



Pere Pastor i Vilanova

Magistrat del Tribunal
Superior de Justícia

Històricament, la tolerància al·ludeix a una convivència pacífica entre creences religioses. L'Edicte de tolerància de Nicomèdia de l'any 311 va posar un punt final a les mesures repressives de l'imperi romà contra els cristians, que van ser autoritzats a reconstruir les seves esglésies i a celebrar reunions en la mesura que no alteressin l'ordre públic. Molts d'ells, que havien estat privats de llibertat, van ser alliberats de resultes de la seva promulgació. Pocs anys després, segons sembla el 313, l'Edicte de Milà, conegut també com "el de tolerància del cristianisme", va establir la llibertat de religió dins de tot l'imperi. Més a prop nostre, l'Edicte de Nantes (1598) va acordar determinats drets als protestants de França. Una altra disposició legal digna d'interès queda constituïda per l'Edicte de tolerància (1781) de l'emperador Josep II d'Àustria, el qual garantia la llibertat religiosa i el lliure accés de totes les persones a la vida pública, independentment de la seva religió.

La tolerància –*tolerantia* en llatí– té, actualment, una accepció molt més vasta.

L'article 1.2 de la Constitució andorrana proclama determinats principis inspiradors de l'acció de l'Estat: el respecte i la promoció de la llibertat, la igualtat, la justícia, **la tolerància**, la defensa dels drets humans i la dignitat de la persona.

Però, què és la tolerància des d'un punt de vista jurídic i especialment constitucional?

Una primera aproximació pot consistir a consultar el diccionari de la llengua catalana. La tolerància s'hi defineix com "la disposició a admetre en els altres una manera de pensar, d'obrar, d'ésser, diferent de la nostra". Aquesta primera temptativa de definició, de caire humanístic i liberal, no té en compte una altra dimensió de la qüestió, com ara la situació en què l'Administració no utilitza, amb ple coneixement de causa, els mecanismes jurídics adients per posar fi a una situació d'il·legalitat. La tolerància es transforma aleshores en excusa, indulgència o permissió tàcita. Ara bé, la tolerància administrativa, ja sigui una habitud o un fet aïllat, no confereix cap mena de garantia al seu destinatari.¹ I si no hi ha garantia, no hi ha seguretat jurídica. La Constitució garanteix, entre



Pere Pastor i Vilanova

El principi constitucional de tolerància

1- El concedir graciosament alguna cosa no es pot invocar com a precedent (Decretals, regla de dret núm. LXXIV).

d'altres, els principis d'igualtat,² de legalitat, de seguretat jurídica i d'interdicció de tota arbitrarietat,³ de manera que la "mansuetud" administrativa resulta incompatible amb aquests postulats constitucionals.⁴

El principi de tolerància és, per tant, inseparable dels principis esmentats. I bona prova és que el Tribunal Constitucional els vincula en la sentència del 7 de setembre del 2013:⁵ "Els articles 1.2 ... i 3.2 [de la Constitució] estan ubicats en el títol I intitulat 'De la Sobirania d'Andorra' abans del títol II 'Dels drets i llibertats'. El títol I, pel fet de la seva posició en la Carta Magna, estableix els principis fonamentals que governen l'ordre jurídic andorrà i que, d'aquesta manera, han de governar la interpretació del conjunt d'aquest ordre jurídic del qual la Constitució és la 'norma suprema'. Denegar qualsevol significació a aquests principis fonamentals implicaria buidar de la seva substància el text constitucional."

Es pot objectar que l'exercici de la prerrogativa de gràcia per part dels Coprínceps suposa també una forma de dispensa o perdó⁶ a l'atenció dels seus beneficiaris. Tot i així, no es pot parlar, en puresa, de tolerància, perquè els seus titulars estan legalment habilitats a aquest efecte. Aquesta mena de derogació legal també té lloc quan la norma deslliura el jutge de l'obligació d'executar una sentència ferma⁷ o permet que un edifici escapi al règim de fora d'ordenació quan la seva disconformitat amb l'alineació d'un vial resulta inferior a 30 cm.⁸ En sentit similar, el costum andorrà admet sacrificis al rigor moral que predica quan és qüestió de salvaguardar interessos superiors: "*Tolerar aguna Cossa, y fer del desentes afi de Evitar algún gran dany, o lograr algun profit*" (màxima 28 del Manual Digest).

Si ens endinsem en els treballs preparatoris de la Carta Magna, no resulten de gaire interès respecte de la recerca de la definició o de l'abast del principi de tolerància. En efecte, el principi esmentat no va ser objecte de debat escrit en el si de la Comissió Tripartida encarregada de la negociació. La primera referència a la tolerància apareix en el projecte presentat per la delegació del Consell General el dia 24 de maig de 1991⁹ i no va merèixer, ulteriorment, cap discussió digna d'interès per al jurista.

Això no obstant, escau efectuar una observació important. L'article 1.2 de la nostra Constitució guarda molta similitud amb l'article 1.1 de la seva homòloga espanyola.¹⁰ Ambdues

2- Article 6.1.

3- "La Constitució garanteix els principis de legalitat, [...] de seguretat jurídica, [...] i d'interdicció de tota arbitrarietat" (article 3.2).

4- Vegeu també la màxima 16 del Manual Digest: "*No permeter, ni tolerar dissolucions, sinos Cuidar, que se Castiguen Exactament*".

5- Recurs d'ampara 2013-4 i 8-RE.

6- Aquesta institució ens recorda la *dissimulatio* del dret romà (D 47, 10, 11, 1; D 47, 10, 17, 6; I 4, 4, 12; I 4, 5, 12; C 2, 22, 1; C 7, 13, 3).

7- "La suspensió d'execució d'una sentència de la jurisdicció administrativa només podrà acordar-se per les causes de perill de pertorbació greu de l'ordre o detriment irreparable de les finances públiques" (article 108 de la Llei de la jurisdicció administrativa).

8- Article 126.1 de la LGOTU.

9- Vegeu les pàgines 37, 47 i 63 del llibre *El procés constituent de la Constitució del Principat d'Andorra*, volum 2, Consell General, 2006.

10- "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".

disposicions es refereixen expressament als valors de llibertat, igualtat i justícia. La defensa dels drets humans i la dignitat de la persona es proclamen a l'article 10.1 de la Constitució espanyola. Per tant, quan a Andorra es parla de "tolerància", a Espanya sembla correspondre la fórmula "pluralisme polític". Es constata, igualment, que la nostra llei fonamental no esmenta expressament aquest valor democràtic tan cabdal. Es pot inferir d'aquestes constatacions objectives¹¹ que el constituent andorrà, malgrat inspirar-se en el text espanyol, va voler amplificar-lo, de manera que, al meu entendre, la tolerància podria traduir-se com una forma d'enaltiment del pluralisme,¹² en el sentit més ampli. I una societat és qualificada de pluralista o "tolerant" quan aconsegueix una coexistència harmoniosa entre opinions i comportaments distints, en matèria política, econòmica, social i religiosa. Veurem, més endavant, com altres elements permeten arribar a aquesta interpretació del principi constitucional de tolerància.

Si ens remetem ara al dret internacional públic, la Carta de les Nacions Unides del 26 de juny de 1945 insta els pobles de les Nacions Unides a "practicar la tolerància i a viure en pau l'un amb l'altre dins un esperit de bon veïnatge". L'article 26 de la Declaració universal de drets humans del 10 de desembre de 1948 proclama que l'educació "promourà la comprensió, la tolerància i l'amistat entre totes les nacions i tots els grups ètnics o religiosos". La referència que es fa a la tolerància en ambdós instruments internacionals, apareix més focalitzada, per raons històriques òbvies (la fi del segon conflicte mundial), en consideracions de pau, alienes al procés constituent del 1993.

Pel que fa a les lleis "pàtries", poques lleis andorranes es refereixen expressament a la "tolerància". L'inventari es pot reduir a dues grans categories.

La primera es remet formalment a la tolerància, però exclusivament en aquell aspecte relatiu a la permissivitat antijurídica.

Es tracta de la llei de la funció pública de l'Administració de Justícia i de la llei qualificada del Cos de Policia, ambdues del 27 de maig del 2004, que consideren faltes greus: "La tolerància dels superiors respecte a la comissió de faltes greus o molt greus dels subordinats" (article 43) i "La inflicció de tortures o maltractaments, la instigació a cometre aquests

11- Nemesi Marqués considera que la identificació de la tolerància amb el pluralisme "donaria lloc a una argumentació plena d'ambigüitats semàntiques", però tampoc ho exclou (*Les institucions públiques del Principat*, Universitat d'Andorra, 2005, pàgina 153).

12- Pluralisme i tolerància estan enllaçats segons el TEDH: S.A.S c. França, [GC], n. 43835/11.

actes o el fet de col·laborar-hi o **tolerar**-los [...]” (article 70). Aquesta dimensió “negativa” de la tolerància, com s’ha esmentat anteriorment, escapa clarament del camp d’aplicació de l’article 1.2 de la Constitució.

El segon grup de lleis interessa la normativa en matèria d’educació i de joventut.

La Llei de l’Escola Andorrana, del 2 de maig de 1989, estableix que: “Totes les escoles andorranes desenvoluparan les seves activitats adreçades a la consecució dels objectius següents: d) Formar els infants i els joves en el respecte dels drets i llibertats fonamentals i en l’exercici de la **tolerància** i la llibertat, dins dels principis democràtics de convivència i **pluralisme**” (article 3).

La Llei qualificada d’educació, del 3 de setembre de 1993, i la Llei d’ordenament del sistema educatiu andorrà, del 9 de juny de 1994, presenten una redacció similar: “L’activitat educativa s’adreçarà a la consecució de les finalitats següents: h) formar els infants i els joves en el respecte de la **diversitat** i dels drets i llibertats fonamentals, i en l’exercici de la **tolerància** i la llibertat, dins els principis democràtics de convivència i **pluralisme**” (article 3) i: “Són finalitats del sistema educatiu andorrà: [...] Formar en el respecte de la **diversitat** i dels drets i les llibertats fonamentals, en l’exercici de la **tolerància** dins dels principis democràtics de convivència i **pluralisme**” (article 2).

Més recentment, la Llei de l’11 de desembre del 2014 relativa al Fòrum Nacional de la Joventut d’Andorra insisteix en el foment de la tolerància: “Corresponen a l’FNJA les funcions següents: a) Fomentar en la joventut del Principat d’Andorra el respecte entre les persones i els valors com la pau, la democràcia, la igualtat, la solidaritat, la llibertat i la **tolerància** [...]” (article 2).

Per consegüent, la tolerància es pot interpretar, segons la normativa educativa, com la capacitat d’acceptar o respectar les conviccions i els valors culturals, ètnics i religiosos de les altres persones. La tolerància es pot concebre, fins i tot, com la promoció en la protecció dels drets i llibertats dels altres. Com podem observar, ambdues traduccions de la tolerància educativa s’inscriuen perfectament dins el concepte de societat pluralista.

Això no obstant, aquest rostre de la tolerància no esgota, en absolut, tot el seu potencial.

La Declaració de principis sobre la tolerància de la Unesco del 16 de novembre de 1995 s'erigeix com una referència major per apreciar la riquesa expansiva del principi de constant referència. Aquest instrument de la *soft law* es fonamenta en nombrosos tractats internacionals, com la Carta de les Nacions Unides i la Declaració universal de drets humans abans esmentades. La tolerància queda definida com segueix: "La tolerància és el respecte, l'acceptació i l'estimació de la riquesa i de la **diversitat** de les cultures del nostre món, dels nostres modes d'expressió i de les nostres formes d'expressar la nostra qualitat d'éssers humans. Està estimulada pel coneixement, l'obertura d'esperit,¹³ la comunicació i la llibertat de pensament, de consciència i de creença. La tolerància és l'harmonia dins la diferència. No és només una obligació d'ordre ètic; constitueix també una exigència política i jurídica. La tolerància és una virtut que fa possible la pau, contribueix a substituir per la cultura de la pau la cultura de la guerra" (article 1.1).

La Declaració destina un dels seus apartats al rol de l'Estat: "La tolerància a nivell estatal exigeix **justícia i imparcialitat** en matèria de legislació, d'aplicació de la llei i en l'exercici del poder judicial i administratiu. També exigeix que tothom es pugui beneficiar d'oportunitats econòmiques i socials sense cap discriminació" (article 2.1).

Podem constatar que la tolerància constitueix un objectiu que ha d'irrigar tot l'ordenament jurídic¹⁴ i s'aconsegueix mitjançant el desenvolupament efectiu de diferents drets fonamentals,¹⁵ com ara el dret a l'educació, la interdicció de qualsevol forma de discriminació injusta, les llibertats d'expressió,¹⁶ de comunicació i d'informació, la llibertat ideològica, religiosa i de culte i, finalment, el dret de reunió, de manifestació i d'associació.

En efecte, la tolerància no només comporta una exigència de respecte recíproc entre les persones, fruit de la instrucció pública o privada (tolerància educativa), sinó que suposa també un deure institucional positiu, destinat a assolir una societat més justa.¹⁷ I aquesta missió suposa l'obligació d'assegurar un tractament igual als individus que es troben dins una situació similar, però, al mateix temps, un tractament específic¹⁸ respecte dels grups més vulnerables. La marca dels sistemes tolerants consisteix, per consegüent, a acceptar les diferències, enlloc de negar-les.¹⁹ En definitiva, així com la

13- El Tribunal Europeu de Drets Humans lliga clarament la tolerància amb l'obertura d'esperit: "La Grande Chambre, à l'instar de la chambre, rappelle qu'il n'y a pas place dans le système de la Convention, qui reconnaît la tolérance et l'ouverture d'esprit comme les caractéristiques d'une société démocratique...", Dickson c. RU, [GC], n. 44362/04.

14- Hernández Gil relaciona els principis constitucionals amb els principis generals del dret: "Sistema de valores en la Constitución", A. LÓPEZ PINA (coord.), *La Constitución de la monarquía parlamentaria*, Fondo de Cultura Económica, 1983, pàgina 125.

15- El Tribunal Constitucional descriu els valors de l'article 1.2 com: "principis excessivament generals o oberts (definició del model de l'Estat i principis inspiradors de la seva actuació) que es poden i s'han de particularitzar mitjançant altres preceptes constitucionals de contingut jurídic més delimitat i definit" (sentència 99-1-L del 7 d'abril del 2000).

16- "La liberté d'expression constitue l'un des fondements essentiels de pareille société, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10 (art. 10-2), elle vaut non seulement pour les «informations» ou «idées» accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent l'État ou une fraction quelconque de la population. Ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de «société démocratique»", Handyside c. RU, [GC], n. 5493/72.

17- B. MELKEKIK, *Tolérance et modernité juridique*, Les presses de l'Université de Laval, 2006, pàgines 21 i 23.

18- TEDH, *Thlimennos c. Grèce*, n. 34369/97.

19- *Tolérance & Droit*, X. Bioy (dir.), LGDJ, 2013, pàgina 137.

tolerància dels segles passats apuntava cap a la llibertat religiosa, la tolerància moderna no significa compassió sinó defensar que la diversitat constitueix una riquesa dins una societat pluralista.

A més, lluny de ser un mer concepte jurídic indeterminat, aquest valor constitucional pot permetre, fins i tot, el "descobriment" jurisprudencial de nous drets substantius, com el dret a la diferència o a la singularitat,²⁰ per exemple. La cèlebre sentència del TEDH, *Goodwin c. RU*, [GC], n. 28957/95, pot relacionar-se, adequadament, amb aquest aspecte molt concret de la tolerància. La Sra. Goodwin estava en conflicte amb les autoritats britàniques amb motiu del refús a tenir en compte, des d'un punt de vista jurídic, el seu canvi de sexe. El Tribunal d'Estrasburg va concloure que "es pot raonablement exigir a la societat l'acceptació de certs inconvenients, a fi de permetre a les persones de viure dins la dignitat i el respecte, de conformitat amb la identitat sexual escollida per elles al preu de molt sofriment".

Acabem d'esmentar que la tolerància constitueix una finalitat segons la Carta Magna. Això pot significar que, a l'hora de legislar, el Consell General ha de ser just i imparcial, és a dir, que ha de vetllar per la "neutralitat" dels efectes de les lleis i això succeeix quan es prenen en compte tots els particularismes dels seus destinataris, especialment els dels col·lectius més dignes de protecció.

És per aquest motiu que, en l'àmbit penal, la legislació, d'una banda, té especial cura amb els menors i, de l'altra, castiga la violència per raó de gènere o d'orientació sexual. Les circumstàncies atenuants són una forma indirecta de prendre en compte la singularitat del responsable penal.

El Codi de relacions laborals presenta disposicions tuitives en favor de la dona embarassada o del delegat del personal,²¹ singularment quan veda el seu comiat no causal.

Les sancions administratives s'ajusten al principi de tolerància quan poden ser modulades en funció de nombrosos factors, per exemple la intencionalitat, els perjudicis ocasionats, la reincidència...

La recent Llei qualificada de les unions civils s'inspira clarament en aquest precepte, ja que pretén igualar l'estat civil de les persones de sexe diferent que han contret matrimoni amb les del mateix sexe que han formalitzat la seva unió.

20- «La Cour attache une importance particulière au pluralisme, à la tolérance et à l'esprit d'ouverture, qui caractérisent selon elle une "société démocratique". La démocratie ne se ramène pas à la suprématie constante de l'opinion d'une majorité mais commande un équilibre qui assure aux minorités un juste traitement et qui évite tout abus d'une position dominante», *Young, James i Webster c. RU*, [GC], n. 7601/76. Vegeu també *Chapman c. RU*, [GC], n. 27238/95.

21- La protecció és extensible al candidat a delegat del personal segons la sentència 327/13 de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 27 de maig del 2014. Resolució avalada per la recent sentència del Tribunal Constitucional de l'11 de maig del 2015 (2014-47-RE).

Les disposicions transitòries de les lleis fan mostra de tolerància quan tenen en compte les situacions passades, en el sentit que les conforten o ofereixen un termini raonable als futurs contraventors per adaptar-se a la nova normativa.

L'aplicació de la llei constitueix una darrera faceta de la tolerància. Entre moltes sentències, podem mencionar la resolució de la Sala administrativa del Tribunal Superior de Justícia del 20 de desembre del 2012²² que va anul·lar un acte administratiu de la CASS que defensava l'absència absoluta d'efectes al Principat d'un matrimoni homosexual celebrat a Espanya.

Per acabar, només hem trobat en la jurisprudència dels tribunals ordinaris del país una sola referència al principi de tolerància. Es tractava d'un litigi civil relatiu a l'acomiadament disciplinari d'un treballador.²³ L'Hble. Sr. Batlle va relacionar expressament el principi de tolerància amb la proporcionalitat de les sancions laborals. Aquest assumpte va donar lloc a una qüestió d'inconstitucionalitat prop del Tribunal Constitucional. La sentència de la instància va ser confirmada en apel·lació. Això no obstant, ni la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia ni el Tribunal Constitucional es van pronunciar sobre aquesta juxtaposició.

Tenint en compte que el batlle responsable d'aquell lligam és aquest mateix ponent, l'anàlisi crítica d'aquest plantejament requereix una necessària distància que no puc garantir. Una conferència futura sobre altres principis inspiradors de l'acció de l'Estat, com ara els valors relatius a la justícia, a la defensa dels drets humans i a l'Estat de dret, podria ser una magnífica ocasió per fer-ho.

22- Sentència 65/12.

23- B-1534-4/2009 i TSJC-245/11.