

# LA LEY ORGANICA ESPAÑOLA DE LIBERTAD RELIGIOSA

## I

### TEXTO DE LA LEY

#### Ley Orgánica 7/1980 de Libertad Religiosa \*

DON JUAN CARLOS I, REY DE ESPAÑA

A todos los que la presente vieren y entendieren.

Sabed: Que las Cortes Generales han aprobado y Yo vengo en sancionar la siguiente Ley Orgánica:

Art. 1. 1) El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, reconocida en la Constitución, de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley Orgánica.

2) Las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la Ley. No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas.

3) Ninguna confesión tendrá carácter estatal.

Art. 2. 1) La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas.

b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales.

c) Recibir e impartir enseñanza, e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica.

\* B.O.E. de 24 de julio de 1980.

2) Asimismo comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar sus propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero.

3) Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos.

Art. 3. 1) El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.

2) Quedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos.

Art. 4. Los derechos reconocidos en esta Ley ejercitados dentro de los límites que la misma señala serán tutelados mediante amparo judicial ante los Tribunales ordinarios y amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional en los términos establecidos en su Ley Orgánica.

Art. 5. 1) Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público, que se crea, a tal efecto, en el Ministerio de Justicia.

2) La inscripción se practicará en virtud de solicitud, acompañada de documento fehaciente en el que consten su fundación o establecimiento en España, expresión de sus fines religiosos, denominación y demás datos de identificación, régimen de funcionamiento y órganos representativos con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación.

3) La cancelación de los asientos relativos a una determinada Entidad religiosa sólo podrá llevarse a cabo a petición de sus órganos representativos o en cumplimiento de sentencia judicial firme.

Art. 6. 1) Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguardia de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación.

2) Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas podrán crear y fomentar, para la realización de sus fines, Asociaciones, Fundaciones e instituciones con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico general.

Art. 7. 1) El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en

la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales.

2) En los Acuerdos o Convenios, y respetando siempre el principio de igualdad, se podrá extender a dichas Iglesias, Confesiones y Comunidades los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las Entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico.

Art. 8. 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 las 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.

A dicha Comisión corresponderán las funciones de estudio, informe y propuesta de todas las cuestiones relativas a la aplicación de esta Ley, y particularmente, y con carácter preceptivo, en la preparación y dictamen de los Acuerdos o Convenios de cooperación a que se refiere el artículo anterior.

#### DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA

El Estado reconoce la personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar de las Entidades religiosas que gocen de ella en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley. Transcurridos tres años sólo podrán justificar su personalidad jurídica mediante la certificación de su inscripción en el Registro a que esta Ley se refiere.

#### DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA

Las Asociaciones religiosas que al solicitar su reconocimiento legal, de conformidad con lo establecido en la Ley 44/1977, de 28 de junio hubieran hecho expresa declaración de ser propietarios de bienes inmuebles o de otra clase sujetos a registro público para la plena eficacia de su transmisión, cuya titularidad dominical aparezca a nombre de tercero, y aquellas que habiendo ya formulado ante la Administración esta declaración patrimonial solicitaren su inscripción legal con arreglo a lo prevenido en la presente Ley, podrán, en el plazo de un año, regularizar su situación patrimonial, otorgando los documentos en los que se reconozca la propiedad a favor de las mismas de aquellos bienes que figuren a nombre de personas interpuestas o utilizando cualquier otro procedimiento legal para justificar adecuadamente su dominio, hasta obtener la inscripción de los títulos en el Registro de la Propiedad, con exención de toda clase de impuestos, tasas y arbitrios que pudieran gravar la transmisión, los documentos o las actuaciones que con tal motivo se originen.

#### DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Queda derogada la Ley 44/1977 de 28 de junio, y cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la presente Ley.

## DISPOSICIÓN FINAL

El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Justicia, dictará las disposiciones reglamentarias que sean necesarias para la organización y funcionamiento del Registro y de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa.

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta Ley Orgánica.

Palacio Real, de Madrid, a 5 de julio de 1980.

JUAN CARLOS R.

El presidente del Gobierno,

ADOLFO SUÁREZ GONZÁLEZ

## II

### COMENTARIO

#### SUMARIO:

#### PARTE I.—ELABORACION DE LA LEY ORGANICA

- I. El iter recorrido en la elaboración de la L. O. de Libertad Religiosa.
  1. La meta.
  2. Las etapas.
  3. Las cuestiones jurídico-religiosas planteadas.

#### PARTE II.—COMENTARIO SOBRE LA LEY ORGANICA

- II. Los principios informadores de la L. O. de Libertad Religiosa (art. 1).
  1. El aspecto formal del enunciado de los principios constitucionales en la L. O.
  2. El aspecto substancial del enunciado de los principios informadores de la L. O.
- III. El contenido de la libertad religiosa garantizada en la L. O. (art. 2).
  1. El aspecto formal del art. 2.
  2. El aspecto substantivo del art. 2.
- IV. El límite del ejercicio de la libertad religiosa (art. 3).
  1. El aspecto formal del art. 3.
  2. El aspecto substantivo del art. 3.
- V. La tutela de la libertad religiosa (art. 4).
  1. El aspecto formal de la redacción del art. 4.
  2. El aspecto substantivo del art. 4.
- VI. La personalidad jurídica civil de las entidades religiosas (art. 5).
  1. El aspecto formal del art. 5.
  2. El aspecto substantivo del art. 5.
    - 2.1. Los sujetos a los que se reconoce la personalidad jurídica civil (art. 5, 1).
    - 2.2. La adquisición de la personalidad jurídica civil mediante la inscripción en el Registro (art. 5, 2).
      - 2.2.1. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas así como sus entidades menores.
      - 2.2.2. Asociaciones, Fundaciones e Instituciones (art. 6, 2).
  3. Función del Registro.
  4. Interrelación de las disposiciones de la L. O. con los Acuerdos con la Santa Sede.

- VII. La plena autonomía de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y la salvaguardia de su identidad (art. 6, 1).
1. El aspecto formal del art. 6, 1.
  2. El aspecto substantivo del art. 6, 1.
    - 2.1. La plena autonomía.
    - 2.2. Cláusulas de valguarda de su identidad religiosa (art. 6, 1, frase final).
      - 2.2.1. Presupuestos.
        - 2.2.1. El derecho a la propia identidad religiosa.
        - 2.2.3. El reconocimiento del derecho a la propia identidad religiosa en la L. O. (art. 6, 1).
        - 2.2.4. La tutela de la propia identidad.
- VIII. El régimen de convenios y/o acuerdos como principio e instrumento normativos en el ámbito de la libertad religiosa (art. 7).
1. El régimen convencional como principio general y constitucional.
  2. El régimen de convenios como forma de cooperación (art. 7, 1).
  3. El régimen de convenios como instrumento de parificación jurídica.
  4. Con quiénes se establecerán los acuerdos o convenios de cooperación.
  5. Requisitos legales para la conclusión de acuerdos y convenios.
  6. El contenido de los acuerdos y convenios de cooperación.

#### Conclusiones.

No es que no existiera ya una ley al respecto. Es que la vigente, «Ley 44/1967, de 28 de junio de 1967, regulando el ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa», resultaba inadaptada ante el ordenamiento jurídico español configurado por la Constitución de 1978, además de insuficiente ante la misma concepción del Vaticano II en que se decía inspirarse. Así lo dejamos resaltado en nuestros estudios precedentes sobre dicha ley<sup>1</sup>.

En efecto, la exigencia de una nueva Ley como la orgánica presente arranca del sistema constitucional de relaciones de Iglesia y Estado inducido ahora. Se trata de un sistema, no de confesionalidad católica del Estado, sino de aconfesionalidad abierta con libertad religiosa completa dentro del principio general de igualdad ante las leyes. Esto implica, bajo el aspecto negativo, la supresión de la situación de privilegio, al menos jurídicamente aparente, a favor de sólo la Iglesia católica y la eliminación de una cierta res-

<sup>1</sup> CORRAL, C.: *El ordenamiento español de libertad religiosa y su valoración comparada*, en CARVAJAL - CORRAL: *Relaciones de la Iglesia y el Estado*, Madrid, Facultad de Ciencias Políticas y Universidad Pontificia Comillas, 1976, 389 ss. (agotado) en que recogemos en gran parte nuestros artículos: *El ordenamiento español de libertad religiosa*, "Revista Española de Estudios Políticos" (1968) 77-100; *La Ley española de Libertad Religiosa ante el Derecho comparado de Europa Occidental*, "Rev. Esp. Der. Can." (1967) 623-664; y *Comentario a las normas complementarias para el ejercicio del Derecho civil de Libertad Religiosa en materia religiosa*, "Rev. Esp. Der. Can." 24 (1968) 401-408.

tricción de libertad para las demás confesiones religiosas. Bajo el aspecto positivo, significa el reconocimiento tanto del factor religioso como de las instituciones que lo encarnan —Iglesia católica y confesiones religiosas— en régimen de igualdad jurídica a la vez que con valoración positiva.

## PARTE I: ELABORACION DE LA LEY ORGANICA

### I.—*El iter recorrido en la elaboración de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*

#### 1. *La meta*

Esta no podía ser otra, en último término, que cumplir con las dos exigencias enunciadas del nuevo sistema constitucional. Más en concreto, el establecimiento de una regulación general tal que en aplicación y desarrollo de los principios constitucionales y, en especial, del de libertad fuera extensible por igual a todos los individuos y grupos religiosos sin discriminación.

¿Cómo establecer dicha regulación? Una mirada en derredor a los ordenamientos jurídicos vigentes nos manifiesta una rica variedad de regulaciones, y una consideración reflexiva de los mismos nos conduciría al descubrimiento de una pluralidad de soluciones, que, rectamente aplicadas, serían legítimamente opcionables para los gobiernos. De un cuidadoso análisis de los tipos normativos en vigor se podría deducir, a nuestro entender, una sistematización bastante exacta de todos ellos. Hasta siete se podrían contabilizar <sup>2</sup>.

El *primer tipo* estaría constituido por un parco enunciado de grandes principios en la Constitución y por el desarrollo general de los mismos mediante la restante legislación común de asociaciones.

El enunciado constitucional se reduce a proclamar solemnemente, como uno de los derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, el de la libertad religiosa. En la tabla de derechos fundamentales, y a su lado, aparece éste, bien en forma autónoma y contradistinta, bien asociado a la libertad de pensamiento. Por la vinculación de los Estados en virtud de la firma de tratados internacionales y, sobre todo, por el ingreso prácticamente automático de éstos en la O.N.U., se va llegando a una formulación igual en las presentes constituciones. Más se evidencia en las naciones surgidas a la independencia después de la segunda guerra mundial. Es recoger, a nivel interno, la disposición de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948) expresada en su artículo diez y ocho.

A diferencia de otros derechos fundamentales, no se promulga una ley específica que desarrolle el de libertad religiosa. Se garantiza éste mediante la tutela de los derechos afines en cuanto dicen relación a la actividad religiosa y eclesial. Aquélla, en cuanto queda amparada por la libertad de opinión y expresión y enseñanza; ésta,

<sup>2</sup> CORRAL, C.: *El régimen de la Iglesia en España sin concordato: análisis y valoración*, en *La Iglesia en España sin Concordato —una hipótesis de trabajo—*, Madrid, Publicaciones de la Universidad Pontificia Comillas, 1977, cap. III.

en cuanto resulta salvaguardada mediante el derecho común asociativo. Tal es el tipo *normativo norteamericano*.

El *segundo tipo*, por un lado, mantiene con la misma generalidad el enunciado más o menos escueto del derecho de libertad religiosa; pero, por otro, lo desarrolla mediante una ley específica. Ley específica que se la puede concebir con carácter totalmente genérico sin distinción de credos ni cultos e iglesias o con carácter genérico sí, pero restringido de hecho a todas las confesiones minoritarias.

El desarrollo mediante ley específica se fija principalmente, más que en la libertad religiosa, en uno de sus aspectos institucionales, referido bien a las Iglesias, bien a los cultos o confesiones. Tal fue el intento de la *francesa* "Ley de separación de las Iglesias y del Estado". Con todo, dado su origen y sus segundas intenciones, no cumplió, en un principio, su misión. Sólo las modificaciones y aplicaciones e interpretaciones posteriores la pudieron dar un carácter general. La realidad es que todavía sigue constituyendo norma vigente en todo lo no modificado o derogado por las leyes posteriores. Recogidos los principios constitucionales en el título primero de la ley, se obliga a todos los cultos e iglesias, aun en contra de su propia naturaleza, a someterse a la formación de asociaciones (título IV) para el ejercicio de los cultos, a las que se transferirán todos los bienes muebles e inmuebles (título II) y se atribuiría la disposición de los edificios de culto (propiedad del Estado) (título III). Para el cumplimiento obligatorio de todas las disposiciones se determina (título V) la policía de los cultos. Es, por tanto, una ley de fachada general pero de intencionalidad discriminatoria tanto para la Iglesia como para las congregaciones que, sometidas a las leyes del 1 de julio de 1901, 4 de diciembre de 1902 y de 7 de julio de 1904, se ven afectadas por disposiciones restrictivas que les privan de los beneficios del Derecho común.

El *tercer tipo* normativo en materia religiosa, partiendo de una sobria proclamación de la libertad religiosa, pasa a desplegarla en leyes ordinarias de nivel particular. Sin tener como oficial confesión alguna, el Estado dicta las oportunas normas que atañen a las iglesias afectadas. Mientras el Derecho común asociativo de Derecho privado regula la libertad asociativa con carácter universal, una ley de corporaciones religiosas regula el aspecto institucional de las iglesias ante el ordenamiento civil, al que cada una de éstas se adecúa para su reconocimiento civil. Tal es el caso de Canadá, donde, además, las diócesis podrán constituirse en corporación episcopal o arzobispal.

Un *cuarto tipo* podría distinguirse en base al configurado por el derecho *belga* y *luxemburgués*.

Este, mientras en la Constitución enuncia la proclamación de los principios y el mantenimiento del Derecho común asociativo, conserva, no obstante la abrogación completa del régimen concordatario napoleónico, un régimen administrativo estatal que, surgido en dependencia de aquél en virtud de los artículos orgánicos, subsiste en vigor hasta el presente, en cuanto aplicado de forma especial a las instituciones de la Iglesia católica.

El *quinto tipo* normativo es totalmente distinto y original de todos los demás. En la misma Constitución, a una con la proclamación cuidada de la libertad religiosa (de profesión, confesión y asociación religiosa), se enuncian ulteriores principios de comportamiento del Estado (o Estados) con las Iglesias en su aspecto institucional. Tal es el sistema *germánico*, antes de la República de Weimar, ahora de la Ley Fundamental de Bonn, que recoge las prescripciones de aquélla. A través de ellos se determina la relación de la Federación con las Iglesias (sistema de separación), el status

de las mismas (corporaciones de Derecho público) y la forma de interrelacionarse. El sistema no se restringe a la sola Ley Fundamental. Se extiende también, y con mayor detalle, a las constituciones de cada uno de los Lander. Después, los principios y preceptos constitucionales son aplicados mediante régimen normativo de convenios a diversos niveles que recibirán su ulterior aplicación a través de normas internas.

El *sexto tipo* normativo, por un lado, retiene en la Constitución la misma atildada proclamación de libertad religiosa y de los principios que configuran la posición del Estado ante las Iglesias, como el tipo quinto, pero, por otro, a diferencia del mismo, no extiende a todas éstas por igual el régimen de convenios normativos, sino que lo reserva para una sola, la católica, y aplica el derecho unilateral a las otras Iglesias. Tal es el régimen estatuido por *Austria*, dentro de un sistema separacionista de Iglesia y Estado, y el de *Italia*, dentro de un sistema de reconocimiento oficial católico, si bien la Constitución italiana prevee su regulación estatal en materia eclesiástica previo acuerdo con las representaciones de las confesiones religiosas.

En rigor debería añadirse un tipo más el *séptimo*. Estaría configurado por una legislación que, enunciando el principio de libertad religiosa en cuanto miembro de las Naciones Unidas, lo desarrollara para restringirlo o hasta suprimirlo. Tal es el régimen seguido por todos los países que, estableciendo un sistema de separación de Iglesia y Estado, imponen y mantienen el "ateísmo de Estado", como los Estados así llamados socialistas.

De entre todos ellos, el legislador se ha decidido por el tipo segundo, el de unos principios generales en la Constitución con su desarrollo mediante *ley específica*. Pero esta vez, si lo comparamos con el tipo francés o el inmediato precedente de la ley española de 1967, con una variante: la de llevarlo a efecto mediante una *ley-marco* de sobrio articulado —sólo ocho artículos— a modo de Ley de bases —pero con el rango de ley *orgánica*—.

## 2. Las etapas

Dos etapas podemos distinguir en el iter. La primera, antes entrar en las Cortes. La segunda, después ya, para su desarrollo y discusión en éstas hasta llegar a la sanción. Ateniéndonos por ahora a los documentos hechos públicos, podríamos enumerar hasta 14 redacciones del texto de la ley, contando con los informes y enmiendas al mismo. Según nuestra enumeración, la primera etapa se cierra con el documento 5.º Anteproyecto de Ley de libertad religiosa y la segunda se abre con el Proyecto de Ley.

Antes de recorrer las sucesivas redacciones que en los documentos se dan al texto legal, juzgamos conveniente tener ante la vista su elenco acompañado de las fuentes donde se encuentran reproducidos o, al menos, indicados.

### *Borradores, Anteproyectos y Proyectos de la L. O. de Libertad Religiosa: su elenco*

- 1.º Resumen sobre el *Cuestionario* planteado a las diversas confesiones religiosas en la reunión del 13 de enero de 1978.

- 2.º *Borrador de Bases* para la regulación de la libertad religiosa (son diez con dos disposiciones transitorias): ABC 5 abril 1978, fruto de la reunión tenida el lunes 3 de abril de 1978 entre representantes del Ministerio de Justicia y los de las diversas confesiones religiosas.
- 3.º *Nota de la Comisión Interministerial de Libertad Religiosa*, del 23 de mayo de 1978: "Ecclesia" (1978) 700.
- [1.º] — 4.º Texto del *Proyecto de Ley de Bases* de Libertad Religiosa, del 8 de junio de 1978: ABC, 9 junio 1978.
- [1.º] — 5.º *Anteproyecto* de Ley Orgánica sobre Libertad Religiosa [con Memoria que se envía a la Reunión del Consejo de Ministros].
- [2.º] — 6.º *Proyecto de Ley* sobre Libertad Religiosa: BOCG, Congreso I (1979), Serie A, núm. 77-I, del 17 de octubre de 1979.
- [3.º] — 7.º *Informe de la Ponencia*, Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Religiosa: BOCG, Congreso I (1980), Serie A, núm. 77-I.1, del 15 de febrero de 1980.
- [4.º] — 8.º *Dictamen de la Comisión*, Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Religiosa: BOCG, Congreso I (1980), Serie A, núm. 77-II, del 25 de febrero de 1980.
- [5.º] — 9.º *Enmiendas*, Proyecto de Ley Orgánica sobre Libertad Religiosa: BOCG, Congreso I (1980), Serie A, núm. 77-II.1, del 14 de marzo de 1980.
- 9,2 *Votación sobre el Dictamen de la Comisión Constitucional* sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Religiosa: Cortes, Diario, Sesión Plenaria, núm. 75, 76 y 77 (1980).
- [6.º] —10.º *Dictamen del Pleno*, Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Religiosa: BOCG, Congreso I (1980), Serie A, núm. 77-III, del 10 de abril de 1980.
- [7.º] —11.º Texto remitido por el Congreso de los Diputados, Proyecto de Ley Orgánica sobre Libertad Religiosa: BOCG, Senado I (1980), Serie II, núm. 89 (a), del 12 de abril de 1980.
- [8.º] —12.º *Enmiendas*, Proyecto de Ley Orgánica sobre Libertad Religiosa: BOCG, Senado I (1980), Serie II, núm. 89 (b), del 28 de abril de 1980.
- [9.º] —14.º *Informe de la Comisión de Constitución*, sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Religiosa, del 14 de mayo de 1980.
- 15.º *Votación sobre el Dictamen de la Comisión de Constitución* en relación con el Proyecto de Ley Orgánica sobre Libertad Religiosa: Cortes, Diario, Senado, Sesión Plenaria núm. 59 (1980).
- 16.º *Votación sobre las Enmiendas* al Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Religiosa y *Votación de conjunto* del Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Religiosa, Diario, Congreso, Sesión Plenaria, núm. 102, martes, 24 de junio de 1980, p. 6657 s.
- 17.º *Ley Orgánica 7/1980*, de 5 de julio de 1980, de Libertad Religiosa: BOE, 24 de julio de 1980.

### 3. *Las cuestiones jurídico-religiosas planteadas*

De bonancible calificábamos el itinerario seguido en la elaboración de la presente ley, y lo fue así debido a la apertura de ánimos en los representantes ante las cortes y por la forma de ir resolviendo los problemas que se fueron presentando de carácter político, unos y de carácter jurídico-religioso, otros.

La predisposición de los ánimos era totalmente otra de la que presidió la Ley de Confesiones Religiosas de 1932 y aun de la precedente Ley de Libertad Religiosa. Ni el ánimo sectario que decía partir de un Estado laico ni el ánimo encogido que profesaban quienes querían mantener después del Vaticano II un Estado católico configurado de forma tradicional estricta. Con incisión y conocimiento de causa, por historiador, lo decía ante el Senado en pleno el Senador V. M. Arbeloa<sup>3</sup>.

«Y después que la dictadura de Primo de Rivera lo empeorase casi todo, la II República cometió, entre otras, la grave ingenuidad de querer volver a los tiempos de Mendizábal y a los tiempos de Carlos III.

El artículo 26 de la Constitución republicana de 1931 fue un grave error, como lo fue la Ley de Confesiones y Congregaciones Religiosas. Se sepultó así con tierra gorda de sectarismo y revancha el riguroso y utilísimo "Estatuto de Relaciones entre la Iglesia y el Estado" —uno de los mejores precedentes de nuestra ley— de la Comisión Jurídico-Asesora, que declaraba a la Iglesia corporación de Derecho público, siguiendo un poco la tendencia neo-regalista de don Manuel Azaña, de Ortega y Gasset, de don Luis de Zulueta e incluso de don José Prats, que por entonces era menos importante de lo que es hoy.

No se atendieron las voces más puras y/o más inteligentes, tanto de la Iglesia como del bloque republicano-socialista: el Cardenal Vidal y Barraquer, don Luis Carreras, don Níceto Alcalá Zamora, Romero Otazo, Ossorio y Gallardo, Augusto Barcia —que fue todo en la masonería española—, Carrasco y Formiguera —después mártir—, Basilio Álvarez, don Miguel de Unamuno, Gregorio Marañón, don Fernando de los Ríos, etc. El 8 de octubre, en un gran discurso, que podríamos ponerlo cerca del discurso famoso del Sinaf de don Emilio Castelar, don Fernando de los Ríos, hombre profundamente religioso, quizá ante todo profundamente religioso, expuso a la Cámara, el alma lacerada —dijo él— llena de desgarrones y cicatrices profundas de los heterodoxos españoles, hijos de los erasmitas, hijos espirituales de aquéllos, "cuya conciencia disidente individual fue estrangulada durante siglos": "Habéis velado a España —dice en arrebato dramático— no se le ha dicho, se ha interpretado pérfidamente el fondo de nuestras intenciones. No se le ha dicho que nosotros, a veces, no somos católicos, no porque no seamos religiosos, sino porque queremos serlo más".

La fina respuesta, llena de buena voluntad, de José María Gil-Robles, así como los intentos de él y de un grupo de católicos y no católicos por evitar lo inevitable, llegaban tarde y llegaban mal. Tenían detrás de ellos la barrera ideológica que fue el "Syllabus", de Pío IX, y de una lejana, muchas veces

<sup>3</sup> Cortes, Diario, Senado (1980), núm. 59, 10 de junio, p. 2853.

interesada, tesis de consustancialidad católica española, que había de arreararse desde 1937 y de la que todavía hoy estamos defendiéndonos».

Con una disposición así de ánimos quedaba eliminado de antemano el problema político-religioso, tal y como se había hecho ya al votarse el art. 16 de la Constitución. Aquí sólo se trataba de rubricarlo.

Con todo, no dejaron de plantearse, dentro ya del clima de pacífica regulación, algunas cuestiones que por su peculiaridad los llamamos concretas, unas de carácter formal, y otras, de fondo.

Cuestiones concretas de carácter formal lo fueron las relativas a la categoría de la ley y a la forma específica de articular sus disposiciones.

La primera quedó zanjada tras el Informe de la Ponencia del Congreso al aceptarse la enmienda número 18 del Grupo Parlamentario de Coalición Democrática «proponiendo el cambio de la denominación de la ley, haciendo constar su carácter de ley orgánica por tratarse de un desarrollo del artículo 16 de la Constitución y, en consecuencia, hallarse comprendida dentro del caso general que para este tipo de leyes se prevé en el artículo 81 del texto fundamental» [Doc. 7].

Una segunda cuestión, que no por ser formal deja de tener trascendencia, era la relativa a si ésta, como toda ley y más todavía siendo ley orgánica, tendría que ir, para una correcta interpretación de la misma, precedida o no de un Preámbulo en que se tratara, de un lado, de explicar el fin, sentido, contenido y delimitación de la ley que se proponía y, de otro, de sus fundamentos jurídicos y filosófico-políticos. La cuestión, al no alcanzar el suficiente nivel de consenso, se dejó sin resolver decidiéndose suprimir sin más la inserción del Preámbulo, tal como se hizo por la Ponencia en su Informe [Doc. 7].

Una tercera cuestión —relativa a la amplitud que dar al articulado— apenas si tuvo repercusión una vez que desde un principio se había partido de la idea de una ley que fuera «una norma marco, caracterizada por su flexibilidad, con el objeto de que pudieran tener cabida las múltiples formas de manifestación religiosa».

Y así se hizo constar en el Preámbulo (párrafo 9.º) del Proyecto del Gobierno [Doc. 1]. Sólo que tan interesante matiz, que de verdad recoge el sentido de la ley, fue más tarde retirado mediante la «supresión del adjetivo marco» al aceptarse la enmienda número 65 del Grupo Parlamentario Socialistas de Catalunya [Doc. 2].

Un *segundo grupo* de cuestiones concretas las de *fondo* en orden a una correcta y fácil exposición de la ley, se podrían subdividir en dos subgrupos: el de las cuestiones menores, sin dejar de ser importantes, y el de las cuestiones mayores. Las *cuestiones menores están* representadas por aquellas que de hecho en la elaboración y discusión de la ley no provocaron enfrentamiento alguno sino que desde un principio fueron pacíficamente aceptadas. Son problemas que en otras leyes lo son graves y de hondura, tales como los relativos al contenido del derecho garantizado, a los límites al mismo y a los

mecanismos de garantía de éste. En cuanto al contenido no se hizo otra cosa que reproducir en parte el correspondiente art. 16 de la Constitución y tratar a continuación de desarrollarlo, recogándose las precisiones existentes ya en las Declaraciones y Convenios Internacionales ratificados por España. En cuanto al límite se recurrió a acoplar al derecho de libertad religiosa los límites ya existentes para el ejercicio de otras libertades y derechos equivalentes, y, más de cerca, los establecidos en el Convenio Europeo de 1950. Respecto a los mecanismos de garantía, bastó sencillamente con remitirse a los establecidos de forma ordinaria para todos en España.

Las que sí presentaron motivo de discusión fueron las que por ello designamos *cuestiones mayores*. Son las relativas a la personalidad de los entes eclesiásticos a la que va unida la regulación y la necesidad o no del registro; la salvaguardia del carácter propio de los entes eclesiásticos que se extiende de manera especial al derecho asociativo peculiar de las personas jurídicas eclesiales; y la forma de cooperación con las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas mediante los correspondientes acuerdos o convenios.

No obstante, todas y cada una de las tres cuestiones se fueron solventando con estudiado equilibrio. Así, respecto a la personalidad, se fijará con mayor claridad la función del registro público de las entidades religiosas; la salvaguardia de la identidad y carácter propio de éstas se mantendrá, pero a la vez se matizará tratando de armonizarla con el respeto a la igualdad y libertades ajenas; y la forma normativa de regulación y de cooperación con las Iglesias se reafirmará como extensible a todas ellas sin discriminación.

Como problema aparte que planteó discusiones tanto ante el Pleno como ante la Ponencia en el Congreso como en el Senado, debe destacarse el relativo a la *mención expresa de la Iglesia católica*. Fue objeto de debate y por lo mismo de su inserción y posterior exclusión. Omitida en los Proyectos del Gobierno [Doc. 1] como de la Ponencia [Doc. 2], fue incluida en el Proyecto de la Comisión, tras su Dictamen, la mención expresa de la Iglesia católica en el art. 7, § 1. En él se establecía que el Estado..., deberá establecer «acuerdos o Convenios de cooperación con la Iglesia católica y demás confesiones inscritas en el registro»... Notemos que sólo es en este artículo donde viene mencionada expresamente la Iglesia católica, mientras que en los artículos paralelos (Art. 2, 2; art. 5, 1; art. 6, 1; art. 8, 1) vienen nombradas en plural tanto las Iglesias como las Confesiones o Comunidades religiosas o Federaciones de la misma. Pero en el Pleno del Congreso se volvió a excluir la mención expresa sin que en adelante prosperaran los intentos renovados en el Senado.

## PARTE II: COMENTARIOS SOBRE LA LEY ORGANICA

### II. *Los principios informadores de la L. O. de Libertad Religiosa* (art. 1)

Al hablar de los principios informadores de la Ley Orgánica debe distinguirse el aspecto formal de su enunciado en la ley del aspecto sustancial del

mismo enunciado. Y lo hacemos, puesto que, si bien los principios necesariamente no pueden ser otros que los enunciados en la Constitución, sin embargo, la forma en que vienen recogidos en las distintas leyes orgánicas y, más en concreto, en la de Libertad Religiosa puede comportar matizaciones de interés para una correcta interpretación de la presente Ley.

### 1. *El aspecto formal del enunciado de los principios constitucionales en la L. O.*

Si nos fijamos en la redacción del art. 1 en que vienen recogidos los principios de la Constitución, nos encontraremos con que unos vienen expresamente reasumidos mientras que otros lo son implícitamente mediante la oportuna remisión. De forma expresa *se reasume* el principio de libertad religiosa al establecerse en el párrafo 1 «el Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto reconocida en la Constitución de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley Orgánica» (L.O. 1, 1).

En una comparación de textos, sin embargo, no deben pasarse por alto ciertas variantes de redacción. En efecto, en el art. 16, 1 de la Constitución dícese:

«Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de cultos de los individuos y las comunidades, sin más limitaciones en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público, protegido por la ley».

En la L.O. (art. 1, 1), en cambio, por una parte, se *omite*, por tratarse aquí de sola la libertad religiosa, la libertad «ideológica» del comienzo del párrafo 1 del art. 16 y, por otra, se pone *en singular* la libertad de «culto» en vez de la libertad de *cultos* en plural tanto de los individuos como de las comunidades.

El inciso final relativo a las limitaciones (Const. 16, 1), que aquí se suprime, se encomienda, para ser objeto de explicitación, al art. 3, 1 de la L.O.

Otros principios, además de reasumirse, se *reafirman*. Así, el de igualdad, al subrayarse el párrafo 2 del art. 1, de la L.O. según el cual «las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley. No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas».

Asimismo, el principio de aconfesionalidad, al reproducirse *ad litteram* el 16,3 de la Constitución en el 1,3 de la L.O. «Ninguna confesión tendrá carácter estatal». Párrafo que no aparece en el primer proyecto de ley, pero que se incluirá en el segundo, sustentado por la Ponencia. Tanto más es de extrañar cuanto que para su inclusión se adujo que era necesario tener presente la disposición Constitucional, rechazándose la alegación de que ya figuraba de forma explícita en la Constitución. Justo lo contrario de la forma de argüir para rechazar más adelante la mención expresa de «la Iglesia católica», en el art. 7,1 de la L.O.

Por el contrario, del art. 16 de la Constitución *no se recogen* ni la garantía negativa del párrafo 2 (pues está ya de sobra incluida en el art. 2 de la L.O.), ni el principio de cooperación (Const. 16,3), en cuanto que será objeto concreto del artículo 7; ni la mención en plural de los «cultos», que lo será de los arts. 1, 5 y 6 relativos a la libertad de las confesiones.

Completando el aspecto formal del enunciado de los principios, si pasamos revista a las sucesivas redacciones del texto legal observaremos que las variaciones han sido mínimas. En efecto la redacción de los dos primeros párrafos del art. 1 de la L.O. permanecerán inalterados desde el primer Proyecto hasta el texto legal. Y si queremos apurar, sólo una mínima matización: que el término «Ley Orgánica» se escribirá con mayúscula desde el Proyecto dictaminado por el Congreso. De adiciones sólo se observan dos que, una vez acogidas nunca más volverán a cambiarse y son: el término «Orgánica» que se añadirá en la frase final del párrafo 1 del art. 1, y el párrafo entero 3 que se añadirá en el Proyecto informado por la Ponencia.

## 2. *El aspecto sustancial del enunciado de los principios informadores de la Ley Orgánica.*

Tal como se encuentran estos recogidos en la L.O., podríamos distinguir entre los principios constitucionales específicos y los principios constitucionales genéricos. Por principios constitucionales específicos entendemos los relativos a la garantía de libertad religiosa; y por principios constitucionales genéricos, los que, sin ser exclusivos del ámbito de libertad religiosa, la comprenden o la pueden comprender.

Los principios constitucionales *específicos* de libertad religiosa los podríamos sintetizar, a nuestro juicio, en cuatro: primero, la libertad religiosa; segundo, la confesionalidad del Estado; y tercero, la cooperación con las Iglesias y demás Confesiones. Y saliéndonos del estricto enunciado constitucional, pero no de su espíritu, podríamos añadir un cuarto principio: la adopción del régimen de convenios como régimen común de regulación en materia religiosa.

El principio de *libertad religiosa* en su doble nivel el personal y el institucional, tal como se hace en la Constitución Española (art. 16), ni representó un problema para los Constituyentes ni tampoco después al elaborarse la L.O. La exigencia de su garantía venía reclamada ya desde el momento en que se quería, por parte de España y de los representantes de los distintos partidos, entrar en el Consejo de Europa, y firmar, por ende, el Convenio Europeo para la salvaguardia de los Derechos y Libertades Fundamentales del Hombre, de 1950. Y así se reasume en la L.O. art. 1,1. Mientras el principio primero reconoce y encuadra el ámbito y contenido de la libertad religiosa en cuanto derecho, *el principio de aconfesionalidad* determina la actividad propia del Estado ante el fenómeno y el hecho religiosos. En la línea según se mire, de «Reforma radical» o de «Ruptura pacífica» del anterior Régimen en todos los aspectos, quedaban, en absoluto, abiertos dos caminos:

el de una confesionalidad mitigada con la máxima Libertad religiosa al modo de los países anglosajón y escandinavo, o el de una separación, mitigada también, al modo de los países Germánicos y del Benelux.

El compromiso de los partidos se decidió por la ruptura del régimen de Confesionalidad, pero sin la vuelta al laicismo de la II república. En su consecuencia, se estableció la aconfesionalidad del Estado. Pero, para evitar aun la expresión hiriente de la Constitución Republicana, se eliminó la formulación negativa que, tal como estaba prevista en la redacción del borrador: («el Estado español no es confesional»), podría presentar un asidero a una interpretación laicista, como si tuviera que tener un sentido contrario al sistema político religioso inmediatamente anterior. Para significarlo se mantiene la expresión negativa de la frase, pero se elimina el adjetivo calificador «confesional», y en forma, si no técnica, al menos aséptica, se dirá: «Ninguna confesión tendrá carácter estatal» (art. 16, 3). Y así se vuelve a repetir en el art. 1,3 de la L.O. de Libertad Religiosa.

Esto supuesto, ¿cómo calificar el sistema español de relaciones Iglesia-Estado?

El criterio para esta división es la convicción subyacente al sistema político-religioso de un Estado, y consiste en la existencia o no del reconocimiento especial civil de una(s) religión(es) o Iglesia(s) por parte de aquél.

Por contraposición, la aconfesionalidad dice la posición del Estado en cuyo sistema jurídico-político supremo no hay una religión o religiones —respectivamente, Iglesia o iglesias— especialmente reconocidas por el Estado.

Siendo el criterio calificador mínimo la inexistencia de una(s) religión(es) o Iglesia(s) del Estado, sin embargo, una ulterior definición de la aconfesionalidad exige matizar sus distintas acepciones. Con dos conceptos afines se emparenta ésta: con la laicidad y con la separación. En la laicidad se podrían distinguir cuatro distintas acepciones: laicidad respetuosamente neutral y laicidad simplemente profana.

Por evidente, ni hace falta indicar que la laicidad del sistema español se encuadra dentro de la segunda acepción (respetuosamente neutral). Pero, dando un paso más, al sistema español podemos definir, igual que al francés, de *laicidad positiva y abierta*. Positiva, porque se pasa de la neutralidad radicalmente negativa a la colaboración; abierta, porque se descarga del sentido hostil y excluyente de la religión y se abre hacia el valor religioso sin discriminación e incluso hacia su promoción.

Si hacemos ahora equivalente el concepto de “aconfesionalidad” al de “sistema de separación de Iglesia y Estado”, habría que desvanecer un equívoco gravemente pernicioso en el que se incurre con frecuencia, y que consiste en trasponer libremente las afirmaciones y conclusiones del orden político al orden jurídico, confundiendo, respectivamente, los conceptos de “unión” y “separación” en sentido político y jurídico.

Con la admisión del principio de libertad religiosa desaparece la diferencia esencial entre el sistema confesional y el separacionista. Con referencia a España, se podría calificar a ésta de forma equivalente a los sistemas análogos de Europa occidental, en especial de la República Federal Alemana, como de *separación coordinada*, al estar expresamente previsto (Conts., art. 16,3) el principio de cooperación con las iglesias y comunidades.

La forma negativa de expresar la actitud del Estado para con las iglesias necesitaba un ulterior principio que explicitara el contenido de la dejación de la confesionalidad católica de España. No es que hiciera falta absoluta, pues todo sistema de relaciones Iglesia-Estado dentro de la concepción democrática, a la que España por su nueva Constitución se adscribe, tiene, por ello mismo, un contenido esencial ineludible; el de la libertad religiosa a nivel comunitario.

No obstante, siempre que se abandona una posición, ha de quedar bien nítido qué es lo que se deja y qué es lo que se recibe, si se quiere evitar después las ambigüedades y contradicciones en la aplicación y en la interpretación jurisprudencial.

Por todo ello se prescribe en la Constitución (art. 16,3) el «establecimiento de relaciones de cooperación» como consecuencia de tenerse en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española.

Con la inclusión de la *cooperación*, el nuevo sistema religioso-político entra de lleno en la concepción europea occidental, en que las fronteras entre separación-unión, confesionalidad-laicidad, quedan difuminadas al acercarse entre sí las matizaciones de ambos sistemas.

Como *principio* también *constitucional* pero *genérico*, que informa toda la L.O., está el de *igualdad* ante la ley, recogido en su art. 1,2.

Es principio genérico, pues tal como aparece proclamado en el precepto de la Constitución (art. 14) es pósito a todos los derechos fundamentales y libertades públicas (secc. 1.ª) como a los derechos y deberes de los ciudadanos (secc. 2.ª). La igualdad viene enunciada en forma negativa, con la prohibición de cualquier género de discriminación. En efecto, «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

Ante todo debemos diferenciar los matices que distinguen la igualdad ante la ley de todo ciudadano, la igualdad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos.

La igualdad religiosa y su correlato propio, la no discriminación por razón de la fe religiosa, constituyen aplicaciones específicas de aquellos principios genéricos. Esa especificidad, que de antemano hay que señalar, produce aspectos diferenciales muy importantes.

Sin dejar de ser genérico y precisamente por serlo, el principio de igualdad ante la ley se le convierte en principio de igualdad religiosa ante la L.O. (art. 1,2) asume del principio de igualdad una de sus razones, la religiosa, convirtiéndola en principio de igualdad religiosa ante la ley, si bien enunciándolo en forma negativa en cuanto que las creencias no constituirán «motivo de desigualdad o discriminación ante la Ley».

La igualdad, que no es lo mismo que uniformidad, «significa que forma parte del común y radical patrimonio jurídico del ciudadano español a la

titularidad, en igualdad de calidad y trato ante la ley, del derecho de libertad religiosa <sup>4</sup>.

No hay, pues, categorías privilegiadas de titulares de derechos de libertad religiosa todos son iguales. Se excluye, en consecuencia, la discriminación por motivo o razón de religión, que significa «la expresa prohibición por motivo o razón de religión, que significa «la expresa prohibición constitucional de cualquier acepción privilegiada, distinción, restricción o exclusión que basada en motivos religiosos tenga por objeto o por resultado la supresión o el menoscabo de la igualdad de titularidad y de ejercicio del derecho de libertad religiosa, del resto de derechos fundamentales y libertades públicas en el orden político, económico, social, cultural o en cualquier otro orden de la vida pública».

Entonces, si se prescribe la igualdad, no ¿se impondrá la uniformidad? La cuestión no es nueva ni siquiera restringida al ámbito de la libertad religiosa. Ya Ruffini, decía: «el tratar, como ya hacía el viejo Ahrens, de manera igual relaciones jurídicas desiguales es tan injusto como el tratar de modo desigual relaciones jurídicas iguales. Todavía se podría resaltar que hay aquí una paridad entendida falsamente, a saber, la de la igualdad absoluta, abstracta, matemática, y otro sentido de la paridad esta vez en su acepción justa, que es aquella consistente en la igualdad relativa concreta, jurídica; puesto que, como señala acertadamente Mahl, el verdadero principio no es el de a cada uno lo mismo, sino a cada cual lo suyo» <sup>5</sup>.

Más; en el nuevo ordenamiento constitucional (art. 11), si algún valor se acentúa, es el del pluralismo al mismo nivel que el de la libertad, la justicia, la igualdad. De ahí, como se proclama en el Preámbulo de la Constitución, la voluntad de proteger las peculiaridades de «sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones». Ahora bien, proteger jurídicamente tales peculiaridades, ¿qué otra cosa es que, dentro de la igualdad y libertad, aplicarles una normativa peculiar y, por ende, diversificada en virtud del valor también constitucional de la justicia que implica *unicuique suum*?

Si igualdad no equivale a uniformidad a diversidad o especificidad, sin embargo, son tan parecidos los conceptos que siempre será necesaria una atildada delimitación en cada supuesto concreto.

Si de la normativa general y de los supuestos abstractos descendemos a la particular de la L.O. y a los supuestos concretos en ella contemplados, no puede pasarse por alto que la misma ley, concedora de las «múltiples formas de manifestación del fenómeno religioso» —así se dice en el Preámbulo

<sup>4</sup> VILADRICH, P. J.: *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico del Estado Español*, en *Derecho Eclesiástico Español*, cap. V, espec. § 5, quien ampliamente trata el tema y cuyas definiciones son las aducidas a continuación por nosotros. Cfr. CARVAJAL, J. G. M. de, en CARVAJAL y CORRAL: *Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones*, Madrid, Ed. Río Duero, 1980, cap. I; y CORRAL, en CORRAL y ECHEVERRÍA: *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, Madrid, BAC, 1980, cap. IV.

<sup>5</sup> RUFFINI, F.: *Corso di diritto italiano. La libertà religiosa como diritto pubblico subiettivo*, Torino, 1924, p. 424, cita de VILADRICH: *l. c.*

del Proyecto del Gobierno—, las tiene en cuenta y las respeta empleando el plural, sin prejuizar su propia naturaleza con los términos de Iglesias, Comunidades, Confesiones.

Es a la pluralidad de sujetos contradistintos a los que el Derecho, partiendo del principio de igualdad y de no discriminación, reconoce la misma titularidad de derechos, prohibiendo todo aquello que pudiera significar una discriminación.

¿Se opone a la igualdad religiosa la mención expresa que de la Iglesia católica se hace en la Constitución? ¿Se lesiona la pluralidad de realidades de factores y de fenómenos religiosos en España cuando es el caso de la Ley Orgánica a diferencia de la Constitución se omite dicha mención? Lo veremos al examinar más en concreto el art. 7 de la L.O.

### III. *El contenido de la libertad religiosa garantizada en la Ley Orgánica* (art. 2)

Para su correcto análisis podemos distinguir el aspecto formal del aspecto sustantivo del art. 2 de la L.O.

#### 1. *El aspecto formal del art. 2*

En la redacción sucesiva de los textos del proyecto, el señalamiento del contenido ha sido desde el principio sumamente amplio. En las correcciones menores que ha habido se han reducido a precisar y ampliar el mismo. Basta con señalar que del proyecto primero al definitivo de la L. O. los cambios sólo se han producido en el texto sustentado por la ponencia (el segundo). Pasan, pues, casi inalterados los términos del art. 2 hasta el final. Las modificaciones operadas se reducen a las siguientes:

— En el párrafo 1, en el apartado a) se cambia el término la fe religiosa por las creencias religiosas.

— En el apartado b) se añade una frase final: “Y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales”.

— En el apartado c) se califican los menores con el término “no emancipados”, y se especifica que la educación religiosa y moral tendrá lugar “dentro y fuera del ámbito escolar”.

— En el apartado d) se añade, al derecho de reunirse, el de “o manifestarse públicamente”.

— En el párrafo 2 se expresa con mayor claridad los sujetos beneficiarios del derecho de libertad religiosa en su aspecto institucional. Así se dirá “Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas” en vez de aludir en forma puramente genérica y con minúscula a las comunidades religiosas. Asimismo se añade una pequeña concreción que, no por selo, deja de tener su interés, y se dirá que el derecho a mantener relaciones se entiende con sus propias organizaciones” además de con otras confesiones religiosas, sea en el territorio nacional o en el extranjero.

La novedad máxima, por lo que se refiere a la redacción del texto del artículo,

se debe, sin duda ninguna, al párrafo adicional número 3 que expresamente en el proyecto informado por la ponencia se llama nuevo. Dice así: "Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos".

La redacción del apartado 3 tiene su precedente inmediato en el art. 4,1 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado Español y la Santa Sede del 3 de enero de 1979. Sólo que aquí se le hace extensivo, además, a los establecimientos militares y a los centros docentes, ya que éstos dos vienen garantizados a los católicos en los respectivos Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede "sobre Enseñanza y Asuntos Culturales" y sobre "la asistencia religiosa a las fuerzas armadas". El referido art. 4,1 dice así: "El Estado reconoce y garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los ciudadanos internados en establecimientos penitenciarios, hospitales, sanatorios, orfanatos y centros similares, tanto privados como públicos".

Se intenta en su redacción recoger, en cuanto es posible, las prescripciones equivalentes tanto del Derecho Internacional como, en su tanto, del Derecho Constitucional Comparado (así por ejemplo en el apartado *b*) en cuanto a la frase citada añadida en el informe de la Ponencia en la que se tiene en cuenta la redacción del texto del Reich alemán, art. 136, 4).

## 2. *El aspecto sustantivo del art. 2*

De conformidad con el anverso y el reverso de la libertad religiosa garantizada, individual e institucional, se determina en el art. 2 la libertad religiosa en su contenido, teniendo en cuenta la libertad de las confesiones religiosas. A ambas se añade en el párrafo tercero una garantía específica de libertad que quizás de forma artificial pero razonable, podríamos denominar libertad mixta en cuanto que, partiendo del individuo, está su redacción contemplada teniendo en cuenta la libertad de las confesiones religiosas.

Así en el apartado 1 se contempla primordialmente la libertad religiosa en cuanto pertenece al individuo, bien sea en sí mismo considerado, bien en sus manifestaciones aisladas o asociadas. Si tenemos presente la división clásica, entre otras de profesión de fe, profesión de culto, profesión de cultos, diríamos que la profesión *de fe* se garantiza de forma expresa y en toda su amplitud en el subapartado a): «profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas, la esencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas».

Se garantiza, asimismo, la profesión *de culto*. Y se hace tanto en su aspecto positivo como en su aspecto negativo. En su aspecto positivo en cuanto que se garantiza la práctica del culto que contiene según las expresiones del párrafo b del art. 2: «practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión conmemora sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna sin discriminación por motivos religiosos» pero también en su aspecto negativo, en concreto, el de no verse

obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales».

De este haz de dificultades destacaríamos una, la de celebrar sus ritos matrimoniales. En la parte legislativa se ha cogido el término genérico «ritos»; no, en cambio, el de formas, pues se deja para una futura ley la determinación del carácter que tengan ante el Derecho Civil con efectos civiles la celebración del matrimonio religioso. Tanto más cuanto que algunas religiones no tienen sus propios ritos matrimoniales o no les dan, si los tienen, más alcance que el de una bendición religiosa subsiguiente a la celebración del matrimonio civil.

Con todo, recuérdese que el tema matrimonial venía contemplado en la anterior ley de libertad religiosa, tratando de seguir, en su tanto, la regulación y contenido de la correspondiente Ley italiana sobre los cultos admitidos.

Como comprendido en el derecho a la profesión de culto y a su vez relacionado con el derecho de libertad religiosa de la familia, se recogen por la coincidencia, al menos parcial, dos facultades distintas. La una «recibir e impartir *enseñanza y formación* religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento»; y la de «elegir para sí y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que está de acuerdo con sus propias convicciones». Aquí se contempla primordialmente el derecho que es deber de los padres. Diríamos que el sujeto en vez del individuo o de las comunidades es la propia familia. Con todo, el aspecto educativo, religioso y moral, va referido tanto a los centros docentes como a la impartición suya fuera de los mismos, bien sea dentro de la propia familia, bien en las propias Iglesias, bien en centros dependientes de estas mismas.

El tercer grado de libertad religiosa lo constituye el de la libertad *de cultos*, es decir, el derecho asociativo en cuanto al derecho a asociarse con finalidades religiosas. Así queda expresamente recogido y con toda su amplitud en el apartado d): «reunirse y manifestarse pacíficamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica».

A la garantía del contenido de la libertad individual añádase a continuación, en el número 2, la garantía de la libertad religiosa institucional *de las propias confesiones*. En él se recoge el enunciado de los principales objetos concretos del contenido de Libertad religiosa que se refiere a los lugares sagrados, a la formación y elección de sus ministros, a la propagación del propio culto y a la vinculación mediante relaciones tanto con sus organizaciones propias como con el de otras.

Por ello, se establece en el número 2: «asimismo comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades Religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos; a designar y formar sus ministros; a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus pro-

pias organizaciones o con otras confesiones religiosas sea en territorio nacional o en el extranjero.

De las facultades reconocidas son de destacar, primordialmente, el de la designación y formación de los *proprios ministros*, el derecho de propaganda y el de la libre comunicación y relación con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas sea en el territorio nacional o en el extranjero.

Con la designación y formación de los ministros de culto va íntimamente ligada la cuestión del estatuto de éstos. Nada más eficazmente puede herir la libertad de las confesiones religiosas como la intervención de los gobiernos y gobernantes en la determinación de aquéllos. Precisamente porque la Historia manifiesta hasta el presente los intentos, una vez conseguidos, otros sólo en parte logrados, de participar el Estado en los nombramientos de los dirigentes de las confesiones religiosas debe quedar rigurosamente asegurada a estos la libre designación, institución, traslado y apartamiento de los ministros sagrados así como su formación en centros propios y en disciplinas eclesiales.

Más importante o grave según se mire por sus consecuencias es la facultad de *propaganda* del propio Credo. Es la cuestión *vexata* por excelencia de la propaganda y el proselitismo en cuanto que por los medios empleados se puede lesionar no solamente el derecho ajeno de los demás a la misma libertad religiosa sino incluso la propia libertad en cuanto que ésta no puede comprender el uso de los medios ilegítimos puesto que se trataría ya no del ejercicio de un derecho sino del abuso del mismo. Cuestión, por otra parte, que ya tiene en cuenta el propio Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

En orden a clarificar el término correcto de *propaganda-proselitismo* nos encontramos, con unas declaraciones al respecto sumamente matizadas y contrastadas que en su día fueron elaboradas por el Consejo Ecuménico de las Iglesias de St. Andrews de 1960, y reafirmadas y aceptadas por la Asamblea General del Consejo Ecuménico de las Iglesias en Nueva Dehli de 1961. Allí expresamente: se determina el sentido y contenido de proselitismo y testimonio cristiano <sup>6</sup>.

No menos problemático puede resultar el de la vinculación y relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas cuando se trate ya no del territorio nacional sino del *extranjero*. El problema se agudiza cuando se trata, o puede tratarse, de religiones en que la distinción entre lo político y lo religioso o de hecho no existe o en principio no es aceptado. Las consecuencias, pues, de puro orden político no pueden ser ni más extraordinarias ni más importantes. Cuestión ésta que hoy día menos que nunca, y más en el caso de España, se puede archivar en el olvido.

Como exigencia, por un lado, del derecho del individuo a la libertad

<sup>6</sup> VISCHER, Lukas: *Textos y documentos de la Comisión "Fe y Constitución" (1910-1968)*, Madrid, BAC, 1972, p. 267 ss.

religiosa y, por otro, del derecho institucional de las Iglesias, habrá de ser civilmente garantizada la actuación religiosa para con sus fieles en los establecimientos e instituciones públicas del Estado, o mejor, asegurada *la asistencia religiosa* a los acogidos en centros de este tipo. Es precisamente lo que se trata de garantizar en el apartado 3, antes mencionado.

En él se da conjunción del derecho que proviene de los individuos a su asistencia religiosa y del derecho proveniente de las confesiones religiosas en cuanto son éstas precisamente a las que debe garantizarse el acceso a dichos establecimientos para poder asistir de forma pastoral a los miembros suyos en ellos acogidos.

Con todo, notemos bien que el hincapié en la L.O. está puesto, en primer lugar, en la persona misma del fiel y sólo consecuentemente en las Confesiones religiosas.

#### IV. *El límite del ejercicio de la libertad religiosa* (art. 3)

El carácter público de la libertad religiosa junto con el societario, unido a la dimensión expansiva de la religión (art. 2), plantea en toda su agudeza el problema de la amplitud de garantía prestada por el Estado.

En primer lugar, el ejercicio de ninguna libertad fundamental del hombre es de por sí absolutamente ilimitado. Ha de armonizarse con el igual derecho de todos los demás miembros de la sociedad y del Estado. En segundo lugar, al lado de la libertad religiosa y con la misma categoría de fundamentalidad coexisten las demás libertades. Nunca el ejercicio de una puede anular las otras. Constituiría la lesión de un derecho (de otros o del otro). De ahí, nada extraño que la redacción del artículo 3 se haya ido perfilando a través de las distintas redacciones. Por ello, continuando con la distinción del aspecto formal, del sustantivo del articulado, pasamos a exponer el uno y el otro.

##### 1. *El aspecto formal del art. 3*

Aun afirmando los cambios que se producen en las distintas redacciones, sin embargo, dado el consenso entre los propios partidos y más tratándose del elemento restrictivo del mismo, hay un mantenimiento sustancial del Proyecto primero del Gobierno. Es mediante la elaboración de la Ponencia en su informe como el texto de Proyecto de la L. O. adquiere una mejor redacción y más matizada. La mejor redacción está en el tratamiento que se da al orden público protegido por la Ley pero dentro del ámbito de una sociedad democrática tal como suele repetirse en el Convenio Europeo de 1950 al determinar el contenido y los límites de cada una de las principales libertades fundamentales. La matización consistirá en adjetivar el límite en cuanto que será el único y añadir el de la salud junto a la seguridad y la moralidad públicas.

Si tenemos contrapuestas las redacciones de ambos obtendremos la siguiente panorámica:

*Art. 3*

1. El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como límite el mantenimiento del orden público protegido por la ley que comprende en todo caso el derecho de los demás al pleno ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas.

2. Quedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley las actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos síquicos y parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los estrictamente religiosos.

*2. El aspecto substantivo del artículo 3*

El problema sobre el límite del ejercicio de la Libertad Religiosa se plantea tanto en el orden teórico como en el práctico. En el orden teórico, ¿cuál es el criterio delimitador del ejercicio de un derecho? En el orden práctico, ¿cuáles son, en concreto, tales criterios, o, en otros términos, cuándo tiene lugar la aplicación de dicho criterio?

*El ordenamiento español*, en el art. 16 de la Constitución, lo pone en el «orden público protegido por la Ley»; y en el art. 3 de la L.O. se refiere a ese mismo orden público pero con algunas matizaciones.

Y por esa misma razón de técnica jurídica, el *Concilio Vaticano II* se refiere al orden público pero calificándolo de *justo* (o, más exactamente, sus justas exigencias) es el límite del ejercicio del derecho de libertad religiosa del hombre, de las comunidades religiosas y de las familias. En otros términos, la inmunidad de coacción cesa y entra en vigor esa coacción cuando lo reclamen las justas exigencias del orden público o se viole el Orden Público Justo.

Mientras es clara la designación de la cláusula limitativa de las libertades públicas, no lo es, en cambio, el concepto concreto del mismo. Está acuñado, sí, el término de «Orden Público», pero son tan contrarias las concepciones que sobre él existen en la geografía política que es necesario conocer a cuál de ellas ha de referirse nuestra Constitución y la Ley Orgánica.

La razón es que el contenido del "Orden Público", dependiente de su concepción, da la medida de las libertades reconocidas. Si el ámbito del orden público se extiende ilimitadamente, deja de existir la libertad. En el caso de España, al formar parte del Consejo de Europa, el orden público no puede tener otro sentido que el marcado

*Art. 3*

1. El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y sus derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la *seguridad*, de la *salud* y de la moralidad públicas *elementos constitutivos* del orden público protegido por la ley en el *ámbito de una sociedad democrática*.

por el Convenio Europeo de 1950 y por el Derecho común de Europa Occidental. Se trata, pues, de un orden público dentro de una democracia social y de derecho que tiene como presupuesto fundamental el respeto a los derechos humanos y a su recto ejercicio. Al encuadre internacional añádense, corroborándolo, el constitucional, representado de forma eminente por el art. 10 introductorio al título I de los Derechos y Deberes Fundamentales.

Queda, por tanto, excluida la concepción de las así llamadas democracias populares de los países comunistas, en que el interés general de los trabajadores, interpretado por el monopolio del Partido Comunista, anula toda libertad con la imposición del ateísmo de Estado como sustitutivo de los antiguos confesionalismos de Estado: la Religión no pasa de ser tolerada. Asimismo queda excluida la concepción que emana de la seguridad nacional: amplía tanto el ámbito del orden público que deja en manos del Estado y a la discrecionalidad de sus órganos la mayor o menor garantía de la libertad religiosa. Tal era el caso del régimen anterior de Cultos en España, de manera especial en su primera época, la anterior al Concilio.

Excluidos ambos conceptos, sólo resta el de Europa Occidental o el anglosajón con sus variantes más liberales. Es lo que hace la Constitución, al adoptar, por un lado, el término técnico de "Orden Público" y encuadrarlo, por otro, en los grandes objetivos señalados en el Preámbulo de la misma, cuales son, entre otros, el garantizar la convivencia democrática conforme a un orden económico y social justo.

Dentro del ámbito occidental, no en todos los países que lo componen mantienen el mismo concepto. En los países del Comon Law, el concepto "Public Polity" es menos amplio que el de Orden Público: está limitado al derecho de los actos jurídicos y al Derecho privado. Es concepto exclusivamente jurisprudencial. En el Derecho inglés el juez utiliza la "Public Polity" para llenar las lagunas del Derecho. Es una noción muy dúctil y al mismo tiempo muy concreta que consiste en una serie de reglas detalladas y precisas conjunta de preceptos y sanciones justificadas por el interés común.

En el Derecho público *francés e italiano* reviste la forma de una noción abstracta, de un principio general que se aclara y se precisa en la aplicación. Siendo ambas concepciones correctas, sin embargo, ni siquiera dentro de un mismo ordenamiento jurídico, tiene un sentido preciso unívoco. De cada una de las diversas Ciencias Jurídicas va recibiendo un distinto contenido, y de cada una de las ramas del Derecho va obteniendo una finalidad diferente.

En el *Derecho civil* el Orden Público comprende el conjunto de principios y leyes, principalmente preceptivas y prohibitivas, que no pueden ser derogadas por medio de convenciones particulares<sup>7</sup>. Tienden a imponer el bien de la comunidad sobre el bien particular de los individuos restringiendo la autonomía de la voluntad. Distinto del Orden Público interno expuesto es el Orden Público en *Derecho Internacional Privado*. "Puede definirse como el conjunto de principios de orden, no solamente jurídicos (públicos y privados) sino también políticos, económicos, morales, y algunas veces, religiosos, absolutamente obligatorios, por ser considerados esenciales para la conservación del orden social en un pueblo y una época determinada".

<sup>7</sup> Código Civil, art. 4, § 2; cfr. CASTÁN, J.: *Derecho Civil Español*, t. 1, vol. 1, Madrid, 1955, pp. 392 y 451, § 8 y § 11. Para un análisis del Orden Público según la Declaración *Dignitatis humanae*, véase CORRAL, C., en Universidad Pontificia Comillas, *La libertad religiosa. Análisis de la Declaración "Dignitatis humanae"*, Madrid, EAPSA, 1966, pp. 409-447.

<sup>8</sup> BONET, F.: *Código Civil Comentado*, Madrid, 1962, p. 16 al art. 11.

En cambio, en el *Orden Internacional Público* el concepto de Orden Público desarrolla un papel reducido. No está suficientemente elaborado ni estructurado. Las medidas de la ONU para garantizar el Orden Público Internacional están basadas más en las conveniencias políticas que en normas de Derecho<sup>9</sup>.

Pero es, sobre todo, en el *Derecho Administrativo* donde encuentra su sede propia el concepto de Orden Público como instrumento jurídico de intervención del Estado y norma delimitadora de su competencia a la vez que garantiza por parte del Estado de las mismas libertades públicas y punto de encuentro del Derecho Constitucional especialmente en relación con las tablas constitucionales de Derechos del Hombre.

Su objetivo es «la seguridad en las relaciones sociales y en las relaciones jurídicas, a la vez que la armonía y de los bienes en orden a favorecer el desarrollo del interés general»<sup>10</sup>. Ante la imposibilidad de hallar una definición del Orden Público precisa, unívoca y válida para todo tiempo y lugar, dada su elástica dinamicidad al compás de los cambios sociales y estatales, sólo cabe destacar los elementos esenciales de su contenido. Es esto precisamente, lo que hizo, por su lado, el Concilio Vaticano II y, por el suyo, el legislador español. En la Declaración *Dignitatis Humanae* no se da una definición del Orden Público. Tampoco se pretende para evitar precisamente una palabra «de la que los Poderes públicos pudieran abusar verbalmente. Se enuncia su contenido cuyos tres elementos constituyen parte fundamental del Bien Común y caen bajo la denominación de Orden Público. Y estos son: la garantía y la armonización de los derechos a todos los ciudadanos, la Paz pública y la Moralidad pública (Declaración D.H. n. 7, § c). *De modo análogo, en el art. 3,1 de la L.O.* se pasa a determinar el contenido del Orden Público que venía como tal recogido en la Constitución art. 16,1. Y se describe de forma refleja cuáles son los *elementos constitutivos* del Orden Público protegido por Ley, siguiendo de cerca, en parte, la Declaración Conciliar y, en parte, el art. 9 del Convenio Europeo de 1950: «la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales» —que se refieren al aspecto individual de todos ellos de la persona humana—, «así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad públicas».

Y nótese que de los elementos constitutivos entran en juego dos grupos de ellos, al parecer y a veces en la realidad, contrapuestos cuales son los relativos a la persona humana y los relativos a la persona moral del Estado, pero que en absoluto deben ser por igual armonizables por ser elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley. Pero precisamente para evitar un alcance que se pretenda desmedido de las libertades públicas y derechos fundamentales, bien una amplitud ilimitada que se quiere imponer a la intervención del Estado o a su ingerencia por razón de la seguridad, salud

<sup>9</sup> Cfr. AGUILAR NAVARRO, M.: *Derecho Internacional Privado*, I, Madrid, 1955, pp. 405-425.

<sup>10</sup> BERNARD, P.: *La notion d'ordre public en droit administratif*, París, 1962, p. 281. Cfr. MARTÍN-RETORTILLO, L.: *Libertad religiosa y orden público*, Madrid, 1970.

y moralidad públicas es por lo que se añade el matiz ulterior de «en el ámbito de una sociedad democrática».

Si algo quiere significar esto tiene que ser necesariamente tanto la exclusión tanto del abuso o, mejor, del intento de aprovecharse del ejercicio de la libertad religiosa para bajo su capa lesionar los derechos de los demás en el ámbito religioso o en el ámbito de los otros derechos fundamentales como el impedir la intervención absorbente o totalitaria del propio Estado. Ambas extralimitaciones quedan de raíz rechazadas.

Mas la garantía de la libertad religiosa alcanza una relevancia tal en cuanto a elementos constitutivo del Orden Público que aún en las circunstancias extraordinarias previstas en la misma Ley es precisamente uno de los derechos que en todo caso debe quedar a salvo. En efecto, reconociendo en este mismo artículo 16 no podrá ser suspendido cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos, previstos en la Constitución (Const. art. 55,1). Y de forma general, así se establece expresamente en el art. 18 del mencionado Convenio Europeo de 1950.

Dentro de la especificación del Orden Público en el art. 3 de la L.O. se añade la especificación que bien pudiera haberse incluido en el artículo anterior relativo al contenido de la Libertad Religiosa o en el art. primero cuando se trata de qué libertad religiosa es la que se protege o bien en una disposición final. Sea lo que sea, expresamente se determina que «quedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley las actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos síquicos o parasicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos».

No es que no quede garantizada la recta persecución de dichos fines —pues ciertamente lo están cuando se garantizan dentro de los límites marcados por el Orden Público protegido por la Ley en una sociedad democrática, al garantizarse la libertad de expresión de reunión y de asociación. Lo que pasa es que éstos no alcanzan ese nivel de garantía específica que va referida, en virtud de la propia constitución, al respeto al valor religioso y más en concreto a las formas de colaboración con las instituciones o entes que encarnen o lo amplíen.

Las cuestiones que en el futuro podrán surgir, y es lógico que surjan por tratarse de una difícil armonización de derechos de muchos, así como de múltiples libertades y derechos fundamentales, tendrán que ser solucionadas, cuando se presente el caso, a través de la Jurisprudencia de los Tribunales del Estado.

#### V. *La tutela de la Libertad religiosa* (art. 4)

De nada sirve el reconocimiento de los derechos si no van éstos acompañados de la correspondiente protección jurídica. Así se hace con relación a la Libertad religiosa en el art. 4 de la L.O. Pero, dado al alcance de protección

alcanzada con la nueva Constitución española su determinación no ha traducido cuestión alguna especial. De ahí la carencia de enmiendas tanto en su aspecto formal como en su aspecto sustantivo.

### 1. *El aspecto formal de la redacción del art. 4 de la L.O.*

Del texto del Proyecto del Gobierno, art. 4, al texto de la L. O. no se ha producido, en el fondo, alteración alguna. Dícese en el Proyecto:

Art. 4. "Los derechos reconocidos en esta Ley ejercitados dentro de los límites que la misma señala serán tutelados mediante amparo judicial ante los tribunales ordinarios y amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional en los términos que la Ley establezca".

La corrección, esta vez de estilo, afecta únicamente a precisar qué Ley es esa que afecta al Tribunal Constitucional. Por ello en el texto informado por la Ponencia se sustituirán los términos subrayados por los siguientes: "*establecidos en su Ley Orgánica*". Y el texto de la Ley pondrá con mayúsculas los vocablos Ley Orgánica, resultando redactado así:

Art. 4. "Los derechos reconocidos en esta Ley ejercitados dentro de los límites que la misma señala serán tutelados mediante amparo judicial ante los tribunales ordinarios y amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional en los términos *establecidos en su Ley Orgánica*".

### 2. *El aspecto sustantivo del art. 4 de la L.O.*

La garantía que para el derecho de libertad religiosa aquí se reconoce no es más pero tampoco menos que la que con carácter general viene establecida en el art. 53 de la Constitución para todas las libertades y derechos fundamentales enunciados en la sección primera capítulo segundo de la Constitución en que se encuentra inserta la Libertad religiosa. En efecto, según el art. 53 de la Const. «cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y en la sección 1.ª del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el art. 30».

La fuerza de la garantía está en que todos los derechos y libertades fundamentales del hombre contenidos en el título primero gozan de la misma intensidad de protección. Un grupo de ellos, los elencados en el Capítulo segundo y, dentro de él, en el art. 14 y en la sección 1.ª bajo el título de «de los derechos fundamentales y de las libertades públicas» son los que alcanzan una garantía ulterior en relación con los demás. ¿Qué significa? Que «quien vea vulnerados algunos de los derechos y libertades reconocidos en gran parte de nuestra Constitución, amén de la posibilidad de interponer un recurso de inconstitucionalidad —como comenta O. Alzaga<sup>11</sup>—, si la vulne-

<sup>11</sup> ALZAGA, O.: *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Madrid, 1978, p. 348. GARRIDO FALLA, F.: *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1980, al

ración deriva de una de las normas que pueden ser objeto del mismo, podrá acudir ante los Tribunales ordinarios, pero no simplemente por los trámites habituales, por lo general, de dilatado seguimiento sino por un «procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad» lo que, aparte de la pequeña imprecisión técnica que puede significar el hablar de un «procedimiento» en singular, supone la promesa de cauces más expeditivos, que imaginamos del género de los previstos en el Proyecto de Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona... en que la rapidez con que se actúe por los Tribunales lo es todo, ya que una sentencia tardía, por justa que sea, puede convertirse en estos casos en prácticamente inútil».

La segunda garantía se refiere a los *recursos de amparo* ante el Tribunal Constitucional que, según el art. 161, 1 b, tiene jurisdicción en todo el Estado Español y es competente para conocer «del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el art. 56, 2 de esta Constitución, en los casos y formas que la Ley establezca».

Recurso de amparo que, tomado de la Constitución Española de 1931 (art. 121), tiene sus antecedentes en el amparo colonial o recurso que se concedía ante el Virrey a la persona agraviada por una autoridad intermedia.

El recurso de amparo del art. 161,1, b, viene plasmado como una última instancia que debe exigir un juicio o reclamación previa anterior —con o sin apelación interpuesta—; de aquí que quizá hubiese sido más esclarecedor que este precepto hubiera hablado de «recurso extraordinario de amparo», lo que habría facilitado el empleo de la expresión «recurso de amparo» en los supuestos previos de protección de los derechos y libertades de las personas por la Jurisdicción ordinaria, entre los que merecerán especial consideración los previstos por la «Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona».

Pero el nivel de garantía no se agota ahí. El art. 53 prevee además en su n. 1 un ulterior nivel de garantía, que, si bien es común a los demás derechos y libertades reconocidos en el Capítulo 2 del Título I, no por eso deja de merecer la pena de tratarlo. En efecto, en el art. 53,1 se determina que «los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el art. 161, 1, b)».

Precisamente por tratarse de derechos y libertades «reconocidos», es por lo que en el art. 4 de la L.O. se recogerá el término «los derechos reconocidos en esta Ley». Y al afirmarse que vinculan «a todos los poderes públicos»,

art. 81, p. 850 ss.; PREDIERI - GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático*, Madrid, 1980; GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: *Curso de Derecho administrativo*, t. I, Madrid, 1980, p. 134 ss.; SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, 1980, p. 295 ss.

significa que la Constitución refleja la doctrina Jurídico-Constitucional de que los derechos fundamentales resuelven conflictos entre áreas de intereses particulares y áreas de intereses públicos. Se trata de derechos que no tienen eficacia directa frente a los demás particulares; sino de derechos que se reclaman ante la colectividad y por ello vinculan a todos los poderes públicos. Es decir tendrán «eficacia mediata frente a terceros, en tanto en cuanto que los poderes públicos, al cumplir su obligación de velar y respetar el cumplimiento de estos derechos y libertades, impongan a los particulares a través de normas jurídicas adecuadas el respeto de tales derechos fundamentales en la forma y medida que corresponda<sup>12</sup>. Al referirse a los poderes públicos, no obstante, la Jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de la República Federal Alemana, distingue entre los supuestos en que los poderes públicos, sirviéndose de fórmulas jurídicas de Derecho privado, realizan una función pública, y los supuestos en que los poderes públicos actúan como privados en negocios a su vez privados y en situación no monopolística. En el primer caso les concierne la vinculación como poderes públicos a pesar del ropaje jurídico-privado. En el segundo les afecta no directamente sino en la medida en que afectan a los particulares.

El *nivel de garantía* tiene dos cotas ulteriores. Una primera, el que el desarrollo ulterior tendrá que regularse por Ley. Es decir, se establece *reserva de ley*. Pero ley que tendrá, cual es el caso de la presente, tener que ser Orgánica, pues el art. 81 exige que así lo sean las relativas «al desarrollo de las Libertades públicas». La segunda cota de garantía es que «contra las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley» se podrá establecer el recurso de inconstitucionalidad.

Y es el Tribunal el que goza de competencia privativa. Pues los Jueces y Tribunales ordinarios tan sólo son competentes para instar al Tribunal Constitucional a que se pronuncie sobre la inconstitucionalidad de la norma que haya sido invocada, «de cuya validez dependa el fallo» (art. 163).

Y nótese que el recurso de inconstitucionalidad va referido, sin excepción alguna, contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley (art. 161, 1, A). Por ello quedan incluidos tanto esta misma Ley Orgánica como cualesquiera otras Leyes Orgánicas. Han de verse, por tanto afectadas tanto las normas provenientes del Estado como las que en su día emanen de las Comunidades Autónomas. Al hablarse posteriormente en la L.O. art. 7 de los Convenios y Acuerdos con las Confesiones religiosas no debe pasarse por alto el posible recurso de anticonstitucionalidad de éstos. Tanto más cuanto que en la propia Constitución y con un sentido general que abarca de forma particular a los derechos y libertades fundamentales se encuentra con carácter imperativo e interpretativo el art. 10,2 de la Constitución. El problema, aun cuando sólo apuntado, no por ello se debe pasar por alto tanto respecto a los Acuerdos (convenios) de carácter internacional (art. 94) como a los fu-

<sup>12</sup> ALZAGA: o. c., p. 347.

turos Acuerdos o Convenios que con las Confesiones se celebren, sean de rango internacional o interestatal.

Y la inconstitucionalidad —recuérdese con carácter general— puede provenir de que la norma impugnada lesione lo establecido en alguno de los artículos de la Constitución o que dicha norma haya surgido con vicio de forma bien en su discusión o votación en Cortes, bien en su promulgación o publicación<sup>13</sup>.

### V. *La personalidad jurídica civil de las entidades religiosas*

Si la regulación y garantía de los derechos comunitarios de libertad religiosa constituyeron entonces, en la Ley 44/1967 de 28 de junio sobre el ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa, la máxima novedad en nuestro ordenamiento jurídico, su concreción en el reconocimiento de la personalidad jurídica civil de las entidades religiosas dieron y dan la medida del alcance del derecho civil reconocido. En efecto, su no reconocimiento llevaría consigo la denegación del principio del derecho de libertad renunciado; pero la restricción, mediante condiciones exorbitantes para llegar a él, significaría lesión de la libertad religiosa afirmada, al igual que la imposición, por parte del Estado, de una forma concreta de organización lesionaría la propia autonomía interna de cada Iglesia, Confesión y Comunidad religiosa.

¿Cuál es, pues, el alcance del reconocimiento de la personalidad jurídica y de los requisitos exigidos por el registro para alcanzar aquélla por parte de las entidades religiosas?

Aquí entran en juego, de un lado, la necesidad de reafirmar la propia existencia y naturaleza de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, y, de otra parte, la necesidad de poder obrar en consecuencia en el ámbito social de la Comunidad política, siendo medio indispensable el alcanzar aquella capacidad que les permita actuar ante el ordenamiento estatal, e.d., la personalidad jurídica.

Antes de hacer la exégesis del texto legal, exponamos su desarrollo bajo el aspecto formal de la redacción del art. 5 de la L.O.

#### 1. *El aspecto formal de la redacción del art. 5*

Con sólo observar las redacciones sufridas por el art. 5 a lo largo de su elaboración, puede advertirse tanto la unanimidad en afirmar el acceso a la personalidad jurídica de las distintas entidades religiosas como a la vez la garantización más justa de su propia existencia al tiempo que se matiza el requisito de inscripción en el correspondiente Registro Público.

<sup>13</sup> ALZAGA: o. c., p. 927.

En efecto, en el Proyecto del Gobierno se establecía:

«1. *El Estado reconoce personalidad jurídica a las comunidades religiosas y a sus federaciones una vez inscritas en el correspondiente registro público que se crea en el Ministerio de Justicia.*»

En el Proyecto informado por la Ponencia del Congreso se acentúa con mayor fuerza el derecho a adquirir la personalidad por parte de las entidades eclesíásticas, por un lado, y se amplía, por otro, los sujetos que gozarán de dicho acceso, procurando términos genéricos plurales que de alguna forma puedan englobar las distintas fisonomías en las entidades religiosas existentes. En su consecuencia queda así redactado el art. 5:

«1. *Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público que se crea a tal efecto en el Ministerio de Justicia.*»

El acento, pues —nótese—, se pone en las Iglesias, Confesiones, y Comunidades en vez de en el Estado con que comenzaba el párrafo 1 del Proyecto del Gobierno. Con esta redacción y de forma inalterada pasará al texto legal.

En cuanto al modo y manera de inscribirse en el Registro, tal y como se determina en el párrafo 2, se mantiene la redacción del Proyecto del Gobierno conservado inalterado por la Ponencia, aceptado por el Pleno del Congreso y tan sólo en un dato más enmendado por el Senado. En efecto el art. 5, 2 del Proyecto:

«2. La inscripción se practica en virtud de solicitud, acompañada de documento fehaciente en el que conste su fundación o establecimiento en España, expresión de sus fines religiosos, datos de su identificación, régimen de funcionamiento y órganos representativos, con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación».

A él se le añade en el Senado:

«*Denominación y demás datos de identificación.*»

En cuanto a la forma de cancelación de los asientos se perfecciona en su redacción y en la tecnicidad a través de las redacciones del Proyecto realizadas por la Ponencia y por el Senado. En el Proyecto del art. 5 se establece:

«3. La cancelación de los asientos relativos a una determinada entidad religiosa *no* podrá llevarse a cabo *si no es* a petición de *su representante legal* o en cumplimiento de sentencia judicial firme».

En la redacción de la Ponencia suprímense los términos subrayados del Proyecto dándose una mejor redacción estilística, escribiéndose:

«*Sólo* podrá llevarse a cabo de su *representante legal*...».

En la redacción del Senado se expresa mejor a quién corresponde dicha representación legal. En su consecuencia quedará el texto redactado de la siguiente manera:

«A petición de *sus órganos representativos* o en cumplimiento de sentencia judicial».

## 2. *El aspecto sustantivo del art. 5*

Al hablar de materia tan compleja cual es la personalidad jurídica de las entidades religiosas, debemos partir de la distinción antes mencionada entre la Ley Orgánica como norma general y el conjunto de los Acuerdos con la Santa Sede como norma especial para la Iglesia católica y sus entes. Por ello, a continuación trataremos en primer lugar de los sujetos a que se reconoce la personalidad, segundo, el instrumento jurídico para adquirirla el Registro público, y tercero, la correlación que puede existir entre las normas de la L.O. y los Acuerdos con la Santa Sede al respecto.

### 2.1. *Los sujetos a los que se reconoce la personalidad jurídica civil (art. 5,1).*

En cuanto al reconocimiento de la personalidad jurídica de las entidades religiosas, es necesario desvanecer antes un equívoco: el confundir la existencia y actividad de aquéllas en sí mismas consideradas con la existencia y actividad en cuanto operante en la esfera social de la comunidad política. Bajo el primer aspecto, están la realidad y la autonomía de las Comunidades religiosas como un derecho natural.

Bajo el segundo aspecto, se ha de actuar, tanto por parte de las Comunidades religiosas como del Estado, dentro de las vías e instrumentos jurídicos. De ahí, el valor de reconocer su derecho natural como un derecho civil.

Pues, mientras la Administración necesita moverse en un plano jurídico, las Confesiones religiosas, si bien son realidades espirituales comunitarias, que primordialmente se mueven en el orden espiritual, no por ello dejan de tener su actividad y su entidad institucional o religiosa consecuencias en el orden social y político del Estado, para el que necesitan constituirse en personas jurídicas. Sin embargo, deberá quedar a la *libre opción* de las Comunidades religiosas el solicitar o no su reconocimiento legal en España como tales con arreglo al régimen de la Ley de Libertad religiosa. Con ello queda a salvo el derecho a no ser constreñidas a constituirse en Asociaciones o entidades religiosas.

Pero lo que es facultad o derecho por parte de las Confesiones religiosas implica un deber para el Estado, caso de cumplirse los requisitos exigidos. No en vano se dice que *éstas gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas*.

A primera vista fácil, se complica el problema de la personalidad tanto por lo que se refiere a la designación misma de los sujetos que podrán gozar de dicha personalidad como al concepto, naturaleza y clases de la personalidad jurídica en el ordenamiento español.

En cuanto al primero —denominación—, la L.O. se hace eco de la misma redacción al recoger en su párrafo primero los párrafos más comunes usados por el Derecho comparado. Siendo ésta la recogida por Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, los tres términos se usan en el párrafo 1, sustituyéndose por insuficiente el término genérico acuñado por el Proyecto del Go-

bierno, *antes Comunidades religiosas*. A ello se añade una novedad interesante que tiene sus raíces en el Derecho Comparado, son las *Federaciones*. Se debe, en primer lugar, a que mientras la Iglesia católica tiene una concepción unitaria y universal de sí misma, la mayoría de las confesiones religiosas parten más bien de una autonomía que va de lo nacional e incluso a lo mismo local. De ahí que éstas en diversas naciones, como es el caso de Francia y de Alemania, se articulan, cuando quieren hacerlo a escala nacional, mediante Federaciones o Confederaciones (p.ej., Confederación de las Iglesias evangélicas de Alemania).

Y nótese que con dicha amplitud de términos se obvia satisfactoriamente la objeción en su tiempo presentada a la precedente Ley de Libertad Religiosa de 1967: «El Estado no debe constreñir a las Iglesias obligándolas a constituirse en Asociaciones ni a inscribirse bajo un régimen jurídico que las desnaturaliza».

Según dicha ley, se acuñaba el término genérico de «Asociaciones Confesionales» en las que tendrían que constituirse las *Confesiones Religiosas* que solicitaran su reconocimiento legal en España (Ley 44/1967, art. 13,1 y O.M., 5 abril 1968 conteniendo normas complementarias, art. 1).

Y si miramos el conjunto de los Acuerdos con la Santa Sede, nos encontramos al lado del término «Iglesia Católica» el de entes eclesiásticos, entidades religiosas, sin contar las *capellanías, causas pías*... Supuesta esta clarificación o englobe de distintas denominaciones, a quienes se reconoce la personalidad, en la L.O. aparecen las distintas Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, así como las Federaciones compuestas por estas mismas en su conjunto; también «las entidades de la misma naturaleza integradas en ella».

La cuestión no es meramente especulativa. Fue propuesta como adición al apartado 1, por el senador N. Villar Arregui<sup>14</sup>. Y se justifica en cuanto que perfecciona técnicamente la redacción del artículo al permitir «recoger la compleja y variada estructura de las distintas Iglesias y Confesiones religiosas».

Creemos con P. Lombardía<sup>15</sup>, que se extiende «a sus entes menores con tal de que tales entes sean efectivamente *piezas* de la estructura orgánica de la Confesión y no entidades creadas y promovidas por ellas, pero sin constituirse en elementos integrantes del grupo confesional en cuanto tal». Pues en ellas se articulan y se hacen visibles las distintas confesiones religiosas. Con un intento de buscar una noción provisional de Confesión religiosa en el Derecho español cabría describirlas como «grupos sociales surgidos en el ejercicio del derecho de Libertad religiosa; es decir, sujetos colectivos de los derechos relacionados con la Libertad religiosa y de cultos, que la Constitución reconoce, no sólo a los individuos, sino a las comunidades (art. 16,1)»<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, I (1980), serie II, núm. 89 (b), 28 abril.

<sup>15</sup> L. c.

<sup>16</sup> En *Iglesia y Estado en España* (dir. CARVAJAL y CORRAL), p. 101.

Pero, junto al primer grupo constituido por las Confesiones religiosas en su conjunto y sus «entidades menores», en la L.O., art. 6,2, aparece un segundo grupo compuesto por las Asociaciones, fundaciones o Instituciones surgidas o fomentadas por aquellas acogiendo a las disposiciones del ordenamiento jurídico general. Es decir, el derecho a constituir asociaciones debidamente inscritas en un registro a los solos efectos de publicidad, enunciado en la Constitución, art. 22 y extendido al de crear fundaciones conforme a la Constitución art. 34 en las mismas condiciones señaladas en el art. 22 es aplicar a las Confesiones religiosas un derecho reconocido por Constitución a todos los españoles. Sólo que dichas Asociaciones y Fundaciones así como sus instituciones tendrán una finalidad concreta la religiosa, contradistinta de las demás.

## 2.2. *La adquisición de la personalidad jurídica civil mediante la inscripción en el Registro* (art. 5, 2).

A efectos de la adquisición de la personalidad deberán cuidadosamente distinguirse ambas categorías de entidades religiosas.

2.2.1. *Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones, así como sus entidades religiosas menores.* Todas estas «gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público que se crea al efecto en el ministerio de Justicia» (n. 1). No obstante y al hilo de la L.O. sólo distinguimos *dos grupos* en orden al reconocimiento de la personalidad jurídica civil.

El *primero* está constituido por aquellas confesiones religiosas y sus entes menores que a la entrada en vigor de la L.O. *no gozaren todavía de personalidad jurídica*. Estas la adquirirán mediante la inscripción en el correspondiente Registro público en el Ministerio de Justicia (art. 5,1). Las condiciones para ello serán las precisadas en el párrafo 2 (art. 5) en virtud del cual «la inscripción se practicará en virtud de solicitud, acompañada de documento fehaciente en el que consten su fundación o establecimiento en España; expresión de sus fines religiosos, denominación y demás datos de identificación, régimen de funcionamiento y órganos representativos, con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación».

Requisitos que en el Reglamento del Registro de Entidades Religiosas (art. 3) serán:

1. *Documento fehaciente*, que no tiene que ser el documento original de su creación. Basta “el testimonio literal del documento de creación debidamente autenticado o el correspondiente documento notarial de fundación o establecimiento en España”.
2. Los datos siguientes:
  - “a) *Denominación* de la entidad de tal modo que sea idónea para distinguirla de cualquier otra.
  - b) Domicilio.

- c) *Fines religiosos*, con respeto de los límites establecidos en el art. 2.º de la [L. O.].

En el caso de las entidades asociativas religiosas a que hace referencia el apartado c) del artículo anterior [“las 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.

- d) *Régimen de funcionamiento*, organismos representativos de sus facultades y de los requisitos para su válida representación.
- e) *Potestativamente* [no hay pues obligación] la relación nominal de las *personas que ostentan la representación* legal de la entidad. La correspondiente certificación registral será prueba suficiente para acreditar dicha cualidad”.

Cumplidos dichos requisitos meramente formales la inscripción será obligatoria para el Estado «sin que parezca que los funcionarios del Registro puedan estar investidos de otras facultades de calificación que las derivadas de la observancia o no de los requisitos de forma expresados»<sup>17</sup>.

El *segundo grupo* está constituido por aquellas entidades religiosas que a la entrada en vigor de la L.O. *gocen de personalidad* jurídica civil.

Estos necesitan tener resueltas tres cuestiones: Primera, la relativa a la conservación de su personalidad jurídica de antes reconocida; segunda, la situación legal de su capacidad patrimonial; y tercera, el alcance de la inscripción en el registro público que vuelve a imponerse obligatoria.

A la primera cuestión, «la personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar de las entidades religiosas que gocen de ella en la fecha de entrada en vigor de la presente Ley», el Estado se la reconoce. Por ello, las inscripciones practicadas en los registros establecidos por D. 12-III-1959 y L. 44/1967 se trasladarán de oficio al nuevo Registro (Reglamento, Disposición Transitoria 2.ª).

Respecto a la segunda cuestión, el valor de la inscripción en el Registro, se establece su valor esencialmente probatorio, en cuanto que: «transcurridos tres años sólo podrán justificar su personalidad jurídica mediante la certificación de su inscripción en el Registro a que esta Ley se refiere» (Disposición Transitoria Primera). Es decir, que antes se puede justificar esta mediante otras pruebas admitidas en derecho.

Respecto a la tercera cuestión, la de la situación legal de los bienes, se pretende en la Disposición Transitoria Segunda de la L.O. facilitar la *regularización* de su situación patrimonial. Para ello se establece un plazo, el de un año, y el de unas facilidades, la «exención de toda clase de impuestos, tasas y arbitrios que pudieran gravar la transmisión, los documentos o las actuaciones que con tal motivo se originen».

<sup>17</sup> PRADA, J. M. de: *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, p. 249 ss.

La regularización consiste en que al reconocimiento de la personalidad acompañe el reconocimiento de la titularidad de los bienes de que fueren propietarios. La inscripción, de los títulos en el Registro de la propiedad a favor de las asociaciones religiosas se hará de dos formas:

— «*Otorgando los documentos* en los que se reconozca la propiedad a favor de las mismas de aquellos bienes que figuren a nombre de personas interpuestas».

— «O utilizando cualquier *otro procedimiento* legal para justificar adecuadamente su dominio».

A dicha regularización tendrán derecho de acceso dos subgrupos de Asociaciones religiosas:

1.º Las que «al solicitar su reconocimiento legal de conformidad con lo establecido en la Ley 44/1967, de 28 de junio, hubieran hecho expresa declaración de ser *propietarios* de bienes inmuebles o de otra clase sujetos a Registro público para la plena eficacia de su transmisión cuya titularidad dominical aparezca a nombres de *terceros*».

2.º «Y aquellas que habiendo ya formulado ante la Administración esta declaración patrimonial solicitaren su inscripción legal con arreglo a lo prevenido en la presente ley».

Se trata pues de Asociaciones religiosas de las que unas, ya inscritas, hubieran hecho su declaración expresa y otras, no inscritas, hubieran hecho dicha declaración y solicitaren su inscripción legal conforme a la L.O.

### 2.2.2. *Asociaciones, Fundaciones e Instituciones* (art. 6,2).

A efectos del reconocimiento de la personalidad jurídica civil debemos distinguir asimismo dos grupos: el de las que ya la tienen en la fecha de entrada en vigor de la L.O., y el de las de que en el futuro fueren creadas.

El *grupo primero*, en virtud de la Disposición Transitoria Primera, tiene reconocida su «personalidad jurídica y la plena capacidad de obrar»; y podrán regularizar en el plazo del año su situación patrimonial con exención de toda clase de impuestos, tasas y arbitrios conforme a la Disposición Transitoria Segunda.

El *grupo segundo* de Asociaciones, Fundaciones, Instituciones que se crean en el futuro y no gocen de personalidad jurídica civil en la fecha de entrada en vigor de la L.O. la adquirirán «con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico general».

¿Qué significa la *remisión al Ordenamiento Jurídico general*? De forma negativa, el que para éstas no se da en la presente Ley disposiciones especiales sino que se da un reenvío general al derecho común en la materia. ¿Pero cuál es éste en concreto? Al no decirse qué requisitos y qué régimen jurídico se les aplicará, se produce aquí un peligroso vacío legislativo<sup>18</sup>. Falta por

<sup>18</sup> PRADA: *o. c.*, p. 264.

el momento el desarrollo mediante Ley de los artículos 22 y 34 de la Constitución que desarrollen tanto el derecho asociativo como el derecho a crear Fundaciones.

Unas y otras estarán sometidas al deber de «inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad» (Const. 22,3 y 34,2).

Al hacerse la remisión al derecho común general, se ha renunciado de hecho a la regulación de forma específica de las Asociaciones y de las Fundaciones Religiosas.

### 3. *Función del Registro*

La inscripción en el Registro, cumplidos los requisitos marcados por la Ley, es obligatoria para la Administración del Estado. Así se deduce de los términos de la Ley en cuanto que se expresa que las Iglesias, Confesiones y Comunidades Religiosas gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público. Más claramente en el Acuerdo jurídico con la Santa Sede (art. 6), ateniéndonos a los términos legales la función del Registro para las Entidades religiosas que tuvieran ya reconocida su personalidad en la fecha de entrada en vigor de la L.O. no puede tener otra que la meramente probatoria de la personalidad jurídica. Se trata sólo de una restricción de los métodos de prueba. Por ello, si no se cumple esta obligación no se pierde por ello la personalidad jurídica. Con todo se omite en esta Disposición Transitoria Primera la frase final del Acuerdo Jurídico, Disposición Transitoria 1, «sin perjuicio de que pueda practicarse la inscripción en cualquier tiempo». Con todo, creemos, la omisión de dicha frase en nada perjudica su inscripción posterior, puesto que la falta de inscripción no lleva consigo el cese o la pérdida de la personalidad jurídica.

Función supletoria que se realiza por esta disposición es la de ser impulsora de un orden mejor en la selva enmarañada de las Asociaciones, Fundaciones, Instituciones, Entes eclesiásticos, Entidades, nunca del todo hasta el presente ni inscritas ni controladas, ni siquiera conocidas independientemente del Estado por la propia Iglesia.

### 4. *Interrelación de las disposiciones de la L.O. con los Acuerdos con la Santa Sede.*

Respecto al instrumento de la inscripción (L.O. 5,2), cuestiona P. Lombardía<sup>19</sup>. Si esta fórmula es aplicable a los Institutos de vida consagrada de la Iglesia católica; y más en concreto si se les exigiría, a efectos de adquirir la personalidad jurídica, requisitos de los que es tan dispensado por el Acuerdo con la Santa Sede. El problema se plantea de colisión entre lo establecido en el Acuerdo y lo previsto en la Ley Orgánica. Según el AJ., nn. 2 y 3, tanto a la Conferencia episcopal como a las diócesis, parroquias y a otros entes de la Organización oficial de la Iglesia les basta una previa notificación simple

<sup>19</sup> L. c.

del decreto de erección canónica a la Administración, pero no están obligados en virtud del Acuerdo a la inscripción registral del art. 5 de la L.O.

Respecto a esto conviene hacer dos observaciones: Primera: que en la hipótesis de colisión cierta, debe tenerse en cuenta que una disposición general no lesiona una disposición especial. Ahora bien ese carácter de especial es el que tiene el sistema concordatario de los Acuerdos mientras que la Ley Orgánica reviste o se ha querido revestirla de un carácter general.

Sin dejar de ser válida la observación antedicha, la segunda es que podría resolverse sin denuncia del Acuerdo llegándose precisamente a aceptar por parte de la Iglesia el registro de la inscripción.

Todo ello indica la complejidad de la temática y la necesidad de un adecuado desarrollo mediante una reglamentación conforme a la Disposición final por la que se encomienda al Gobierno el que a propuesta del Ministerio de Justicia dicte disposiciones reglamentarias que sean necesarias para la organización y funcionamiento del registro.

Habrà que estar pues tanto a las disposiciones que prepare el Gobierno como a las que por su parte promulgue la propia Conferencia Episcopal. Precisamente para solventar la cuestión planteada, se resuelve en el Reglamento del Registro de Entidades Religiosas (art. 3, 3) que «en lo no previsto en este reglamento, las inscripciones y anotaciones correspondientes a iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan establecido acuerdo o convenio de cooperación se practicarán de conformidad con lo que en los mismos se disponga».

## VII. *La plena autonomía de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y la salvaguardia de su identidad* (art. 6,1)

Partiendo del principio constitucional de libertad religiosa y de un sistema de separación de Iglesia y Estado, nada pudiera parecernos tan lógico y evidente como reconocer a las distintas Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas el derecho de organizarse libremente así como la autonomía completa, tal como se hace en el art. 6,1 de la L.O.

Pero si se profundiza en su sentido, no deja de tener su razón de ser, y grave, en reafirmarlo. En efecto, por mucha libertad de asociación que se garantice, el Estado contemporáneo no deja de tener su propia concepción societaria y de intentar controlar, dentro del ámbito de su soberanía, la actividad externa de los grupos sociales que en él actúen.

Por su lado, las Confesiones religiosas, precisamente en virtud de su independencia y peculiaridad, no pueden menos de tener su propia forma de comprenderse y organizarse, que no tiene porqué coincidir con la del Estado. La dificultad crece si se tiene en cuenta —es el caso español, y en buena de otros países— la importancia del factor religioso en la configuración política del Estado.

Nada extraña, pues, el cuidado que por parte del legislador se ha puesto

en precisar los términos del artículo 6 en un meticuloso mosaico de afirmaciones, garantías, precisiones y excepciones, tal como se refleja ya en las redacciones que el art. 6,1 ha ido sufriendo a lo largo de su elaboración, como pasamos a comprobar distinguiendo su aspecto formal y su aspecto sustantivo.

### 1. *El aspecto formal del art. 6,1 de la L.O.*

En el primer proyecto, el del Gobierno, se recogen en frases distintas las dos grandes definiciones: la plena autonomía y la salvaguardia de la propia identidad religiosa de la siguiente manera:

Art. 6. «Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal en dichas normas así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y de carácter propio así como del debido respeto a sus creencias».

La ponencia, en su *informe* sobre el proyecto, añadirá una frase adicional final para equilibrar la afirmación de la identidad con el mantenimiento a la par del derecho de igualdad y no discriminación. Reza así:

«Sin perjuicio de los derechos de igualdad y no discriminación que garantizan los artículos 14 y 16 de la Constitución».

En el *dictamen* de la Comisión del Congreso se mantiene el texto inalterado del informe, pero en el Pleno vuelve otra vez a retocarse la frase adicional añadida con un perfeccionamiento técnico mayor y a la vez con unas exigencias más amplias, puesto que lo es más el respeto que la sola lesión de los derechos y libertades. En su consecuencia dicha cláusula adicional queda enmendada así:

«Sin perjuicio *del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial de los de libertad*, igualdad y no discriminación».

La redacción del Pleno es asumida por el Senado y promulgada en la L. O. estableciéndose:

Art. 6. 1) «Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusula de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación».

### 2. *El aspecto sustantivo del art. 6,1*

Dos conceptos aparecen estrechamente vinculados: la plena autonomía y la salvaguarda de la propia identidad. Y lo son porque nunca la autonomía

fuera plena sino estuviera acompañada del mantenimiento de su propio carácter o identidad y, a su vez, el ataque a la identidad desde dentro o desde fuera sería ataque o lesión de la autonomía garantizada. De ahí la necesidad de garantizar tanto el uno como el otro concepto.

### 2.1. *La plena autonomía.*

«Según su significado etimológico, por autonomía se entiende la facultad de autodeterminación de un sujeto, manifestada en la potestad de regirse por su propio derecho. Para la técnica política moderna, la autonomía significa la capacidad de una comunidad determinada para darse leyes propias en función de su autogobierno»<sup>20</sup>.

En la expresión del Vaticano II tendríamos como equivalentes autonomía e independencia, pues la comunidad política en la Iglesia, que por razón de su misión y su competencia no se confunde en modo alguno con la comunidad política, no está ligada a sistema político alguno; son *independientes y autónomos* cada uno en su propio terreno. Ambas, aunque por diverso título están al servicio de la vocación personal y social del hombre<sup>21</sup>. Y lo que el cristianismo representó de revolucionario en cuanto limitación de la soberanía jurídica del Estado en el orden moral y religioso, constituye hoy una realidad cada vez más patente tanto en el Derecho Constitucional Comparado como en el Derecho Internacional.

La verdad es que el principio clave de la libertad religiosa en su vertiente social (asociativa, colectiva) lo constituye el principio de autodeterminación de las Iglesias, en cuanto libertad plena de éstas con relación al Estado y dentro de él. Lo es, además, bajo el aspecto del desenvolvimiento histórico político-religioso, en cuanto que el principio de autodeterminación implica una rotura con el sistema hasta entonces vigente de dependencia del Estado.

En el Derecho alemán, para algunos autores, el término *autonomía* tiene el sentido restringido de «poder legislativo concedido por el Estado a las Corporaciones de Derecho público para regular una parte de las relaciones de Derecho público». Ahora bien, las Iglesias tienen un poder normativo originario que les es reconocido y no concedido por el Estado. En castellano, creemos, no se da esa distinción y ni el consiguiente peligro de equivocidad. «La esencia del derecho de autodeterminación consiste en la libertad fundamental de la formación de la voluntad y de su realización con relación a cualquier determinación o intervención formal o material, por parte del Estado»<sup>22</sup>.

A nuestro entender, independencia y autonomía son términos correlativos

<sup>20</sup> MANZANARES, J., en *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, cap. VIII, p. 190; ELÍAS DE TEJEDA, F.: *Autonomía*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. 3, Barcelona, 1951, p. 130 ss.; GIANNINI, N. S.: *Autonomia (pubblica)*, en *Enciclopedia del Diritto*, v. 4, Milano, 1959, p. 356 ss.

<sup>21</sup> Constitución Pastoral *Gaudium et Spes*, n. 76.

<sup>22</sup> CORRAL, C.: *La libertad religiosa en la Comunidad Europea*, estudio comparado, Madrid, 1973, p. 433, nota 142.

o si se prefiere son las caras de una misma realidad que hacia fuera se llama independencia y hacia dentro autonomía.

En síntesis, el presupuesto básico para las relaciones Iglesia-Estado se asientan de una parte, sobre la dimensión comunitaria del fenómeno religioso, y, de otra, sobre la concepción autónoma —profana— de la estructuración política. El presupuesto político-jurídico inmediato existe cuando las Iglesias se configuran al menos como cuerpos distintos del político y toman conciencia de su autonomía y libertad ante los poderes públicos. Originariamente se da ese presupuesto con el advenimiento del cristianismo; modernamente, con la irrupción de la ideología de la Revolución Francesa y del Constitucionalismo Estadounidense <sup>23</sup>.

Si contemplamos ahora *el contenido* del derecho de plena autonomía tal y como es expresamente reconocida en la L.O., comprende, de un lado, el derecho a ejercer su propia misión religiosa y las actividades que le son propias y, de otro, la potestad de establecer sus propias «normas de organización, régimen interno y régimen de su personal».

Se comprende, pues, la libertad de organización territorial de las Confesiones religiosas sin otras limitaciones que las establecidas en el art. 3 de la L.O. a no ser que en los Convenios previstos se señalen ulteriores limitaciones, tal como ocurre en el caso de la Iglesia católica en virtud del principio limitativo de territorialidad de las diócesis.

A su vez se comprende la libertad de autonomía en la organización personal de las Confesiones religiosas.

Dos vertientes deben deslindarse claramente en el estudio jurídico-político del sistema organizativo de las confesiones religiosas: la confesional y la civil. Aquella es interna a las Confesiones y está regida por su propio ordenamiento. Esta —la civil— es externa a las Confesiones pero les afecta en cuanto el Estado y su derecho las tiene en cuenta y les reconocen o no efectos civiles. Mientras la primera vierte al interior del ámbito religioso, la segunda lo hace al ámbito de lo jurídico-político. Y éste es precisamente el que ahora se contempla en la Ley Orgánica. Pues bien, ante la diversidad orgánica y administrativa de las distintas Confesiones, el legislador español, a diferencia del francés en 1905, se abstiene de imponer una única forma organizativa de asociación. Deja libertad completa. Por ello, no se establece limitación especial fuera del límite genérico con relación a la organización personal, a no ser que, como en el caso anterior la Iglesia católica establezca lo contrario.

Consecuencia tanto de la libertad religiosa como de la autonomía de esta, surge el sometimiento en principio de los Ministros de Culto al Derecho común. Sin embargo, dada la titularidad del ciudadano revestido de carácter sagrado no puede menos de producirse y, por ende advertirse, un conjunto de normas especiales sobre los Ministros de Culto, que, sin llegar a formar un Estatuto especial, se encuentran dispersas en las cláusulas de la L.O. y en

<sup>23</sup> CORRAL, C.: *Memoria*, I, p. 84; LOMBARDÍA, en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona, 1980, cap. II.

las restantes leyes del Estado que de alguna manera les pudieran afectar como consecuencia. Tan es así que expresamente se recuerda en el art. 6,1 la autonomía en cuanto al régimen interno y en cuanto al régimen de su personal. Y notemos la doble distinción, régimen interno y régimen de su personal, en cuanto que en el personal habría que distinguir, de un lado, al personal, por llamarlo de alguna forma, clerical, y, de otro, al personal adscrito al servicio de las Iglesias contradistinto de los Ministros sagrados o análogos.

Tal será la garantía del ejercicio de las funciones religiosas a los Ministros sagrados y, en particular, de la celebración del matrimonio religioso; la forma del cumplimiento del servicio militar; y, de manera indirecta, las prescripciones en materia de enseñanza. No existe, por tanto, un Estatuto especial del Ministro de Culto, pues estas normas, aún dentro del campo tan restringido de su aplicación, ni siquiera comprenden a todos los ministros del Culto. Con todo, la ejecución de la L.O. irá produciendo un conjunto de normas para aquellos ministros de Culto que se encuentre en una categoría específica, como la apuntada, de juez, profesor o párroco.

## 2.2. *Cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa (art. 6, frase final).*

«El problema se plantea siempre que la defensa de la libertad del individuo entra en colisión con la defensa de la libertad de la Institución para mantenerse fiel a sí misma, tal como ella es y como quiere y debe servir a la sociedad en que ella está inscrita»<sup>24</sup>.

En efecto, según la Constitución y se recordaba en las primeras redacciones del Proyecto de la L.O., los artículos 14 y 16 en los que se recogía como ahora vuelve a recogerse el principio de igualdad y no discriminación, y en concreto entre otros motivos por el de religión, opinión o cualquier otra condición, o circunstancia personal o social. Y en virtud del art. 16 en cuanto que la libertad religiosa no tendría más limitación que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley. Precisamente por que tan constitucional es la libertad religiosa del individuo como la de las Iglesias (y por ende se añade el derecho al mantenimiento de la propia identidad) es por lo que precisamente a propuesta de enmienda del PSOE se insertó la enmienda adicional final al párrafo 1.

Entran en juego, se podría decir, tres sujetos distintos, primero, la Iglesia con el derecho a su libertad e identidad; el individuo con su libertad religiosa sin más límite que el establecido por el orden público, y, tercero, los demás que gozan de libertades equivalentes.

Pero si el problema es cierto y puede dar lugar a problemas de constitucionalidad de preceptos, normas y leyes, no es menos cierto que ese mismo problema se produce con relación a todas las instituciones «que por su propia naturaleza tengan lo que la Jurisprudencia alemana llama el deber de asegurar una línea [o como las designa el profesor E. Borrajo, empresas

<sup>24</sup> MANZANARES, en *Los Acuerdos...*, p. 208 ss.

ideológicas], con la correlativa obligación de lealtad por parte de las personas allí empleadas. Sería el caso de los redactores de un periódico de determinada línea ideológica, de los responsables de un partido político... Es normal que la protección de los derechos individuales se concilie también con la protección de la identidad de instituciones que traducen el ejercicio de derechos también fundamentales de tantas otras personas»<sup>25</sup>.

Ante el entrecruce del ejercicio de derechos y libertades fundamentales, el legislador español opta por mantenerlos todos ellos a través de la recepción expresa, en el ordenamiento patrio, de la salvaguarda de la identidad religiosa. ¿Qué significa entonces el derecho a mantener la propia identidad, qué tutela recibe del ordenamiento general?

### 2.2.1. *Presupuestos.*

Primero, en la cuestión de colisión de normas como de derechos y libertades fundamentales y, en su caso, de anticonstitucionalidad o no, juegan exclusivamente las interacciones de justicia y de derechos, no las posibles colisiones de concepciones políticas diversas. Máxime, tratándose de derechos y libertades todas ellas igualmente fundamentales.

Segundo, deben tenerse en cuenta tanto los preceptos constitucionales como las Leyes Orgánicas subsiguientes (en el caso nuestro la L.O. de Libertad religiosa).

Tercero, antes de la declaración de incompatibilidad y/o anticonstitucionalidad ha de entrar en lo posible la armonización y conjugación de aquellos derechos y libertades reconocidos por igual en la Constitución.

Cuarto, en virtud de la misma Constitución (art. 96,1 y 10,2), es preceptivo tener en cuenta el orden internacional en la materia legada:

- por constituir («forman») parte del ordenamiento interno (art. 96,1),
- por ser criterio preceptivo su valor de interpretación (art. 10,2).

Quinto, en especial, y dentro del orden internacional, debe destacarse el Convenio Europeo ratificado el 4 de octubre de 1979,

— cuyo art. 18 dice: «las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan, no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual han sido previstas», y el art. 60.

El Convenio Europeo marca el standard mínimo de Europa Occidental; por ello, el Consejo de Europa tiende al más y mejor desarrollo de los derechos reconocidos.

Sexto, es *terminante*, sin ser naturalmente obligatoria, para una correcta interpretación sobre armonización de derechos fundamentales —como indicaba E. García de Enterría, juez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Conferencia en el Ateneo el 4 de noviembre de 1980— la Jurisprudencia de los Tribunales Constitucionales de Francia, Italia y Alemania<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> MANZANARES: *o. c.*, p. 209.

<sup>26</sup> Véanse documentos resumidos por MANZANARES: *o. c.*, p. 207 ss.

### 2.2.2. *El derecho a la propia identidad religiosa.*

Este, por referencia a la persona individual, no es otra cosa que el derecho de libertad religiosa y, en su caso, de pensamiento o expresión, en orden a no verse obligado a cambiar con lesión de su propio derecho. En otros términos, es la reafirmación, bajo el aspecto positivo, de la libertad religiosa, ideológica y del culto del individuo. Y, por referencia a las instituciones, la expresión de esa misma libertad religiosa, ideológica y de culto (Const. 16,1 y 2). Sólo que, mientras es claro el derecho a la propia identidad en cuanto referido al individuo, plantea problemas, cuando se trata de esa misma libertad religiosa, ideológica y de culto en cuanto va referida a entes colectivos —personas morales—, pues éstas no tienen otro asentamiento que las propias personas individuales. De ahí la posibilidad de entrecruce o colisión del propio pensamiento de la persona individual y de la persona moral o ente colectivo. Por ello, el derecho a la propia identidad no es más que una reafirmación de la libertad religiosa o ideológica en su vertiente asociativa e institucional. Si se afirma con vigor la inviolabilidad conceptual de la persona individual con no menos vigor debe afirmarse esa misma inviolabilidad conceptual a favor de la persona moral.

Pero, ¿qué significa el derecho a la identidad? No otra cosa que el derecho a su propio ser, a ser ella misma, a no ser perturbada o destruida en su propio ser. Tal afirmación implica la clarificación de la confesión religiosa y de sus instituciones. Precisamente por ser un derecho fundamental es por lo que a su vez el ordenamiento general del Estado —en este caso el de la L.O.— requiere para su tutela efectiva la clarificación previa mediante los requisitos enunciados en los que se determine su propia identidad, cuales son la denominación, la finalidad, la naturaleza... de dichas entidades religiosas.

Tal derecho llevará consigo la garantía contra quienes de fuera quieran atentar contra dichos fines y naturaleza así como contra los que desde dentro, habiendo entrado libremente, no quieran sujetarse ni a su naturaleza ni mantenerse dentro de los fines de la confesión o entidad religiosas.

### 2.2.3. *El reconocimiento del derecho a la propia identidad religiosa en la L.O. (art. 6,1, frase 2).*

Qué es y qué no es en concreto una determinada confesión o entidad religiosa quedará suficientemente enunciada en los propios Estatutos y Reglamentos en desarrollo de éstos. Por eso, la L.O. expresamente reconoce no solamente el derecho a establecer normas, en las que se configure tanto el Estatuto como el Reglamento, sino además dentro de ellas el poder incluir *cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio*.

En la cuestión de la identidad, debe cuidadosamente distinguirse el nivel interno de las entidades religiosas y el nivel externo de las mismas. Por nivel interno, entendemos la actuación y estructuración de las mismas conforme a sus propios criterios y normas particulares (llámese Derecho canónico en el

caso de la Iglesia católica, o Derecho confesional en el caso de otras Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, o normas disciplinares). En él entran, como es lógico, tanto la clarificación de la propia identidad, como las condiciones de pertenencia a las mismas y la consiguiente exclusión de quienes no cumplen con dicha naturaleza, estructura y finalidad.

El problema que se plantea está en relación con el nivel externo, es decir, al de las consecuencias a efectos civiles ante el ordenamiento estatal con la posibilidad de hacerlo cumplir o de exigirlo o de repararlo, caso de ser lesionado el derecho propio. El problema, pues, es cómo se salva dicha identidad en relación al nivel externo ante el Ordenamiento general de forma que sea en justicia exigible ante los poderes públicos y ante terceros.

Reconociéndose tanto por la Constitución como por la L.O. dos clases de entidades religiosas; las Confesiones, Iglesias y Comunidades y sus Federaciones, así como sus entes menores (piezas de la propia organización), de un lado, y, de otro, las asociaciones, fundaciones e instituciones por ellas fundadas, a todas ellas se garantiza el derecho a la identidad religiosa y al carácter propio, pues en las normas que las creen y articulen podrán poner las consabidas cláusulas de salvaguarda de la propia identidad. Por lo tanto, quedan comprendidas en ese último caso tanto las asociaciones con finalidad religiosa y sus fundaciones como más en concreto las que de éstas provengan cuales son entre otras, por citar las más eminentes, las instituciones docentes de todo tipo y los centros asistenciales, como hospitales, centro de cogida...

Al descansar todas ellas en las personas individuales, en unas como simples miembros y en otras como órganos titulares, se podrían distinguir a efectos del régimen de personal, señalado por la L.O., como tres clases de personal: 1, el personal que sea *titular* de cargos eclesiales, como los párrocos, ministros de culto, ministros sagrados (Obispos, inspectores, sinodales); 2, los *miembros* de las confesiones o en dichas entidades, en los que a su vez pueden distinguirse dos categorías de personal empleado: el personal *cualificado* como profesores, médicos, directores, representantes, y el personal no cualificado, como el *simple* trabajador (encargados de la limpieza, porteros, impresores...).

Pues bien, respecto a todos ellos se reconoce, en aras a garantizar la libertad religiosa de carácter institucional cual es la propia identidad, el establecer en sus normas estatutarias y reglamentarias, cláusulas de salvaguardia.

El problema no se plantea en una sociedad democrática con relación ni a los titulares de los cargos ni a los miembros como tales de las comunidades religiosas (los dos clases primeras de personal). Sus derechos y sus deberes así como las condiciones de admisión y exclusión quedan, por lo general, perfectamente delimitados en los propios Estatutos y Reglamentos. Por tanto, debidamente inscritas y reconocidas, sus entidades tendrán en último término que tener el amparo jurisdiccional de los tribunales ordinarios tal y como se especifica en la L.O. art. 4.

El problema surge con relación, primero, a la clase tercera, es decir, de los empleados tanto de los cualificados como, sobre todo, de los no cualificados y, segundo, respecto a las entidades: asociaciones, fundaciones e instituciones creadas y fomentadas por aquéllas.

#### 2.2.4. *La tutela de la propia identidad.*

La tutela jurídica de la identidad de las entidades religiosas ha sido tratada y armonizada ya en la jurisprudencia comparada como antes apuntamos al citarla.

Partiendo, como lo hace nuestra Constitución, del pluralismo y de la libertad al mismo tiempo, es cuando surge en España o puede surgir el problema de la compatibilidad y, en su caso, de la armonización necesaria de principios y libertades que pudieran presentarse en colisión o contrapuestos. Y nos fijamos ahora en la tercera clase antes apuntada de los empleados cualificados o no por las Confesiones y Entidades religiosas. Aún dentro de esta categoría, el problema parece menos fuerte cuando se trata de los empleados cualificados que en los no cualificados. Manteniendo esta distinción, podríamos distinguir fijándonos ahora en las entidades religiosas, los centros docentes y en los centros asistenciales.

Es en los centros docentes donde con mayor acuidad se han planteado los problemas fuera de nuestra patria y donde dentro de la misma, a su vez, se han planteado y se volverán a plantear.

En efecto, se plantea en ellos el problema de cómo armonizar de un lado la libertad religiosa, ideológica y de culto del individuo y de las instituciones (Const. 1 y 2) así como la libertad de enseñanza (Const. art. 27,1) y la libertad de cátedra (art. 20) y de expresión con la libertad de crear centros docentes (27,6).

La armonización por necesaria, según la Constitución, debe hacerse posible, de un lado, con el derecho de los padres (Const. art. 27,3) y de los alumnos a la educación integral (art. 27,1 y 2) que se encuentran más detallados y más resaltados en el Convenio Europeo de 1950, Prot. 1,2, en la Declaración Universal, art. 26, y en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, art. 13 (ya ratificado por España el 27 de abril de 1977); y con el derecho de crear y dirigir Centros independientes de los públicos (Pactos citados y Convenio de la Unesco de 14 de diciembre de 1970).

Dicha armonización queda a salvo en los artículos correspondientes de la L.O. por la que se regula el Estatuto de Centros Escolares, 5/1980, de 19 de junio, en ella (art. 34,1) «se reconoce a los titulares de los Centros privados el derecho a establecer *un ideario educativo propio* dentro del respeto a los principios y declaraciones de la Constitución» y asimismo «cada Centro deberá elaborar su propio Estatuto o Reglamento de régimen interior».

El derecho a establecer un ideario —nótese— no es absoluto e ilimitado: está sometido al respeto a la Constitución. Mas, es la verificación, dentro de una sociedad democrática de la libertad de enseñanza y de crear centros par-

tiendo de un correcto pluralismo (Constitución, 1). Dicho derecho queda abierto a todos por igual; hoy no queda la puerta cerrada a nadie dentro del respeto constitucional, y menos aún, por motivos religiosos como sucedía antiguamente. Así se confirma en la propia L.O. de Libertad religiosa (art. 2,1 y 6).

Por otro lado, queda a salvo el derecho de los padres y su libertad en cuanto que, de ellos en último término depende la pervivencia o no de dichos Centros no públicos, así como la elección del tipo de enseñanza.

Si ahora atendemos a la libertad de cátedra, vemos que conforme a los administrativistas (p.e., Garrido Falla, Comentario a la Constitución, art. 27) va referida ésta a los Centros públicos que por definición quedan abiertos a todos sin discriminación, mientras que la misma, por aceptación de la pertenencia libre a un centro, a un periódico..., se la restringe uno mismo juzgando el ideario-programa acorde con su propio pensar.

La libertad de enseñanza, libertad de escuela, libertad de cátedra, así como la libertad de abrir Centros por parte de personas morales es la zona de encuentro en libertad de diversas libertades mediante la elección libre de la pertenencia a Institutos de carácter o identidad religiosa o de carácter peculiares propios. Pues la pertenencia a un centro escolar distinto del público no es de ninguna forma obligatoria: se entra libremente con las condiciones que conocidas comporte, como ocurre, por lo demás, en cualquier otra asociación o institución de carácter no compulsivo. Luego queda a salvo la libertad tanto de conciencia, como de enseñanza, como de asociación. Siendo el acceso libre, en la libre decisión está el aceptar o no las normas del Reglamento o Estatuto debidamente aprobados y conformes con las Leyes y la Constitución.

Respecto a los *centros asistenciales* o de *beneficencia* debe establecerse análogamente lo mismo. Pues a la libertad de crearlos con su propia peculiaridad, garantizada por un correcto pluralismo de la Constitución, corresponde a su vez el libre acceso a los mismos así como la libre aceptación previa de las condiciones e idearios peculiares propios suyos.

Con todo, mientras es más clara la vinculación de los titulares de los órganos, de los miembros y aún de los empleados cualificados, con todo, en su tanto deben comprenderse los empleados o trabajadores simples. Pues el acceso a dichas entidades religiosas como tales o dependientes de la misma, lleva consigo al menos, como se expresa en la jurisprudencia francesa, el respeto a las finalidades y naturaleza de la entidad religiosa a la que se pretende entrar. Mientras, por lo común, el conflicto raras veces se presentará por las diversas formas de pensar, puede haber momentos en que la misma conducta externa del personal general contratado sea una manifestación contraria por su actuación y manifestación a la finalidad y la naturaleza del Centro por el que y al que fue contratado.

Concluyendo, «la Iglesia ni pretende ni puede pretender escamotear el Derecho laboral con sus garantías y protecciones para el trabajador. Pero, como indica la jurisprudencia citada, tampoco puede renunciar a su propia identidad, aceptando y soportando en puestos de responsabilidad cualificada

a personas cuya ideología o cuya vida sean la negación de lo que ella es y enseña. Lesionaría gravemente el derecho de libertad religiosa de otras muchas personas y significaría, humanamente al menos firmar su destrucción»<sup>27</sup>.

### VIII. *El régimen de Convenios y/o Acuerdos como principio e instrumento normativos en el ámbito de la libertad religiosa (art. 7)*

La aportación más importante de toda la L.O. de Libertad religiosa es, sin lugar a dudas, la representada por el art. 7,1, es decir, la inserción del régimen convencional como principio general e instrumento normativo de regulación en el amplio campo comprendido en el derecho a la libertad religiosa. Es a la vez el art. 7,1, el más novedoso de todos el articulado. Por ello, merece la pena detenerse en examinar su carácter, y analizar a quiénes se hace extensivo, con qué amplitud y bajo qué requisitos.

#### 1. *El régimen convencional como principio general y constitucional*

Con la aprobación de la L.O. presente, creemos que puede llegarse a afirmar que la vía normativa por acuerdos con las Iglesias y Confesiones se eleva a la categoría de principio general, pues se hace extensiva sin discriminación y en paridad a las Confesiones e Iglesias que se encuentren en condiciones análogas. En efecto, para con la Iglesia católica se ha seguido observando el régimen convencional, antes, mediante el sistema de Concordato y Convenios complementarios; ahora, se continúa mediante el sistema de acuerdos parciales. Para con las Confesiones religiosas, se prevee expresamente la aplicación del régimen convencional en orden a desarrollar el principio constitucional de cooperación con ellas.

¿Se puede llegar a afirmar que dicho principio alcanza rango constitucional?

Es cierto que no se encuentra explicitado como ocurre en las Constituciones de algunas naciones o de sus Laënder: la Constitución española no hace mención expresa ni de Concordatos ni de Convenios. Pero, lejos de excluirlas, ambas formas normativas entran dentro del espíritu de las normas constitucionales. En efecto los constituyentes y, más en concreto, los miembros de la Comisión Constitucional, primero, y, después, las Comisiones de cada una de las dos Cámaras, las tuvieron presentes, conocedores como eran de las negociaciones entonces en curso con la Santa Sede.

No se llegó, empero, a pesar de haberse propuesto por grupos de diputados, a la solución de Italia, que en su Constitución Republicana prevé para la Iglesia católica la regulación a través de los Pactos de Letrán, y para las demás Confesiones la regulación mediante Convenios (art. 7 y 8 de la Constitución).

<sup>27</sup> MANZANARES: o. c., p. 213.

Por ello, decimos que se le puede calificar hasta de principio implícitamente constitucional. Sin ese rango, se le acerca al quedar recogido en una Ley como la presente de *Orgánica*, adquiriendo al menos una fuerza de hecho mayor que si estuviera meramente enunciada en una ley ordinaria.

## 2. *El régimen de convenios como forma de cooperación* (art. 7,1)

¿Siendo la cooperación con las Iglesias y Confesiones un principio constitucional, se extenderá ésta no sólo al contenido, sino también a la forma o instrumento de regulación? La cooperación, es cierto, puede revestir múltiples formas, pero un grado ulterior de ella puede advertirse en la forma como ésta se realice. Consciente de ello, el legislador ha querido ampliarla a la manera misma de determinar el ámbito de la cooperación.

En efecto, al dejarse a un lado el sistema concordatario precedente, no, por ello, se ha pretendido, a la vez, romper con una forma que la experiencia ha demostrado eficaz y flexible.

Así, por el Acuerdo de 28 de julio de 1976 entre la Santa Sede y el Gobierno Español, se ha optado por una de las tres vías hasta entonces posibles de acomodar y reordenar todo el empleo y complejo campo de las relaciones del Estado con la Iglesia católica, a saber, la de los Acuerdos o Convenios específicos. Se ha dejado de un lado la de un nuevo Concordato solemne y completo, pero acomodado al postconcilio, y, de otro, la de una regulación unilateral del Estado con la eliminación radical de todo Concordato o Convenio eclesiástico.

Ahora con los nuevos cuatro Acuerdos del 3 de enero de 1979 se confirma de forma definitiva la vía convencional o bilateral como instrumento normativo de cooperación.

Con la L.O. lo que fue sistema exclusivo de cooperación con la Iglesia católica se convierte ahora en sistema de cooperación con las Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el registro. Tal es así que dicha ley llama a aquellos «Acuerdos o Convenios de cooperación». El término no puede ser ni más apropiado ni más exacto para expresar el sentido de cooperación que preside la idea de los Acuerdos o Convenios en cuanto aplicables, en principio por igual, a todas las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas dentro de condiciones análogas.

## 3. *El régimen de convenios como instrumento de parificación jurídica*

Así se quiere para España y así ha sido en los precedentes modélicos del derecho comparado como Alemania e Italia.

Con relación a Alemania se puede afirmar que fundamentalmente la paridad de la Iglesia católica y evangélica ante el Estado quedan del todo garantizada. Las dos formas de concluir Convenios —Concordatos, respectivamente «Convenios eclesiásticos»— tienen casi un mismo contenido, circunscriben el ámbito de competencia del Estado y de las Iglesias, parten de la

consideración de las dos confesiones cristianas como magnitudes del todo especiales, y determinan el modo concreto de mutua colaboración en bien de la Nación<sup>28</sup>. Así se llegó poco antes de la guerra mundial última, a concluir, en forma paralela a los Concordatos de los Laënder, una serie de Convenios con las Iglesias protestantes de parecido contenido.

Tales son: 1.º, el Convenio de Baviera con la Iglesia Evangélico-Luterana en Baviera a la derecha del Rhin (de 15 de noviembre de 1924); 2.º, el Convenio de Baviera con la Iglesia Evangélico-Cristiana del Palatinado (del también 15 de noviembre de 1924); 3.º, el Convenio Eclesiástico de Prusia con las ocho Iglesias Evangélicas regionales (del 11 de mayo de 1931); 4.º, el Convenio eclesiástico de Baden (del 14 de noviembre de 1932). A dichos Convenios sirvieron de modelo los Concordatos concluidos por los respectivos Laënder con la Santa Sede. Tan sólo el Concordato del Reich no encuentra su paralelo en las Iglesias evangélicas por carecer de la unidad de la Iglesia católica ni de la unicidad de gobierno para todo el ámbito del Reich.

Tras la nueva situación política creada a Alemania, los convenios eclesiásticos, lejos de cesar, recibieron un impulso mayor que provocó una serie de convenios de nuevo cuño con las Iglesias evangélicas regionales. Así, 1.º, el convenio de Baja Sajonia (del 19 de marzo de 1955) con las Iglesias evangélicas del país conteniendo una regulación de conjunto, designado por el lugar donde se concluyó, «convenio de Loccum» (Loccumer Vertrag); 2.º, el convenio de Schleswig-Holstein (del 23 de abril de 1957) con las Iglesias evangélicas del país, de carácter general; 3.º y 4.º, convenios de Renania del Norte-Westfalia (del 6 de marzo de 1958 y del 26 de noviembre de 1959), con la Iglesia evangélica regional de Lippe sobre dotación estatal; 5.º, el convenio de Hessen (del 18 de febrero de 1960) con las Iglesias evangélicas de Hessen y Nassau, de Kurkhessen-Waldeck y de Renania, de carácter general; 6.º, el convenio de Renania-Palatinado (del 23 de marzo de 1962), con la respectiva Iglesia evangélica del país, de carácter general; 7.º, 8.º y 9.º, acuerdos parciales de Baviera (del 16/29 de julio de 1958) sobre dotación estatal (del 20 de junio de 1967) sobre la erección de nueva Facultad de Teología de Munich, y (del 7 de octubre de 1968) sobre la enseñanza de la religión en las escuelas primarias.

A ellos deben añadirse, y esta vez con extensión a todo el territorio de la Federación, el Convenio de la República Federal (del 22 de febrero de 1957) con la Iglesia evangélica en Alemania para la regulación de la asistencia espiritual evangélica en el Ejército.

<sup>28</sup> RIDDER, H.: art. *Kirche und Staat (in Deutschland)*, en *Sttatslexikon*, t. IV, col. 1027 y CORRAL: *La libertad religiosa en la Comunidad Europea*, cap. VI, p. 7.

<sup>29</sup> WEBER, W.: *Die deutschen Konkordate*, p. 9. El elenco de los conventos, sea con la Iglesia católica, sea con las Iglesias evangélicas, acompañado de la indicación de acuerdos complementarios, leyes aplicativas y fuentes, se encuentran en A. HOLLERBACH: *Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland*, Frankfurt am Main, 1965, pp. 23-60. El texto mismo de los diversos convenios se encuentra en WEBER, W.: o. c. (hasta 1962) y en WEBER, H.: *Staats Kirchenverträge*, München, 1967.

Respecto a *Italia*, el sentido finalístico de la disposición constitucional (art. 8,3) viene informado, sin duda, por el intento del Constituyente de llegar, mediante la promoción de Acuerdos con las Confesiones religiosas, a una equiparación en el contenido normativo con la Iglesia católica. Con ello, se lograría borrar la diferenciación jurídica que los distancia de ésta<sup>30</sup>. A ello habría que añadir la finalidad más general de tales Acuerdos, la de servir de instrumento jurídico para valorizar jurídicamente las sociedades intermedias, en un ordenamiento, como el italiano, basado en el principio general de un pluralismo social<sup>31</sup>. Así se conseguiría de hecho la «igual libertad» reconocida ya por Derecho Constitucional.

Por el compromiso constitucional asumido por Estado respecto a las Confesiones religiosas, el Estado, de un lado, salva su propia soberanía legislativa y, de otro, asegura la igual libertad autonomía de aquellas mediante los oportunos límites de las garantías reconocidas. A las Confesiones se les garantiza mejor que en épocas pasadas su esfera de libertad, al poder darse su organización, al reconocerse la facultad de proponer, mediante los previos Acuerdos, el contenido de las leyes que les hayan de afectar, y el derecho a que se observe la garantía que por la Constitución les es dada, mas la coordinación normativa está limitada por su contenido y por los sujetos a los que se refiere. La disposición constitucional, con todo, ni impone a toda costa una legislación sobre Confesiones religiosas sobre la base de previos Acuerdos, ni constriñe al Estado, una vez conseguido el previo Acuerdo, a promulgar la Ley correspondiente, ni abroga todas las leyes anteriores sobre culto<sup>32</sup>.

Sin embargo todavía no han tenido lugar los acuerdos previstos, base de una futura ley o decreto. Se está todavía, al presente en la fase de proyecto, al menos, con las Iglesias valdenses y con las Comunidades judías. Entretanto sigue vigente la Ley decreto de 1929 y 1930, respectivamente referentes a los cultos carentes de regulación especial; así como las normas emanadas del Estado para las comunidades israelitas, la Iglesia valdense y las Iglesias greco-ortodoxas de Venecia, Livorno, Nápoles y Messina<sup>33</sup>.

Sin establecer en derecho ni siquiera un previo entendimiento con las respectivas confesiones existentes en el país, *Austria* ha regulado de hecho la situación jurídica de las principales Iglesias de acuerdo con éstas. En 1971 se promulga la *Protestantengesetz*. Es ley de solo el Estado. Pero es calificada de «ley pactada» por el representante de las Confesiones, el Obispo Evangélico Gerhart y por el representante estatal, el Ministro de Educación y Cultos Drimmel. Más aún, las disposiciones de la ley son análogas a las

<sup>30</sup> JEMOLO, C. A.: *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, Milano, 1962, n. 24, p. 99 ss. y CORRAL: *o. c.*, cap. VII, p. 6.

<sup>31</sup> D'AVACK, P.: *Trattato di Diritto Ecclesiastico Italiano*, I, Milano, 1969, n. 11, p. 466.

<sup>32</sup> DEL GIUDICE, V.: *Manuale di Diritto Ecclesiastico*, Milano, 1964, n. 26; JEMOLO: *Lezioni*, p. 100; RAVA, A.: *Contributo allo studio dei diritti individuale e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Milano, 1959, p. 120 ss.

<sup>33</sup> DEL GIUDICE: *Manuale*, nn. 19 y 26 respectivamente, espec. pp. 46 y 61; cfr. CORRAL, "Rev. Esp. Der. Can." 23 (1967) 631.

cláusulas del Concordato austríaco con la Santa Sede. Austria, por tanto, para aplicar el principio de libertad religiosa y de separación de Iglesia y Estado, adopta el sistema convencional de hecho y de derecho para regular la situación jurídica de la Iglesia católica; de hecho, no de derecho, para fijar la posición jurídica de las Comunidades protestantes.

Con relación a España y, en concreto, a la situación jurídica de las Confesiones religiosas, ya entonces, cuando la promulgación de la Orden del Ministerio de Justicia de 5 de abril de 1968 (B. O. E. del 9), expresábamos que, sin llegar a constituir una regulación bilateral, no había dejado de ser fruto de los contactos tenidos por aquel con los representantes de las Confesiones no católicas. Sus observaciones al articulado de la ley habían sido tenidas muy en cuenta a la hora de fijar los criterios de interpretación e, incluso, habían sido en buena parte recogidas en las normas complementarias<sup>34</sup>. Ahora con la nueva legislación se consagran los Acuerdos y Convenios de Corporación como un instrumento de parificación, en cuanto que estos van referidos, sin distinción, a Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas; por otro lado, se exige en ellos el que se respete siempre el principio de igualdad para que puedan extenderse a ellos los mismos preceptos y de manera expresa «los beneficios fiscales».

#### 4. *Con quiénes se establecerán los acuerdos o convenios de Cooperación*

En busca precisamente de la igualdad del tratamiento de los Acuerdos y Convenios, se substituyó la frase «poder establecer» por «establecerá» para evitar que el Estado pudiera desentenderse y pasar así a mantener de hecho una situación de privilegio para la sola Iglesia católica en virtud del régimen de acuerdos, ahora, como antes, de Concordatos. Por ello, se impone al Estado la obligación de que establecerá, tendrá que establecer Acuerdos o Convenios de cooperación con las Confesiones. ¿Llevará consigo dicha obligación para con el Estado una correlativa obligación para con las Confesiones? A primera vista, pudiera parecer que sí. Pero un examen del desarrollo de la elaboración del artículo 7 nos conducirá, sin lugar a dudas, a su correcta interpretación. En efecto, lo que se trataba de evitar era el mantenimiento en exclusiva del instrumento normativo convencional a favor de sólo la Iglesia católica. Por otra parte, si algún otro extremo se trata de garantizar tanto en la Constitución como en la presente L.O. es la libertad de las instituciones, llámense Iglesia o Confesiones o Comunidades religiosas. Libertad que entraña, y así está reconocido en el artículo 2, la libertad de organización. No se les puede imponer una organización que no está conforme con su propia naturaleza. Más; según el art. 5, las Iglesias, Confesiones y Comunidades, así como podrán gozar de la personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente registro público, no por ello se ven obligadas a inscribirse; y finalmente, la cuestión de la personalidad no prejuzga su propia personalidad

<sup>34</sup> CORRAL, "Rev. Esp. Der. Can." 24 (1968) 401-408.

interna que subsistirá o puede subsistir independientemente del ulterior revestimiento jurídico de la personalidad jurídica para obtener los efectos determinados en el ordenamiento civil. Por ello, así como no se impone la adquisición de la personalidad jurídica civil, tampoco se impone a las Iglesias la obligación de regular su situación concreta mediante los correspondientes Acuerdos o Convenios. Es un ofrecimiento que por parte del Estado debe hacerse; pero un ofrecimiento que deja en manos de las Confesiones el aceptarlo o no, el servirse de él o no.

Es recoger en España la práctica jurídica de la República Federal de Alemania por la que a todas las Iglesias, a las «grandes» como a las «Iglesias menores», se les reconoce en principio la paridad y la igual oportunidad de acogerse al régimen convencional. En España, de hecho, la Iglesia, que se acogió a dicho sistema, sigue acogiéndolo al presente mediante los cinco Acuerdos con la Santa Sede que se iniciaron en 1976. Ese mismo régimen queda abierto a las Confesiones, que por tratarse precisamente de efectos civiles, han de estar necesariamente inscritas en el registro. Añádese, para que se trate también de una analogía o igualdad de fondo de Confesiones, «que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España». Es cuestión, pues, de garantía no tanto para las Confesiones como para el propio Estado.

Pero desde una perspectiva jurídica, ¿el régimen convencional y, sobre todo, el Concordatario no constituye de por sí un trato discriminatorio por parte del Estado?

Jurídicamente, la desigualdad puede provenir o por el uso del instrumento (institución concordataria o régimen convencional) o por su contenido. Se quebraría la igualdad si estuviese vedado a las demás Iglesias el acceso a un mismo instrumento jurídico en el supuesto claro está, de que todas ellas tuvieran una igual comprensión del propio efecto jurídico. Actualmente nos encontramos que dicha igualdad está hoy reconocida en la legislación española como lo estaba ya antes por la Constitución para con las Iglesias distinta de la católica en la R.F.A. y en principio, sin estar llevada a la práctica, en la Constitución de la República Democrática Alemana.

Pero donde más hiriente puede resultar la desigualdad, no es en la forma sino en el *contenido* con las distintas Iglesias. Este es el que ha de salvar, de una parte, la igualdad ante la ley y, de otra la especificidad de la propia singularidad. De lo contrario, se lesionaría la justicia, que es conmutativa y también distributiva. Su verificación más exacta e interesante la encontramos en el régimen convencional alemán. La misma deseamos se encuentre en el régimen nuevo convencional español.

Por ello, se puede afirmar, que de quedar abierta la facultad jurídica de concertar convenios con las distintas confesiones religiosas y, a la vez, de seguir unas normas iguales en circunstancias iguales, lejos de ser una lesión de la igualdad y de la libertad, sería más bien una *garantía ulterior* de ambas con sentido de equilibrio y de mutuo respeto. No en vano en Alemania, en

Austria, en Italia y, antes como ahora, en España se han alzado voces en pro de una asimilación análoga.

Cuando la misma bandeja se brinda a todos los comensales, la desigualdad ya no podrá achacarse al uso de la bandeja. Y si además se les ofrecen las mismas viandas la diferencia de trato no podrá atribuirse el contenido de la bandeja. La desigualdad provendrá de la petición del comensal o de su capacidad de asimilación. La solución, pues, no consiste en rechazar el uso de la bandeja porque puede llevar un plato envenedado o platos diferentes. Salva la igualdad ante la ley, ésta no deshace ni puede negar la peculiaridad de cada Iglesia, es decir, la propia configuración indicativa y el propio peso específico ante la sociedad. Su existencia no será creatura del Estado ni de su ordenamiento; vendrá dado de antemano, y a éste sólo le corresponderá el garantizar y dar a cada uno lo suyo conforme a toda justicia.

Por ello, no puede rechazarse una norma cual es la concordada o convenida, por el hecho de que, siendo convenida, pueda dar lugar a una desigualdad o porque admite o reconoce una *peculiaridad*. De ser así, habría que rechazar todas las leyes que marquen el estatuto peculiar de cada uno de los cuerpos y estamentos sociales y profesionales. Hay estatuto del periodista, del funcionario, del médico. Rechazar la peculiaridad en nombre de una igualdad jurídica ideal sería negar la concreta diversidad real de los ciudadanos. Más; la supresión del régimen convencional, por poderse prestar a la desigualdad, llevaría consigo el rechazar también la solución del régimen unilateral del Estado, pues también éste puede prestarse a sancionar las desigualdades que, de hecho, aún salvando la igualdad radical de los hombres y de sus derechos fundamentales, consagran a la vez las diferencias profesionales, funcionales y de servicio.

Al revés, pensamos que la norma convenida, precisamente por serlo, es la que en sí mejor puede adaptarse para recoger las verdaderas peculiaridades de cada una de las confesiones religiosas, dado que cada una tiene su propia y diversa concepción de sí misma. No en vano se hace cada vez más universal el instrumento convencional para regular las normas laborales y las mismas financieras.

Precisamente para salvaguardar dentro de lo posible dicha igualdad jurídica ante la ley se establecen unos requisitos, ¿cuáles son éstos?

##### 5. *Requisitos legales para la conclusión de acuerdos y convenios*

Un primer requisito —lo acabamos de señalar— es el de la inscripción en el registro por parte de las Confesiones. Requisito que es el mismo exigido para la adquisición de la personalidad jurídica civil.

El segundo requisito es —asimismo antes señalado— que se trate de Confesiones que por su ámbito y número de creyentes haya alcanzado notorio arraigo en España.

El tercero, y mucho más importante, para evitar cualquier abuso en el

uso del instrumento normativo de los Convenios y Acuerdos, es el de la exigencia de la previa aprobación de Cortes.

Por el tamiz de la propia autorización tuvieron que pasar los cuatro acuerdos entre el Estado Español y la Santa Sede del 3 de enero de 1979. Y fueron aprobados por el Pleno del Congreso de los Diputados el jueves 13 de septiembre de 1979 alcanzándose casi la unanimidad para el Acuerdo jurídico, Acuerdo económico y Acuerdo castrense; y el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales por 178 votos a favor contra 125 y una abstención. Y por el Senado con unanimidad moral casi completa, menos el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos culturales que fue aprobado por 126 votos a favor contra 61, el martes 30 de octubre de 1979. Sólo después fueron ratificados y los instrumentos de ratificación canjeados en el Ministerio de Asuntos Exteriores de Madrid el 4 de diciembre de 1979, entrando ese mismo día en vigor.

El Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español del 28 de julio de 1976 había pasado por los trámites exigidos conforme al ordenamiento entonces en vigor a través de la Comisión de Cortes, siendo informado posteriormente el Pleno de las mismas, antes de que fuera ratificado por el rey en San Sebastián el 19 de agosto, teniendo lugar al día siguiente el canje de los instrumentos de ratificación y entrando en vigor ese mismo día.

#### 6. *El contenido de los acuerdos o convenios de Cooperación con la Santa Sede.*

Desde dos puntos distintos puede ser contemplado el contenido de dichos acuerdos: desde el teórico y el práctico. *Desde un punto de vista teórico* o abstracto, el contenido no puede ser en su conjunto otro que una regulación general que trate de aplicar los artículos de la Constitución y de la L.O. en cuanto referidos a una determinada Iglesia o Confesión religiosa. Regulación que abarcará las materias relativas al propio ser y actuación de las Confesiones, como son su personalidad jurídica, el ejercicio público de sus funciones eclesiales, el estatuto de su ministro de culto, y la propiedad o uso de los lugares de culto. A ellos debe añadirse, en su tanto, las materias que conforme al derecho público eclesiástico vienen designadas como «materias mixtas», a saber, el matrimonio, el patrimonio y la enseñanza.

Tales fueron en realidad los derechos comunitarios que en su capítulo III recogió la precedente y hoy derogada Ley de libertad religiosa, distribuyéndolos en secciones distintas: las «asociaciones confesionales» (sección 1.ª); «culto público» (sección 2.ª); los «ministros del culto» (sección 3.ª); «enseñanza» (sección 4.ª); el matrimonio (en el capítulo 2.º, «derechos individuales, (art. 6,1); y asimismo cementerios propios (art. 8,2).

*Desde un punto de vista práctico*, habría que partir, como bases, de dos realidades: la de los Acuerdos con la Santa Sede y la de la ley 44/1967. De la primera, en cuanto que, al establecerse la igualdad para todas las Confesiones, se les habrán de aplicar, en las mismas circunstancias y en la debida

medida, las mismas prescripciones en cuanto lo permitan el número y rango de aquéllas como también preceptúa la L.O.

De la segunda realidad, la precedente Ley de libertad religiosa, puesto que, diciéndose derogada amén de las cuantas disposiciones se opongán a la presente, no obstante, tanto las disposiciones que no fueran contrarias como otras que fueran de aceptación por las Confesiones podrían reasumirse en futuros acuerdos de cooperación.

Con ellos se procedería a la par a dos niveles distintos. A nivel de instrumento normativo, en cuanto que lo que era regulación unilateral en España pasa a ser, sin dejar de depender de él por razón de su aprobación en Cortes, a ser regulación pacticia. A nivel de contenido en cuanto que o bien podían corregirse anteriores posiciones, o bien podrían añadirse otras a la lista de las ya pactadas con la Iglesia católica.

Cuando las Iglesias alcanzan un nivel de igualdad práctica sociológica, como es el caso alemán, encuentra perfecta aplicación el principio de paridad, tanto por lo que se refiere al instrumento normativo (a cada Concordato corresponde el consiguiente Convenio con las respectivas Iglesias evangélicas regionales) como a nivel de contenido (lo concedido a una Iglesia debe ser, en principio, concedido, a la otra Iglesia). Más aún, mientras antes de la guerra mundial los derechos concedidos y reconocidos mediante Concordatos con la Santa Sede fueron traspasados dentro de la misma paridad a las Iglesias evangélico-luteranas, ahora, después de la guerra, ha ocurrido en parte el fenómeno inverso, a saber, que disposiciones pactadas con la Iglesia evangélico-luterana (es el caso típico de Baja Sajonia) fueron posteriormente acordadas en la misma línea de contenido a la Iglesia católica. Las diferencias que existen provienen no de la desigualdad de trato, sino de la diversa voluntad de las partes contratantes. Y así nos encontramos con que los Convenios con las Iglesias luteranas de Baja Sajonia, Sdhleswig-Holstein y Hessen persiguen no sólo un nuevo estilo de derecho convencional eclesiástico, sino que se acercan, incluso por la universalidad de las materias tratadas, al modelo del Concordato del Reich. Al lado se encuentran los demasiado escuetos Convenios de Prusia y Baden y los dos de Baviera, concluidos en 1924, que siguen una línea media. Para mí, y pensando en España, el más típico y aleccionador es el conjunto de Convenios de Baja Sajonia con la Iglesia evangélico-luterana que abrirá el camino al propio Concordato con la Santa Sede de 1965.

Si miramos al caso italiano, respecto al objeto de los Acuerdos con las Confesiones religiosas podría ser éste: el reconocimiento de los entes morales, el valor que acordar a los títulos escolares o a los estudios cursados en Institutos de la Confesión, ayudas económicas a sus ministros e Instituciones benéficas, posición jurídica de los ministros en el desarrollo de determinadas actividades (misionera, asistencia espiritual a las fuerzas armadas)<sup>35</sup>. Quedarían excluidas las materias de libertad religiosa que afectan directa-

<sup>35</sup> JEMOLO: *Lezioni*, p. 101.

mente a los ciudadanos: éstas se hallan al amparo de la Carta Constitucional y por ahí se han regulado.

Concretamente, en el «Progetto per l'Intesa tra la Repubblica Italiana e le Chiese Valdesi e Metodiste»<sup>36</sup>, se prevén de forma particular, el derecho de los militares Valdenses y Metodistas a recibir la asistencia espiritual, así como la asistencia de los acogidos en los hospitales dirigidos por entes eclesiástico evangélicos y la de los encarcelados; la dispensa de enseñanza religiosa en materia escolar, así como de la posibilidad de abrir centros escolares propios; la celebración del matrimonio religioso con efectos civiles; la personalidad jurídica de los entes eclesiásticos; los hospitales evangélicos, las Facultades valdenses de teología, la tutela del patrimonio cultural del protestantismo. Finalmente, en el Proyecto queda establecido que al término del primer decenio de la entrada en vigor de la Ley de ejecución de la «Intesa», las partes volverán a reunirse para una verificación completa sobre la correspondencia del texto de la «Intesa» a la situación en concreto.

La amplitud del contenido reseñado no significa que todos por igual tengan que recoger ni el mismo articulado ni el mismo contenido. En el caso alemán teníamos ya por la experiencia que unos Convenios se les verificaba como totalmente parciales y específicos lo mismo había que decir cuando se trate de acogerse al régimen convencional sea por parte de la Iglesia católica como por parte de las Confesiones religiosas. Con ello se obtiene, de un lado la salvaguardia de la propia identidad y, a la vez, la igualdad y la salvaguardia de la propia peculiaridad.

De hecho, algunos términos vertidos en la Ley Orgánica lo han sido teniendo en cuenta las prescripciones equivalentes ya enunciadas en lgunos acuerdos con la Santa Sede.

## CONCLUSIONES

1.<sup>a</sup> La L.O. es el desarrollo obligado de una libertad fundamental enunciada en la Constitución (art. 16). Pero ahora, a diferencia de los regímenes inmediatamente precedentes (el republicano y el franquista) se parte de una actitud armonizadora de concordia. Y esto, tanto por parte de la Iglesia (actitud de comprensión al mundo de hoy desde el Vaticano II), como de los partidos (todos quieren evitar una guerra de religión a la vez que algunos se glorían de tener diputados y aun senadores sacerdotes como públicamente se dijo en el Senado).

2.<sup>a</sup> La L.O. es una ley acorde con el ordenamiento común de Europa Occidental tanto de sus Estados como de los Convenios internacionales que los vinculan, al que España de manera expresa se adhiere conforme al art. 10,2 de su Constitución, en cuanto norma de interpretación.

<sup>36</sup> Según la nota informativa fechada en Roma el 8 de febrero de 1978 y firmada, por parte de la delegación Valdense-Methodista, por el Prof. Giorgio PEYROT: *Le intese tra Stato e Confessioni religiose*, Milano, 1978, p. 229 ss.

3.<sup>a</sup> La L.O. es una ley ajustada a la Constitución porque garantiza con suficiencia la libertad religiosa del individuo a la par que la de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas.

4.<sup>a</sup> Tres son las aportaciones fundamentales de la L.O. en orden precisamente a garantizar la libertad de siempre más controvertida, la institucional, con carácter universal. Primero, la amplitud del reconocimiento de la personalidad de las entidades religiosas; segunda, la garantía específica de la salvaguardia de la propia identidad y del carácter religioso (el derecho a ser y permanecer ella misma una confesión); y tercera, la universalización, sin discriminación, del régimen de regulación de la materia relativa a la libertad religiosa mediante convenios y/o acuerdos con las Confesiones (e.d. del régimen normativo convencional) a éstas.

5.<sup>a</sup> No obstante, al lado de dicha amplitud y aportaciones, se yuxtaponen ciertos matices que saben a dejo de difidencia para con las Iglesias, en general, y la Católica, en particular. Tales son, en primer lugar, la repetición de que ninguna confesión tendrá carácter estatal, simultánea con la omisión de la mención expresa de la Iglesia católica (que sí está en la Constitución como la frase anterior). En segundo lugar, la serie de cortapisas que acompañan a la salvaguardia de la identidad religiosa. En tercer lugar, las mayores exigencias que se requieren para las entidades religiosas que para las demás según la constitución. En cuarto lugar, el rigor estricto que se aplica al uso del instrumento normativo de los convenios y/o acuerdos al requerirse la superación de tres controles, el de una ley, el del Congreso y el del Senado.

Tal es el mérito indiscutible de la Ley. Tarea del legislador y de la administración, no menor que de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, será e nadelante el conducirla a la práctica correcta dentro de una recíproca independencia y una sincera colaboración.

CARLOS CORRAL SALVADOR