LA PRESTACIÓN SOCIAL DE LOS OBJETORES DE CONCIENCIA EN ENTIDADES DE LA IGLESIA CATÓLICA

Comentario al Acuerdo estipulado entre la Conferencia Episcopal y el Ministerio de Justicia e Interior

MARÍA J. ROCA

SUMARIO

I • INTRODUCCIÓN. II • COMPETENCIA DE LOS SUJETOS Y NATURALEZA JURÍDICA. A. Competencia de los sujetos. B. Naturaleza jurídica. III • CONTENIDO DEL ACUERDO. A. Entidades colaboradoras comprendidas y respeto de su carácter propio. B. La libertad religiosa de los objetores. C. La neutralidad ideológica de la prestación. IV • CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

El Acuerdo que ocupará nuestra atención en estas páginas participa de las características propias de lo viejo y de lo nuevo, mezcla común en el mundo de lo jurídico. De lo viejo, por cuanto las manifestaciones convencionales aparecidas desde la entrada en vigor de los acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español son legión. Esto es, que la Jerarquía de la Iglesia católica pacte con el poder civil no es, a la altura de 1995, una novedad. Constituye, en cambio, un aspecto novedoso la materia objeto del pacto: la prestación social sustitutoria de los objetores de conciencia al servicio militar. El carácter primerizo de la materia objeto del pacto no deja de suscitar, además, una cierta perplejidad. El fenómeno de la objeción de conciencia al servicio militar, como es sobradamente conocido, no se fundamenta hoy exclusivamente en motivos religiosos, aunque éste fuera su origen. ¿Por qué, entonces, acuerdan la Conferencia Episcopal y el Ministerio de Justicia sobre una materia ajena al radio de acción de las

competencias de aquélla? Por una parte, porque «la consecución de los fines de interés general no es obtenida sólo por el Estado, sino que se armoniza con una acción mutua del Estado con la sociedad»¹. Por otra parte, porque la misión de la Iglesia católica, siendo de índole espiritual no es ajena a los problemas sociales; más aún, está inseparablemente unida al bien del hombre en su conjunto. Pues bien, una vez esbozado el marco en el que se sitúa esta actuación de los poderes públicos y la jerarquía de la Iglesia católica, nos disponemos a abordar el estudio de este pacto desde el punto de vista jurídico.

II. COMPETENCIA DE LOS SUJETOS Y NATURALEZA JURÍDICA DEL ACUERDO

A. *Competencia de los sujetos*

El presente Acuerdo puede considerarse integrado dentro de los acuerdos que en su día calificamos como «convenios eclesiásticos menores»²; esto es, aquellas manifestaciones jurídicas que adoptan la expresión de pacto formal entre partes civiles y confesionales en desarrollo de los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español. En el texto del Acuerdo, se manifiesta por ambas partes que actúan conforme al art. V, 2 del Acuerdo sobre Asuntos jurídicos. Las normas de aplicación de los acuerdos han ido habilitando a distintos órganos de la Administración y de la Iglesia para celebrar convenios en diversas materias, de las que destacan la protección del patrimonio histórico artístico y la asistencia religiosa en hospitales públicos; sin que falten otros sectores como el de la enseñanza. Se produce así un efecto «multiplicador» de los sujetos, al que se suma el Acuerdo-marco que ahora nos ocupa y que, a su vez, es causa de ulteriores conciertos³.

1. Sentencia del Tribunal Constitucional, de 7 de junio de 1984.

2. M. J. ROCA, *Naturaleza jurídica de los convenios eclesiásticos menores*, Pamplona, 1994.

3. Al amparo de este Acuerdo se han estipulado otros como el firmado por el secretario de la Conferencia Española de Religiosos y el Director General de Objeción de conciencia el 13 de octubre de 1994.

En las manifestaciones previas, ambas partes realizan un mutuo reconocimiento de su capacidad para celebrar el Acuerdo. Por parte civil, el Ministro de Justicia, cita las normas relativas a la organización del Ministerio y las que establecen el régimen de la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria⁴. Por parte eclesial, el Presidente de la Conferencia Episcopal, actúa al amparo del Acuerdo Jurídico con la Santa Sede (art. I, 3) que le reconoce personalidad jurídica civil.

En principio, el sujeto civil de los Acuerdos-marco es el Ministerio, mientras que los conciertos ejecutivos de éstos los firma la Oficina para la prestación social, en cumplimiento de lo establecido por el Reglamento para la Prestación social para cualquier tipo de concierto en esta materia⁵. Entre los Acuerdos-marco, además del celebrado con la Conferencia Episcopal Española, cabe citar, el suscrito con la Confederación Española de Municipios y Provincias (21 de julio de 1994), el estipulado con el Ministerio de Sanidad y Consumo (21 de febrero de 1994), con el Ministerio de Asuntos Sociales, el firmado con el Ministerio de Educación (21 de abril de 1994) o la Co-

4. Arts. 2 del Real Decreto 1449/1985, de 1 de agosto, de estructura orgánica del Ministerio de Justicia, modificado por el Real Decreto 28/1988, de 21 de enero y Real Decreto 266/92 de 20 de marzo, art. 12 de la ley 48/1984, de 26 de enero, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria y art. 2 del Reglamento de dicha prestación, aprobado por Real Decreto 20/1988, de 15 de enero. El 24 de febrero de 1995, el Consejo de Ministros ha aprobado un nuevo texto del Reglamento de la objeción de conciencia y de la prestación social, que no ha sido aún publicado en el BOE. Hemos podido disponer de este texto, gracias a los servicios de la Oficina de Prensa del Ministerio de Justicia.

5. El art. 44, a) atribuye a la Oficina la función de «Preparar los conciertos con las entidades de las Administraciones Públicas competentes en los sectores de actividad en que vayan a efectuar su prestación los objetores con las entidades, e igualmente no públicas a que se refiere el art. 7 de la ley 48/1984». Por su parte, el art. 46, 2 declara que son funciones del Director de la Oficina, entre otras «suscribir con las entidades públicas y privadas los correspondientes conciertos». Según el art. 63, del nuevo reglamento, que aún no ha entrado en vigor, este aspecto queda modificado en los siguientes términos: «2. Corresponde al Ministerio de Justicia e Interior: a) Proponer al Consejo de Ministros, de acuerdo con el art. 6 de la ley 48/1984, los sectores de desarrollo de la prestación social. b) Aprobar planes de conciertos conforme al art. 58 de este reglamento. 3. Corresponde al Secretario de Estado de Justicia: a) Aprobar modelos de concierto-tipo conforme al art. 59, 3 de este reglamento. b) Celebrar convenios de colaboración administrativa con los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas para la colaboración en la gestión de la prestación social, previa su aprobación por el Gobierno de acuerdo con el art. 6, 1 de la ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

munidad de Madrid (28 de septiembre de 1994)⁶. Entre los conciertos con entidades integradas dentro de los poderes públicos, pueden mencionarse ayuntamientos, universidades, diversas direcciones provinciales del Ministerio de Educación y Ciencia, etc⁷.

No obstante, hay una serie de pactos que están firmados por el Ministro, pero que no son Acuerdos-marco. Tal es el caso del pacto estipulado entre el Ministro de Justicia y la presidente del Movimiento por la paz, el desarme y la libertad (MPDL), firmado el 2 de junio de 1993; quizá en este supuesto se consideró conveniente la firma del ministro por tratarse de un programa que debía llevarse a cabo en Bosnia. Del mismo modo, no todos los Acuerdos autonómicos han sido firmados por el Ministro y el Presidente de la Comunidad. Por ejemplo, el celebrado por el Gobierno de la Región de Murcia, ha sido firmado por el Director General de objeción de conciencia y el Consejero de Medio ambiente.

Por parte eclesiástica será cada entidad, quien se convierta en parte del concierto. No queda excluida *a priori* la posibilidad de que sea una orden religiosa la que estipule un concierto general para todas las casas que de ella dependan. Así, como ya se ha mencionado, la Conferencia Española de Religiosos (CONFER), suscribió el pasado 13 de octubre de 1994 un concierto con la Dirección General de Objeción de conciencia en aplicación del acuerdo que comentamos. El objeto de la prestación en este caso es la ayuda a países del Tercer Mundo; de hecho las plazas ofertadas están en Hispano-América o en Africa. No se siguió, pues, el mismo criterio que en el concierto cuyo programa se lleva a cabo en Bosnia.

Existen también numerosas entidades privadas, no dependientes de la Iglesia católica, que han celebrado conciertos para la presta-

6. Disponemos de los datos hasta el 30 de noviembre de 1994 ofrecidos por la oficina de prensa del Ministerio de Justicia e Interior que se recogen en una completo dossier.

7. Zaragoza y Tarragona firmaron sus respectivos conciertos el día 24 de Octubre de 1994. En la misma fecha se firmó el concierto con la Comunidad insular de Ibiza y Formentera. El ayuntamiento de Orense dispone de un concierto firmado el día 3 de Noviembre. El mismo día fueron firmados los conciertos de la Universidad de Castilla-La Mancha y Santiago de Compostela, respectivamente. En nota informativa del Ministerio de Justicia de fecha 17 de noviembre de 1994, se informa que el día 16 de noviembre fueron estipulados entre la Dirección General y diversas Direcciones Provinciales (hasta un total de 25) del Ministerio de Educación y Ciencia una serie de conciertos.

ción social sustitutoria. Por ejemplo, con fecha de 3 de Noviembre de 1994, el Director General de Objeción de Conciencia firmó un concierto con cada una de las entidades privadas siguientes: Fundación Centro de Transfusión de Galicia (para actividades culturales y de animación social), Fundación Internacional Olof Palme (para cooperación internacional y educación para la paz), Fundación ECCA-Radio ECCA (tareas de educación de adultos a través de la radio), Farmacéuticos Mundi de Alfarfar (Valencia), entidad nacida al amparo de Medicus Mundi y Unicef España.

Así pues, por lo que se refiere a la competencia de los sujetos del Acuerdo-marco estipulado por la Conferencia Espiscopal cabe concluir que se ha seguido el mismo criterio que en la firma de Acuerdos con entidades que participan del poder público. En relación con los diversos tipos de entidades (públicas, privadas confesionales y privadas no confesionales) que han firmado conciertos se ha seguido, salvo alguna excepción, un criterio uniforme. Las diferencias en cuanto a la autoridad firmante que hemos apreciado, tanto en el caso de los Acuerdos como en el de los conciertos, nos parece que se deben más que a criterios técnico jurídicos, al hecho de que es necesario ofertar cada vez más plazas para los objetores. Se intenta poner solución a un problema inmediato bajo una forma jurídica poco comprometedora. Lo cual no significa que los Acuerdos-marco sean la expresión de una voluntad de cooperar meramente política. Estimamos que se sitúan dentro de la cooperación jurídica, porque frente a su posible violación cabe obtener el amparo de los tribunales; sobre esto tendremos ocasión de volver más adelante.

En el Derecho italiano, la distinción entre acuerdo y convenio responde también a un criterio subjetivo de las partes, pero tiene un significado distinto. A tenor del régimen vigente el término «*accordi*» se emplea para referirse a los pactos con entes dependientes de la Administración del Estado; el término «*convenzioni*» hace referencia a los pactos con otro tipo de entes⁸

8. Ley n. 772/72 del Servizio Civile Nazionale (modificada por ley n. 695/74) y reglamento n. 1139/77, arts. 12 y 13. Sobre este tema, puede verse P. CONSORTI, *Convenzioni e circolari nel rapporto tra Ministero delle difesa ed enti di servizio civile*, en VV. AA., *Obiezione di coscienza al servizio militare. Profili giuridici e prospettive legislative*, Milán, 1989, pp. 103-112, especialmente p. 105.

B. *Naturaleza jurídica del Acuerdo*

El Acuerdo que comentamos tiene naturaleza administrativa, esto es, no internacional, aunque se estipule en desarrollo del Acuerdo jurídico que goza de tal carácter, porque los sujetos que estipulan el convenio lo hacen en ejercicio de sus propias competencias administrativas.

Sin embargo, la ausencia de naturaleza internacional no es obstáculo para que pueda hablarse de una igualdad de posición jurídica entre el Ministerio de Justicia y la Conferencia episcopal, porque cada parte actúa con competencias propias en la materia objeto del convenio⁹.

Conviene abordar ahora cuál sea la causa de estos Acuerdos. En el ámbito del Derecho privado, se entiende por causa la razón de ser jurídica e inmediata del negocio; el porqué y para qué se ha hecho el negocio¹⁰. En el ámbito público, que es en el que está situado el Acuerdo marco, puesto que tanto el Ministerio como la Conferencia episcopal son personas jurídicas de Derecho público, la respuesta a la pregunta sobre cuál sea la causa de los conciertos se responde con frecuencia remitiendo a la ley: las partes llegan a un acuerdo para cumplir aquello que debían y podían hacer por ley. El convenio con la Conferencia Episcopal viene a ser como un *contrato de fijación* derivado de compromisos anteriores, surgidos de la normativa concordada, legal y reglamentaria que se cita en el propio texto del Acuerdo. El presente texto trata de concretar el alcance dentro del cual son exigibles esas obligaciones de cooperación en materia de beneficencia que la Iglesia y el Estado adquirieron con la firma del Acuerdo Jurídico. Elimina la incertidumbre sobre su extensión; no podrá poner nunca en peligro ni la libertad religiosa del objetor, ni la neutralidad ideológica de la prestación, ni el carácter propio de las entidades.

Pues bien, siendo esto cierto (que su causa es una ley previa), no deja de haber en el propio texto del Acuerdo una referencia a

9. M. J. ROCA, *Naturaleza jurídica...*, pp. 154-155.

10. Sobre la causa como uno de los elementos constitutivos del negocio, puede verse, J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español común y foral*, T. I., vol. I, 12^a ed., Madrid, 1991, pp. 779 y ss.

la *causa contrahendi*, expresada en los términos siguientes: «el Ministro de Justicia y el Presidente de la Conferencia Episcopal, considerando la conveniencia y utilidad recíproca de una adecuada cooperación en materia de prestación social de los objetores de conciencia acuerdan...». Esta referencia obliga a profundizar en la función de la causa en el Acuerdo.

Siguiendo a De Castro, cabe afirmar que cuando se trata de relaciones jurídicas de larga o indeterminada duración, no puede considerarse que la función de la causa acaba una vez que ha dado nacimiento al negocio jurídico. Aplicada esta doctrina al Acuerdo que estudiamos, pueden extraerse algunas conclusiones. Si la causa es la conveniencia y utilidad recíproca, cuando no se dé el resultado previsto —o bien éste resulte frustrado por alguna razón no explícitamente mencionada en el Reglamento para la Prestación Social Sustitutoria como causa de extinción del concierto—, las entidades o la Oficina podrán invocar la causa del pacto (falta de utilidad, por ejemplo) como motivo para solicitar la extinción de un concierto que se haya estipulado al amparo de este Acuerdo-marco.

Uno de los problemas que presenta el Acuerdo es la falta de aprobación y promulgación como leyes (entendido el término en sentido amplio), a la vez que comparten con estas la nota de la generalidad¹¹. Resulta conocida la clásica distinción entre el criterio material y el criterio formal¹² y la polémica sobre cuál de ellos debe prevalecer a la hora de calificar una determinada manifestación jurídica como ley. En la doctrina alemana —y de ella lo ha tomado la nuestra¹³— se habla de «ley medidas» (*Maßnahmegesetz*¹⁴) para designar aquella que «más que definir un orden abstracto pretende, por el contrario, resolver un problema concreto y singular, que es, por tanto, aunque con una técnica normativa, una «medida» para afron-

11. Sobre la generalidad de la ley, puede verse J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español común y foral*, T. I., vol. I, 12ª ed., Madrid, 1991, p. 396.

12. J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español común y foral*, T. I., vol. I, 12ª ed., Madrid, 1991, pp. 436-437.

13. E. GARCÍA DE ENTERRIA- T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, I, Madrid, 1991, p. 69.

14. «In Anlehnung an diese Fälle hält man auch darüber hinaus Maßnahme - und Planungsgesetze für zulässig, solange sie die Funktionfähigkeit der Gewaltenteilung nicht ernsthaft gefährden und auch nicht gegen andere Verfassungsgrundsätze - wie Art. 3 und 19 Abs. 1 Satz 1 GG - verstoßen» MAUNZ-ZIPPELIUS, *Deutsches Staatsrecht*, 27 Ed., München, 1988, p. 309.

tar un problema determinado»¹⁵. El Acuerdo-marco que nos ocupa, participa de esa falta de correspondencia entre su carácter formal y su contenido material, pero justamente en sentido inverso: define un orden abstracto, es decir, no está destinada a resolver un problema concreto y singular, pero no se ajusta a las exigencias formales de la técnica normativa, ni en el ámbito civil o estatal ni en el ámbito canónico¹⁶, aunque haya sido publicado en el Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española¹⁷, no así en el Estado.

La falta de «seguridad» acerca del rango que ocupan estos Acuerdos-marco en la jerarquía normativa¹⁸ no es, por otra parte, exclusiva del Acuerdo con la CEE. En el caso del Acuerdo-marco con la Comunidad de Madrid, firmado por el Presidente de la Comunidad y por el Ministro de Justicia e Interior, se da la publicación con el rango de resolución en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, después de haber sido aprobado por el Pleno de la Asamblea como proposición no de ley¹⁹.

Habrà que entender, en consecuencia, que el Acuerdo-marco se sitúa jerárquicamente entre el Reglamento para la Prestación Social Sustitutoria y los conciertos con las entidades y que tiene una función primordialmente interpretativa de éstos.

III. CONTENIDO DEL ACUERDO

A. Entidades colaboradoras comprendidas y respeto de su carácter propio

A tenor del art. 1 del Acuerdo que comentamos, los objetores de conciencia podrán realizar la prestación en «asociaciones, funda-

15. E. GARCÍA DE ENTERRIA-T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, I, Madrid, 1991, p. 69.

16. De esta temática tuvimos ocasión de ocuparnos en otro trabajo: *Naturaleza canónica de los convenios estipulados por las Iglesias particulares y la Conferencia Episcopal en aplicación de los Acuerdos Santa Sede-Estado Español*, en «L'Année Canonique» vol. 1 (1992), pp. 441-453.

17. BOCEE, XI (1994), pp. 35-36.

18. J. MARTÍNEZ TORRÓN, *Jerarquía y antinomias de las fuentes del nuevo Derecho eclesiástico español*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 1987, pp. 129-140. A. MOTILLA DE LA CALLE, *Fuentes pacticias del Derecho eclesiástico español*, *ibidem*, pp. 175 y ss.

19. «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid», de 25 de II de 1993, resolución n. 2/93.

ciones, instituciones y otras entidades de la Iglesia católica en España de acuerdo con su naturaleza canónica y con personalidad jurídica civil, que desarrollen actividades de carácter benéfico o asistencial, preferentemente en sectores de servicios sociales y sanitarios, cooperación internacional y otras de carácter análogo que sean de interés general». Entendemos que «entidades de la Iglesia católica» no puede interpretarse aquí exclusivamente en el sentido de que así aparezcan inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, puesto que el mismo artículo añade «que tengan personalidad jurídica civil», concepto que comprende tanto a las entidades propiamente religiosas como a las asociaciones deportivas, entidades sin fin de lucro, entidades educativas o benéficas, etc., que no hayan accedido al Registro de entidades religiosas. Como es bien conocido, la práctica última administrativa, confirmada recientemente en materia de inscripción de entes confesionales es restrictiva en extremo, hasta el punto de que el requisito de que las entidades tengan fines religiosos ha venido a restringirse prácticamente a que tengan fines de culto²⁰. Por ello, entendemos que las entidades con capacidad, a tenor de este acuerdo, para firmar conciertos con la Oficina bastará que sean dependientes de la Iglesia y tengan personalidad civil, sin que se requiera expresamente su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas²¹.

La Ley de 26 de Diciembre de 1984, reguladora de la objeción de conciencia y la prestación social sustitutoria, establece en el art. 6, 1: «una prestación social sustitutoria consistente en actividades de utilidad pública». Es decir, el Acuerdo que comentamos, al establecer la posibilidad de que la prestación se cumpla en entidades de la Iglesia católica, implica un reconocimiento implícito de que al menos algunas de estas entidades son portadoras de prestaciones sociales públicas²².

Las condiciones requeridas por el art. 7 de la ley 48/84 para las entidades no dependientes de las Administraciones públicas son

20. M. J. ROCA, *Aproximación al concepto de fines religiosos*, en «Revista de Administración Pública», 132 (1993), pp. 445-467.

21. Sobre el tema puede verse, I. ALDANONDO SALABERRÍA, *El Registro de Entidades Religiosas (algunas observaciones críticas sobre su problemática registral)* en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 1991, pp. 13 y ss. y la bibliografía allí citada.

22. En sentido contrario: A. MOTILLA, *Curso de Derecho eclesiástico*, Madrid, 1991, p. 286.

las siguientes: «a) Que no tengan fines lucrativos; b) Que sirvan el interés general de la sociedad, en especial en los sectores más necesitados; y c) Que no favorezca ninguna opción ideológica o religiosa concreta».

¿Cómo ha de interpretarse el hecho de que, por una parte, se establezca que las entidades colaboradoras no públicas reúnan la condición de que no favorezcan ninguna opción ideológica o religiosa concreta y, a la vez, que el Ministerio de Justicia e Interior haya firmado un Acuerdo con la Conferencia episcopal? Es claro que no puede derivarse el deber de que las entidades colaboradoras abandonen su carácter propio; parece tratarse, más bien, de la exclusión tan sólo de aquellas entidades o personas jurídicas cuya actividad principal o exclusiva es el culto o el apostolado (monasterios y comunidades de vida contemplativa, parroquias, templos...). Convirtiéndose esta prohibición, pues, en un deber de paridad²³ respecto de todas las opciones ideológicas y religiosas por parte del Ministerio de Justicia. Si es una competencia del Ministerio de Justicia determinar las entidades colaboradoras no públicas y, en consecuencia, apreciar si reúnen, o no, los requisitos del art. 37 del Reglamento para la Prestación Social Sustitutiva, toda vez que el Ministerio de Justicia ha considerado que las entidades de una confesión pueden ser colaboradoras, ello le obliga a otorgar un trato paritario a las demás confesiones reconocidas²⁴. Por otra parte —y en apoyo de la interpretación propuesta—, cabe mencionar que el epígrafe de la ley bajo el que aparece el mencionado art. 37 reza así: «programas y centros de realización de la actividad». Este dato viene a confirmar que lo que ha de ser neutral es el programa, la actividad del colaborador social; no

23. M. HECKEL, *Die religionsrechtliche Parität*, en J. LISTL- D. PIRSON (Eds.) *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundes Republik Deutschland*, I, 2º ed. Berlín, 1994 pp. 589-622.

24. En el Acuerdo del Estado con la FEREDE no se menciona la posibilidad de ulteriores convenios entre autoridades civiles y confesionales en materia de servicios sociales, pero sí se reconoce indirectamente la existencia de entidades benéfico asistenciales médicas, hospitalarias o de asistencia social, en el art. 11, 5º. El objeto del precepto es que se les reconozcan a dichas entidades los mismos beneficios fiscales que a las entidades sin fin de lucro, pero en virtud del principio de paridad, no podrá denegárseles la posibilidad de ser partes de acuerdos y conciertos en materia de prestación social sustitutiva. Mejor dicho, si se les deniega, podrá ser por cualquier otra razón, pero no por ser entes confesionales. El mismo contenido se encuentra en el art. 11, 5º del Acuerdo con la FCI y en art. 11, 4º del Acuerdo con la CIE.

la entidad. El nuevo texto aprobado en el Consejo de Ministros del 28 de febrero de 1995 (art. 56), se expresa en este sentido en los siguientes términos: «1. La prestación social se realizará preferentemente en Entidades dependientes de las Administraciones Públicas. También podrá cumplirse en Entidades no públicas que no tengan fines lucrativos y que sirvan el interés general de la sociedad, en especial en los sectores sociales más necesitados. 2. No podrá realizarse la prestación social en los programas siguientes: a) Que favorezcan alguna opción ideológica o religiosa».

Una cuestión más de fondo que indirectamente plantea este Acuerdo es la prestación de servicios públicos por parte de entidades privadas²⁵. Esta situación no deja de estar presente en otros muchos ámbitos de la vida social y de su correspondiente estructuración jurídica. Pero es que en este caso reviste una peculiaridad: el fenómeno se ha producido históricamente a la inversa. Es decir, mientras que en el ámbito de los servicios sociales la colaboración de los poderes públicos con los particulares se debe, sobre todo, a que los primeros se han introducido con posterioridad en un terreno en el que tradicionalmente operaban sólo o principalmente los primeros; en el caso de la colaboración de entidades privadas en la prestación social, lo que ha provocado la necesidad de cooperación Poderes Públicos-Iglesia Católica es precisamente la «necesidad del Estado» de disponer de plazas para que los objetores sociales puedan prestar su servi-

25. W. ERGUTH-F. STOLLMANN, *Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch private Rechtssubjekte?—Zu den Kriterien bei der Wahl der Rechtsform*, en «Die Öffentliche Verwaltung», 1993, pp. 798-809, entre los posibles argumentos a favor de que los servicios públicos sean gestionados por una entidad de Derecho público, cita los siguientes: se eleva la calidad de la gestión administrativa; pueden llevarse a cabo prestaciones que no sería posible acometer de ningún modo sin el uso de una alta tecnología; mediante estas prestaciones la Administración ganaría en proximidad a los administrados y, con ello, aumentaría su nivel de confianza en ella; las condiciones de trabajo de los empleados son mejores, también desde el punto de vista de su cualificación; y, por último, se dispone de una mayor base de información que hace posible adoptar decisiones con mayor seguridad de acertar (pp. 807 y ss.). Entre los argumentos de la gestión privada de intereses públicos, se sitúan sobre todo la mayor flexibilidad en todos los aspectos: toma de decisiones, gestión presupuestaria, etc. Como certeramente ha escrito en la doctrina alemana R. BREUER, *Erladigung von Verwaltungsaufgaben durch Personalkörperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts*, en C. STARCK (ed.), *Beiträge zum ausländischen und vergleichenden öffentlichen Recht*, 3, p. 46, la extensión cada vez mayor de entidades administrativas autónomas suscita la necesidad de replantearse una progresiva limitación entre el Estado y la sociedad.

cio civil sustitutorio. La anomalía de las circunstancias en que esta necesidad surge, no obsta para que sean de aplicación, a mi juicio, los principios propios de los servicios sociales²⁶

Al respecto conviene llamar la atención sobre un dato: la práctica generalidad de las leyes autonómicas de servicios sociales, que pretenden regular de modo general tales servicios no tienen en cuenta la existencia de las entidades eclesíásticas prestadoras de servicios sociales²⁷

Exceptuada la referencia al deber de respetar el carácter propio de las entidades, nada dice el Acuerdo entre el Ministerio de Justicia y la Conferencia Episcopal. Es decir, no hay concreción alguna respecto de las normas recogidas en los arts. 40 y 41 del Reglamento para la Prestación Social Sustitutoria por vía de acuerdo o de concierto. La única especificación de estos preceptos —y que, por tanto, también será de aplicación a las entidades de la Iglesia católica que, al abrigo del Convenio suscrito por la Conferencia episcopal, estipulen conciertos con la Oficina— es la relativa a los gastos de alojamiento, manutención, vestuario y transporte del colaborador social. Dichos gastos corren de cuenta de las entidades, en los casos, forma y condiciones que se establezcan en los conciertos (art. 40 del Reglamento para la Prestación Social Sustitutoria). Si a tenor del concierto estos gastos no debe satisfacerlos la entidad, los módulos económicos aplicables, son los previstos por orden del Ministerio de Justicia de 23 de febrero de 1989²⁸. El art. 60 del nuevo reglamento aprobado por el Consejo de Ministros, no modifica el vigente art. 40 al que nos referimos.

26. J. BERMEJO VERA (coord.), *Derecho Administrativo. Parte especial*, Madrid, 1994, pp. 123-134 y, sobre todo, el completo estudio de J. M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *Las leyes autonómicas de servicios sociales. Su repercusión sobre las entidades eclesíásticas*, Pamplona, 1991, pp. 118-136, con las referencias bibliográficas allí citadas.

27. J. M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *Las leyes autonómicas..*, pp. 192-198, señala, después de analizar con rigor la totalidad de las normas vigentes, que sólo hay dos excepciones: la mención de Cáritas en la ley de Acción Social y Servicios Sociales y Castilla y León y la disposición adicional quinta de la Ley de Servicios sociales de Andalucía.

28. BOE, de 27 de febrero de 1989.

B. *La libertad religiosa del colaborador social*

Conviene en este apartado partir del dato de la doble relación jurídica que afecta al objetor de conciencia. Por una parte, está vinculado a la Oficina para la prestación social y, por otra, a las autoridades de la entidad donde preste su colaboración²⁹. La relación del colaborador social con la Oficina es la de Administración-administrado en régimen de sujeción especial³⁰. Cabe aplicar aquí, por tanto, que las limitaciones que el colaborador experimenta en el ejercicio de determinados derechos fundamentales (ej. libertad de residencia o libertad de movimiento) tienen dos características: el reforzamiento de determinadas obligaciones y su especial vinculación a determinadas tareas administrativas. El reforzamiento de sus obligaciones se manifiesta en las sanciones penales³¹ y administrativas a las que está sometido el objetor en los casos de incumplimiento. Su especial vinculación a las tareas administrativas es patente, por cuanto los frutos de su trabajo no redundan en su propio beneficio, sino en beneficio de la entidad: «Cuando por la actividad de los colaboradores sociales se generen productos, accesiones o mejoras en bienes públi-

29. Se da aquí una situación parecida a la que se produce con los capellanes que prestan sus servicios de asistencia religiosa en hospitales públicos. Esta doble vinculación ha sido estudiada con rigor por Z. COMBALÍA SOLÍS, *Vinculación jurídica del capellán en centros hospitalarios públicos*, en «Excerpta e dissertationibus in Iure canonico», vol. 6, 1988, pp. 451-417. IDEM, *Vinculación jurídica de los capellanes en el Acuerdo Marco de asistencia religiosa hospitalaria de 1985*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 1988, pp. 375 y ss.

30. R. GARCÍA MACHO, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Madrid, 1992, p. 208, menciona a los objetores de conciencia entre los *status* especiales, pero no aporta el desarrollo de las consecuencias que esa especial vinculación comporta en el caso específico de los objetores. En la doctrina alemana esta temática ha sido tratada, principalmente, desde el punto de vista de la protección de los derechos fundamentales en los supuestos de *status* especiales, cfr, por todos, W. LOSCHOLDER, *Grundrechte im Sonderstatus*, en ISENSEE-KIRCHHOFF (Eds.), *Handbuch des Staatsrechts, T. V. Allgemeine Grundrechtslehren*, C. F. Müller, 1992, pp. 805-836. En nuestra doctrina, no faltan estudios de esta materia, pero referidos, sobre todo a las fuerzas armadas y a los reclusos; no a los objetores de conciencia. Cfr. sobre esto, L. PRIETO-C. BRUQUETAS (eds.), *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Madrid, 1984, en las págs. 895 y ss. se contiene una amplia referencia bibliográfica.

31. J. M. PERIS RIERA, *Precisiones en torno al régimen penal y disciplinario de la objeción de conciencia*, en «Poder judicial», 22 (1991), pp. 76 ss.; G. LANDROVE DÍAZ, *Objeción de conciencia, insumisión y Derecho Penal*, Valencia, 1992 y J. M. RAMÍREZ SINEIRO, *La negativa a la prestación del servicio en filas: consideraciones críticas relativas a su ambivalente punición*, en F. FERNÁNDEZ SEGADO, (ed.), *El servicio militar: aspectos jurídicos y socio-políticos*, Madrid, 1994, pp. 111 y ss.

cos, los mismos serán de titularidad de la persona jurídico-pública propietaria de los respectivos bienes» (estipulación tercera, n. 3 del concierto con Caritas española).

Por lo que se refiere a la garantía de la libertad religiosa del colaborador social, nos parece que ésta no impide que otros miembros o trabajadores de la Entidad puedan hacer proselitismo con el colaborador. La sentencia Kokkinakis *versus* Grecia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 25 de mayo de 1993 ha afirmado que «la libertad de enseñar la propia religión no implica solamente la libertad de manifestarla colectivamente, en público y en el círculo de los que comparten la propia fe, sino que comporta en principio el derecho de intentar convencer a otros por ejemplo por medio de una enseñanza»³². La libertad de hacer proselitismo, no puede verse reducida, entendiendo que el deber del colaborador de respetar el carácter propio de la entidad le coloca en una posición de desventaja por cuanto puede ser sujeto pasivo, pero no activo, si su ideología o creencias van en contra de las de la entidad. En suma, el respeto a la libertad religiosa del colaborador no constituye un título para limitar la libertad religiosa de otros colaboradores que personalmente tengan otra ideología más allá de lo previsto por el Derecho acerca de los límites de la libertad religiosa en general³³.

La relación del colaborador social con respecto a la entidad es, en parte, análoga a la relación laboral, por cuanto tiene verdaderas obligaciones; obligaciones que, aún teniendo el mismo contenido, no tienen la misma causa jurídica: no provienen de un contrato, y, por tanto, de la libre voluntad de las partes, sino de un deber legal que se impone a quien ha sido declarado objetor de conciencia del que surge una dependencia con la entidad. El que las condiciones de desempeño de la actividad sean análogas a las establecidas para el personal del sector correspondiente, es una obligación de la entidad, a

32. Cour Européenne des droits de l'homme, Affaire Kokkinakis c. Grecia, arret 25 de mayo de 1993 (3/1992/340/421). La sentencia continúa añadiendo que sin la posibilidad de hacer proselitismo «la libertad de cambiar de religión o de convicciones, consagrada en el art. 9, correría el peligro de devenir letra muerta». El texto puede cotejarse en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 1993, pp. 625 y ss.

33. Sobre el tema, cfr. Z. COMBALÍA SOLÍS, *Los límites del derecho de libertad religiosa*, en VV. AA., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona, 1994, pp. 471 y ss. y J. DE OTADUY, *La tutela penal del derecho de libertad religiosa*, *ibidem*, pp. 533 y ss.

tenor del propio texto de los conciertos con las entidades³⁴. En algunos conciertos se especifica que el colaborador social realizará su actividad «del modo y en las condiciones que exijan las necesidades del servicio y centro de destino»³⁵. En virtud de este precepto, puede exigirse la colaboración ocasional del objetor en determinadas tareas (ej. avisar a un capellán para que atienda a un paciente católico en peligro de muerte, si se trata de una entidad de carácter sanitario o de atención de ancianos).

C. *La neutralidad ideológica de la prestación*

A este principio se hace referencia tanto en la normativa de carácter general³⁶ como en los acuerdos-marco³⁷ y en algunos conciertos³⁸.

Es claro que el carácter neutral de la prestación hace referencia a la neutralidad ideológica y religiosa, no a la neutralidad entendida en el sentido de no beligerancia o carácter no militarista de la mis-

34. Así por ejemplo, la estipulación cuarta n° 2 del concierto firmado entre el Director General de la Oficina para la prestación social y Caritas española, el 13-IV-1989. En el mismo sentido, la estipulación octava n° 2 del concierto firmado entre el Director general de Objeción de conciencia y la Confederación Española de Religiosos, el 13-X-1994.

35. Estipulación cuarta, n° 2, del concierto con Caritas española.

36. Art. 36, 1, e) *in fine*, del Reglamento de la prestación social de objetores de conciencia: «no podrán introducirse influencias a favor de opción ideológica o religiosa». Además del ya citado art. 56, 2, a) del nuevo reglamento, en el recién aprobado art. 59, 1 se prevé: Los conciertos con las entidades colaboradoras deberán especificar al menos los aspectos siguientes; f) «... los medios de formación a proporcionar a los objetores para el mejor desarrollo de sus actividades y con los que no podrán favorecerse opciones ideológicas ni religiosas».

37. El Acuerdo con la Federación española de Municipios y Provincias (21 de julio de 1994), en su exposición primera, hace referencia al art. 18 de la Declaración universal de Derechos Humanos, donde se garantiza el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión.

38. Estipulación quinta n° 1 del concierto con la CONFER: «... la Entidad se compromete a impartir a los objetores de conciencia cursos o instrucciones formativas sobre la finalidad de la Entidad, su organización, metodología y programas, sin que en su contenido u orientación puedan introducirse influencias a favor de opción ideológica o religiosa concreta». En parecidos términos se expresa la estipulación 6ª, n. 1 del concierto con Caritas.

ma³⁹. En opinión de algunos autores⁴⁰, este principio debe interpretarse con flexibilidad, atendiendo al dato de que las más relevantes asociaciones privadas no lucrativas dedicadas a fines de interés general, en los sectores más necesitados, son las iglesias. En la tramitación del reglamento se observó que «una cosa es la entidad en sí misma y sus últimos fines éticos, religiosos, ideológicos y políticos y otra cosa distinta son las actividades asistenciales que tales entidades puedan desarrollar. Si la Administración pública establece conciertos o admite la colaboración de determinadas entidades en la satisfacción de necesidades públicas asistenciales o sanitarias y ello no se entiende que viole la neutralidad y aconfesionalidad del Estado, no se ve por qué a la hora de encontrar una tarea propia de la prestación social sustitutoria, ésta no ha de poder desarrollarse en actividades que no perteneciendo a la vida interna de determinadas entidades, son, sin embargo, gestionadas o dirigidas por ellas»⁴¹.

Para el adecuado entendimiento de este principio, conviene distinguir la doble vertiente que esta exigencia de neutralidad puede revestir: por una parte, garantizar la libertad ideológica del colaborador social y, por otra, asegurar que el Estado no «empaña» su neutralidad imponiendo a los ciudadanos un deber, cuyo efectivo cumplimiento queda ligado a una determinada ideología⁴². La primera, estimamos que se identifica con el respeto a la libertad religiosa del colaborador a la que hemos hecho referencia en el apartado anterior; puede tener una virtualidad propia, cuando se trate de colaboradores sociales que desarrollan la prestación en entidades públicas. En estos supuestos, el respeto a la neutralidad de la prestación requiere que

39. Esta es, ciertamente, la concepción de quienes rechazan la prestación social, adoptando la postura de insumisión. Así, por ejemplo, en la sentencia n. 491 del año 1992, de la Audiencia Provincial de Madrid, se lee entre los hechos probados que el insumiso manifestó su objeción a la prestación social sustitutoria por cuanto «reproduce los esquemas militaristas que caracterizan al servicio militar; no es consecuencia de una auténtica conciencia social por parte del Estado, sino de la existencia previa de unos objetores de conciencia que se niegan a realizar el servicio militar».

40. F. J. PELÁEZ ALBENDEA, *La objeción de conciencia al servicio militar en el Derecho positivo español*, Madrid, 1988, p. 174 y A. MILLÁN GARRIDO, *La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación social sustitutoria*, Madrid, 1990, p. 214.

41. A. MILLÁN GARRIDO, *La objeción de conciencia al servicio militar y la prestación...*, p. 214, nota 11.

42. J. FERRER ORTIZ, *Laicidad del Estado y cooperación con las confesiones*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 1987, pp. 237-248.

no se exija al colaborador que su trabajo redunde no tanto en fines sociales cuanto en fines ideológicos o de partido. Es éste, sin embargo, un tema del que no nos ocuparemos aquí, puesto que no afecta a las entidades colaboradoras de la Iglesia católica, objeto de nuestro estudio.

Con referencia a la neutralidad del Estado en los conciertos, cabe anotar que el dato de que el Estado haya estipulado acuerdos y conciertos con entidades públicas de otra procedencia y privadas —y más concretamente con la Conferencia Episcopal española y con diversas entidades de la Iglesia católica—, no significa que se haya convertido en el brazo secular para conseguir los fines espirituales que una y otras se proponen. Que el Estado firme un concierto, no supone que haga suyo el carácter de la entidad. Supone, en cambio, el indirecto reconocimiento de que las entidades de la Iglesia católica son portadoras de prestaciones sociales de interés general. Estas manifestaciones jurídicas constituyen una manifestación de ese nuevo modo de concebir la laicidad o neutralidad del Estado, entendida ésta no como la condena de la conciencia al ámbito de lo privado (la llamada laicidad negativa) sino como una «visión en la que el Estado tiende a valorar la libertad y la responsabilidad, vertiendo en la política los valores —todos ellos, también los religiosos— que encuentra en el orden social»⁴³.

No obstante, la reiterada referencia a la neutralidad en la prestación comporta, a la vez, un riesgo: puede contribuir a reforzar la consideración de que las obras de beneficencia o caridad no forman parte del ejercicio de la libertad religiosa⁴⁴. Según la concepción de

43. R. NAVARRO-VALLS, *Los Estados frente a la Iglesia*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 1993, p. 31.

44. En la práctica, el ejercicio de la religión comprende no sólo el ámbito de la fe y del culto a Dios, sino también la libertad de desarrollo y eficacia en el mundo, como corresponde a su tarea religiosa y de servicio. En la doctrina alemana, se ha escrito: «nicht nur den Bereich des Glaubens und es Gottesdienst, sondern auch die Freiheit zur Entfaltung und Wirksamkeit in der Welt, wie es ihrer religiösen und diakonischen Aufgabe entspricht. Die tätige Nächstenliebe ist nach dem Neuen Testament eine wesentliche Aufgabe für den Christen und wird von der Katholischen wie der Evangelischen Kirche als kirchliche Grundfunktion verstanden» (BVerfGE 24, pág. 248). M. STOLLEIS, *Kirchliches Sammlungswesen*, en E. FRIESENHAHN-U. SCHEUNER (eds.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, II, Berlin, 1974, 442. Por su parte, la Declaración contra la discriminación y la intolerancia religiosa de 1981, en la enumeración ejemplificativa que contiene en el art. 6 del contenido de la libertad religiosa señala: «El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes: (...) b) la de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas».

la Iglesia católica la prestación de obras de caridad, de servicios sociales con los más necesitados forma parte de su misión, que es, indudablemente, de carácter religioso. Por otra parte, según el acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de marzo de 1988, los sectores en los que se desarrollará la prestación son: 1. Protección civil; 2. conservación del medio ambiente, mejora del medio rural y protección de la naturaleza; 3. servicios sociales y, en particular los que afecten a la acción comunitaria, familiar, protección de menores y adolescentes, tercera edad minusválidos minorías étnicas, prevención de la delincuencia y reinserción social de alcohólicos, toxicómanos y ex-reclusos; 4. servicios sanitarios; 5. programas de cooperación internacional, ayuda al desarrollo y promoción de países en vías de desarrollo⁴⁵.

Es decir, la atención de ancianos, de huérfanos, de madres solteras, etc. cuando se lleva a cabo por entidades de la Iglesia católica se hace con una motivación religiosa, con su carácter propio, de ahí la aparente dificultad de que la prestación sea neutra. Esta dificultad no debiera causar perplejidad, puesto que no es sino la consecuencia de que las creencias religiosas no se reducen al ámbito de la esfera estricta de la conciencia y al culto y de que el Estado no puede prescindir de alguna fundamentación axiológica⁴⁶. De ahí que aunque no las haga suyas las valore positivamente, sobre todo en cuanto a su proyección social.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

1. Se aprecia, quizá, que el Acuerdo ha sido redactado deprimado; es decir que el Ministerio no ha visto más que una posibilidad de disponer de plazas donde puedan prestar su colaboración social

45. Puede verse en *Ordenamiento jurídico de la objeción de conciencia*, p. 68, en nota.

46. Siguiendo a J. SOBRAN, ha escrito R. NAVARRO-VALLS, *Los Estados frente a la Iglesia*, cit., p. 34: «el que una opinión no coincida con religión ninguna no significa que esté instalada en el vacío filosófico. No es neutra, es más bien kantiana o volteriana. Presentarla como el principio básico que debe orientar al Estado en su posición frente a las Iglesias es caer en un intolerante dogmatismo, una suerte de confesionalismo ideológico que es, precisamente, el mismo abuso del que se acusa a la otra parte».

un número cada vez más creciente de objetores. Por su parte, la Conferencia Episcopal parece apreciar sólo la posibilidad de contar con una ayuda en las obras de servicio que tiene bajo su custodia. Ambos sujetos han intentado poner solución a un problema inmediato bajo una forma poco comprometedora. Ahora bien, desde un punto de vista técnico-jurídico, hubiera sido preferible que quedasen fijados con más precisión algunos aspectos como los señalados a lo largo de este trabajo.

2. De cuanto hemos expuesto, cabe preguntarse si, en caso de no mediar Acuerdo-marco entre el Ministerio de Justicia y la Conferencia Episcopal y los concretos conciertos con las entidades, habría alguna diferencia en el régimen jurídico de tales conciertos. En nuestra opinión, el Acuerdo supone un reforzamiento del respeto a la libertad religiosa del colaborador, de la neutralidad de la prestación social y del carácter propio de las entidades colaboradoras, de manera que aunque en la jerarquía normativa vengan a situarse entre el Reglamento para la Prestación Social Sustitutoria y los conciertos y, además, en el texto de los conciertos se atribuya a la Oficina la función de interpretarlo⁴⁷, no dejan de tener un carácter vinculante en esa interpretación. Como se ha escrito en la doctrina administrativista, reconducir simplemente a las leyes la conformidad o disconformidad de los actos o disposiciones reglamentarias «equivale a incurrir en un positivismo superado y olvidar que lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad inmanente en la naturaleza de las instituciones»⁴⁸.

3. Pueden establecer conciertos con la Oficina para la prestación social al amparo del Acuerdo marco con la Conferencia Episcopal tanto las que estén inscritas en el Registro de Entidades religiosas como las que no lo estén, pero dependiendo en cierto modo de la Iglesia gocen de personalidad jurídica civil. El quedar o no inscritos

47. Concierto con Caritas estipulación 12^a, n. 3: «corresponde a la OPSOC interpretar el presente concierto y resolver las dudas que puedan surgir de su contenido o en su aplicación».

48. E. GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo*, I, Madrid, 1991, p. 63.

dentro del radio de influjo jurídico del Acuerdo marco, se determinará también por la referencia que el concierto haga a él y no sólo por la caracterización de la entidad concertante.

4. El respeto a la libertad religiosa del colaborador no significa un obstáculo para que otras personas de la entidad individualmente puedan ejercer su propia libertad religiosa sin limitaciones, incluida la libertad de hacer proselitismo con el propio objeto.

5. El carácter neutral de la prestación social impide que un colaborador pueda dedicarse a cualquier tarea relativa al culto o de catequesis etc. que se desarrolle en las entidades, pero no obsta para que colabore en la buena marcha de esas prestaciones de carácter religioso en el seno de la entidad; antes bien su colaboración puede venir exigida, según los casos, por el respeto al carácter propio de la entidad.