

PONS-ESTEL TUGORES, Catalina. Derecho autonómico y religión. El caso balear

Civitas. Cizur Menor. 2010. 316 páginas.

Alejandro Torres Gutiérrez

Catedrático de Universidad.
Departamento de Derecho Público.
Universidad Pública de Navarra.

En los últimos años comienza a detectarse, entre los estudiosos del Derecho Eclesiástico, un cierto interés por el conocimiento del derecho autonómico en materia de libertad religiosa y de conciencia, un campo que se ha revelado especialmente fértil a medida que con el paso del tiempo se ha ido profundizando en el proceso descentralizador de la organización territorial del Estado. En este contexto, el trabajo recientemente publicado en la Editorial Civitas por la Profesora Catalina Pons-Estel Tugores, Derecho autonómico y religión. El caso balear, supone una obra de obligada referencia para poder conocer en profundidad el desarrollo que en este ámbito se ha experimentado en la Comunidad Autónomas de las Islas Baleares, a partir de un manejo preciso de las técnicas de investigación jurídica, una magnífica capacidad de síntesis, y un análisis exhaustivo de las fuentes, algunas de ellas de no siempre fácil acceso. Llama en este sentido la atención la rica recopilación de convenios de todo tipo que se incluyen a lo largo del libro, y que aparecen indexados en los anexos incorporados al final del mismo. La riqueza de esta relación es una muestra clara del rigor y de la seriedad con los que ha sido realizado el estudio, al ofrecernos una interesante fuente de recursos, no suficientemente explorada en otras Comunidades Autónomas, por su dispersión y difícil acceso, especialmente si tenemos en cuenta que muchos de

estos convenios han permanecido inéditos, (ajenos, dicho sea con retranca, al principio de publicidad), por lo que su recopilación y ulterior sistematización, han precisado sin duda de un intenso trabajo y una paciente dedicación por parte de la autora.

Otro elemento llamativo del trabajo, es el extraordinario esfuerzo de concreción con el que ha sido redactado, algo que el Profesor Gregorio Delgado, (acostumbrado a no dar nunca una puntada sin hilo), pone de manifiesto en el Prólogo de la obra, y que el lector agradece, porque hace su consulta mucho más fácil. El estudio se estructura formalmente en 9 capítulos, dedicados al concepto del Derecho Eclesiástico Autonomo, las competencias de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en materia de Derecho Eclesiástico, la objeción de conciencia, educación y enseñanza religiosa, asistencia religiosa en establecimientos públicos, medios de comunicación, lugares de culto y cementerios, patrimonio histórico de las confesiones religiosas y el matrimonio celebrado en forma religiosa, y se cierra con los Anexos dedicados a los índices de disposiciones normativas estatales y autonómicas, sentencias y resoluciones administrativas, y autores citados.

La monografía comienza abordando el concepto de lo que puede entenderse como Derecho Eclesiástico Autonomo, y el deslinde constitucional de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, partiendo la autora de una interpretación restrictiva del concepto de reserva material de Ley Orgánica a la que hace referencia el artículo 81.1 de la Constitución. Asimismo la Profesora Pons-Estel Tugores, apunta cómo el concepto de arraigo de los grupos religiosos se puede verificar con mayor facilidad desde una perspectiva autonómica que a nivel nacional, dejando entrever que quizás dicha noción de arraigo, tal y como viene expresada en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, se encuentra en estos momentos técnicamente superada, dado el amplio arbitrio que la Ley atribuye a la Administración Pública, a la hora de concederlo, (y lo que es peor, denegar), a lo que hay que unir las consecuencias nefastas

que de ello se derivan, desde el punto de vista de los principios (constitucionales, por cierto), de neutralidad y no discriminación. De hecho me atrevería a apuntar que quizás ni siquiera una solución del problema desde la perspectiva autonómica, lo resolvería satisfactoriamente, porque de este modo nos encontraríamos, (a lo peor), con no menos de diecisiete soluciones diferentes, y quizás fuese más oportuno repensar el propio concepto de notorio arraigo, a partir de fórmulas recientemente ensayadas en el Derecho Comparado, como por ejemplo en Portugal, donde dicho reconocimiento se consigue por la mera presencia en el país por un espacio de 30 años, o de 60 en el extranjero, objetivando de este modo los requisitos, y reduciendo sensiblemente el margen de discrecionalidad de la Administración, algo francamente necesario, cuando de lo que estamos hablando es del ejercicio de derechos fundamentales..

El capítulo segundo lo dedica la Profesora Pons-Estel Tugores a darnos una visión global sobre la realidad sociológica, religiosa y política de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, y al estudio de sus competencias, tanto exclusivas, como compartidas con el Estado. Las competencias exclusivas se proyectan en campos como los del turismo, la asistencia social, o el urbanismo, cuya sombra repercute lógicamente sobre el Derecho Eclesiástico, pensemos en el turismo religioso, la labor asistencial desplegada por las confesiones religiosas o la reserva de terrenos para la edificación de lugares de culto. Es especialmente interesante la relación de convenios, algunos de ellos no publicados, a los que ha tenido acceso la autora, lo cual es una consecuencia lógica del esfuerzo realizado en la recopilación de las fuentes y el rigor en el método empleado. Las competencias compartidas con el Estado afectan a ámbitos como la inmigración, tributos, (con una tendencia a la baja en la asignación tributaria a favor de la Iglesia Católica), cuestiones laborales, (festividades religiosas, todas ellas casualmente católicas), salud y sanidad, enseñanza, asistencia religiosa o medios de comunicación.

Realizada esta introducción general en los dos primeros capítulos, los siete restantes, que van desde el tercero al noveno, son dedicados a un estudio sectorial por materias. El capítulo tercero se centra en la objeción de conciencia, donde se analizan los supuestos de objeción de conciencia al aborto más significativos que se han planteado en las Islas Baleares y que han llegado ante los tribunales, siendo objeto de las sentencias de TSJ de Baleares de 13 de febrero de 1998, y de la Audiencia Nacional de 9 de febrero de 1998, en la primera estableciéndose el derecho del personal médico objetor de conciencia a no intervenir en ningún acto médico relacionado con la interrupción voluntaria del embarazo, (incluida la instauración de vía venosa y analgesia, el control de la dosis de oxitocina –si fuera necesaria–, la intervención en el control de la dilatación del cuello del útero y de las constantes vitales durante todo el proceso), y en la segunda, anulándose la sanción de suspensión de empleo y sueldo por tiempo de 6 meses, impuesta al Director del Instituto Nacional de la Salud, al Jefe del Servicio de Tocología de un hospital ibicenco, por no haber practicado dos abortos ordenados por el director del hospital, y en la cual se precisó que la condición de objetor de conciencia al aborto se extiende no sólo a su práctica material, sino a cualquier actuación que suponga un acto de cooperación necesaria para que tales interrupciones puedan tener lugar. También se estudia en este capítulo la objeción de conciencia al cumplimiento de las voluntades anticipadas previsto en la Ley 1/2006, de 3 de marzo, de voluntades anticipadas de las Islas Baleares, la objeción de conciencia a recibir hemotransfusiones, (el Dictamen 135/2007, de 3 de julio, solicitado por el Presidente del Gobierno de las Islas Baleares rechazó la reclamación de gastos por la asistencia sanitaria privada dispensada para evitar una transfusión sanguínea, pero hubo un voto particular en sentido contrario del consejero Joan Oliver Araujo, particularmente interesante). Otras cuestiones analizadas afectan a la objeción de conciencia laboral, (la Sentencia del TSJ de Baleares de 9 de septiembre de 2002 anuló la sanción impuesta a un conductor de la Empresa

Municipal de Transportes de Mallorca por conducir con la cabeza cubierta, por entender que era discriminatoria), y la objeción de conciencia a la educación para la ciudadanía, que ha tenido una incidencia menor a la media nacional, negándose el TSJ de Baleares a adoptar medidas cautelares que autorizasen a los menores a no asistir a clase, sobre la base de un doble argumento: la presunción de legalidad de los actos administrativos, por un lado, y evitar un perjuicio en la educación de los alumnos, por otro.

El capítulo cuarto se detiene en la educación y enseñanza, analizándose la normativa autonómica en materia de admisión de alumnos a centros docentes, la enseñanza de la religión, (en el curso 2007-2008, los porcentajes de alumnos que optaron por la enseñanza de la religión católica en los institutos públicos fueron del 26,6% en 1º de ESO, el 24,7% en 2º de ESO, el 22,5% en 3º de ESO, el 19,9% en 4º de ESO y únicamente el 6,7% en Bachillerato). Llama la atención que de las confesiones minoritarias, sólo la judía haya contado con un convenio de colaboración durante el curso 2006-2007, que pese a su vigencia por un año, ha continuado siendo aplicado, quedando fuera del sistema educativo reglado la enseñanza tanto de la religión evangélica, como la de la musulmana, así como la del resto de confesiones minoritarias. Asimismo es significativo que en el curso 2009-2010, de los 112 centros concertados, 90 sean religiosos, y que sólo sean privados 40 de los 468 centros docentes.

La asistencia religiosa en establecimientos públicos, se aborda en el capítulo quinto, estudiándose los convenios autonómicos suscritos con la Iglesia Católica, (pues sólo con ella lo han sido), y la normativa sectorial en la materia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares:

1) El Convenio Marco de colaboración entre la Consejería de Salud y Consumo y el Obispado de Mallorca sobre asistencia religiosa católica en los centros hospitalarios públicos, de 25 de julio de 2005, (en que el Obispado viene a desempeñar el papel

semejante al de una empresa de servicios, que recibe una cantidad a tanto alzado por la prestación del servicio de asistencia religiosa hospitalaria, sin establecerse una relación laboral entre las personas que lo llevan a cabo y los centros hospitalarios).

2) Los Acuerdos entre las diócesis de Mallorca y Menorca y la Universidad de las Islas Baleares: El Acuerdo Marco de colaboración entre la Iglesia Católica y la UIB, de 25 de enero de 1991, el Convenio de colaboración entre el Obispado de Mallorca y la UIB de 28 de marzo de 2001, y su Protocolo Adicional, (que incluye líneas de colaboración y asesoría de la UIB sobre la catalogación y organización de la biblioteca diocesana, el régimen de la Pastoral Universitaria, la colaboración con el Centro de Estudios Teológicos de Mallorca y el Santuario de Lluc -que incorpora la cooperación con el Museo de Lluc, el Archivo del Colegio de Lluc, la Revista Lluc y la colección de libros Lucas-).

3) El Convenio entre el Obispado de Menorca y la UIB para el reconocimiento como oferta lectiva de créditos de libre elección de las enseñanzas o actividades organizadas por el Instituto Diocesano de Teología, de 1 de junio de 2002.

4) La Orden de 10 de enero de 2006 de la Consejería de Deportes y Juventud de la Comunidad Balear, que regula el régimen de la asistencia religiosa en los centros de internamiento de menores.

A continuación el capítulo sexto se dedica al estudio del régimen de los medios de comunicación: el derecho de acceso de las confesiones religiosas a los medios de comunicación, (con especial referencia a la Ley17/2006 de la Radio y Televisión Estatal y a la Ley7/1985, de Radiotelevisión Balear), la programación religiosa, (sólo han sido firmados convenios con la Iglesia Católica: el Convenio entre el Obispado de Mallorca, Menorca e Ibiza y el Ente Público de la Radio y Televisión de las Islas Baleares y el Convenio entre el Obispado de Mallorca y la

Radio y Televisión de Mallorca, de 22 de abril de 2009) y la publicidad religiosa.

El capítulo séptimo aborda el marco legal de los lugares de culto y cementerios. En virtud del artículo 30 del Estatuto de Autonomía, la competencia sobre urbanismo es exclusiva de la Comunidad Autónoma. En los PGOU de las ciudades, (se citan varios de ellos), suelen encontrarse referencias a la mención del uso religioso entre los distintos tipos de equipamiento. La Ley 1/2007, de 16 de marzo, de Contaminación Acústica de las Islas Baleares, establece la posibilidad de reconocer excepciones en momentos puntuales a los límites de exceso de ruido producido por determinados actos religiosos. Se dedica también una especial atención al régimen jurídico de los cementerios, y en particular a la reivindicación de la comunidad musulmana de disponer de un recinto destinado al entierro conforme al rito musulmán, que ha sido objeto de un dilatado procedimiento administrativo, no exento de numerosos despropósitos e improvisaciones, como pretender realizarlo en terrenos que no reunían la cualificación urbanística adecuada, lo cual ha retrasado durante años su construcción, hasta que finalmente ha podido ser terminado. Resta aún modificar la normativa sanitaria y de policía mortuoria para permitir que los cuerpos puedan ser enterrados sin ataúd, es decir, directamente sobre la tierra.

Acto seguido el capítulo octavo procede al estudio de las peculiaridades en materia de patrimonio histórico de las confesiones religiosas: las disposiciones del Estatuto de Autonomía, la Ley 12/1998, de 21 de diciembre, de Patrimonio Histórico Balear, la Ley 15/2006, de 17 de octubre, de Archivos y Patrimonio Documental, la Ley 19/2006 de 23 de noviembre, de Bibliotecas, y los numerosos acuerdos suscritos entre Administraciones públicas (tanto por la Comunidad Autónoma, como por los Consejos Insulares de Mallorca, Menorca, e Ibiza y Formentera, y varios Ayuntamientos, como los de Palma, Puigpunyent, Santa Margalida, Binissalem, Santa Margarita, Lluçmajor e Ibiza) y la Iglesia Católica en las Islas Baleares. Asimismo se incluye una referencia al Acuerdo entre la entidad

de crédito Sa Nostra y el Obispado de Mallorca, para la financiación de diversas actividades de carácter social, asistencial, educativo y cultural. Algunos de estos convenios no han sido publicados, por lo que su recopilación ha requerido un importante trabajo, que es de agradecer a la Profesora Catalina Pons-Estel Tugores, porque de este modo nos aporta una valiosa información para poder conocer con precisión el desarrollo in situ de la intrahistoria de lo que realmente está ocurriendo en la praxis.

El último capítulo, el noveno, alude a todo lo relativo al matrimonio celebrado en materia religiosa. Especialmente interesante es el epígrafe dedicado a la patología del matrimonio en la actualidad. La Comunidad Autónoma Balear, (junto con Canarias y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla), presenta una de las mayores tasas de disolución matrimonial: 3,66 disoluciones por cada 1.000 habitantes. En 2007 se contabilizaron por ejemplo 3.491 divorcios, 273 separaciones y 10 nulidades.

Especialmente nos ha llamado la atención la situación de las nulidades matrimoniales canónicas y las dispensas por matrimonio rato y no consumado en las Islas Baleares, donde funcionan dos tribunales eclesiásticos, el de Mallorca (que entiende de las causas surgidas en Mallorca y Menorca, aunque estas últimas se instruyen en Menorca), y el de Ibiza.

El Tribunal de Mallorca entre 2001 y 2007 ha dictado 296 resoluciones de nulidad de las cuales sólo 9 han sido negativas, y únicamente 2 resoluciones sobre matrimonio rato y no consumado, ambas positivas. El Tribunal eclesiástico de Ibiza ha emitido 28 sentencias entre 1995 y 2008, todas afirmativas.

Asimismo el trabajo constata que el número de solicitudes de homologaciones civiles de las resoluciones eclesiásticas ha tendido a representar cifras residuales, tanto en Mallorca, (partidos judiciales de Inca, Manacor y Palma), como Menorca, (partidos judiciales de Ciutadella y Mahón) e Ibiza. La autora aporta los datos de las solicitudes de homologaciones civiles de

RECENSIÓN

los últimos años, concretamente de 2003 a 2006, oscilando entre el 0% y el 0,24% alcanzado en el partido judicial de Palma en 2003, por lo que podemos hablar francamente de porcentajes ínfimos.

En la década que va de 1995 a 2004, únicamente se produjeron 36 solicitudes de eficacia civil de resoluciones matrimoniales canónicas, el 80,5% de las cuales fueron resueltas de conformidad con la pretensión de la parte actora, (en todas ellas se había declarado la nulidad por defecto de consentimiento), denegándose únicamente la convalidación en 7 casos, por ausencia del demandado en el procedimiento canónico, (rebeldía civil). El reconocimiento de eficacia civil de las resoluciones canónicas osciló entre 0 en 1999 y un máximo de 7 en 2002. Cifras meramente testimoniales, sobre todo si se tiene en cuenta que por ejemplo en 2004 hubo 2 casos de reconocimiento de eficacia civil a las resoluciones canónicas, frente a nada menos que 2.147 separaciones civiles y 1.598 divorcios.

Se trata de cifras que se me antoja calificar como desmitificadoras sobre lo que realmente ocurre en nuestra sociedad actual en lo concerniente a la patología del matrimonio, y que convierten, a nuestro juicio, al estudio hecho por la Profesora Pons-Estel Tugores, en especialmente sugerente.

El libro se cierra como ya hemos dicho, con una serie de índices de disposiciones normativas estatales y autonómicas, de sentencias y resoluciones administrativas y de autores citados, que aparecen vinculados uno a uno a la página del texto en la que se hace referencia a las mismas, lo cual da cuenta de la minuciosidad técnica con la que se ha elaborado, y que no puede pasar desapercibida a los ojos del lector, máxime si tenemos en cuenta, (como ya hemos apuntado), que muchas de las fuentes utilizadas, (especialmente en el caso de los convenios), no han sido objeto de publicación, lo cual hace más dificultosa y meritoria su recopilación. Por ello sólo me queda concluir que sería muy útil poder contar con estudios de la calidad del

ALEJANDRO TORRES GUTIÉRREZ

realizado por la Profesora Pons-Estel Tugores, referidos al resto de las Comunidades Autónomas. El reto está sobre el tapete.