

# LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD RELIGIOSA Y SU REFORMA

**José M<sup>a</sup> Contreras Mazarío**

Director General de Relaciones con las Confesiones.  
Ministerio de Justicia  
Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado.  
Universidad Pablo de Olavide

**Resumen:** La sociedad española ha sufrido a lo largo de estos treinta años de vigencia de la LOLR una importante transformación desde el punto de vista de la pluralidad religiosa, que ha tenido su reflejo no sólo en las transformaciones que han tenido lugar en muchos de nuestros barrios y pueblos, sino también en la necesidad de gestionar nuevas prácticas y actividades relacionadas con las creencias y convicciones de las personas. Ello hace necesario afrontar la actualidad de la LOLR, tanto desde el punto de vista de sus insuficiencias como desde la perspectiva de esta nueva realidad. Y todo ello por entender que debe ser desde una norma general, como es el caso de una LO, desde donde debe darse respuesta a estas cuestión y no desde la norma pacticia.

**Abstract:** The Spanish society has suffered throughout these thirty years of force of the LOLR an important transformation from the point of view of the religious plurality. It has had his reflection not only in the transformations suffered in many of our neighbourhoods and villages, but also in the need to manage new practices and activities related to the beliefs and convictions of the persons. Everything which does necessarily to confront the update of the LOLR, both from the point of view of his insufficiencies and from the perspective of this new reality. And all this for understanding that it must be from a general norm, since it is the case of one L.O., from where it must give response to these questions and not from the Agreement.

**Palabras clave:** libertad de conciencia, ley orgánica, contenido esencial

**Key words:** Freedom of conscience; Religious freedom; Essential content

**Sumario:** 1. Introducción.- 2. Contenido negativo. 2.1. Las manifestaciones religiosas públicas. 2.2. Los lugares de culto y su régimen jurídico. 2.3. Los ministros de culto y su estatuto jurídico.- 3. Contenido positivo. 3.1. La asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas. 3.2. La asistencia religiosa en instituciones penitenciarias. 3.3. La asistencia religiosa en centros hospitalarios. 3.4. La enseñanza de la religión en centros escolares.- 4. Contenido institucional. 4.1. La

Comisión Asesora de Libertad Religiosa. 4.2. Notorio arraigo. 4.3. El Registro de Entidades Religiosas

## 1. INTRODUCCIÓN

El derecho de libertad religiosa es regulado por el legislador español en 1980, a través de la denominada Ley Orgánica nº 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa<sup>1</sup>, lo que da muestra de la necesidad que en España había en aquellos primeros momentos de democracia por dejar solucionada la llamada “cuestión religiosa”. La norma que con anterioridad regulaba dicha cuestión databa de 1967, concretamente de 28 de junio de 1967, y recibía el nombre de Ley reguladora del ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa<sup>2</sup>. Sin embargo, la misma quedó derogada desde el mismo momento de la aprobación de la Constitución en 1978, ya que su contenido, y sobre todo sus principios, resultaban manifiestamente inconstitucionales. Este vacío legal, sino total sí al menos parcial, es una de las causas que pudieron motivar la celeridad del legislador español en el proceso de regulación del derecho de libertad religiosa, unida –como ya he dicho– al deseo de todos los grupos parlamentarios por dejar zanjada lo más rápidamente posible la “cuestión religiosa”. Tengan ustedes en cuenta que de las Leyes Orgánicas es la número 7, mientras que respecto de aquéllas que regulan derechos fundamentales y libertades públicas fue la primera.

Todo ello, sin duda, da muestras de la importancia de la presente cuestión en España en los momentos inmediatamente posteriores al franquismo. Se pretendía pasar de un sistema de confesionalidad doctrinal absoluto a un sistema de neutralidad –laico, y ello a través de tres instrumentos, a saber: la propia Constitución de 1978<sup>3</sup>, los Acuerdos con la Santa Sede, de 1979<sup>4</sup>

<sup>1</sup> BOE núm. 177, de 24 de julio de 1980. En adelante, LOLR.

<sup>2</sup> Ley 44/1967, de 28 de junio (BOE núm. 156, de 1 de julio de 1967).

<sup>3</sup> Constitución española, de 27 de diciembre de 1978 (B.O.E. núm. 311.1, de 29 de diciembre de 1978).

y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de 1980. Con estas tres normas básicas se cubría y se rompía prácticamente todo el arco y el marco que el sistema confesional franquista había construido a lo largo de 40 años.

La cuestión en este momento es si resulta necesario o no modificar la actual Ley de 1980. Y a este respecto debemos partir del hecho y del reconocimiento del valor positivo que esta Ley ha tenido para la consolidación de la libertad religiosa en España. Una libertad religiosa que ha traído consigo un pluralismo desconocido en nuestra sociedad, así como una diversidad de creencias y convicciones impensables en aquel momento de 1980. Pero junto a ello, debemos tener también presente que la inmigración se ha convertido en un factor potenciador cuantitativamente de ese pluralismo y diversidad, que es necesario gestionar de un modo adecuado y realista. Por mencionar sólo algunos datos cuantitativos, diré que en la actualidad hay en España más de un millón de personas que son evangélicas y otro que son musulmanas; que más de 500.000 personas son ortodoxas, o que más de 100.000 son testigos de Jehová. Amén de que en estos momentos están inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia más de 13.000 entidades, entre iglesias, confesiones y comunidades religiosas. Junto a ello, señalar asimismo que de acuerdo con una encuesta del CIS, de febrero de 2008, sobre Religiosidad en España<sup>5</sup>, alrededor del 73,5% de los españoles se declaran católicos, pero sólo un 27,7% se manifiestan practicantes; y que un 14,5% se declaran no creyentes, mientras que un 9,6% dice ser indiferente<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> B.O.E. núm. 300, de 15 de diciembre de 1979.

<sup>5</sup> Encuesta nº 2752 del CIS, de febrero de 2008, sobre Religiosidad en España, ámbito nacional, universo: población española de ambos sexos mayores de 18 años, tamaño de la muestra: diseñada: 2000; realizada: 1973. Esta Encuesta del CIS ha sido publicada ha dado origen a la obra: PEREZ-AGOTE, A.: *La nueva pluralidad religiosa*, Ministerio de Justicia, Madrid 2009.

<sup>6</sup> En esta misma encuesta, y a la pregunta que ¿cuál de las siguientes frases refleja mejor sus sentimientos acerca de su creencia en Dios?, el porcentaje a las respuestas en el siguiente:

Pero alguien podría señalar con razón que todos estos datos sólo vienen a poner de manifiesto el cambio experimentado en la sociedad española, y no tanto la necesidad o no de cambio en las leyes, y en concreto en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Por lo que es el momento de estar en el análisis de esta Ley. Y en cuanto a la misma, me limitaré en esta ocasión a hacer referencia a aquellas cuestiones materiales que —a mi juicio— han planteado mayores dificultades de aplicación o que han dado lugar a controversias doctrinales y/o jurisprudenciales, por lo que no abordaré en esta ocasión ni el alcance subjetivo de la presente norma, ni cuestiones relacionadas con la gestión y reparto de competencias en el ejercicio de estas materias por parte de las distintas administraciones públicas.

Pues bien, adentrándome en el ámbito material de la LOLR, el articulado de la presente norma puede ser agrupado en tres contenidos materiales, a saber: primero, contenido negativo, en el que trataremos de aquellos derechos que conllevan un ámbito de inmunidad de coacción frente a los poderes públicos; segundo, contenido positivo, formado éste por aquellos derechos que suponen una función promocional de los mismas; tercero, contenido institucional, en el que se abordaran las temáticas sobre la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, en tanto que órgano encargado por la propia Ley para asesorar en la aplicación y desarrollo de la misma; el notorio arraigo, como concepto indeterminado que ha dado origen a una nueva categoría de confesiones religiosas, y el Registro de Entidades Religiosas.

---

- No creo en Dios:	14,9
- No sé si Dios existe y no creo que haya que saberlo:	6,2
- No creo en un “Dios personal”, pero sí en un Poder superior de algún tipo:	13,9
- Me encuentro a mi mismo/a creyendo en Dios algunas veces, pero no otras:	8,8
- Aunque tengo dudas, siento que creo en Dios:	16,5
- Sé que Dios existe verdaderamente y no tengo ninguna duda al respecto:	37,9
- N.S.:	1,4
- N.C.:	0,5

## 2. CONTENIDO NEGATIVO

La referencia al contenido negativo de la libertad religiosa aparece formulada en el artículo 2, apartados 1 y 2, de la LOLR. En apartado 1 del artículo 2 se recogen aquellos derechos que toda persona puede ejercer, con plena inmunidad de coacción, mientras que en el apartado 2 se recogen los derechos colectivos integrantes del contenido esencial de la libertad religiosa. Entre los primeros, cabe destacar los derechos a profesar una religión o a no profesar ninguna, o a cambiar de religión, o abstenerse de declararlas, a practicar los actos de culto, a recibir asistencia religiosa, a conmemorar las festividades, a celebrar sus ritos matrimoniales, a impartir y recibir enseñanza religiosa, a impartir y recibir información religiosa, a reunirse públicamente con fines religiosos, a manifestarse públicamente, y a asociarse (art. 2.1.). Mientras que respecto a los derechos colectivos el elenco establecido es mucho más reducido, reconociéndose únicamente los derechos a establecer lugares de culto o de reunión religiosa, a designar y formar a los propios ministros de culto, a divulgar y propagar a su propio credo y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero (art. 3.2.).

Es curioso destacar que en la presente Ley se hace un elenco de derechos tanto individuales como colectivos sin atender –creo yo– a criterio de clasificación alguno, a pesar de que en el caso de los derechos individuales éstos se dividan en distintos puntos o párrafos. La Unión que se produce respecto de estos derechos individuales responde –a mi entender– más a motivos o criterios de proximidad entre dichos derechos que a motivaciones de carácter clasificatorio o esquemático. Y lo mismo cabría decir respecto de los derechos colectivos o comunitarios<sup>7</sup>. Lo que sí habría que plantearse, antes de entrar en la naturaleza de estos derechos, es si el elenco ahora establecido debe entenderse como

---

<sup>7</sup> Sobre su posible clasificación, vid. SUAREZ PERTIERA, G.: La libertad religiosa y la confesionalidad del Estado español, Vitoria 1978.

un numerus clausus o si, por el contrario, se trataría de un numerus apertus en el que es posible la inclusión de otros derechos de naturaleza religiosa. La verdad es que la solución no es tan fácil como a primera vista pudiera parecer, ya que no cabe duda que pueden existir derechos integrantes de la libertad religiosa que no estén recogidos en ninguno de estos dos apartados que hemos visto, sobre todo derechos colectivos. Pero tampoco se puede olvidar que este es el contenido esencial que el legislador orgánico ha querido dar al presente derecho. A pesar de todo lo cual, entiendo que dicha enumeración debe interpretarse como un numerus apertus, toda vez que el propio TC ha hecho derivar de este derecho fundamental otros derechos que no están recogidos en la Ley Orgánica, como ha sido el caso del derecho de objeción de conciencia del personal sanitario en supuestos de interrupción voluntaria del embarazo<sup>8</sup>. Ello deja –a mi entender– la puerta abierta para que otros derechos o facultades pueden igualmente entenderse como contenidos del derecho de libertad religiosa.

En cuanto a la **naturaleza jurídica** de estos derechos, que hemos calificado como de contenido negativo, precisar que los mismos suponen una facultad frente al Estado, esto es, un derecho de autonomía, que en su modo de ejercicio se concreta en el reconocimiento de una esfera meramente negativa, externa y estática, traducida en un non facere del Estado, de terceros y del propio titular del derecho de libertad religiosa.

Dentro del contenido material negativo, quiero hacer mención especial a tres temáticas como son las manifestaciones religiosas públicas, la primera; los lugares de culto y la posibilidad de establecer un régimen jurídico respecto de éstos, la segunda, y los ministros de culto y el establecimiento de un estatuto personal, la tercera.

---

<sup>8</sup> S.T.C. 53/1985, fund. jur. 15.

## 2.1. LAS MANIFESTACIONES RELIGIOSAS PÚBLICAS

Por lo que se refiere a la primera de las temáticas reseñadas, esto es, las manifestaciones religiosas públicas, cabe señalar que las confesiones religiosas, como cualquier otro grupo, tienen derecho a reunirse y manifestarse públicamente. Dicho derecho encuentra su amparo en el apartado 1 del artículo 2 de la LOLR, con la única limitación establecida en el artículo 3 de esta misma ley. Sin embargo, sí se puede producir la concurrencia de dos actos en el mismo espacio público y en el tiempo, aunque sea parcialmente. En este caso, la resolución gubernativa no podrá beneficiar a un acto, ya sea religioso, político o de otra índole, frente a otro acto, ya sea éste religioso, político o de otra índole. Así pues, las modificaciones, limitaciones o prohibiciones que establezca la autoridad gubernamental deberán estar justificadas, ya que, de lo contrario, resultarán arbitrarias y contrarias a derecho. Éste fue el caso planteado en la STC 195/2003, de 27 de octubre, donde se analizó el supuesto de una manifestación-concentración –en este caso podríamos entender “política”– y las imposiciones gubernativas impuestas, en concreto las limitaciones en el uso de la megafonía y la prohibición de instalar mesas y una tienda de campaña saharauí o *haima*. El tribunal comienza señalando que “el derecho de reunión (...) es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación colectiva de las personas, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas y reivindicaciones, y cuyos elementos configuradores son el subjetivo –agrupación de personas–, el temporal –duración transitoria–, el finalista –licitud de la finalidad– y el real y objetivo –lugar de celebración–” (fundamento jurídico 3), al tiempo que destaca su función más importante, que no es otra que servir de cauce del principio democrático de participación<sup>9</sup>. Junto con ello, precisa, igualmente, que su ejercicio esté sometido al cumplimiento de un requisito previo: el deber de comunicarlo con

---

<sup>9</sup> Cfr. STC 85/1988.

antelación a la autoridad competente<sup>10</sup>, lo que no debe ser entendido como una solicitud de autorización, “sino tan sólo una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes, como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros”<sup>11</sup>, dada su eficacia inmediata y directa<sup>12</sup>. Nos encontramos, por tanto, ante un derecho que no es absoluto ni ilimitado<sup>13</sup>, pero cuyos límites tampoco pueden resultar absolutos<sup>14</sup>, ni obstruir el derecho más allá de lo razonable<sup>15</sup>, ya que, una vez más, debe ser aplicado el axioma “máxima libertad posible, mínima restricción necesaria”. Ello supone, como ha señalado el propio tribunal, “la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos”<sup>16</sup>.

Todo ello lleva a afirmar al Tribunal que “para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando las circunstancias de su ejercicio, o prohibiéndolo incluso, es preciso (...) que existan razones fundadas, lo que implica una exigencia de motivación de la resolución correspondiente<sup>17</sup> en la que se aporten las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión, tal y como se hubo proyectado por su promotor o sus promotores, producirá una alteración del orden

---

<sup>10</sup> Cfr. STC 36/1982, FJ 6.

<sup>11</sup> STC 66/1995, FJ 2.

<sup>12</sup> Cfr. SSTC 59/1990, FJ 5; y 66/1995, FJ 2.

<sup>13</sup> Cfr. SSTC 2/1982, FJ 5; 36/1982, FJ 6; 59/1990, FJ 5 y 7; y 66/1995, FJ 3, y ATC 103/1982, FJ 1.

<sup>14</sup> Cfr. STC 20/1990, FJ 5.

<sup>15</sup> Cfr. STC 53/1986, FJ 3.

<sup>16</sup> STC 195/2003, FJ 4.

<sup>17</sup> Cfr. STC 36/1982, de 16 de junio.

público proscrita en el art. 21.2 CE, o bien la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución”<sup>18</sup>.

Pues bien, la aplicación de estas reglas a las dos prohibiciones gubernativas impuestas —esto es, las mesas petitorias y la *haima*, y el uso de megafonía—, y aunque se trata de aspectos accesorios a la concentración-manifestación —que deben entenderse directamente relacionados con los fines del acto—, lleva al tribunal a manifestar que ambas peticiones “deben entenderse amparadas por el derecho de reunión —en su modalidad de concentración o reunión estática—” y, por tanto, deben ser tuteladas aun cuando dichas instalaciones supongan una temporal ocupación del espacio de tránsito público.

Ello lleva al Tribunal a plantearse seguidamente si las medidas adoptadas violaban o no el derecho de reunión, partiendo y recordando al efecto que las medidas limitadoras deben ser necesarias para conseguir el fin perseguido<sup>19</sup>, así como respetar la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se impone<sup>20</sup>, amén de salvaguardar el contenido esencial del derecho limitado<sup>21</sup>. Por lo que se refiere a la prohibición del uso de la megafonía, y dado que ésta fue tomada por la celebración, ese mismo día, de diversos actos litúrgicos que estaban previstos se celebraran en la basílica adyacente al lugar de celebración de la reunión, el Tribunal conviene en que “la prohibición del uso de la megafonía impuesta por la autoridad gubernativa, circunscrita al tiempo de la celebración de los ‘oficios religiosos’ y no absolutamente impeditiva del uso de aquel vehículo material de expresión para los congregados en la plaza, sino temporalmente limitativa de dicho uso, supuso una limitación adecuada y necesaria para la

<sup>18</sup> STC 195/2003, FJ 4, final.

<sup>19</sup> Cfr. SSTC 61/1982, FJ5; y 13/1985, FJ 2.

<sup>20</sup> Cfr. STC 37/1989, FJ 7.

<sup>21</sup> Cfr. SSTC 11/1981, FJ 10; 196/1987, FJ 4 a 6; 120/1990, FJ 8; 57/1994, FJ 6; y 137/1999, FJ 6.

preservación del ejercicio de otro derecho fundamental, en este caso, el derecho a la libertad religiosa, amparado en el art. 16.1 CE como manifestación religiosa de culto. Tal limitación observó igualmente las exigencias de la proporcionalidad en sentido estricto, pues los términos de la prohibición gubernativa no comprometieron el ejercicio del derecho de reunión en mayor intensidad de la que tendía a favorecer el ejercicio concurrente de otro derecho fundamental”<sup>22</sup>. Y tampoco considera que lo vulnera el hecho de que la misma deba acomodarse a los límites marcados en materia de ruidos por las ordenanzas municipales.

Un considerando diferente merecen para el Tribunal las prohibiciones impuestas a la instalación de mesas y de una tienda de campaña o *haima* en el lugar de la concentración. El tribunal recuerda que “el ejercicio del derecho de reunión, por su propia naturaleza, requiere la utilización de lugares de tránsito público y (...) toda reunión en lugar de tránsito público ha de provocar una restricción al derecho de la libertad de circulación de los ciudadanos no manifestantes, que se verán impedidos de deambular o de circular libremente por el trayecto y durante la celebración de la manifestación”<sup>23</sup>. En una sociedad democrática, el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación<sup>24</sup>, y, por tanto, la prohibición de instalar mesas o una tienda de campaña por los reunidos (...) no puede justificarse en meras dificultades o simples molestias para la circulación de las personas que allí transiten (...), como tampoco es asumible el razonamiento (...) según el cual son los titulares del derecho de reunión quienes tienen que ‘justificar suficientemente’ la necesidad de la instalación de la tienda de campaña, (...) pues es a la autoridad gubernativa a la que le corresponde motivar y aportar las razones que, desde criterios constitucionales de proporcionalidad, expliquen por qué tenía que quedar excluida o limitada la libertad que asiste a los titulares del

---

<sup>22</sup> STC 195/2003, FJ 8.

<sup>23</sup> Cfr. STC 59/1990, FJ 8.

<sup>24</sup> Cfr. STC 66/1995, FJ 3.

derecho del art. 21.1 CE para elegir los instrumentos que consideren adecuados para la emisión de su mensaje<sup>25</sup>.

En consecuencia, el Tribunal, con todos estos argumentos, pone de manifiesto la desproporcionalidad producida entre la restricción gubernativa y el ejercicio del derecho de reunión, al no considerar justificado que de la prohibición se deriven más beneficios o ventajas para el interés general o para la libre circulación de otros ciudadanos que perjuicios sobre el derecho fundamental comprometido con la prohibición, ni considera suficiente que la mera alusión a la libre circulación o a genéricas dificultades para la circulación de personas pueda tenerse como razón fundada y proporcionada.

## **2.2. LOS LUGARES DE CULTO Y SU RÉGIMEN JURÍDICO**

Entrando en la temática de los lugares de culto y su régimen jurídico, dos son las cuestiones esenciales que suelen plantearse, a saber: la cesión de suelo para fines religiosos y su relación con las leyes urbanísticas, la primera, y las licencias de apertura de locales y actividad, la segunda.

1.- En el momento actual, y dada la pluralidad religiosa existente en la sociedad española, la temática del acceso a la obtención de terrenos municipales para la edificación de lugares de culto adquiere una notable actualidad. A este respecto, y teniendo en cuenta la normativa vigente, nada impide que la obtención de terrenos para el cumplimiento del mencionado objetivo pueda provenir de los bienes que integran los patrimonios municipales del suelo, ya sea mediante la transmisión de la titularidad dominical, ya mediante la constitución de un derecho de superficie<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> STC 195/2003, FJ 9.

<sup>26</sup> Vid. RODRIGUEZ, J.A.: *Urbanismo y confesiones religiosas*, Ed. Montecorvo, Madrid 2003.

Sin embargo, esta solución no se está produciendo en un número importante de supuestos, viéndose las confesiones abocadas a adquirir (normalmente mediante alquiler) locales donde poder practicar el culto. Locales que sobre todo en el caso de los grupos religiosos minoritarios resultan gravosos y con “dificultades” para su contratación y ubicación. Por ello debe de someterse a reflexión la presente cuestión, así como la conveniencia de dejar sólo en manos de los ayuntamientos la concesión de terrenos. Puede resultar conveniente explorar la posibilidad de que en una norma con rango legal se estableciera, sino con carácter obligatorio si al menos potestativo, dicha concesión<sup>27</sup>.

2.- En cuanto a la concesión municipal de **licencias de apertura y actividad** nos encontramos con una diversidad de normativas municipales que en muchas ocasiones hace imposible saber cuál resulta la aplicable a lugares de culto, al tiempo que las Comunidades Autónomas –que son quienes tienen la competencia sobre materia- no han abordado la regulación en dicha materia, aunque sólo fuera de manera indirecta.

No obstante, cabe señalar que, aunque la jurisprudencia ha fallado en contra de la exigencia de la licencia de apertura referida a actividades industriales y mercantiles a los lugares de culto<sup>28</sup>, como actividad que se realiza de una manera pública le es aplicable a estos lugares la exigencia de cumplir con los requisitos de seguridad, accesibilidad e insonoridad, por lo que resulta conveniente que a estos efectos, y sólo a estos efectos, se estableciera una normativa al respecto, o se equiparara a estos lugares con otros de naturaleza análoga, pero determinada, a fin de acabar con la inseguridad y la discrecionalidad que en muchas ocasiones está presente a la hora de conceder la correspondiente licencia de apertura o actividad. Dicha analogía debería venir

---

<sup>27</sup> Vid. ALEGRE, J.M.: “Lugares de culto, patrimonio cultural y libertad religiosa”, en *Jornadas jurídicas sobre libertad religiosa*, Ministerio de Justicia, Madrid 2008, pp. 652.655.

<sup>28</sup> Vid. ALEGRE, J.M.: “Lugares de culto...”, op. cit, pp. 657-663.

determinada no tanto por el número de personas que puedan concurrir a este tipo de actos –aunque sin lugar a dudas habrá que tenerse presente–, cuanto por la naturaleza de la actividad realizada.

### **2.3. LOS MINISTROS DE CULTO Y SU ESTATUTO JURÍDICO**

La tercera de las temáticas está referida a los ministros de culto y su estatuto jurídico, y como en el supuesto anterior el mismo aparece directamente vinculado con la existencia de un norma pacticia. Ello obliga a afrontar dos cuestiones dentro de la presente temática, como son la relacionada con la norma jurídica más adecuada para desarrollar el estatuto jurídico del personal religioso y los ministros de culto, la primera, y el contenido que debe incorporarse a conformar dicho estatuto, la segunda.

En cuanto a la primera, debe precisarse que hasta la actualidad el establecimiento de un estatuto jurídico a favor de los ministros de culto se ha hecho vincular con la previa celebración de un acuerdo de cooperación. Así se ha puesto de manifiesto en los cuatro acuerdos celebrados por el Estado español con las confesiones religiosas, y en concreto con la Iglesia católica<sup>29</sup>, la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España<sup>30</sup>, la Federación de Comunidades Judías de España<sup>31</sup> y la Comisión Islámica de España<sup>32</sup>.

Sin embargo, nada hace vincular estatuto jurídico y norma pacticia, por lo que sería posible –y, sin duda, conveniente– que desde una norma unilateral se abordara el establecimiento de esta temática. Mientras que en relación a su contenido, debería partirse de un concepto que diferenciara entre personal religioso, ministro de culto y otras figuras próximas, para posteriormente

---

<sup>29</sup> Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979.

<sup>30</sup> Ley 24/1992, de 10 de noviembre, art. 3.

<sup>31</sup> Ley 25/1992, de 10 de noviembre, art. 3.

<sup>32</sup> Ley 26/1992, de 10 de noviembre, art. 3.

concretar una serie de derechos que detentarían los ministros de culto en cuanto a su ministerio, así como otras personas por asimilación a los ministros de culto, como pueden ser el secreto profesional, la seguridad social, etc. Esta regulación deberá realizarse teniendo en cuenta las peculiaridades de cada grupo religioso y no estableciendo una regulación común y uniforme para todos.

### 3. CONTENIDO POSITIVO

En cuanto al contenido positivo, cuyo fundamento se encuentra en el art. 9.2 CE, resaltar que únicamente se prevén dos supuestos en los que los poderes públicos, además de una garantía positiva, están obligados a adoptar aquellas medidas de promoción que sean necesarias para el real y efectivo ejercicio de los mismos. Estas dos “garantías positivas” son, por un lado, la asistencia religiosa en centros públicos y, por el otro, la formación religiosa en centros docentes públicos.

Es curioso observar como el legislador orgánico ha reservado sólo estos dos ámbitos materiales de la libertad religiosa como de actuación propia, dejando, por un lado, un elenco importantísimo de derechos y facultades al ámbito de inmunidad de coacción (el supuesto de los derechos de contenido negativo) y, por el otro, una serie de materias al ámbito de la cooperación pacticia entre el Estado y las confesiones religiosas. (En este sentido, si se hiciera un trabajo de comparación entre el contenido de la Ley Orgánica y el contenido de los distintos Acuerdos nos pondría de manifiesto –creo yo- importantes puntos de coincidencia, pero también un contenido diverso con una configuración de ese contenido diverso).

Todo ello supone que respecto de estas materias se haya producido un salto cualitativo en su configuración, que se concreta en el reconocimiento de una esfera positiva, interna y dinámica, identificable con una *facere* y una esfera de *agere licere*, que las convierte en un derecho del Estado y no frente al

Estado. Esta configuración positiva de la libertad religiosa se concreta, a tenor del artículo 2.3 de la LOLR, en un mandato a los poderes públicos de facilitar a los titulares de los derechos a la asistencia religiosa y a la formación religiosa las condiciones necesarias que permitan hacer efectivos dichos derechos en los respectivos centros públicos. Se convierten, por tanto, ambos derechos en deberes jurídicos de actuación en orden a conseguir la efectividad de los derechos individuales de asistencia y enseñanza religiosas.

Ahora bien, debemos realizar tres importantes precisiones. En primer lugar, ambos derechos encuentran su fundamento en el derecho individual a la libertad religiosa, pero en ningún caso ello puede configurarse como un fin en sí mismo del Estado, ya que ello supondría una quiebra del principio de laicidad consagrado – como Ustedes saben- en el art. 16.3 de la CE, toda vez que pudiera llegar a considerarse a las actividades religiosas en sí mismas como un objetivo del Estado. En segundo lugar, que la consideración de la asistencia y enseñanza religiosas en centros públicos como deberes jurídicos de actuación por parte de los poderes públicos a favor de la libertad religiosa no debe confundirse con que ello suponga el establecimiento y, aún menos, la obligatoriedad de una modalidad concreta de ejecución de las mismas, como pudiera ser el caso de la integración orgánica tanto de los capellanes como de los profesores de religión, o de la propia asistencia o enseñanza religiosas en los regímenes internos de los centros públicos. Y, en tercer y último lugar, que los presentes derechos se reconocen con carácter primario a los individuos, siendo la persona física la titular de los mismos y, por tanto, quien tiene atribuida la facultad para ejercerlos, y no las iglesias, confesiones o comunidades religiosas, que no son más que los medios instrumentales que hace posible el ejercicio real y práctico de los mismos, pero en ningún caso –a mi entender- pueden llegar a ser consideradas como cotitulares o sujetos indirectos de los presentes derechos.

Junto a todo ello, debe hacerse referencia igualmente al diferente trato que en estas materias se da a las distintas personas

pertenecientes a las diferentes iglesias y confesiones religiosas. Comenzaremos por la temática de la asistencia religiosa en los distintos centros públicos, para con posterioridad abordar la relativa a la enseñanza de la religión en centros escolares.

### **3.1.- LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN LAS FUERZAS ARMADAS**

A la hora de abordar el régimen jurídico de la asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas, resulta imprescindible partir del modelo establecido para la asistencia religiosa de los católicos, y de ahí ver su extensión o no a los fieles de otras confesiones religiosas<sup>33</sup>.

1.- Pues bien, el derecho a recibir **asistencia religiosa católica** se configura como un derecho individual, y sólo de manera derivada corresponde su prestación a la Iglesia Católica<sup>34</sup>. Se acoge así el contenido del artículo 2.1 de la LOLR y, por tanto, la configuración de la asistencia religiosa como un derecho subjetivo de autonomía.

No obstante, el modelo diseñado para la asistencia religiosa de los católicos se caracteriza por la creación, dentro del organigrama de las Fuerzas Armadas, de un “servicio de asistencia religiosa”<sup>35</sup> en el que se integra la estructura del Ordinariato Castrense, bajo la dirección del arzobispo general castrense, y cuyo coste de mantenimiento corre a cargo enteramente del Estado, tanto respecto a los gastos materiales como a los de personal.

---

<sup>33</sup> Vid. CONTRERAS, J.M.: El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las fuerzas armadas en el sistema español, Ministerio de Justicia, Madrid 1989.

<sup>34</sup> Vid. Acuerdo sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos.

<sup>35</sup> Vid. Real Decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas y se dictan normas sobre su funcionamiento.

Por lo que se refiere a la vinculación del personal religioso, capellanes castrenses, con las autoridades públicas, ésta no es más que contractual, pudiendo ser calificada dicha prestación como de servicios profesionales, por lo que la dependencia funcional del capellán se produce con la autoridad religiosa, correspondiendo a ésta tanto su nombramiento como su cese<sup>36</sup>. Dicho personal religioso será de carácter permanente y no permanente, basado en el elemento de la temporalidad y su vinculación con el Servicio de Asistencia Religiosa, lo que supone que los primeros sean asimilados a la condición de funcionario, mientras que los no permanentes tendrán la condición de personal laboral al servicio de las Fuerzas Armadas.

Partiendo de esta distinción, cabe precisar que el personal permanente se encuentra en una situación que podemos calificar como de integración, al configurarse como personal civil al servicio de la Administración militar, lo que le aproxima al modelo alemán, en el que no se le otorga grado militar alguno, pero con matizaciones importantes. Este elemento de integración se ve reforzado por el hecho de que, con relación a los regímenes retributivo y disciplinario, este personal esté asimilado, respecto al primero, al personal militar y, respecto al segundo, a los funcionarios en general, salvo por lo que se refiere a sus actividades en sentido formal, respecto a las cuales estará sujeto a la disciplina militar y organizativamente a los mandos militares. Ello pone de manifiesto la estrecha relación que aún existe con la Administración del Estado y que el sistema sigue próximo al de un servicio público, prestado por el Estado mismo, pudiendo ser tipificados los ministros del culto como “servidores” del Estado en el ejercicio de esa función.

El personal no permanente no se encuentra integrado en la Administración civil, y el nexo de unión entre este personal y los poderes públicos es una relación contractual de tipo temporal, cuya duración máxima es de ocho años. Así pues, podemos afirmar que su relación será esencialmente administrativa, tanto

---

<sup>36</sup> Vid. arts. 8 y 9 del Real Decreto 1145/1990.

por lo que se refiere a sus retribuciones económicas cuanto a su régimen disciplinario. El personal religioso no permanente está asimilado económicamente al personal civil de las Fuerzas Armadas, mientras que, por lo que se refiere a sus funciones, éstas son ejercidas bajo la autoridad del mando militar y con sujeción a la disciplina interna del centro, pero sin que este tipo de personal esté sujeto ni al derecho ni a la jurisdicción militar.

Se pone de este modo fin a los llamados “cuerpos eclesiásticos castrenses”<sup>37</sup>, y con ello a la modalidad de integración orgánica que había sido la adoptada para prestar, hasta ahora, la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, a través de la asimilación o equiparación de dicho personal con los militares. La relación funcional se sustituye por la contractual, en este caso entre la autoridad militar y el personal religioso adscrito al Ordinariato General Castrense, a través de un contrato de prestación de servicios. Se asegura, a través de esta nueva modalidad, la estabilidad de la prestación asistencial, al tiempo que los riesgos de confusión entre funciones estatales y funciones religiosas son menores, y menor es también la posible colisión con el principio de laicidad<sup>38</sup>.

Desde el punto de vista de su prestación, decir que sigue encomendándose a la jurisdicción eclesiástica castrense (arzobispado), cuyo máximo órgano es el ordinario (arzobispado) general castrense, en cuyo nombramiento participará el Estado español, primero tomando parte a través del Ministerio de Asuntos Exteriores en la elaboración de la correspondiente terna y después a través del acto de presentación de uno de ellos al Rey y al Sumo Pontífice para su nombramiento<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> Disposición adicional 7<sup>a</sup> de la Ley reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional.

<sup>38</sup> CONTRERAS, J.M.: “La asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas en la Ley reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VI (1990), págs. 49-86.

<sup>39</sup> Art. I.3 del Acuerdo de 28 de julio de 1976.

2.- Por lo que respecta a las **minorías religiosas**, cabe señalar que las relaciones con éstas dependen de la correspondiente celebración, por parte de cada una de ellas, de un Acuerdo de cooperación con el Estado, lo que en el momento actual sólo se ha plasmado con tres, a saber: con los evangélicos, con los judíos y con los musulmanes. En los tres Acuerdos, la materia de la asistencia religiosa en centros públicos se regula de manera semejante (art. 8), configurándose como un derecho individual cuya prestación corre a cargo de la correspondiente confesión religiosa. Hasta la actualidad, dicho precepto no ha sido desarrollado en el ámbito de las Fuerzas Armadas, por lo que no existe prestación alguna a miembros de estas confesiones.

### **3.2. LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN INSTITUCIONES PENITENCIARIAS**

1.- Al igual que en el caso anterior, en el ámbito penitenciario debemos distinguir entre el supuesto establecido para la Iglesia católica y el reconocido para las confesiones con Acuerdo de cooperación. Así, el modelo de la Iglesia católica parte de lo establecido en el artículo VI del AAJ<sup>40</sup>, cuyo desarrollo en el caso específico de los centros penitenciarios se encuentra en el Acuerdo celebrado con la Conferencia Episcopal y que se publicó por Orden Ministerial de 24 de noviembre de 1993<sup>41</sup>. El modelo adoptado es el de contratación, en esta ocasión con la diócesis correspondiente y no con el sacerdote que la presta directamente. Es, por tanto, la propia confesión, en este caso la diócesis, la que asume la función de empresa de servicios, que es contratada por el centro penitenciario, y es a ésta a la que el centro entrega las cantidades globales relativas a la prestación del servicio de asistencia religiosa llevadas a cabo por el personal religioso (art. 5). Se pone de este modo de manifiesto que nos encontramos ante una actividad propiamente religiosa o espiritual que realiza directamente la confesión correspondiente. El

<sup>40</sup> Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos.

<sup>41</sup> BOE de 31 de diciembre de 1993.

personal religioso es nombrado por el ordinario del lugar y, por tanto, su vinculación es respecto al mismo, al tiempo que la autoridad penitenciaria se limita a autorizar la realización de sus funciones pastorales (art. 3) y facilitar aquellas condiciones y medios que sean necesarios para su real y efectiva realización (arts. 4 y 7).

Entre las funciones que se les atribuye, de carácter cuasi parroquial, están las siguientes:

- 1) celebración de la misa los domingos y festividades religiosas;
- 2) instrucción y formación religiosa y asesoramiento en cuestiones religiosas y morales;
- 3) celebración de actos de culto y administrar los sacramentos;
- 4) visita a los internos a su ingreso en el establecimiento y recibir en su despacho a aquéllos que deseen exponerle las dudas y problemas que les afecten;
- 5) colaboración en la humanización de la vida penitenciaria (art. 2).

2.- En relación con otras **confesiones religiosas** cabe señalar que en este ámbito se ha producido una evolución importante, ya que prácticamente se ha equiparado el modelo adoptado para la Iglesia católica con el establecido para las confesiones que en 1992 celebraron un Acuerdo de cooperación con el Estado. En estos acuerdos, la asistencia religiosa se configura como un derecho de los internados en los mencionados centros públicos, y entre ellos los establecimientos penitenciarios (art. 9). La prestación de la asistencia espiritual se encomienda a las correspondientes confesiones religiosas, mediante la labor pastoral de los ministros del culto designados por éstas, que

deberán ser autorizados por los centros penitenciarios correspondientes<sup>42</sup>.

En cuanto al contenido de la asistencia religiosa, éste abarca la asistencia a actos de culto, la prestación de servicios rituales, la atención pastoral y la instrucción y el asesoramiento moral y religioso, pero también aquélla que sea necesaria dispensar a los moribundos, así como las honras fúnebres del rito<sup>43</sup>.

Para la prestación de dicha asistencia espiritual se establece un sistema de libre acceso por parte de los ministros del culto en los centros, los cuales serán designados por las respectivas confesiones y autorizados por las autoridades penitenciarias competentes<sup>44</sup>, con la única limitación de que la misma se realice con pleno respeto al principio de libertad religiosa, así como a las normas de régimen interno de los establecimientos, en especial las derivadas de la necesaria observancia de las normas referidas al horario y la disciplina del centro<sup>45</sup>.

Por lo que respecta al régimen económico, se produce un trato normativo distinto entre los tres Acuerdos. Así, mientras que en los acuerdos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España y la Federación de Comunidades Israelitas de España se establece que los gastos corran a cargo de la respectiva comunidad o iglesia, en el supuesto de la Comisión Islámica de España se prevé que “serán sufragados en la forma que acuerden los representantes de la Comisión Islámica de España con la dirección de los centros y establecimientos públicos”, lo que permite la posibilidad de que ambas instituciones lleguen a algún tipo de acuerdo a efectos de que el gasto, sobre todo el relativo al personal, pueda ser sufragado

---

<sup>42</sup> BARRERO ORTEGA, A.: *La libertad religiosa en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2006, pp. 462-463.

<sup>43</sup> Art. 2 RD 710/2006.

<sup>44</sup> Arts. 3, 4 y 5 RD 710/2006.

<sup>45</sup> Art. 8 RD 710/2006.

como servicio por parte del propio centro público, sin que, en ningún caso, ello pueda entenderse como integración orgánica.

### 3.3. LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN CENTROS HOSPITALARIOS

Una situación muy próxima a la anterior se produce en el ámbito hospitalario, distinguiendo, una vez más, entre el régimen de la asistencia religiosa católica y el de otras confesiones. La asistencia religiosa católica está regulada por la Orden Ministerial de 20 de diciembre de 1985, por la que se publica el acuerdo celebrado con la Conferencia Episcopal<sup>46</sup>, y por Convenio de 23 de abril de 1986, celebrado con el Insalud<sup>47</sup>. En dicha normativa, la asistencia religiosa católica se concibe como un servicio interno a prestar por el propio centro, lo que lleva a la existencia de un Servicio de Asistencia Religiosa<sup>48</sup>, y con él a que estemos en presencia de un modelo de integración, por el cual la financiación de la misma corra a cargo íntegramente del centro hospitalario<sup>49</sup>. Ahora bien, esta integración no es de naturaleza orgánica, como sucedía anteriormente, y, por tanto, el cuerpo funcional de capellanes se declara a extinguir, sino de tipo contractual, a través del cual es el centro el que contrata, bien con la diócesis correspondiente, bien directamente con el sacerdote que presta la asistencia religiosa. Sería más adecuado, a nuestro juicio, que se estableciera con carácter general y obligatorio la primera fórmula y que no fuera directamente el centro el que contratase con el ministro de culto, ya que posiciona al centro público como empresa, lo que puede introducir factores de confusión que sería bueno no se produjeran; amén de que en este ámbito el personal religioso es designado por la autoridad eclesiástica, pero nombrado por el centro hospitalario, con la

---

<sup>46</sup> BOE de 21 de diciembre de 1985.

<sup>47</sup> BARRERO ORTEGA, A.: *La libertad religiosa...*, op. cit., pp. 463-464.

<sup>48</sup> Art. 2 de la Orden Ministerial.

<sup>49</sup> Art. 6 y Anexo III de la OM; art. 9 del Convenio.

vinculación para las autoridades del centro de nombrar al designado. Nos encontramos, pues, ante un modelo a medio camino entre la asistencia religiosa militar y la de prisiones; pero con un matiz más, como es el hecho de que dicha asistencia no haya sido desarrollada para las confesiones distintas de la católica, ni tan siquiera en el caso de las confesiones con acuerdo, respecto de las cuales parece optarse por un modelo de libre acceso y de autofinanciación, al menos en el supuesto de judíos y evangélicos<sup>50</sup>, pero cuyo desarrollo concreto aún está por determinar.

### **3.4.- LA ENSEÑANZA DE LA RELIGIÓN EN CENTROS ESCOLARES**

Una vez más debemos distinguir entre el régimen jurídico de la enseñanza de religión católica y el de la enseñanza religiosa de las tres confesiones con Acuerdo de cooperación. Amen de que todas las demás confesiones no tienen reconocida posibilidad alguna de prestar este tipo de enseñanza<sup>51</sup>.

1.- La **enseñanza de la religión y moral católicas** viene reconocida de manera expresa en el AEAC, en concreto en su artículo II. El Acuerdo establece a tal efecto la obligatoriedad para los centros docentes de ofertar esta enseñanza, al tiempo que se garantiza el carácter voluntario para los alumnos. La aplicación de la presente normativa obliga a plantearse en este momento dos cuestiones básicas, como son la determinación de la expresión “se aplicará en condiciones equiparables al resto de las materias fundamentales”, y con ella la problemática relativa a su valor curricular, la primera, y la temática de la alternatividad de otras disciplinas, la segunda.

La configuración de la enseñanza de la religión católica como una asignatura de carácter fundamental equiparable a las

---

<sup>50</sup> Art. 9 de la OM.

<sup>51</sup> Vid. CONTRERAS MAZARIO, J.M.: *Le enseñanza de la religión en el sistema educativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1992.

demás asignaturas de dicha naturaleza y, por tanto, integrante de la escuela misma para los niveles, en la actualidad, de infantil, primaria y secundaria, ha supuesto un ámbito continuo de conflictividad, no sólo respecto de los niveles educativos señalados, sino también a nivel universitario, y más concretamente en relación a su inclusión dentro de los planes de estudios de la Diplomatura de Formación del Profesorado o Magisterio<sup>52</sup>.

Deben buscarse fórmulas que hagan compatible mantener el AEAC dentro de los límites que conforman los principios constitucionales en la materia. Por ello, y a efectos de determinar el alcance que supone la expresión “en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales” resulta imprescindible detenerse en la controversia surgida a raíz de la elaboración de los planes de estudio de la Diplomatura en Magisterio en la Universidad Autónoma de Madrid. En los presentes planes de estudio a la asignatura de “Doctrina y Moral Católicas y su pedagogía” –que es incluida como optativa porque así lo impuso una sentencia de la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, de fecha 14 de septiembre de 1987<sup>53</sup>- le fue asignado un total de 4 créditos, lo que para el Arzobispado de Madrid-Alcalá supone una violación de lo establecido en los artículos II y IV del AEAC. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección 9<sup>a</sup> de la Sala de lo Contencioso-Administrativo), en su sentencia de 20 de octubre de 1993<sup>54</sup>, estimó el recurso presentado, entrando a analizar si se producían o no las condiciones de equiparación en cuanto al tiempo y número de créditos invertidos en el estudio de cada una

---

<sup>52</sup> Vid. Orden de 19 de mayo de 1980, sobre Enseñanza de la Doctrina Católica y su Pedagogía en las Escuelas Universitarias de Profesorado de EGB.

<sup>53</sup> Cit. *Repertorio de jurisprudencia*, Aranzadi, 1988; R. 4193. Vid. asimismo STC 187/1991, de 3 de octubre (RTC 1991/187).

<sup>54</sup> Cit. en STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7<sup>a</sup>, de 26 de junio de 1995 (R/J 1995/5970). Vid. también STC 155/1997, de 29 de septiembre de 1997 (RTC 1997/155).

de las asignaturas con el fin de que sean suficientes para garantizar una formación adecuada de cada asignatura<sup>55</sup>, llegando a la conclusión de que no se producían las “condiciones de equiparación” al existir una “desproporción entre el número de créditos asignados a la asignatura de religión y los atribuidos a las demás disciplinas fundamentales e incluso a otras que sólo son optativas”<sup>56</sup> (por ejemplo, a la plástica: 18 créditos; a la Filosofía: 20; o a la Música; 84).

A este respecto, y por lo que a la enseñanza de la religión como disciplina académica se refiere, la propuesta de solución debería ir encaminada a un mantenimiento como materia mínima o común dentro del sistema educativo con reconocimiento académico, salvo en lo que pueda afectar a becas o pruebas de acceso a la universidad, en cuyos supuestos no sería tenida en cuenta. Por su parte, el establecimiento de asignaturas alternativas a la misma queda en el ámbito de la discrecionalidad de las autoridades educativas, y tan constitucional —a nuestro juicio— es que se establezcan como que no se establezcan. En cualquier caso, también entendemos y apoyamos el que debería reconocerse, en el supuesto de establecerse ese tipo de disciplinas, la opción de que el alumno no tenga por qué cursar asignatura alternativa alguna. Cualquiera de las opciones deberá ser elegida por los padres hasta una edad en que sea el propio alumno el que pueda libremente decidir. Esa edad entendemos que podría ser a partir de los 14 años, y no a partir de los 18 como hasta ahora está previsto.

Por lo que respecta a los profesores de religión católica, el modelo que mejor permite salvar el conflicto normativo sería el de libertad de acceso de este personal, y todo lo más el modelo contractual, pero no entre la administración educativa y el profesor, sino entre la Iglesia católica y el profesor. Sus ventajas resultan incuestionables para todas las partes, ya que —por un lado— la Iglesia católica disfrutaría de la misma capacidad de

---

<sup>55</sup> *Ibid*, fto. jco. 3º.

<sup>56</sup> *Ibid*, fto. jco. 1º.

control sobre el profesorado, sólo que ahora, en cuanto que empleados que realizan trabajos de tendencia o trabajos ideológicos, podría despedirlos de forma válida cuando éstos violen la relación de confianza que obliga al profesor a impartir su docencia de acuerdo con los principios religiosos católicos; los profesores –por su parte– identificarían de forma clara y precisa a su empleador y, en la medida en la que su contrato estaría supeditado al principio sobre el que bascula el Derecho laboral (la realización correcta de la prestación para la que se es contratado por el empleador, si bien con el límite de que su libertad de cátedra estaría supeditada al carácter confesional que tiene la enseñanza), podrían disfrutar de los derechos que el Estatuto de los Trabajadores prevé; y –por último– el Estado no se responsabilizaría de la impartición de una enseñanza que, por su carácter confesional, corresponde a la Iglesia, limitándose a poner los medios necesarios, en este caso económicos, para que ésta pueda llevarse a cabo.

2.- Mientras que en los **Acuerdos de cooperación de 1992**, la enseñanza religiosa en favor de las personas pertenecientes a las Federaciones de comunidades evangélicas, judías y musulmanas (FEREDE, FCJE y CIE) es regulada en el artículo 10 común de los tres Acuerdos, reconociéndose como un derecho subjetivo de los alumnos que podrán ejercerse tanto en los centros escolares público como en los privados concertados, aunque en este segundo caso se subordina al respeto del ideario educativo propio que pueda tener el centro. Aunque desde este ámbito conceptual no cabe encontrar diferencias sustanciales entre la enseñanza de la religión católica y las enseñanzas de la religión musulmana, judía o evangélica, si se han producido diferencias cuantitativas, toda vez que la enseñanza religiosa de las tres confesiones citadas sólo se da en el llamado “territorio MEC”, esto es, Ceuta, Melilla, Andalucía, Canarias y Aragón; y por lo que a la enseñanza musulmana se refiere sólo hay 36 profesores.

#### **4. CONTENIDO “INSTITUCIONAL”**

En último lugar, resulta necesario hacer referencia a tres temáticas que podríamos denominar como “institucionales”, éstas son las relacionadas, en primer lugar, con la Comisión Asesora de Libertad Religiosa; en segundo lugar, con el notorio arraigo y, en tercer lugar, con el Registro de Entidades Religiosas.

#### **4.1. LA COMISIÓN ASESORA DE LIBERTAD RELIGIOSA**

1.- La Comisión Asesora de Libertad Religiosa (en adelante, CALR) fue creada por la propia LOLR, al establecerse en su artículo 8 que:

*“Se crea en el Ministerio de Justicia una Comisión Asesora de Libertad Religiosa compuesta de forma paritaria y con carácter estable por representantes de la Administración del Estado, de las Iglesias, Confesiones o Comunidades religiosas o Federaciones de la mismas, en las que, en todo caso, estarán las que tengan arraigo notorio en España, y por personas de reconocida competencia cuyo asesoramiento se considere de interés en las materias relacionadas con la presente Ley. En el seno de esta Comisión podrá existir una Comisión Permanente, que tendrá también composición paritaria”.*

Como ya tuvimos ocasión de señalar<sup>57</sup>, la presente Comisión es configurada como un órgano al servicio de la Administración, en aras a la aplicación de la propia LOLR. Durante este tiempo, la Comisión ha cumplido sus funciones en gran parte dependiente de la actividad que cada Director general le ha asignado. La cuestión, por tanto, es si teniendo en cuenta la experiencia adquirida resulta conveniente o no plantear una nueva Comisión de Libertad Religiosa tanto desde el punto de vista de su configuración orgánica, esto es, naturaleza jurídica,

---

<sup>57</sup> CONTRERAS MAZARIO, J.M.: “la Comisión Asesora de Libertad Religiosa”, en *Revista de Derecho Constitucional*, nº 19 (1986), p. 141.

organizaciones y funcionamiento, como desde el plano de sus funciones.

2.- Por lo que respecta a la temática institucional u orgánica, cabe señalar que la CALR es en la actualidad un órgano administrativo-estatal, colegiado y dependiente del Ministerio de Justicia, cuya labora principal –como su propio nombre indica– es la de asesorar en materia religiosa. Desde esta perspectiva, la primera cuestión que debería abordarse es la relacionada con la **naturaleza jurídica** de este órgano, y en concreto si resulta o no conveniente plantear su modificación para dotarla de mayor independencia. Desde esta perspectiva, resulta significativo traer a colación el ejemplo del modelo portugués, donde se ha optado una Comisión independiente, no integrada orgánicamente dentro de ningún Ministerio (aunque económicamente los fondos los recibe el Ministerio de Justicia).

La segunda temática que debe ser abordada es la relativa a la **legitimación para pedir la actuación de la propia Comisión**, amén de plantear si la Comisión puede o no actuar de oficio no ya por iniciativa del Director General, sino por alguno de sus vocales o grupo de vocales. Aunque se prevé la posibilidad de que cualquier poder público pueda pedir consultar a la Comisión y que ésta actúe cuando un vocal o vocales así lo demande dentro de su marco de competencia<sup>58</sup>, la realidad nos muestra que la Comisión sólo ha intervenido a iniciativa de su Presidente. Convendría establecer un procedimiento a través del cual la Comisión se pudiera pronunciar cuando así lo demande no sólo cualquier poder público o sus vocales, sino también a petición de cualquier grupo religioso.

La última de las temáticas que debe ser abordada en este ámbito viene relacionada con la **organización** de la misma, y en concreto a cómo ha venido actuando hasta ahora. A este respecto, cabe señalar que la CALR tiene una composición tripartita y paritaria, que se estructura del modo siguiente:

---

<sup>58</sup> Art. 7.3 de la Orden de 30 de noviembre de 1983.

## LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD RELIGIOSA Y SU REFORMA

- un tercio de representantes de la Administración;
- un tercio de representantes de las confesiones religiosas y
- un tercio de personas de reconocida competencia<sup>59</sup>.

Mientras que por lo que se refiere a su funcionamiento, la Comisión ha actuado en Pleno y en Permanente.

Resulta conveniente en relación con esta temática que se reflexionara, por un lado, sobre la conveniencia de incorporar, dentro del tercio correspondiente a la Administración, a personas provenientes de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales como miembros de la Comisión. Y, por otro, sobre el establecimientos de Comisiones temáticas dentro de su organización. En esta misma línea, también entendemos que sería conveniente prever la posibilidad de que la Comisión pudiera requerir la presencia o el asesoramiento de terceras personas cuando por el tema pudieran resultar bien afectadas, bien necesarias.

3.- Dicha configuración tiene su lógica consecuencia en las **funciones** que le han sido asignadas, y que se circunscriben principalmente a labores de asesoramiento y consulta técnica, pero de escaso o nula vinculación preceptiva. La única excepción se encuentra, justamente, en los Acuerdos de cooperación, respecto de los cuales la CALR tiene competencia preceptiva<sup>60</sup>. Sin embargo, una vez aprobados, no parece que la Comisión tenga atribuida competencia alguna por lo que respecta al seguimiento y desarrollo normativo reglamentario de dichos Acuerdos. Aunque se han realizado interpretaciones a favor de la participación de la Comisión por lo que respecta a su seguimiento

---

<sup>59</sup> Vid. art. 1.2 RD 1159/2001, de 26 de octubre.

<sup>60</sup> Vid. art. 8, párrafo 2, LOLR.

y desarrollo<sup>61</sup>, entendemos que la competencia sobre la misma debería realizarse de un modo expreso y contenerse entre las funciones asignadas a la CALR.

Todo ello no hace más que poner de manifiesto la necesidad de ampliar las funciones de la Comisión, tanto en número como cualitativamente. En efecto, en relación al número sería conveniente aumentar las funciones sobre las que la Comisión tuviera competencia. A este respecto, la primera a incluir sería la referida a la aplicación y desarrollo reglamentario de los Acuerdos de cooperación. También se podría ampliar las funciones relacionadas con el ámbito de los estudios e informes a realizar por la Comisión, y que en la actualidad se circunscribe “a las cuestiones relativas a la aplicación de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”, y que podrían tener que ver, entre otros, con el ámbito de la sociología.

Mientras que desde la perspectiva cualitativa, las funciones preceptivas, que en el momento actual está limitada al ámbito de la aprobación de los acuerdos de cooperación, deberían verse ampliadas. Sólo así se dotaría a la Comisión de un mayor protagonismo, que ahora no tiene.

## 4.2. NOTORIO ARRAIGO

1.- Antes de entrar en el análisis de los requisitos que componen el concepto de notorio arraigo, se debe hacer referencia a una cuestión como es la referida a la propia **declaración de dicho notorio arraigo**, lo que parece convertir a ésta en un acto administrativo. A nuestro juicio, **el notorio arraigo no constituye por sí mismo un acto administrativo** en sí mismo considerado, sino más bien **una toma de posición por parte de la Administración** ante la decisión de iniciar o no los

---

<sup>61</sup> GARCIA GARCIA, R.: La Comisión Asesora de Libertad Religiosa. Sus antecedentes, precedentes, discusión parlamentaria y regulación actual, EDISOFER, Madrid 2003, p. 207.

trámites necesarios para llevar a buen término la celebración de un acuerdo de cooperación por parte del Estado con una determinada confesión religiosa<sup>62</sup>.

Para iniciar dicho proceso negociador, el artículo 7 de la LOLR establece dos requisitos:

- **tener reconocida personalidad jurídica** mediante la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia (art. 5 LOLR), el primero, y
- **tener notorio arraigo**, el segundo.

Un notorio arraigo que se basa en la consideración por parte del poder público competente de que un determinado grupo o confesión religiosa cumple las condiciones establecidas en el artículo 7 de la LOLR y quiere celebrar con el mismo un acuerdo de cooperación. La petición, pues, del grupo religioso no debería estar dirigida tanto a conseguir el notorio arraigo, cuanto a la posible celebración de un acuerdo de cooperación con el Estado. Un acuerdo de cooperación que, a su vez, entra dentro del ámbito de la potestad discrecional de la Administración, ya que el citado artículo 7 deja en manos de los poderes públicos dicha potestad, aún en el caso de que se den ambos requisitos.

En este sentido se ha manifestado la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en su sentencia de 29 de diciembre de 1995, para quien la expresión “notorio arraigo” *“no se configura como un acto declarativo o declaración que corresponde hacer a la Administración independientemente del “acuerdo” que pueda o no ser alcanzado entre el Estado y la confesión religiosa, sino como un requisito que necesariamente ha de concurrir para que tal acuerdo o convenio pueda producirse”* (fundamento de derecho segundo, párrafo 6).

---

<sup>62</sup> Cfr. FERNANDEZ-CORONADO, A.: “Consideraciones sobre una interpretación amplia del concepto de notorio arraigo”, en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, vol. 0 (2000), pp. 285-302.

Lo que se está reconociendo en el artículo 7 de la LOLR es el derecho a solicitar la posible celebración de un acuerdo, y para ello se establece el que la Administración verifique el cumplimiento por parte de la confesión religiosa solicitante de los dos requisitos anteriormente mencionados.

Una segunda consecuencia del notorio arraigo es la representación de la confesión beneficiaria de tal calificación como miembro en la Comisión Asesora de Libertad Religiosa<sup>63</sup>.

Ahora bien, mientras que esta segunda consecuencia supone una obligación jurídica para la Administración, la primera entra dentro del ámbito de la decisión política, de tal forma que puede declararse el notorio arraigo a favor de una confesión religiosa y, sin embargo, por decisión de política jurídica no iniciarse el correspondiente proceso negociador que culminase con la celebración de un acuerdo de cooperación.

2.- Partiendo de dichos presupuestos, y por lo que al **notorio arraigo** en España se refiere, el mismo aparece definido de manera expresa en el artículo 7 de la LOLR por dos elementos principales:

- primero, el **ámbito**, y
- segundo, el **número de creyentes**, sin que la Ley haga mayores precisiones.

Son, por tanto, estos elementos los que integran de una manera sustantiva el concepto de notorio arraigo. Y son estos elementos los que deben tenerse, en principio, presentes a la hora de verificar si un grupo o confesión religiosa cumple dicho requisito. Su valoración por parte de la Administración es libre, sin otras limitaciones que las que se derivan lógicamente de los principios generales del Derecho, y en concreto de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9 de la CE). Junto a ello debe ponerse igualmente de manifiesto que a la hora de interpretar la presente expresión deberá realizarse teniendo en cuenta la realidad social,

---

<sup>63</sup> Art. 8 LOLR; RD 1159/2001, de 26 de octubre.

así como la evolución que el propio concepto haya podido tener en la práctica seguida en el seno de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa o, en su caso, por parte de la autoridad política competente.

Entrando de manera más pormenorizada en los elementos mencionados, cabe señalar que en relación al “**ámbito**” la práctica seguida ha sido su conexión con el propio concepto de arraigo de dicha confesión en España, o lo que es lo mismo que la confesión esté “arraigada en la sociedad”, de tal modo que “no sólo exista, sino que su presencia sea firme, estable y profunda; que tenga peso e incidencia en la sociedad”<sup>64</sup>. Este elemento se conectó, en un primer momento, con que la confesión tuviera presencia histórica en España, y este elemento estuvo en el origen de los Acuerdos de cooperación celebrados en 1992. Con posterioridad, dicho contenido ha ido evolucionando en el sentido de que la confesión deba tener una presencia dilatada tanto en el tiempo como en el espacio, lo que exige que la confesión esté presente en una parte importante del territorio español y que tenga una duración tal que haya hecho posible su real implantación y establecimiento firme en la sociedad española, así como que ofrezca garantías de permanencia para el futuro<sup>65</sup>.

Por su parte, y respecto al “**número de creyentes**”, cabe manifestar que, aunque se trata de una expresión imprecisa, la misma puede y debe ponerse siempre en relación con factores cuantitativos y de proporcionalidad. Aunque evidentemente el número no puede constituirse en un factor determinante y único del arraigo, ni tan siquiera de su notoriedad, sin embargo si se convierte en un elemento que conforma el propio concepto de notorio arraigo, por lo que la importancia del mismo no puede ser desconocida ni devaluada. El número de creyentes puede convertirse en un factor que nos permita comprobar y, en cierta

<sup>64</sup> Dictamen de D. José Jiménez y Martínez de Carvajal sobre la declaración de notorio arraigo de la confesión religiosa “Testigos Cristianos de Jehová”, pág. 5.

<sup>65</sup> Dictamen de D. Dionisio Llamazares Fernández y D<sup>a</sup>. Ana Fernández-Coronado sobre la condición de notorio arraigo en España de la confesión religiosa “Testigos Cristianos de Jehová”, pág. 3.

medida, evaluar la aceptación de dicha confesión por parte de la sociedad española.

En cuanto al elemento de la “**notoriedad**”, éste se ha fijado en los aspectos derivados del reconocimiento social de la confesión, y en concreto en las acciones benéficas emprendidas y en la colaboración con las autoridades. Se trata de una materia que nos conecta directamente con el tercero de los contenidos abordados en el presente dictamen y, por lo tanto, a él nos remitimos.

En definitiva, con la expresión del “**notorio arraigo**” de lo que se trata es de asegurar la permanencia y estabilidad del grupo religioso tanto en el presente como sobre todo con intención de futuro, y, por tanto, “lo decisivo es –como ya pusieron en su día de manifiesto D. Dionisio Llamazares y D<sup>a</sup>. Ana Fernández-Coronado- que se trate de una confesión con la relevancia sociológica suficiente como para que el Derecho del Estado entienda conveniente acordar con ella los términos de la regulación del derecho de libertad religiosa de sus miembros, en las mejores condiciones de armonía con el derecho estatal”<sup>66</sup>.

3.- Resulta, por tanto, necesario superar la fase de un concepto jurídico indeterminado, para devenir en un concepto que venga determinado por elementos objetivos y concretos, con la finalidad de conseguir una mayor seguridad jurídica.

### **4.3. EL REGISTRO DE ENTIDADES RELIGIOSAS**

La última de las temáticas que debemos abordar tiene que ver con el ámbito colectivo de la libertad religiosa, y en concreto con el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, y más concretamente con sus funciones. A este respecto, el legislador español de 1980 opta –en la Ley 5/1980, de 7 de julio, de Libertad Religiosa- por un modelo que poco tiene que ver con el descrito de manera general en el artículo 22 de la CE. Lo

---

<sup>66</sup> *Ibid.*, pág. 5.

primero que debe reseñarse es la propia nomenclatura empleada, y que no es otra que la de “entidades religiosas”<sup>67</sup>. Dicho norma legal resulta complementada con lo dispuesto, a tal efecto, en el RD 142/1981, de 9 de enero, sobre Organización y Funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas, respecto del cual lo único destacable es lo relativo a los “fines religiosos” y a las “entidades asociativas religiosas”, estableciendo a tal efecto en su artículo 3 que *“son datos requeridos para la inscripción (...) (los) fines religiosos con respeto de los límites establecidos en el artículo tercero de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, al ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa”*; mientras que respecto del segundo contenido se dispone que *“en el caso de las Entidades asociativas religiosas a que hace referencia el apartado c) del artículo anterior (entidades asociativas religiosas constituidas como tales en el ordenamiento de las iglesias y confesiones), el cumplimiento de este requisito deberá acreditarse mediante la oportuna certificación del Órgano Superior en España de las respectivas Iglesias o Confesiones”*.

La verificación formal de todos los requisitos expuestos por parte del encargado del Registro de Entidades Religiosas convertiría a dicha intervención administrativa respecto de la inscripción registral de los grupos religiosos en una calificación de naturaleza declarativa. Lo que resulta plenamente coherente con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 4 del RD 142/1981, en el que se establece que *“(l)a inscripción sólo podrá denegarse cuando no se acrediten debidamente los requisitos a que se refiere el artículo 3”*.

Ahora bien, dicha actuación se vio transformada desde el mismo momento en que el RER no se ha limitado a verificar los requisitos formales que concurren en la solicitud de inscripción, sino que ha extendido su actuación a cuestiones de fondo como es entrar en el alcance de los términos “fin religioso” desde su perspectiva material, cuando no ha introducido requisitos de

---

<sup>67</sup> Vid. art. 5 LOLR.

verificabilidad que no están previstos en la normativa reseñada. Se está haciendo referencia en este segundo supuesto no sólo a la exigencia, en algunos casos, de un número mínimo de fieles, sino incluso –como tendremos ocasión de ocuparnos con posterioridad- del requisito del orden público.

Todo ello convierte a la intervención de la autoridad administrativa en una declaración constitutiva respecto a la inscripción registral. Lo que no es igual a identificar la misma con propia constitución del grupo religioso. Como ya se ha señalado con anterioridad, debe distinguirse tres momentos: la constitución del grupo, la atribución o reconocimiento de personalidad y el régimen jurídico de la inscripción registral<sup>68</sup>. Pues bien, en este momento sólo estamos haciendo referencia a este último momento. Y con ello, todo lo más, a la atribución de personalidad jurídico civil en favor de las entidades religiosas como consecuencia del artículo 5.1 LOLR.

En cuanto a lo que se puede denominar como control administrativo de “lo religioso” respecto de aquellos grupos que pretenden su consideración como tales, cabe precisar que no existe una posición única y común ni a nivel jurisprudencial, ni doctrinal. En este sentido resulta significativa la jurisprudencia del TS, para quien -en su sentencia de 2 de noviembre de 1987- *“el órgano administrativo sólo tenía competencia para la constatación de los aspectos formales encaminados a garantizar su individualización por su denominación, domicilio, fines y régimen de funcionamiento”*<sup>69</sup>, mientras que a partir de 1990 afirma la potestad del RER para examinar, no sólo los requisitos formales, sino también el cumplimiento de los requisitos relativos al contenido real, material o de fondo de la entidad solicitante<sup>70</sup>. No obstante, debe asimismo ponerse de manifiesto que una

<sup>68</sup> Vid. a este respecto, ALENDA, M.: El Registro de Entidades Religiosas. La praxis administrativa tras la STC 46/2001, Ed. Iustel, Madrid 2009.

<sup>69</sup> Fundamento jurídico 2 (RJA núm. 8764/1987).

<sup>70</sup> Cfr. SSTS de 25 de junio de 1990 (RJA núm. 1197/1990) y de 14 de junio de 1996 (RJA núm. 5082/1996).

sentencia de la Audiencia Nacional, de 1999, así como una del TC, 2001, vuelven a recuperar el planteamiento primero del TS, y a mostrarse a favor de la competencia para la verificación de los aspectos formales, sin que dicha constatación administrativa pueda ir más allá<sup>71</sup>.

Todo ello encuentra su justificación en el diferente y propio régimen jurídico que la LOLR atribuye a los grupos religiosos que acceden al RER. Cuestión ésta que nos sitúa en una nueva problemática cómo es la legalidad o no, e incluso la posible constitucionalidad, de este trato diferenciado. Régimen jurídico diferenciado y propio que ha sido reconocido y, en cierta manera, tutelado tanto por el TS como por el TC. Por el TS en su sentencia de 14 de junio de 1986<sup>72</sup> y por el TC en su sentencia de 15 de febrero de 2001<sup>73</sup>. En ambos casos se pone de manifiesto como el hecho de acceder al RER dota a estos grupos religiosos de un conjunto de derechos de los que no gozarían en caso contrario. Empezando por el propio uso de los términos “iglesia”, “entidad religiosa” o “confesión religiosa”, las cuales quedan reducidas a la previa inscripción del correspondiente grupo en el RER, tal y como se ha puesto de manifiesto en una respuesta negativa respecto de la Iglesia de la Cienciología en su pretensión de inscribirse como tal “iglesia” en el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior.

Respecto de dicho régimen jurídico propio y en especial en relación al alcance material que el mismo puede conllevar, existen una vez más posiciones muy diversas. A saber: desde quienes entienden que la única facultad propia que puede atribuirse por tal condición es la relativa a la celebración de acuerdos de cooperación con el Estado español hasta aquellos que establecen todo un conjunto de derechos colectivos propios y exclusivos de aquellos grupos que accedan a la condición de entidad religiosa, lo cual sólo se produce por su inscripción en el

<sup>71</sup> SAN de 3 de marzo de 1999 y STC de 15 de febrero de 2001.

<sup>72</sup> Fundamento jurídico 4 (RJA núm. 5082/1986).

<sup>73</sup> Fundamento jurídico 4.

RER. Aunque –a nuestro juicio– las diferencias respecto del estatuto jurídico de los grupos religiosos o filosóficos deben reducirse a las específicamente propias de cada uno de los grupos, pero salvaguardándose en todo momento la igualdad titularidad en el derecho a la libertad de conciencia y, por tanto, no debe haber *a priori* un diferente trato jurídico por parte del Derecho estatal, la realidad tanto legislativa como jurisprudencial viene a confirmar lo contrario.

Todo lo expuesto lleva a plantearse una cuestión básica, a saber: cuál es la función que corresponde al RER respecto a la verificación de los requisitos en la inscripción. Cuestión que ha sido respondida de manera expresa por el TC en su sentencia de 15 de febrero de 2001, al manifestar que *“la Administración no debe arrogarse la función de juzgar el componente religioso de las entidades solicitantes del acceso al Registro”*<sup>74</sup> y que la única función que le corresponde a la Administración es limitarse a comprobar o constatar que no se trata de grupos o comunidades excluidas por el art. 3.2 de la LOLR. En concreto señala que la articulación de un Registro como el de Entidades Religiosas *“no habilita al Estado para realizar una actividad de control de la legitimidad de las creencias religiosas de las entidades o comunidades religiosas, o sobre las distintas modalidades de expresión de las mismas, sino tan sólo la de comprobar, emanando a tal efecto un acto de mera constatación que no de calificación, que la entidad solicitante no es alguna de las excluidas por el artículo 3.2 de la LOLR, y que las actividades o conductas que se desarrollan para su práctica no atentan al derecho de los demás al ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales, ni son contrarias a la seguridad, salud o moralidad públicas, como elemento en que se concreta el orden público protegido por la ley en una sociedad democrática, al que se refiere el art. 16.1 de la CE”*<sup>75</sup>. En consecuencia, y partiendo

---

<sup>74</sup> Fundamento jurídico 10.

<sup>75</sup> Fundamento jurídico 8.

de este planteamiento, la conclusión a la que se llega no es otra que la que el propio TC manifiesta al señalar que *“es perfectamente prescindible el examen de aquellos criterios que, como queda expuesto, responden a un entendimiento constitucional inadecuado de la función de comprobación que corresponde a la autoridad responsable del Registro”*<sup>76</sup>.

Una última cuestión que afecta al régimen jurídico de la inscripción es la relativa a la aplicación al mismo de la cláusula de “orden público”. Pues bien, a este respecto nuestra posición es contraria a considerar dicha cláusula como elemento integrante de la verificación formal de la actividad registral, salvo en los supuestos en que inscripción del grupo solicitante sea contraria a la ley por sus fines o sus actividades, o cuando el grupo (o grupo subsiguiente) religioso haya sido condenado por sentencia firme anterior por ser ilegal e inscrita su disolución<sup>77</sup>. Por ello consideramos que la posición adoptada por el RER en su Resolución relativa a la Iglesia de la Unificación no resultaba conforme a Derecho<sup>78</sup>, más en un Estado de Derecho donde dicha función debe corresponder a los tribunales de justicia y no a la Administración<sup>79</sup>. Este planteamiento justifica que nos mostremos plenamente de acuerdo con los argumentos formulados por el TC en su sentencia de 15 de febrero de 2001, al considerar que *“cuando el artículo 16.1 de la CE garantiza las libertades ideológica, religiosa y de culto “sin más limitaciones que el orden público protegido por la ley”, está significando con su sólo redacción, no sólo la trascendencia de aquellos derechos de libertad como pieza fundamental de todo orden de convivencia democrática (art. 1.1 CE), sino también el carácter excepcional del orden público como único límite al ejercicio de los mismos, lo que, jurídicamente, se traduce en la imposibilidad de ser aplicado por los poderes públicos como una cláusula abierta que*

<sup>76</sup> fundamento jurídico 10.

<sup>77</sup> Vid. art. 10.2.a) y 4 en relación con el art. 12 de la Ley Orgánica de Partidos Políticos.

<sup>78</sup> Vid. STC de 15 de febrero de 2001, fundamento jurídico 3.

<sup>79</sup> Vid. STC de 15 de febrero de 2001, fundamento jurídico 11.

*pueda servir de asiento a meras sospechas sobre posibles comportamientos de futuro y sus hipotéticas consecuencias". Ello lleva al propio TC a entender que la presente cláusula "no puede ser interpretad(a) en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad".*

No obstante, el propio TC precisa y permite la intervención "excepcional" y "preventiva" de la citada cláusula por parte de la Administración, siempre que se den una serie de requisitos, a saber: i) que se oriente directamente a la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad públicas propias de una sociedad democrática; ii) que queden debidamente acreditados los elementos de riesgo, y iii) que la medida adoptada sea proporcionada y adecuada a los fines perseguidos.