

## **PROBLEMATICA Y CONTENIDO DE UNA AUTENTICA GARANTIA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA INDIVIDUAL Y DE LA INDEPENDENCIA DE LA IGLESIA ANTE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA \***

### **I.—INTRODUCCION**

La exposición de mi Ponencia se refiere a dos cuestiones distintas aunque íntimamente conectadas. De una parte la libertad religiosa individual; de otra, la situación jurídica de la Iglesia, especialmente de la Iglesia Católica, entendida como organización humana, a la vista del Derecho español y especialmente de la nueva Constitución. En cuanto al primer punto, la libertad religiosa individual, se trata de un derecho de la persona humana claramente aludido en el Concilio Vaticano II, que, por lo que se refiere al derecho interno, encuentra su fundamento en la formulación constitucional. Ahora bien, la declaración del Anteproyecto de Constitución española debe insertarse en la praxis política y en el contexto político y administrativo. Es claro que este pronunciamiento sobre libertad religiosa no es ni mucho menos algo neutro. El texto de la declaración constitucional se produce en una etapa política nueva, después de muchos años de una situación de prerrogativa de la Iglesia Católica en el Estado español. Esto va a llevar consigo que la afirmación de libertad religiosa deba tener muy en cuenta otras confesiones distintas de la católica e incluso también las posturas expresamente no confesionales, aludidas en el texto de la Constitución. Esta declaración constitucional puede quizá contradecir el hecho social de que la inmensa mayoría de los españoles profesan la religión católica, apostólica y romana, pero no contradice la situación y la temperatura política de afirmación de derechos para todas las confesiones e incluso para las personas que expresamente declaran no pertenecer a ninguna confesión.

\* Reproducción escrita de la exposición oral de la Ponencia.

Junto a este tema de la libertad religiosa individual hay que referirse también a una situación de la Iglesia Católica.

Se va a hablar durante el resto de la exposición de la Iglesia como organización humana que necesita de medios materiales para el cumplimiento de sus fines espirituales, planteando su situación en el derecho interno español. Es decir, se prescinde de la Iglesia en cuanto sujeto de derecho internacional y naturalmente de los aspectos trascendentes y espirituales de la misión de la Iglesia. Lo cierto es que, frente a los poderes públicos, la Iglesia tiene muchas veces que actuar en el contexto del ordenamiento interno y lo que interesa aquí a efectos de la exposición es la situación en que se va a encontrar esta Iglesia, organización humana que necesita medios materiales, frente al Estado español y sus poderes políticos y administrativos.

Una segunda precisión en torno a la Iglesia como organización es que no se va a hablar sólo de la independencia de la Iglesia. Me voy a referir también a la libertad de la Iglesia puesto que una cuestión y otra, libertad e independencia, van íntimamente unidas. Por otra parte el texto de Anteproyecto constitucional menciona expresamente la libertad de la organización confesional.

Ahora bien, tanto la libertad como la independencia de la Iglesia, pueden y deben entenderse en un doble sentido. En primer lugar como ausencia de restricciones o limitaciones para el ejercicio de los fines eclesiales. En segundo lugar, en el sentido de que por parte del Estado se presten a esta organización humana, una serie de apoyos y ayudas en las mismas condiciones que se prestarían a otros grupos sociales. La independencia de la Iglesia lleva, de una parte la ventaja de la no confusión entre el poder civil y la organización eclesiástica; de otra parte el inconveniente de que esta ausencia de confusión quizá haga perder a la Iglesia Católica española alguna posición relevante que venía ocupando en el régimen político anterior. Sin embargo, la independencia no es una cuestión contradictoria con el posible apoyo por parte del Estado, incluso económico, si esta ayuda se presta a la Iglesia como organización del mismo modo que se prestaría a otros grupos sociales. Esto lleva a situar la exposición partiendo de dos puntos de vista previos que hay que tener presentes según el borrador o Anteproyecto de Constitución.

## II.—LA IGLESIA CATOLICA Y OTRAS ENTIDADES ECLESIALES EN UNA SITUACION DE PLURALISMO POLITICO Y SOCIAL

En primer lugar, que se está hablando de un Estado democrático, y precisamente de un Estado democrático que está basado en las libertades individuales entendidas como derechos públicos subjetivos de los ciudadanos. Es decir, el derecho a la libertad religiosa, como los otros derechos de los españoles mencionados en el Anteproyecto de Constitución, no son simplemente una declaración más, sino que según el propio Anteproyecto constitucional son el fundamento del orden público y de la paz social, según el texto del artículo 13. Por tanto el derecho a la libertad religiosa, como los demás derechos, es un fundamento, un dato positivo para la construcción del orden político. Hay que tener presente en consecuencia, que la libertad religiosa puede y debe insertarse en este contexto.

De otra parte nos encontramos ante un planteamiento político pluralista. La Constitución española está intentando la construcción de un Estado basado en un pluralismo político y social, en virtud del cual una serie de fuerzas, grupos e ideologías pueden concurrir al cumplimiento de fines de la comunidad que pueden ser o no fines reconocidos expresamente como de carácter estatal. Así, el Anteproyecto de Constitución, aparte de referir el pluralismo democrático a los partidos políticos, menciona expresamente como manifestaciones de pluralismo a los sindicatos de trabajadores, las organizaciones profesionales y las asociaciones empresariales; en diversas ocasiones repite el deseo de construir el orden político en la participación; y concretamente habla de que los administradores tienen derecho a participar en las decisiones administrativas que les afecten a través de organizaciones y asociaciones.

Se está, por tanto, ante un Estado pluralista que quiere responder a una sociedad pluralista donde concurren fuerzas, grupos e ideologías. Indudablemente hay que tener en cuenta asimismo a las organizaciones confesionales y entre ellas, la primera, por su importancia sociológica y numérica en cuanto a las creencias de los españoles, es la Iglesia Católica.

Pues bien, estas organizaciones confesionales son una de las especies de los distintos grupos que deben contribuir de alguna manera al cumplimiento de fines colectivos. A la hora de tratar de concretar cuál sea este apoyo o esta ayuda que deba recibir la Iglesia del Esta-

do, habrá que tener bien presente ésto, porque en caso contrario se daría la contradicción de que no habría inconveniente en prestar a distintos grupos apoyo en nombre de este pluralismo y podría, en cambio, pretenderse al amparo de la supuesta neutralidad confesional, que fueran más respetables las asociaciones de filatelia que las organizaciones confesionales.

Dicho ésto se entra de lleno en el objeto de la Ponencia que desde luego se va a referir a los planteamientos constitucionales, pero, acercando la cuestión a las perspectivas jurídico-administrativas que llevarán a indagar las posibilidades de construcción del orden jurídico en el derecho interno de carácter ordinario y no sólo en la Constitución. Se examinan separadamente la libertad religiosa individual y la libertad e independencia de la Iglesia para terminar con una alusión a la garantía jurídica de ambas libertades a la vista de la Constitución y del derecho interno español.

### III.—LIBERTAD RELIGIOSA INDIVIDUAL

En cuanto a la libertad religiosa individual, la fórmula de la Constitución española es sin duda amplia y satisfactoria, pero tiene un significado fuertemente matizado en beneficio de un pluralismo religioso que no se corresponde con la situación de la sociedad española. Veamos esta fórmula que presenta muchas analogías con la fórmula alemana. El artículo 16 del Anteproyecto de Constitución declara en su número 1 que se garantiza la libertad religiosa y de cultos de los individuos y de las comunidades así como la de profesión filosófica o ideológica, con la única limitación del orden público protegido por las leyes. El número 2 del mismo artículo añade que nadie podrá ser obligado a declarar sobre sus creencias religiosas.

Vemos, pues, que el artículo está garantizando en una fórmula comprensiva y repetitiva para evitar cualquier matiz, la libertad religiosa y de cultos. Esta garantía está referida a los individuos, desde luego, pero también a las comunidades, punto importante sobre el que se volverá después. Ahora bien, el artículo continúa diciendo que lo que se garantiza no es sólo la libertad religiosa o de culto, sino también la profesión ideológica o filosófica.

Respecto a esta libertad religiosa como derecho individual no hay que olvidar el reflejo en la Constitución de la praxis política.

La Constitución al garantizar la libertad religiosa lo que está garantizando es en primer lugar la libertad de profesión de fe en otras confesiones distintas de la católica, que es la predominante en España y la que ha tenido una situación privilegiada durante muchos años; en segundo lugar está garantizando incluso la profesión de convicciones filosóficas o ideológicas no estrictamente religiosas, pero que, al entender de los redactores de la Constitución, pueden, de alguna manera, informar la vida como lo haría una confesión religiosa. Digámoslo claramente, se está tratando de proteger cualquier profesión de materialismo, situándola al mismo nivel que la declaración de libertad religiosa para una u otra confesión.

Esta declaración constitucional contradice la realidad sociológica como parece cierto y evidente. Pero recoge la temperatura política como parece cierto y evidente, también. No es posible olvidar ninguna de las dos cosas. No es posible tampoco olvidar que en su regulación constitucional la libertad religiosa individual para la práctica de la religión católica romana está inserta en este contexto que es evidentemente, si no de hostilidad, sí de recelo o de frialdad.

Pero naturalmente no basta referirse a la declaración genérica de la Constitución. Es claro que esta libertad religiosa individual está configurada como un derecho público subjetivo, es decir, como un poder otorgado por el derecho público para proteger un interés frente al Estado. Con ésto no se dice nada nuevo respecto a la doctrina de derecho público, ni española ni de otros países europeos, pero hay que preguntarse si este derecho público subjetivo es un derecho vacío o si el Estado va a hacer algo o debe hacer algo para llenar de contenido este derecho de las personas individuales. Esto va a remitir inmediatamente, desde la declaración constitucional que se acaba de comentar, a la regulación por ley ordinaria. Es frecuente que las declaraciones constitucionales sean muy generosas, retóricas, y vagas, y que estén bastante desprovistas de realidad, la cual viene dada posteriormente por las leyes ordinarias y los reglamentos.

Por otra parte, nada obsta para que la Constitución establezca un exquisito respeto a las ideas, pero esté hurtando el cuerpo a las actuaciones positivas que el propio Estado debe llevar a cabo para que esa libertad religiosa sea una realidad y se lleve a la práctica mediante una actuación positiva determinada. Pues bien, en este sentido y tratando de orientarse mínimamente en el texto del Anteproyecto, hay que empezar por advertir que el límite de la libertad reli-

giosa individual, en el párrafo 1 del artículo 16, está constituido por el orden público protegido por las leyes. Es evidente que el concepto de orden público es un típico concepto jurídico indeterminado y que al amparo de él se pueden establecer intervenciones de la Administración de tipos muy diferentes. Desde luego, es claro que quien va a ser competente para actuar es en todo caso la Administración central del Estado. En este punto la regulación del Anteproyecto constitucional deja bastante claro que el orden público es siempre competencia del Estado central y no de los territorios o de las regiones autónomas.

El tema es importante porque está claro que la intromisión de la Administración pública es la medida efectiva de la existencia de una libertad, es decir, a mayor intervención de la Administración menor margen de libertad en la práctica. Si es necesario conseguir el otorgamiento de actos administrativos para llevar a cabo las actuaciones más menudas de la vida de cualquier grupo confesional, es evidente que en la práctica la libertad religiosa será muy pequeña a pesar de lo que diga el texto constitucional.

Lo mismo sucedería si el Estado prestase un apoyo o una ayuda a las distintas confesiones religiosas pero en cambio instaurase un control severísimo y estricto de la actividad de estas organizaciones o confesiones. Parece claro, por tanto, que es necesario derogar la ley de libertad religiosa vigente en España, que respeta íntegramente la situación anterior de la Iglesia Católica y que en cambio somete a una situación fuertemente restrictiva a las demás confesiones. Desde luego, el mantenimiento en vigor de esta ley contradice de plano la regulación del Anteproyecto de Constitución. Por ello no se está hablando de un tema exclusivamente teórico cuando se alude a la necesidad de plantearse el problema en las leyes ordinarias. Los derechos públicos subjetivos de los españoles y entre ellos la libertad religiosa deben ser desarrollados en todo caso por Ley, ya que se trata de una de las materias sometidas a reserva de ley a favor del Parlamento. Pero en este caso concreto no será una ley que pueda tardar quince o veinte años en dictarse después de aprobada la Constitución, porque las confesiones religiosas distintas de la católica están sometidas a normas fuertemente restrictivas y es probable que sea necesario dictar una ley de libertad religiosa en cuyo contexto se regule la situación de la Iglesia católica igual que la de otras confesiones. La cuestión, además, es especialmente delicada

porque puede incidir en el tema vidrioso en derecho español de las asociaciones de fieles católicos con fines religiosos, asociaciones que es muy dudoso en este momento que puedan considerarse como personas eclesiales y frente a las cuales ha habido una fuerte desconfianza por parte del Estado incluso durante los años de más estricta colaboración entre ambas potestades.

#### IV.—LIBERTAD E INDEPENDENCIA DE LA IGLESIA

Veamos ahora el tema de la libertad e independencia de la Iglesia. También aquí hay que referirse, claro es, ante todo, a la formulación, al texto del Anteproyecto de Constitución.

El Anteproyecto, como se ha dicho ya repetidas veces, dispone en el número 3 del artículo 16, que ninguna confesión tendrá carácter estatal y que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación.

Debe destacarse la diferencia clara y terminante entre este texto del número 3, que se refiere a la protección estatal para negarla, para decir que ninguna confesión tiene carácter estatal y a lo sumo hablar de relaciones de cooperación, y la fórmula del punto 1 del mismo artículo que declara de una manera rotunda la libertad de los individuos y de las comunidades. Es decir, hay una libertad de las comunidades, por supuesto de la Iglesia católica y de las demás confesiones, pero el Estado no se compromete a prestar un apoyo especial a ninguna de ellas.

El Anteproyecto de Constitución reconoce, por tanto, la libertad de creencias pero es muy frío respecto a la posibilidad de ofrecer apoyo o ayuda a ninguna organización confesional y uno de estos hechos concretos no debe hacer aliviar el otro, que está en relación con él. Es clara pues la libertad de la Iglesia en el sentido decimonónico tradicional de ausencia de limitación. Puede pensarse que es clara también la independencia de la Iglesia precisamente por el carácter no estatal de las distintas confesiones, pero eso sería quizás cierto en un contexto de hace un siglo. Hoy día no puede mantenerse esta idea de la libertad y de la independencia de ningún grupo social organizado con fines importantes para el conjunto del Estado. No estamos ante una libertad y una independencia verdadera si el

Estado se niega de antemano a aceptar que determinados grupos tienen un papel que desarrollar en una sociedad pluralista (como la propia Constitución trata de construir) y si en nombre de ello está dispuesto a evitar sus lógicas obligaciones de ayuda y apoyo a las distintas organizaciones confesionales en proporción, claro es, a su importancia social.

La formulación constitucional es por tanto bastante equívoca. Libertad de creencia, pero negativa de ayuda o apoyo, lo cual, a lo sumo, da lugar a una cooperación. ¿Cooperación con quién? Evidentemente con las comunidades que practican libremente su religión. Pese a lo que han subrayado ilustres canonistas, el problema no es, en el contexto de la Constitución, el de con quién se mantiene la cooperación. El problema es si esa cooperación trata de cumplir fielmente el sentido del resto de la Constitución, de que España es una sociedad y un Estado pluralista en el cual varias fuerzas sociales concurren al cumplimiento de los fines generales.

Por supuesto, la formulación constitucional necesita un desarrollo por ley ordinaria. Es claro, que deben dictarse una o varias leyes que desarrollen la cuestión, y dejen clara cuál es en la vida cotidiana la situación de la Iglesia católica y de las demás organizaciones confesionales sedicentemente respetadas por el texto constitucional. Lamento disentir de quienes piensan que el fundamento pueda encontrarse en un tratado internacional, convenio o concordato. El fundamento es, desde luego, una ley interna española, bien porque se dicte esta ley de manera directa, bien porque si se trata de un tratado internacional, convenio o concordato, no tendrá valor en derecho interno más que si ha sido aprobado previamente por el Parlamento exactamente igual que las leyes. Por consiguiente, en definitiva, el fundamento jurídico de la situación de la Iglesia en el derecho interno será siempre una ley, bien una ley dictada directamente por el Estado, bien un texto con valor de ley aprobado por el Parlamento al ratificar éste un tratado internacional. Pero en todo caso será siempre un texto aprobado por el Parlamento.

¿Qué problemas pueden encontrarse en este desarrollo por ley ordinaria de la libertad y de la independencia de la Iglesia? Desde luego, el problema de la libre realización de su misión espiritual no parece ser de demasiada envergadura si se cumple la declaración de la Constitución respecto a la libertad religiosa de los individuos y de las comunidades. La cuestión es si existirá o no ese conjunto



de prestaciones del Estado, que son necesarias para que de una manera positiva, se ejerza la libertad de religión, si el Estado va a prestar ayuda a la Iglesia católica y otros grupos confesionales, como se presta en otros sectores.

Desde luego, si son ciertos el Estado y la sociedad pluralistas que quiere construir la nueva Constitución, esto parece absolutamente lógico y coherente. La Iglesia católica y eventualmente otras confesiones (con la importancia mínima que tienen en España) pueden cumplir fines sociales, y, desde luego, pueden participar, por ejemplo, en materia de enseñanza mediante la creación de centros docentes según el propio texto de la Constitución. Nada obsta por tanto a que el Estado preste una ayuda efectiva a las iglesias para el cumplimiento de esos fines, que son fines que interesan a toda la comunidad.

¿En qué consistiría este apoyo o esta ayuda? Además de los temas de carácter estrictamente patrimonial, financiero y fiscal, hay que mencionar respecto a esta cuestión importante la necesidad de que se reconozca la personalidad jurídica de los entes eclesiales (personalidad jurídica, y no personalidad jurídica pública). Interesa que se reconozca una capacidad jurídica y una libertad para la adquisición y administración de bienes. Históricamente en España esto se ha restringido alguna vez a las entidades eclesiales, y por tanto, no estoy hablando de algo puramente teórico. Sería conveniente también que, precisamente por el cumplimiento de fines de interés social, la Iglesia tuviera el carácter de beneficiario de la expropiación forzosa, como lo tiene ya en nuestra actual legislación administrativa, y por supuesto habría que procurar que la legislación garantizase cuidadosamente la libertad de expresión de la Iglesia y su facilidad para acceder a los medios de comunicación social.

Desde luego son cosas distintas la libertad de expresión y la facilidad para acceder a estos medios, y el que la propia Iglesia posea sus emisoras de radio, como sucede en este momento, o que montase eventualmente una emisora de televisión. Es decir, no se está defendiendo ahora la posesión de estos medios por parte de la Iglesia, sino que en todo caso sea claro para la Iglesia Católica y proporcionalmente para otras confesiones el derecho a la libre expresión complementado con el acceso a los medios de comunicación social.

Evidentemente las relaciones de cooperación se van a plantear necesariamente en los tres grandes sectores de la enseñanza, la sa-

nidad y la beneficencia. Desde la desaparición del antiguo régimen el Estado español no ha sido nunca capaz de atender adecuadamente estos tres sectores, en los cuales han sido muy importantes las aportaciones o prestaciones de la Iglesia o de los establecimientos de las órdenes o congregaciones religiosas.

## V.—LA GARANTIA JURIDICA

En cuanto al problema de la garantía jurídica repito aquí una posición personal, que ya he manifestado por escrito en ocasiones anteriores. La mejor garantía de los derechos de la Iglesia y eventualmente de otros entes eclesiales, estaría constituida por algo absolutamente simple pero no demasiado practicado en España. La Iglesia, y en todo caso, desde luego, las personas jurídicas de carácter eclesial distintas de la Iglesia en su conjunto, son administrados de cara a los poderes públicos españoles. Frente a la Administración española a la hora de pedir una subvención para una escuela, un reconocimiento de estudios, una ayuda para la construcción y el funcionamiento de un hospital y así sucesivamente, la Iglesia es un administrado exactamente igual que otro, y más aún, si se trata de una persona jurídica eclesial concreta y no de la Iglesia en su conjunto.

Pues bien, creo que lo que más fácilmente podría constituir una garantía de la libertad religiosa, tanto desde el punto de vista individual como desde el punto de vista de la Iglesia, sería una legislación que permitiera claramente a esta última defender sus derechos ante los Tribunales de justicia. Esto supondría una situación muy diferente de la que venía existiendo hasta ahora en España, donde teóricamente la Iglesia tenía todos los derechos, pero éstos se hacían efectivos sólo mediante conversaciones con las autoridades administrativas y por tanto la práctica de tales derechos dependía de las actitudes de colaboración de las autoridades, con la consiguiente inseguridad. Si la Iglesia, sometida a los poderes internos, debe recibir unas ayudas de la Administración según la legislación ordinaria y no las recibe, la mejor garantía, la que podría defenderse con más éxito, no supondría pedir ningún privilegio, y la más eficaz, sería el recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Naturalmente todo ello sin perjuicio de utilizar otros medios de defensa de los derechos, es decir, ésto no excluye la apertura de conversaciones con la

Santa Sede, ni el recurso de amparo ante el Tribunal de garantías constitucionales y tampoco la discusión de temas ante jurisdicciones distintas de la administrativa.. Sin embargo, en la práctica, la mejor garantía estaría en la posibilidad de que la Iglesia pudiese discutir ante los Tribunales sus derechos frente al Estado.

**Mariano Baena del Alcázar \***  
Catedrático de Derecho Administrativo  
y Ciencia de la Administración. Colegio  
Universitario de San Pablo, Madrid.

\* Nacido en Granada en 1937. Catedrático de Derecho Administrativo y Ciencia de la Administración. Doctor en Derecho. Licenciado en Ciencias Políticas. Secretario General de la Universidad de Valencia, 1972. Director de la Escuela Nacional de Administración Local, 1974-77. Subdirector del Colegio Universitario San Pablo (CEU), Madrid. — Obras principales: *Administración central y Administración Institucional en el Derecho Español* (Madrid 1976); 'La burocracia en España', número monográfico de *Información Comercial Española* (marzo 1977).