) poden substituir el descans setmanal laboral per la vesprada del divendres i el dia complet del dissabte. Per la seua banda, els musulmans poden interrompre la faena els divendres de cada setmana des de les 13.30 hores fins a les 16.30; i també acabar una hora abans que es ponga el sol durant el mes del dejú (Ramadà). Aquestes previsions són aplicables tant a les empreses públiques com a les privades.

### **129. Com es regula la discriminació laboral per motius religiosos?**

El Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, que aprova el text refós de la Llei sobre infraccions i sancions en l'ordre laboral, afirma que són una infracció molt greu, en matèria de relacions laborals individuals o col·lectives, les decisions unilaterals de l'empresari que impliquen discriminacions desfavorables en matèria de retribucions, jornades, formació, promoció i les altres condicions de treball per les idees religioses (art. 8.12).

El mateix contingut té l'art. 9.2.d en matèria de drets d'informació i consulta dels treballadors en les empreses i grups d'empreses de dimensió comunitària.

En matèria d'ocupació, l'art. 26.2 també considera infracció molt greu "establir condicions, mitjançant la publicitat, difusió o per qualsevol altre mitjà, que constituïsquen discriminacions per a l'accés al treball per motius de religió (entre d'altres). Aquestes infraccions administratives no exclouen que pugui haver-hi responsabilitats de tipus penal.

### **130. Quines matèries de dret eclesiàstic són regulades pel dret civil?**

La legislació civil tutela diverses qüestions relacionades amb la llibertat i la intimitat religiosa.

Així, destaquen les qüestions següents:

- La possibilitat de contraure matrimoni en forma religiosa (art. 2.1.b de la LOLR i art. 59 i 60 del Codi civil).
- La possibilitat d'erigir entitats religioses amb personalitat jurídica pròpia; la possibilitat de les entitats religioses de constituir fundacions (Llei 30/1994, de 24 de novembre, de fundacions).
- La constitució d'hereus d'esglésies i confessions religioses (art. 746 del Codi civil).
- La previsió de disposicions testamentàries en favor de l'ànima (art. 747 del Codi civil).
- La prohibició de confessors a fi de garantir la plena llibertat del testador (art. 752 del Codi civil), entre d'altres.

### **131. Quins òrgans administratius tenen competència en matèria religiosa?**

En l'actualitat, la competència principal en matèria religiosa correspon al Ministeri de Justícia.

El Ministeri d'Afers Exteriors manté relacions diplomàtiques pròpies internacionals amb la Santa Seu, com també fa amb les altres entitats amb personalitat jurídica internacional. En el cas de la Santa Seu, la relació s'estableix entre l'ambaixada d'Espanya a la Santa Seu, a Roma, i la Nunciatura Apostòlica de Madrid.

Al Ministeri de Justícia, dins de la Secretaria d'Estat de Justícia, hi ha la Direcció General de Cooperació Jurídica Internacional i de Relacions amb les Confessions. En aquesta Direcció General hi ha l'actual Subdirecció General de Relacions amb les Confessions (que fins a l'any 2010 era la Direcció General d'Afers Religiosos). Tant la Comissió Assessora de Llibertat Religiosa com el Registre d'Entitats Religioses depenen d'aquesta Subdirecció General.

Finalment, dins del Ministeri de Justícia també hi ha la Direcció General dels Registres i del Notariat, que s'encarrega dels registres públics generals, dels quals ens interessa el Registre Civil, on s'han d'inscriure els matrimonis.

### **132. Quines són les funcions de la Subdirecció General de Relacions amb les Confessions?**

Les funcions de la Subdirecció General de Relacions amb les Confessions són:

- a) Direcció i gestió del Registre d'Entitats Religioses, incloent-hi la proposta de resolució dels recursos en via administrativa contra actes derivats de l'exercici de la funció registral.
- b) Les relacions ordinàries amb les entitats religioses.
- c) Elaboració de les propostes d'acords de cooperació amb les entitats religioses i el seguiment corresponent.
- d) Tot allò que es relacione amb la gestió econòmica del pressupost assignat per a desenvolupar la llibertat religiosa.
- e) La promoció social, cívica i cultural de les entitats religioses, gestionant ajudes, i la coordinació i gestió d'iniciatives i de plans d'acció d'entitats públiques i privades a fi de millorar la situació de les entitats religioses.

- f) Les relacions amb els organismes nacionals i els departaments competents en la matèria, dedicats a l'estudi, la promoció i la defensa del dret de llibertat religiosa.
- g) Les relacions amb els organismes internacionals competents en matèria de llibertat religiosa, i particularment en l'aplicació dels convenis internacionals de referència en la matèria.
- h) Elaboració de projectes normatius sobre matèries pròpies de l'exercici del dret de llibertat religiosa i coneixement i, si s'escau, elaboració d'informes dels projectes normatius que puguin afectar aquest dret.

### **132. Què és el Registre d'Entitats Religioses i quina estructura té?**

El Registre d'Entitats Religioses (RER), creat pel Reial decret 142/1981, de 9 de gener, és on s'han d'inscriure les entitats religioses de qualsevol tipus: entitats majors, esglésies, confessions o comunitats religioses, entitats menors, tant de règim especial de vida, com els ordes o les congregacions religioses, o de caràcter associatiu, i també les federacions. És un registre general i públic que constitueix el grup religiós inscrit com a entitat religiosa per a l'Estat i li dona personalitat jurídica. La regulació actual del RER figura en el Reial decret 594/2015, de 3 de juliol.

L'estructura del RER, segons l'art. 26, consta de tres seccions:

a) Secció General, en què s'inscriuen les esglésies, confessions i comunitats religioses, i també les entitats instituïdes per aquestes.

b) Secció Especial, en què s'inscriuen les esglésies, confessions i comunitats religioses que hagen firmat o a què siga d'aplicació un acord o conveni de cooperació amb l'Estat, així com les altres entitats instituïdes per aquestes.

c) Secció Històrica, a la qual es traslladen, amb els protocols annexos, els assentaments de les entitats que hagen sigut cancel·lats i també les sol·licituds denegades.

No obstant això, la disposició transitòria segona diu que les fundacions de l'Església catòlica mantindran la seua inscripció en l'antiga secció de fundacions mentre no es regulen amb caràcter general les fundacions de les entitats religioses.

### **133. Quines són les funcions i la composició de la Comissió Assessora de Llibertat Religiosa?**

La Comissió Assessora de Llibertat Religiosa es regula actualment a través del Reial decret 932/2013. És un òrgan col·legiat consultiu del Govern en matèria de llibertat religiosa; també pot assessorar les administracions públiques; impulsa la promoció efectiva de la llibertat religiosa, actua preceptivament en el procediment per a la signatura d'acords de cooperació; també pot fer informes sobre projectes normatius que afecten la llibertat religiosa o sobre l'aplicació dels acords de cooperació ja signats i, també, sobre la declaració d'arrelament notori (art. 2).

Segons els articles 8 i 15, la Comissió es compon d'un president, un vicepresident, un secretari i nombrosos vocals procedents de tres àmbits: l'Administració, les entitats religioses i el món acadèmic. Cadascun amb un nombre diferent de vocals.

A fi de mantenir la paritat en aquesta Comissió, segons l'article 15:

Al president li corresponen tres vots. El vicepresident assisteix a les reunions amb veu però sense vot quan hi ha el president. I el secretari assisteix a les reunions amb veu però sense vot.

A cadascun dels representants de l'Administració li corresponen tres vots (set en total que són proposats pels ministeris d'Afers Exteriors, d'Hisenda i Administracions Públiques, d'Interior, d'Educació, Cultura i Esport, d'Ocupació i Seguretat Social, de Presidència, i de Sanitat i Serveis Socials).

A cadascun dels dotze representants de les entitats religioses (proposats per les mateixes entitats, i entre els quals ha d'haver-hi les que tinguen reconegut l'arrelament notori) li corresponen dos vots.

Finalment, a cadascuna de les sis persones de reconeguda competència en el camp de la llibertat religiosa, proposades pel Ministeri de Justícia, li corresponen quatre vots.

### **134. En què consisteix la protecció jurisdiccional de la llibertat religiosa?**

L'article 4 de la LOLR preveu que "els drets reconeguts en aquesta Llei exercits dins del límits que indica la mateixa Llei seran tutelats mitjançant empara judicial

davant dels tribunals ordinaris, i mitjançant empara constitucional davant del Tribunal Constitucional en els termes establits en la seua llei orgànica”.

Per tant, pel que fa a la jurisdicció constitucional, aquesta pot intervenir per protegir el dret de llibertat religiosa segons el que es preveu a la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional: recurs d'empara, recurs d'inconstitucionalitat i qüestió d'inconstitucionalitat. Pel que fa a la jurisdicció ordinària, els jutges i tribunals que la integren, d'acord amb l'art. 53.2 de la Constitució, han d'actuar segons un procediment basat en els principis de preferència i sumarietat.

Les demandes que es presenten en les diverses jurisdiccions ordinàries s'han de tramitar d'acord amb la llei processal corresponent: en la jurisdicció civil, segons la Llei d'enjudiciament civil; en la jurisdicció contenciosa administrativa, segons la Llei reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa; en la jurisdicció laboral, segons la Llei de procediment laboral, i en la jurisdicció penal, segons la Llei d'enjudiciament criminal.

### **135. En què consisteix la tutela internacional de la llibertat religiosa?**

En el dret internacional, la llibertat religiosa queda protegida per quatre organismes encarregats de la protecció dels drets humans:

- a) El relator especial sobre intolerància religiosa, que aplica la Declaració sobre l'eliminació de totes les formes d'intolerància i discriminació fundades en la religió o les conviccions, de 25 de novembre de 1985, elabora informes sobre la situació de la llibertat religiosa en determinats països i, també, emet recomanacions i dictàmens no vinculants. També impulsa la tasca de l'ONU, entre d'altres, en matèria religiosa.
- b) El Comitè de Drets Humans, encarregat d'aplicar el Pacte internacional de drets civils i polítics del 19 de desembre de 1966, no amb funció judicial, sinó de mediació i de bons oficis.
- c) El Tribunal Europeu de Drets Humans, creat pel Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals del 4 de novembre de 1950, del Consell d'Europa, és l'òrgan judicial més característic i més important en matèria de drets humans, on els particulars poden presentar denúncies sobre actuacions estatals que lesionen el dret de llibertat religiosa.

Les seues sentències, que són vinculants, poden imposar sancions econòmiques, el rescabament de danys o la prevenció de futures lesions.

- d) El Tribunal de Justícia de la Unió Europea, encara que fins ara els seus pronunciaments en matèria de dret eclesiàstic són poc nombrosos, s'ha de tenir en compte pel paper uniformador de les jurisprudències nacionals en la matèria.

## BIBLIOGRAFIA

ASENSIO SÁNCHEZ, M. A., Calvo Espiga, A., Meléndez-Valdés Navas, M. i Parody Navarro, J. A.: *Derecho, conciencia y religión. Derecho y factor religioso*, Tecnos, Madrid, 2012.

BONET NAVARRO, J.: *La religión y el mundo*, Universitat de València, València, 2011.

DIVERSOS AUTORS: *Derecho Eclesiástico del Estado*, <http://www.iustel.com>.

DIVERSOS AUTORS: *Multiculturalismo y movimientos migratorios*, Tirant lo Blanch, València, 2003.

ESCRIVÁ IVARS, J., Jordán Villacampa, M. L., Olmos Ortega, M. E., Musoles Cubedo, M. C., Ramírez Navalón, R. M., Bonet Navarro, J., Redondo Andrés, M. J., Ribes Suriol, A. I., García Ruíz, Y., Landete Casas, J., Pascual Palanca, J. M. i Beneyto Berenguer, R.: *Religión, política y derecho. Práctica jurídica*, Edicep, València, 2007.

FERRER, J., Fornés, J., González del Valle, J. M., Lombardía, P., López Alarcón, M., Navarro Valls, R. i Viladrich, P. J.: *Derecho eclesiástico del Estado Español*, 6 ed., Eunsa, Pamplona, 2007.

HERVADA, J.: *Los eclesiasticistas ante un espectador*, 2a ed., Eunsa, Pamplona, 2002.

JUSDADO, M. A., Cañamares, S., Meseguer, S., Perales, M. i González-Varas, A.: *Derecho eclesiástico del Estado*, Colex, Madrid, 2011.

MARTÍN, M. M., Salido, M. i Vázquez García-Peñuela, J. M.: *Derecho y religión. Lecciones introductorias de derecho eclesiástico español*, Comares, Granada, 2014.

MARTÍNEZ TORRÓN, J.: *Religion and Law in Spain*, Walters Kluwer, 2014.

MOTILLA, A., Ibán I. C. i Prieto Sanchis, L.: *Manual de derecho eclesiástico*, 2a ed., Trotta, Madrid, 1916.

OLMOS ORTEGA, M. E. i Landete Casas, J.: *Legislación eclesiástica*, 26a ed., Civitas, Madrid, 2014.

RODRÍGUEZ BLANCO, M.: *Derecho y religión. Nociones de derecho eclesiástico del Estado*, Civitas, Pamplona, 2013.

SUÁREZ PERTIERRA, G., Souto Galván, E., Ciáurriz Labiano, M. J., Regueiro García, M. T., Rodríguez Moya, A., Ariza Robles, M. A., Pérez Álvarez S. i Pelayo Olmedo, J. D.: *Derecho eclesiástico del Estado*, Tirant lo Blanch, València, 2012.