

REFLEXIONES EN TORNO AL CONCEPTO DE «NOTORIO ARRAIGO» EN EL ARTICULO 7 DE LA LEY ORGANICA DE LIBERTAD RELIGIOSA

MARIA JOSE VILLA ROBLEDO
Facultad de Derecho. Universidad de Oviedo

SUMARIO

I. *Planteamiento*.—II. *Derecho alemán*.—A) Introducción.—B) Precedentes.—C) Derecho vigente.—1. Comunidades religiosas corporaciones de Derecho público.—2. Requisitos para su constitución.—D) Alcance de la igualdad jurídica de las comunidades religiosas.—E) Conclusión.—III. *Derecho italiano*.—A) Introducción.—B) Principios constitucionales en materia religiosa.—C) Características de las «intese».—1. Naturaleza.—2. Objeto.—3. Sujetos.—D) Inaplicabilidad de las «intese».—E) Conclusión.—IV. *Derecho español*.—A) Introducción.—B) La Constitución de 1978.—C) Distinción de los grupos sociales religiosos.—D) Ley Orgánica de Libertad Religiosa.—E) Posición personal.

I. PLANTEAMIENTO

El hecho de que España haya sido un país tradicionalmente de confesión católica explica, sin justificar, que tan sólo hayan existido relaciones de cooperación con la Iglesia Católica que se han traducido en concordatos mediante los cuales ambas sociedades han tratado de dar solución a problemas comunes.

Sin embargo, y por la misma razón, no ha existido un tratamiento paralelo respecto de las confesiones religiosas no católicas. Para ellas ha sido decisivo el proceso que se inicia tímidamente con la Ley de Libertad Religiosa de 1967 y que culmina con la nueva Constitución de 1978.

En desarrollo del artículo 16 de la Constitución se ha elaborado la Ley

Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, en la que se prevé una coordinación normativa con el Estado, tanto para la Iglesia Católica como para las confesiones religiosas acatólicas.

Esto no obstante, la exigencia prevista en el artículo 7 de la citada Ley de que para realizar tales acuerdos con el Estado las confesiones religiosas no católicas deban tener «suficiente número de creyentes y hayan alcanzado notorio arraigo», me ha llevado a analizar el significado y alcance de tal exigencia.

Ante la ausencia de antecedentes en nuestro propio Derecho, he creído necesario comenzar estudiando la regulación al respecto en dos países, en mi opinión, particularmente significativos: República Federal de Alemania e Italia. Su experiencia en este sentido puede ser de gran utilidad a la hora de determinar y comprender nuestra propia realidad.

II. DERECHO ALEMÁN

A) *Introducción*

Las relaciones actuales entre las Iglesias y el Estado en la República Federal de Alemania están fundamentadas en unas relaciones de cooperación a través del Derecho concordatario y contractual básicamente¹. Las relaciones de coordinación entre ambas instituciones se caracterizan por el reconocimiento de las confesiones religiosas, en tanto en cuanto desempeñan una función pública en la sociedad y en el Estado, y se llevan a cabo mediante el desarrollo del Derecho concordatario y contractual, especialmente por los convenios entre los distintos *Länder* y las diócesis, resultando medios eficaces en la resolución de problemas comunes².

¹ Sobre las relaciones de cooperación entre Iglesia-Estado en Alemania, vid. U. SCHEUNER, «Das System der Beziehungen von Staat und Kirchen im Grundgesetz. Zur Entwicklung des Staatskirchenrechts», en AA.VV., *Handbuch des Staatskirchenrechts*, t. I, págs. 5-86; A. FREIHERR VON CAMPENHAUSEN, *Staatskirchenrecht. Ein Leitfaden durch die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und den Religionsgemeinschaften* (München 1973).

² J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal de Alemania* (Pamplona 1983), págs. 263-264. Al respecto manifiesta Ulrich Scheuner que en el mundo moderno nos encontramos con que las comunidades religiosas ocupan un lugar importante en la vida pública de los sistemas liberales, especialmente allí donde se mantiene una antigua tradición cristiana. El Estado moderno reconoce la significación para la vida pública de los grupos importantes garantizándoles un lugar en su Constitución y en su Administración. El Estado moderno también limitaría todo su ordenamiento público si no respetara el rol de las Iglesias y no estuviera dispuesto a colaborar con ellas, en el marco de la igualdad y la libertad religiosas, en las esferas públicas en las que las Iglesias desempeñan un gran papel. Inversamente, tal colaboración tampoco perjudica la independencia sobre la que se basan actualmente las asociaciones religiosas. Una reglamentación abierta y duradera aparece, por eso, como un elemento del que debería ocuparse una moderna Constitución liberal. Con ello sólo se respondería a la exigencia de que la Constitución del Estado no debe ocultar problemas, sino que debe buscarles soluciones claras y abiertas. Una solución abierta y legalmente fijada ayudaría a su vez a fomentar un principio del Estado que cobra más y más

Este sistema de acuerdos o convenios depende esencialmente de la especial singularidad de las Iglesias y comunidades religiosas. Tal singularidad no se abarca con la calificación de corporación de Derecho público, como asociación en algunos supuestos, y como sujeto de Derecho Internacional en el caso de la Iglesia Católica. Sí está en relación con el hecho de que las Iglesias, como instituciones de propio derecho, son factores públicos que ofrecen su aportación religiosa específica a la vida política y social, siendo ésta la razón decisiva de que el Estado mantenga con ellas relaciones convencionales³.

Actualmente, la Ley Fundamental de Bonn parte de que la religión y las comunidades religiosas necesitan ser intensamente promovidas en reconocimiento de los intereses religiosos de los ciudadanos y también para el bien del Estado. Por ello, la Ley Fundamental otorga el *status* de corporación de Derecho público no sólo a las Iglesias, es decir, a la Iglesia Católica y a la Evangélica, sino también a numerosas comunidades religiosas más pequeñas⁴.

Antes de entrar a analizar en concreto el *status* de las entidades de naturaleza religiosa vigente hoy en el ordenamiento alemán, considero imprescindible hacer una breve referencia a los precedentes en base a que la Ley Fundamental de Bonn acoge en este sentido la normativa implantada por la Constitución de Weimar.

importancia en la actualidad, sobrepasando el ámbito religioso del que procede: el concepto de tolerancia. Una libertad religiosa que lleve a una estricta separación, se opondría al desarrollo total de la libertad religiosa y significaría la preferencia del elemento laico. Por otro lado, el mantenimiento de una estrecha relación entre el Estado y una confesión determinada no se ajustaría a la idea de igualdad. Todas estas soluciones para las relaciones Estado-Iglesia no lograrán nunca cumplir todas las expectativas. En su aplicación siempre presuponen tolerancia, la predisposición a dejar alguna vez a un lado las ideas propias, en favor de la libertad del otro, y sobre todo estar dispuesto a vivir con los demás sin tener en cuenta sus diferentes formas de pensar. «Las Iglesias y la Ley Fundamental de Bonn», en AA.VV., *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad* (Salamanca 1978), páginas 36-37.

³ A. HOLLERBACH, «El sistema de concordatos y convenios eclesiásticos», en AA.VV., *Constitución y relaciones Iglesia-Estado...*, cit., pág. 185.

⁴ J. LISTL, «La libertad religiosa en la República Federal Alemana», en AA.VV., *Constitución y relaciones Iglesia-Estado...*, cit., pág. 43.

SUÁREZ PERTIERRA manifiesta que la consideración pública de algunas confesiones religiosas implica la adquisición de la capacidad civil sin necesidad de inscripción en el Registro de asociaciones, la consideración de las autoridades confesionales más elevadas como personas públicas y el carácter público de normas y declaraciones sin precisión de una legalidad especial con respecto, por ejemplo, del Registro de la Propiedad. Además, el carácter público de las comunidades religiosas se desenvuelve en un conjunto de derechos entre los que destaca el de reclamar el llamado impuesto eclesial. Pero, en definitiva, el concepto de corporación de Derecho público aplicado a las confesiones religiosas supone la creación de una situación específica en el conjunto de entidades no estatales, cuyo encaje jurídico es dificultoso, y que se explica probablemente como residuo del anterior sistema de Iglesia de Estado y no en atención a un especial aprecio del fenómeno religioso por parte de la organización estatal. «Personalidad jurídica de la Iglesia en España», en *R.E.D.C.*, 36 (1980), números 104-105, pág. 472.

B) *Precedentes*

El moderno Derecho eclesiástico del Estado alemán ha evitado otorgar una posición jurídica especial a cada Iglesia. Esta dirección se inicia con los llamados artículos eclesiásticos de la Constitución de Weimar, en donde las grandes Iglesias conservaron sustancialmente su posición jurídica como confesiones de Derecho público, con el derecho a recabar impuestos, tener ministros en calidad de funcionarios, impartir enseñanzas religiosas en las escuelas públicas, etc. Además, su patrimonio era considerado patrimonio público. Pero, por otra parte, el artículo 137 § 1 de la Constitución de Weimar garantizaba la autonomía de las Iglesias dentro de los límites de las leyes vigentes con carácter general⁵.

Esa igualdad de derechos de las diversas comunidades religiosas estaba limitada a aquellas que, como consecuencia de contar con un número determinado de adeptos y determinadas garantías de continuidad, les pudiese ser otorgada la posición de corporación de Derecho público. Sin embargo, la libertad e igualdad religiosas en la República de Weimar no estaba basada en la igual posición jurídica de las diversas confesiones religiosas, sino en otorgar a todas las confesiones religiosas y asociaciones igual posibilidad de adquirir una posición jurídica de Derecho público, cumplidos determinados requisitos. Es decir, que en la Constitución de Weimar la paridad de trato respecto de las confesiones religiosas, limitada inicialmente a las tres grandes religiones —Católica, Evangélica luterana, Evangélica reforzada y más tarde Evangélica unida—, se hizo extensiva posteriormente a todas las comunidades religiosas⁶.

C) *Derecho vigente*

La Ley Fundamental de Bonn acoge, con alguna excepción, los artículos eclesiásticos de la Constitución de Weimar⁷. Sin embargo, aunque esos artículos tengan el mismo contenido, deben ser interpretados en un con-

⁵ Las disposiciones sobre las comunidades religiosas contenidas en la Constitución de Weimar se basaban en el consenso de corrientes políticas diferentes, puesto que fue necesario el pacto de tres grupos para la aprobación de la Constitución: los Socialdemócratas, el Centro y el partido Demócrata que representaba el elemento liberal. Este consenso dio lugar a que las disposiciones sobre las comunidades religiosas adquiriesen un fundamento más amplio. U. SHEUNER, *Las Iglesias y la Ley Fundamental...*, cit., pág. 26.

⁶ La Constitución de Weimar —dice SCHEUNER— logró una igualdad de las Iglesias como corresponde a una libertad religiosa total. Las comunidades religiosas más pequeñas podían alcanzar, al igual que las Iglesias tradicionales, la calidad de corporaciones de Derecho público, lo que conllevaba el derecho de imposición de contribuciones a sus miembros, además de otras ventajas financieras. *Las Iglesias y la Ley Fundamental...*, cit., pág. 27.

⁷ Las Comisiones Parlamentarias que anunciaron el acuerdo y aprobación de la nueva Constitución habían aceptado la inclusión de los artículos 136, 137, 138 y 141 de la Constitución de Weimar y con ello quedaron incorporados en la Ley Fundamental los artículos reguladores de las relaciones Estado-Iglesia de la antigua Constitución, con la peculiaridad de que los artículos no constaron directamente en el texto, sino que simplemente

texto distinto, lo que lleva en definitiva a un nuevo enfoque del Derecho eclesiástico en general.

Durante las dos primeras décadas de vigencia de la Ley Fundamental se discutió mucho acerca de en qué consiste ese cambio de significación y alcance de los artículos eclesiásticos de la Constitución de Weimar. Hoy día, y pese a la existencia de una gran pluralidad de opiniones en este sentido, empieza a notarse un común sentir en lo que se refiere a una serie de cuestiones fundamentales. Así, se entiende que el reforzamiento que se produce en la Ley Fundamental respecto a la implantación de un sistema más sólido de garantías para los derechos fundamentales, no sólo protege a los ciudadanos individualmente considerados, sino también a las comunidades religiosas, puesto que la libertad de éstas es la libertad religiosa protegida en el artículo 4.

Esa garantía constitucional hace referencia a un doble aspecto. En primer lugar, no es el Estado el que determina cuáles son las directrices en materia religiosa, sino que, por el contrario, debe orientarse a este respecto en razón a lo que establezcan las propias confesiones religiosas. Y en segundo lugar, no es sólo que el Estado no pueda dar una ley general o especial contraria a la libertad religiosa, sino que además ese límite alcanza a cualquier ley que por la razón que sea pueda resultar lesiva de la libertad religiosa ⁸.

1. *Comunidades religiosas corporaciones de Derecho público*

Existen dos grupos de confesiones religiosas que gozan de la posición de corporación de Derecho público: unas con derecho nato, es decir, adquirido antes de la promulgación de la Constitución de 1919; y las que la poseen como un derecho adquirido. Según dispone el artículo 137, V, de la Constitución de Weimar: «Las sociedades religiosas que antes hubieran sido corporaciones de Derecho público, siguen siéndolo. A las demás sociedades religiosas se les concederán, si lo solicitasen, los mismos derechos, siempre que por su constitución y número de miembros ofrezcan garantías de duración.» La diferencia entre ambos tipos de corporaciones de Derecho público consiste en que las últimas pueden perder su posición jurídica, si llegaran a faltar los supuestos exigidos por la misma Constitución, mientras que las primeras sólo pueden perder su posición jurídica por un cambio de la Constitución misma ⁹.

La posición de las Iglesias como corporaciones de Derecho público es

se hace una referencia a ellos en el artículo 140 de la Ley Fundamental. U. SCHEUNER, *Las Iglesias y la Ley Fundamental...*, cit., pág. 31.

⁸ C. LINK, «Die Rechtsgrundlage der Ostkirchen nach dem Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland», en *Kanon*, 4 (1980), págs. 33-44.

⁹ J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico...*, cit., págs. 132-133. Vid. también H. ENGELHARDT, *Die Kirchensteuer in der Bundesrepublik Deutschland* (Berlín-Zurich 1968),

comprendida en Alemania en el sentido de que no forman parte de la organización estatal, si bien el Estado las reconoce como factores importantes de la vida pública asignándoles por ello una posición concreta en el Derecho público. Sin embargo, el que las Iglesias sean reconocidas ante el Derecho como corporaciones de Derecho público no significa que sean sin más corporaciones del Estado. Son dimensiones peculiares, independientes, que el Estado ha de reconocer con un contenido muy especial¹⁰.

El sistema de reconocimiento de Derecho privado de las asociaciones religiosas significa, de por sí, ausencia de un *status* especial ante el ordenamiento del Estado. No obstante, cosa distinta es su posición ante la sociedad en general, puesto que en este caso lo que cuenta es su importancia real social. Y así, cuando ésta sea considerable, muy difícil le resultará al Estado prescindir en su ordenamiento de la realidad institucional de la religión. Por eso no suele bastar una remisión, sin más, al Derecho común de asociaciones¹¹.

páginas 46 y sigs. A. HOLLERBACH, «Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Staatskirchenrecht», en *Handbuch des Staatskirchenrecht*, Hrgs. E. Frienhahn, U. Scheuner y J. Listl, Band I (Berlín 1974), pág. 249.

Al respecto dice HOLLERBACH que para el Derecho alemán de convenios eclesiásticos se sobreentiende el principio de paridad entre la Iglesia Católica y la Iglesia Evangélica por motivos históricos, jurídicos y políticos. Lo que no resulta tan evidente es que las relaciones jurídicas para con las comunidades religiosas más pequeñas sean reguladas también por convenios. Jurídicamente no debería haber ninguna coacción, ya que no hay que entender el principio de paridad de una forma esquemática y formal. Sin embargo, no se puede descartar jurídicamente la posibilidad de firmar convenios con estas comunidades religiosas menores. En último término, redundaría probablemente en provecho del sistema de tratados en general, si se puede demostrar que el convenio no es un «privilegio» para las grandes Iglesias. *El sistema de concordatos y convenios...*, cit., pág. 182.

¹⁰ CARVAJAL-CORRAL, *Relaciones de la Iglesia y el Estado* (Madrid 1976), págs. 401-402. Un tal reconocimiento —dice CORRAL— comporta la garantía de la autonomía de las Iglesias en la ordenación y administración de los asuntos pertinentes a su confesión y enseñanza, así como el cuidado pastoral. Supone, además, el derecho de recabar el impuesto eclesiástico que se hace por medio del Estado; implica un *status* público del ministro de culto, y una protección y facilitación especial de las funciones sagradas. Por ello, dada la importancia de las consecuencias jurídicas del reconocimiento, corresponde un derecho del todo especial y la exigencia de un cúmulo de requisitos necesarios para alcanzar el grado de corporaciones de Derecho público.

¹¹ *Ibidem*, l.c.

Así, de modo expreso, la Constitución —arts. 138, § 2, W.R.V.=140 G.G.— establece que la libertad de las Iglesias alcanza también a la protección constitucional de sus bienes pudiendo aquéllas administrar su patrimonio conforme a las leyes eclesiásticas. Tal protección alcanza también a las «pequeñas comunidades religiosas», aunque no sean corporaciones de Derecho público. Es más, debe extenderse incluso a aquellas comunidades religiosas que no están constituidas siquiera como asociación privada y permanecen como asociaciones de hecho. Vid. C. LINK, *Die Rechtsgrundlage...*, cit., págs. 33-44; C. CORRAL, *La libertad religiosa en la Comunidad europea* (Madrid 1973), pág. 487.

2. Requisitos para su constitución

Ante todo ha de tratarse de asociaciones estructuradas en forma corporativa y territorial con una esfera completa de actuación. A las «sociedades religiosas», en el sentido de la Constitución, se contraponen aquellas uniones (*Vereine*) que no comprenden a todos los miembros de una determinada confesión en un determinado territorio ni sirven respectivamente a la consecución de fines particulares, religiosos o confesionales¹².

Por otro lado, la adquisición de la condición de corporación de Derecho público exige, además de una solicitud debidamente cumplimentada, que la comunidad religiosa asegure un número mínimo de adeptos y una garantía de estabilidad. Con ello trata de ponerse coto a la posibilidad de que se constituyan en corporaciones públicas movimientos religiosos efímeros¹³.

Así, pues, si bien es cierto que los grandes beneficiarios del derecho de corporación son las «grandes Iglesias», en principio, bajo los prerequisites de continuidad y número de miembros se garantiza la cualidad de corporación de Derecho público a otras sociedades religiosas que no lo fueron tradicionalmente¹⁴.

Como el Derecho eclesiástico —salvo en lo que se refiere a las normas constitucionales— es competencia de los Estados Federados y no del Estado Federal, sólo cabe señalar que los ministros de asuntos religiosos de los Estados Federados, por lo general, exigen un número de afiliados que oscila entre los mil y tres mil, o bien entre el 1 y el 2 por 100 de la población; y una duración que comprenda al menos una generación, es decir, treinta años. Link entiende que tales criterios son excesivamente esquemáticos y problemáticos desde el punto de vista de la igualdad, debiéndose tener en cuenta, en su posición, no sólo el arraigo de la comunidad religiosa en un *Land*, sino también el arraigo de la misma en el mundo entero¹⁵.

La concesión de los derechos de una corporación pública pertenece a

¹² C. CORRAL, *La libertad religiosa...*, cit., pág. 459.

¹³ C. LINK, *Die Rechtsgrundlage...*, cit., págs. 33-44.

¹⁴ C. CORRAL, *La libertad religiosa...*, cit., pág. 459.

El principio de reconocimiento de las comunidades religiosas con su doble consideración jurídica viene expresado con los términos de la anterior Constitución Weimeriana: «Las sociedades religiosas adquieren la capacidad jurídica con arreglo a las disposiciones generales del Derecho civil. Las sociedades religiosas que antes hubieran sido corporaciones de Derecho público siguen siéndolo. A las demás sociedades religiosas se les concederán, si lo solicitaren, los mismos derechos, siempre que por su estatuto y el número de miembros ofrezcan garantías de duración. Si varias de tales sociedades religiosas de Derecho público se reuniesen en una agrupación, ésta será asimismo una corporación de Derecho público.» Artículo 137, números 4 y 5, de la Constitución de Weimar=artículo 140 de la Ley Fundamental de Bonn. Vid. C. CORRAL, «La Ley española de Libertad Religiosa ante el Derecho comparado», en *R.E.D.C.*, 23 (1967), pág. 646.

¹⁵ En tal sentido considera improcedente la sentencia de 21 de septiembre de 1965 del Tribunal Supremo Administrativo de Berlín (*Oberverwaltungsgericht*=*O.V.G.*) que confirma

los *Länder*, según el artículo 137, VIII, y el artículo 30 de la Ley Fundamental, y se realiza, bien por un acto administrativo bien por una ley. La forma de concesión por acto administrativo parece más conveniente, aunque no necesaria, por la razón de que por decisión de un Tribunal la Administración puede ser obligada a realizarlo, mientras que el Tribunal no puede obligar al órgano legislativo a actuar¹⁶.

D) *Alcance de la igualdad jurídica de las comunidades religiosas*

El hecho de que se mantenga el carácter de corporación de Derecho público para las grandes Iglesias no lesiona el principio de igualdad, puesto que, en definitiva, son ellas las que deciden sobre la conveniencia de mantener esa personalidad pública o no; y, además, se brinda la misma posibilidad a las demás sociedades religiosas que pueden obtener, si lo desean, dicho *status*¹⁷.

Sin embargo, del hecho de que se suprima la situación especial de las grandes Iglesias no significa que desaparezca, sin más, toda diferencia entre la Iglesia, corporación de Derecho público, y las demás sociedades religiosas. Efectivamente, en el nuevo sistema se excluye toda diferencia de trato jurídico, pero perdura, inevitablemente, la diferenciación fundada en motivos objetivos existentes por razón del relieve y la importancia de esas instituciones en la vida social del pueblo¹⁸.

la decisión del Senado de Berlín de denegar la condición de corporación de Derecho público a la Iglesia Ortodoxa Rusa dependiente del patriarcado de Moscú, por entender que, cumplidas las condiciones legales, no cabe entrar —a diferencia de lo que ocurre en el Derecho eclesiástico austríaco— en la legitimidad de tal Iglesia, desde el punto de vista del Derecho canónico oriental. También considera no conforme con la Constitución el artículo 143, § 2, de la Constitución bávara, por cuanto exige un plazo de espera de cinco años. C. LINK, *Die Rechtsgrundlage...*, cit., págs. 33-44.

¹⁶ Vid. J. ROGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico...*, cit., págs. 133-134; H. ENGELHARDT, *Die Kirchensteuer in der Bundesrepublik Deutschland*, cit., págs. 40 y ss.; E. L. SOLTE, «Die Organisationsstruktur der übrigen als öffentliche Körperschaften organisierten Religionsgemeinschaften und ihre Stellung im Staatskirchenrecht», en AA.VV., *Handbuch des Staatskirchenrechts*, Band I (Berlín 1974), págs. 341 y sigs.

¹⁷ C. CORRAL, *La libertad religiosa...*, cit., pág. 427.

Como dice CORRAL, la supresión del régimen anterior de «Iglesia de Estado» comporta, entre otras cosas, la libertad del Estado respecto a la Iglesia. El Estado, en el nuevo sistema político iniciado en Weimar, se desliga del vínculo jurídico por el que el Estado se obliga ante las grandes Iglesias cristianas, católica y protestante, el reconocer y mantener la privilegiada posición de corporaciones de Derecho público exclusivamente en favor de las mismas. Esa situación de monopolio se rompe; pero sin liquidar el instituto del todo especial de corporación de Derecho público, se lo extiende a otras sociedades religiosas e, incluso, a las asociaciones filosóficas en régimen de paridad con tal que cumplan determinadas condiciones de número de miembros y de duración. *Ibidem*, págs. 425-426.

¹⁸ C. CORRAL, *La libertad religiosa...*, cit., págs. 427-428. Dice el autor que, como asienta el Tribunal Federal Constitucional, en sentencia de 4 de octubre de 1965, la Ley Fundamental no exige que el Estado trate esquemáticamente igual a todas las sociedades religiosas, pues por el otorgamiento del *status* de corporación de Derecho público viene a expresarse que se trata aquí de las sociedades religiosas que dentro de la vida pública, y conforme a ella,

El principio de igualdad de todas ante la ley queda salvaguardado, puesto que a todas las asociaciones religiosas queda abierto el *status* público, pero valorando en cada caso las diferencias exigidas por la historia y por el presente. En efecto, la justicia es dar a cada uno lo suyo y no la esquematicidad de lo mismo para todos¹⁹.

Así, pues, la distinción que se hace en el texto legal entre las corporaciones que ya lo eran y las demás queda justificada, de un lado, por su significado histórico y, de otro, por la importancia para la sociedad de las grandes confesiones entonces existentes. La igualdad significa en todo caso igualdad relativa y parcial, puesto que tiene como contenido la distinción y produce, e incluso busca como fin, la distinción. Así, teniendo en cuenta las circunstancias reales, la Iglesia Católica y la Iglesia Protestante han de ser tratadas de la misma manera, puesto que la primera representa el 43,7 por 100 del total de la población y el 43,5 por 100 la segunda. Pero no se puede prestar el mismo tratamiento a otras confesiones religiosas, como los mahometanos, que representan el 2,1 por 100; las Iglesias libres, el 0,7 por 100, y todas las demás del total, que suponen el 10 por 100. De esa manera, las pequeñas confesiones religiosas no pueden reivindicar prestaciones estatales basadas en títulos jurídicos pertenecientes a la historia, y en concreto a la secularización que ellas no sufrieron. Las diferencias de hecho llevan a un tratamiento distinto también en Derecho; pero el tratamiento de paridad queda siempre respetado, puesto que a todas se reconoce la misma igualdad de potencialidad: la posibilidad de adquirir el *status* de corporación de Derecho público²⁰.

E) Conclusión

En la República Federal Alemana la importancia y la participación de las comunidades religiosas en el ordenamiento del Estado deriva de una doble consideración. En primer lugar, del hecho de que en el artículo 4 de la Ley Fundamental de Bonn se reconozca el principio de libertad religiosa que debe aplicarse no sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también a los grupos institucionalmente constituidos. En segundo lugar, en atención a la necesidad de regular las actividades en el tráfico

también para el orden jurídico del Estado, poseen una especial importancia. Es la diversidad en el campo social de la realidad la que impone, dentro de la igualdad jurídica, la diferenciación de normas que tratan de reflejar y ordenar esa realidad.

¹⁹ C. CORRAL, *La libertad religiosa...*, cit., págs. 487-488.

²⁰ Vid. J. ROGGENDORF, *El sistema del impuesto eclesiástico...*, cit., págs. 97-98; M. HECKEL, «Die religionsrechtliche Parität», en AA.VV., *Handbuch des Staatskirchenrechts*, Band I (Berlín 1974), págs. 478 y sigs.; E. L. SOLTE, *Die Organisationsstruktur...*, cit., páginas 353 y sigs.; U. SCHEUNER, *Das System der Beziehungen...*, cit., pág. 60; J. LISTL, «Das Verhältnis von Kirche und Staat in der Bundesrepublik Deutschland», en AA.VV., *Grundriss des nachkonkordären Kirchenrechts* (Ratisbona 1980), págs. 855 y sigs.

jurídico del país de unos grupos que, en definitiva, con independencia de cuál sea la base que los constituya, prestan un servicio al bien común de forma tradicional. En definitiva, dos son los pilares: un principio constitucional y una realidad social.

La inserción de tal actividad en el tráfico jurídico la realiza el Derecho alemán otorgando la posición de corporación de Derecho público. Pero con una particularidad. Las grandes Iglesias, que ya en la época de la Constitución de Weimar gozaron de tal *status*, ahora lo mantienen. A las demás, esto es, a las otras confesiones religiosas más pequeñas, se les brinda también la posibilidad de adquirir tal personalidad siempre que cumplan determinadas condiciones en cuanto al número de miembros y ofrezcan ciertas garantías de continuidad, siendo en definitiva cada *Land* el que concrete tales requisitos.

Con esta regulación se logra un triple objetivo:

1. Respetar el principio de libertad religiosa consagrado a nivel constitucional también para las asociaciones confesionales.
2. Respetar el cometido social que tales asociaciones cumplen otorgándoles el *status* de corporación de Derecho público.
3. Respetar el principio de igualdad que se traduce en igualdad de potencialidad; es decir, no en otorgar idénticos derechos a todos los grupos existentes, sino en ofrecer la posibilidad de que todos puedan alcanzar idéntico *status*. Lo que, en definitiva, el Derecho no puede evitar son las diferencias que en la realidad existen y que se configuran por la distinta importancia social de los grupos religiosos existentes.

III. DERECHO ITALIANO

A) *Introducción*

Con matices distintos al régimen de Derecho público seguido en la República Federal Alemana para las confesiones religiosas, el ordenamiento italiano reconoce también carácter público, tanto a la Iglesia Católica, a la que se garantiza la misma personalidad jurídica pública de que ésta y sus instituciones gozan conforme al Derecho canónico, como a los cultos admitidos que pueden adquirir personalidad moral mediante Decreto del Presidente de la República, obteniendo en esta forma el carácter de entes civiles públicos. En cualquier caso, no existe paridad entre el culto católico y los cultos no católicos tal y como acontece en el Derecho alemán²¹.

Hasta la primera mitad del siglo XIX, el Derecho público de los distintos Estados italianos permaneció inmovilísticamente anclado en el tra-

²¹ C. CORRAL, *La libertad religiosa...*, cit., págs. 604-605.

dicional principio constitucional del exclusivismo más absoluto en materia de religión; en la más rígida unión confesional a la Iglesia Católica y en el más cerrado conservadurismo del concepto de intolerancia de toda otra creencia disidente, que había sido heredada de siglos precedentes.

En los comienzos del siglo XIX la condición política y jurídica de las pequeñísimas minorías de acatólicos, aun siendo distinta de región en región, se impuso como base común de una general tolerancia estatal de hecho hasta llegar a una completa libertad en el ejercicio de sus cultos. Al mismo tiempo, sin embargo, esa libertad se caracterizaba por una posición político-jurídica de súbditos de nivel inferior con fuertes restricciones a todos los niveles.

El punto de partida para la primera afirmación y desenvolvimiento del principio de libertad religiosa, y con él de un sistema orgánico moderno de relaciones entre el Estado y las Confesiones no católicas se constituye en Italia con el afianzamiento del ideal liberal que animó las grandes revueltas políticas que tuvieron lugar en toda la península en 1848²².

A pesar de tal ideal de libertad se conservó en toda la legislación posterior el principio de que la única religión del Estado debía ser la religión católica, apostólica y romana; y sólo sobre esta base se proclamó después la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y su pleno disfrute de los derechos civiles y políticos, con independencia de toda diferencia religiosa.

El advenimiento del Estado fascista trajo consigo en este campo una gradual reconfesionalización en sentido católico del Estado italiano, lo que comportó no sólo una revalorización general del catolicismo como religión del Estado, sino también una inevitable acentuación de la diferencia de régimen entre la Iglesia católica y los otros cultos. Este proceso encontró su definitiva consagración con los Pactos Lateranenses, por un lado, y con la Ley de 24 de junio de 1929, núm. 1.159, y Real Decreto de 28 de febrero de 1930, núm. 289, por otro, que vinieron a disciplinar sobre bases precisas y unilaterales la posición y vida de las confesiones no católicas.

Oficialmente, al menos, esta situación no cambió ni con el advenimiento ni con la sucesiva consolidación de la República Democrática italiana, y tanto los Pactos Lateranenses para la Iglesia católica como la Ley de 24 de junio de 1929, núm. 1.159, para los cultos no católicos han continuado conservando su pleno vigor sin que los Gobiernos democráticos que se han sucedido en el poder hayan emprendido la necesaria

²² Concretamente, la Ley de 19 de junio de 1848, número 735, que inició en Italia un nuevo régimen de libertad en este campo, establecía en su artículo único que: «La differenza di culto non forma eccezione al godimento dei diritti civili e politici e all'ammissibilità alle cariche civili e militari.» Vid., y en general para estas breves notas históricas, P. A. D'AVACK *Trattato di diritto ecclesiastico italiano. Parte generale* (Milano 1978), págs. 327 y sigs.

reforma legislativa, absolutamente necesaria a tenor de lo dispuesto en la Constitución republicana, hasta fechas muy recientes²³.

B) Principios constitucionales en materia religiosa

La Constitución de la República italiana consagra, dentro de los principios fundamentales, la posición del nuevo Estado democrático para con la religión, la Iglesia católica y los cultos no católicos. Respecto a la religión, destacan, entre los derechos que se reconocen a los ciudadanos por su especial tutela, el derecho a la libertad de culto y de cultos —art. 19—, excluyéndose toda discriminación contra las instituciones y asociaciones por razón de su carácter eclesiástico y fin religioso —art. 21—, estando relacionados estos derechos con los más generales de reunión, asociación y pensamiento, sancionados en los artículos 17, 18 y 21, respectivamente.

Suposición respecto a la Iglesia católica queda fijada en el artículo 7, en donde se dice:

- El Estado y la Iglesia católica son, cada uno en su propio orden, independientes y soberanos.
- Sus relaciones están reguladas por los Pactos de Letrán. Las modificaciones de los Pactos, aceptadas por ambas partes, no necesitan procedimiento de revisión constitucional.

Respecto a las confesiones religiosas en general, establece en el artículo 8:

- Todas las confesiones religiosas son igualmente libres ante la Ley.
- Las confesiones religiosas distintas de la católica tienen derecho a organizarse según sus propios estatutos, mientras no se opongan al ordenamiento jurídico italiano.
- Sus relaciones con el Estado se regularán por leyes sobre la base de acuerdos con los respectivos representantes²⁴.

²³ P. A. D'AVACK, *Trattato...*, cit., págs. 327-332; F. FINOCCHIARO, «L'intese nel pensiero dei giuristi italiani», en AA.VV., «Le intese tra Stato e confessioni religiose. Problemi e prospettive», a cura de C. Mirabelli (Milano 1978), págs. 14-17.

Respecto a las últimas reformas, vid., entre otros, P. GISMONDI, «Le modificazioni del concordato lateranense», en *Il dir. eccl.*, 3 (1984), págs. 237-253; G. LEZIROLI, «Fine di un confessionismo (a proposito del punto n. 1 del protocollo addizionale alle modificazioni consensuali del Concordato Lateranense)», en *ibidem*, págs. 495-506; A. PIOLA, «Schemi di rapporti fra Stato e Chiesa nel nuovo Concordato», en *ibidem*, págs. 659-665; M. TEDESCHI, «Prime impressioni sul nuovo accordo», en *ibidem*, págs. 685-694, y S. LARICCIA, «L'attuazione dell' art. 8, 3.º comma, della Costituzione: le intese tra lo Stato italiano e le chiese rappresentate dalla Tavola Valdese», en *ibidem*, págs. 467-494.

²⁴ Vid. C. CORRAL, *La libertad religiosa...*, cit., págs. 529 y sigs. Considera este autor que son cuatro los principios que asienta la Constitución italiana en materia religiosa. Así, el punto de partida y, por tanto, primer principio sería el de profesar la fe religiosa

El alcance de la libertad religiosa en la esfera institucional, que es el que ahora nos interesa, viene dado por la amplitud de la autonomía reconocida y el régimen establecido para los cultos. Tres son los pilares básicos en los que se apoyan las relaciones entre el Estado y las comunidades religiosas²⁵:

1. Derecho a una igual libertad para todas las comunidades religiosas.
2. Derecho a una organización específica y autónoma para cada una de ellas.
3. Derecho a una institución de relaciones propias con el Estado sobre la base de *intese*.

El primer pilar, correspondiente al apartado 1 del artículo 8 de la Constitución se concreta en una paridad absoluta en la titularidad y disfrute de los derechos de libertad por parte de todas las confesiones religiosas indistintamente, comprendiendo la misma Iglesia católica, de manera que en tal ámbito y dentro de tales límites no puede darse ninguna diversidad ni disparidad de trato entre unas y otras.

Así, tan sólo fuera de ese ámbito y límites, tal posición y condición de absoluta igualdad y paridad, podrá seguir una disparidad de tratamiento y reglamentación entre unas y otras, viniendo impuesta por la distinta configuración, estructura y exigencias propias de cada una de ellas.

El segundo pilar, correspondiente al apartado 2 del artículo 8, se concreta en el pleno derecho de las singulares comunidades no católicas de poder darse discrecionalmente una propia organización interna y externa según estatutos de su directa y exclusiva fuente, con el sólo límite de que los mismos no contradigan el ordenamiento jurídico del Estado. No se da, por tanto, ningún derecho o prerrogativa al Estado de injerencia o potestad sustitutiva en la emanación o reforma de tal normativa.

Todo lo que se permite al Estado es el reconocimiento de estos singulares ordenamientos estatutarios confesionales. Reconocimiento estatal que viene prácticamente efectuado en virtud de su valoración típicamente discrecional a través de la apertura de relaciones de *intesa* con los respectivos representantes de cada comunidad. Esta posibilidad que se reconoce a las confesiones religiosas no católicas de darse una organización estatutaria, específica y autónoma, reviste una particular relevancia por lo

en cualquier forma y ejercer el culto en privado o en público. El segundo sería el de un especial reconocimiento de la Religión católica como la del Estado, sin negar la libertad garantizada para todos. Bajo la fórmula autonomía de los cultos podría expresarse el tercer principio; siendo el cuarto el de coordinación convencional, formal o virtualmente al menos. Vid. también G. PEYROT, «Condizione giuridica delle Confessioni religiose prive di intesa», en *Il Diritto ecclesiastico*, 3 (1984), págs. 620-621.

²⁵ P. A. D'AVACK, «Introduzione», en AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, cit., págs. 10 y sigs.

que respecta a las relaciones entre el Estado y tales comunidades, como veremos más adelante.

Y finalmente, el tercer pilar, que corresponde al apartado 3 del artículo 8, se concreta en la posibilidad de celebrar *intese* entre el Estado y las comunidades religiosas no católicas. En tal instituto estará centrado básicamente nuestro análisis ²⁶.

En este sentido es claro que una de las características del vigente ordenamiento italiano respecto a la libertad religiosa es el principio de bilateralidad convencional para regular sus relaciones, tanto con la Iglesia católica como con las confesiones religiosas no católicas. Respecto a éstas, la finalidad de la disposición constitucional recogida en el artículo 8, párrafo 3, puede decirse que es doble:

1. Por un lado, el intento del constituyente de llegar a una equiparación en el contenido normativo con la Iglesia católica, a través de las *intese*. Con ello lograría borrar en parte la diferencia jurídica que distancia las distintas comunidades religiosas de la Iglesia católica ²⁷.

2. Por otro lado, y en este caso finalidad más general, cual es la de servir de instrumento jurídico para valorar las sociedades intermedias en un ordenamiento como el italiano, basado en el principio general de pluralismo social, consiguiéndose de hecho la igual libertad que aparece reconocida a nivel constitucional ²⁸.

C) Características de las «*intese*»

La problemática relativa a las distintas notas características de tan singular instituto, ignorado hasta la Constitución por el ordenamiento jurídico italiano, es uno de los temas más discutidos entre la doctrina.

Las *intese* son el instrumento con el cual los competentes órganos estatales y los legítimos representantes de una confesión religiosa determinan, de común acuerdo, la reglamentación de sus relaciones. Es decir, constituyen la base para la creación de un Derecho especial, más o menos distinto para cada una de ellas, el cual, al lado de los derechos generales y paritarios de libertad, venga a disciplinar su vida y su actividad en el ordenamiento estatal ²⁹.

²⁶ Vid., además de la obra de D'AVACK, cit., págs. 10 y sigs.; del mismo autor, «Il problema storico-giuridico della libertà religiosa», en *Lezioni di diritto ecclesiastico italiano, anno accademico 1965-1966*, Roma, págs. 239 y sigs. Y el *Trattato...*, cit., págs. 333-337.

²⁷ Dice CIPROTTI que la posición del Estado hacía los cultos no católicos no tiene gran importancia práctica, dado el escaso número de ciudades italianas pertenecientes a tales cultos. Sin embargo, tal posición siempre se ha considerado como elemento fundamental para valorar la política del Estado en materia religiosa, y aun para calificar las relaciones entre la Iglesia y el Estado. *Diritto ecclesiastico*² (Padova 1964), pág. 388.

²⁸ C. CORRAL, *La libertad religiosa...*, cit., págs. 584-585.

²⁹ Vid. P. A. D'AVACK, *Trattato...*, cit., pág. 336; G. PEYROT, «Significato e portata delle intese», en AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, cit., pág. 53.

Es un punto casi unánimemente aceptado por la doctrina que la *intesa* debe representar un documento fundamental, la base en la cual se apoyará la reglamentación de la disciplina de las relaciones Estado-Confesiones.

La *intesa* es también, según la doctrina, condición para que el Gobierno pueda legítimamente legislar sobre la materia en cuestión y, simultáneamente, vínculo para el contenido de la ley; es vinculante en su totalidad.

Por otro lado, la lectura atenta del artículo 8, párrafo 3, hace ver cómo esta norma tiene una finalidad precisa: la regulación de dichas relaciones con las distintas confesiones; pero no de cualquier forma, sino a través de una ley que tendrá como base obligatoria para su contenido y validez un acto bilateral. Así, pues, parece posible concluir que la regulación bilateral de que hablan los autores no es bilateral por el hecho de que las relaciones puedan ser reguladas sólo por las *intese*; es bilateral porque a la Ley hay que unir este acto bilateral. De igual modo, tampoco se puede afirmar que la disciplina de las relaciones que las confesiones establezca con el Estado es unilateral porque tampoco es regulada únicamente por la Ley del Estado³⁰.

1. Naturaleza

Respecto a cuál sea su naturaleza, es posible constatar la existencia de dos tesis opuestas:

a) Según la primera tesis, son actos bilaterales de Derecho internacional, o al menos de Derecho externo intermedio, al igual que lo son los concordatos con la Iglesia católica. Las leyes estatales subsiguientes a las mismas serían, por tanto, como para los concordatos, simples leyes de ejecución de los actos correspondientes propias de un ordenamiento externo al estatal³¹.

³⁰ P. M. PEDROSO, «Las "intese" en el Derecho Constitucional italiano y en la praxis de los últimos años», en *I.C.*, 20 (1980), págs. 160-161. Para las características generales de las *intese* resulta interesante la lectura completa del artículo, págs. 111 a 192.

³¹ En este sentido comenta PEYROT que la *intesa* es indudablemente una reglamentación bilateral que toma cuerpo en el ordenamiento del Estado sólo con la ley unilateral sucesiva que le da ejecución. La *intesa*, como instrumento regulador de las relaciones, se coloca fuera, tanto del ordenamiento del Estado como del de la confesión religiosa interesada. Por tanto, para una plena comprensión de tal instituto conviene considerarlo como un negocio jurídico de Derecho externo. Ciertamente, no se puede colocar en el marco del Derecho internacional porque ninguna de las confesiones religiosas que pueden ser parte de una *intesa* es reconocida como sujeto de Derecho internacional ni tampoco aspiran a serlo. Pero también parece cierto que no se trata de un negocio de Derecho público interno al Estado, o que se pueda situar en el ámbito del Derecho interno de la confesión. Los dos sujetos estipulantes son portadores cada uno de un ordenamiento jurídico propio, independiente del otro.

Si el Estado decide que la *intesa* con una determinada confesión es oportuna —y será ésta una valoración política en el ejercicio de su soberanía— deberá constatar que la confesión interesada se coloca en el exterior de su ámbito. La *intesa* no puede ser considerada, por

b) Según la segunda tesis, en cambio, se concretarían en simples actos pacticios internos de Derecho estatal, esto es, en una especie *sui generis* de contratos de Derecho público interno del ordenamiento estatal, vinculantes para el Estado sólo en tanto en cuanto hayan sido traducidos en ley.

Es ésta la tesis que mantiene la mayor parte de la doctrina en base a que las *intese*, a diferencia de lo que sucede con los concordatos, constituyen, bien es cierto, actos bilaterales, pero no son estipulados entre dos ordenamientos independientes y soberanos, como en el caso de los acuerdos entre el Estado y la Iglesia católica, sino entre un ordenamiento primario cual es el del Estado, y una sociedad intermedia sometida a la soberanía de aquél cual es el de la confesión religiosa no católica³².

tanto, como un contrato de Derecho público o un contrato colectivo de trabajo, negocios que se ponen y se agotan en el interior del ordenamiento estatal. La ley ligada a la *intesa* será, pues, necesariamente una ley que dé ejecución a la *intesa*, no una ley que enuncie la *intesa*. *Significato e portata delle intese*, cit., págs. 51-56. Vid. también P. A. D'AVACK, *Trattato...*, cit., págs. 341-342. El Prof. MIRABELLI entiende que la experiencia alemana puede ser muy útil en este sentido, dado que es más rica en experiencias que la italiana por la efectiva pluriconfesionalidad de aquel sistema. De este modo se verá que la incidencia de las confesiones religiosas en la realidad social, para su efectiva relevancia en la vida del país, las caracteriza como de Derecho público. Pero, en definitiva, esta indagación de calificación corre el riesgo de resolver sólo un pseudoproblema, ya que si los grupos sociales confesionales tienen los caracteres que el artículo 8 de la Constitución considera relevantes (a los fines de la capacidad para concluir *intese*), ellos se colocan en la posición publicista en orden a los poderes y a la capacidad reconocida constitucionalmente. «Osservazione conclusiva», en AA.VV., *Le intese tra Stato en confessioni religiose*, cit., págs. 159-169. Vid. también lo tratado por P. M. PEDROSO en «Las "intese" en el Derecho Constitucional italiano...», cit., págs. 149-160.

³² P. A. D'AVACK, *Trattato...*, cit., pág. 341.

En el mismo sentido afirma FINOCCHIARO que las *intese* de las que habla el artículo 8 son *intese* que van a hacerse en sede política, que suponen un juicio sobre la oportunidad política, siendo el Gobierno el que debe estipular valorando la oportunidad política y su conformidad con la Constitución. Por tanto, sea más como conductas que como convenciones, estas *intese* serían contratos de Derecho público interno vinculantes para el Estado; vinculantes para el caso en el cual el Estado decida transformar estos acuerdos en leyes. No se puede decir que las *intese* sean actos de Derecho externo como los concordatos, es decir, como los tratados internacionales. Pero esto no excluye la posibilidad de pensar que puedan ser actos vinculantes para el Estado en un ordenamiento que va a ser creado en el momento mismo en el cual el Estado y las confesiones acatólicas estipulan la *intese*. *Le intese nel pensiero dei giuristi italiani*, cit., págs. 17-22.

CORRAL dice que los acuerdos con las representaciones de las confesiones religiosas no alcanzan el rango de los Pactos Lateranenses ni de los concordatos, dada la personalidad internacional de la Iglesia, de la que carecen aquéllas. Ni siquiera constituyen formalmente un convenio ni aun de Derecho interno. Toda su fuerza jurídica arranca exclusivamente no del acuerdo como tal, sino de la ley que lo apruebe o le reconozca valor jurídico.

La ley, en base a los acuerdos con las confesiones católicas, es formalmente ley unilateral del Estado. Podría revestir el valor de típicas leyes reforzadas por tratarse de leyes que no pueden ser derogadas o abrogadas por leyes ordinarias posteriores que no hayan seguido el mismo procedimiento bilateral de producción, recibiendo así una mayor estabilidad. Tienen, pues, la categoría de ser actos preparatorios para la producción de la norma estatal que el Estado ha de tener en cuenta. Es un compromiso consagrado por la propia Constitución y, por tanto, el Estado la violaría si se negara a entrar en contacto con las representaciones

2. Objeto

Lo constituye toda la materia referente a la libertad religiosa, que es regulada por las disposiciones constitucionales. Pero, sin embargo, deberá quedar excluida toda la materia relativa a los derechos irrenunciables, tanto positivos como negativos, de libertad religiosa que forman parte del Derecho común general y del patrimonio democrático de libertad de todos los ciudadanos. Y esto ya sea para ampliar o restringir el contenido y el ámbito de aplicación de la libertad religiosa o simplemente para garantizar de forma práctica lo ya establecido constitucionalmente; pero siempre, por supuesto, sin entrar en contradicción con la Constitución.

Ciertamente, en un Estado democrático como es el italiano, en el cual ya está asegurada al máximo la valoración y extensión de los derechos comunes de libertad, el ámbito de posible aplicación de las *intese* resultará paralelamente mucho más restringido y limitado que en otros Estados; y además, lo mismo se observa incluso respecto a la materia objeto de los concordatos estipulados con la Iglesia católica.

Por otra parte, y fuera ya del ámbito propio de los derechos de libertad, las *intese* pueden tener un objeto bastante amplio y común a las distintas confesiones religiosas acatólicas o, por el contrario, aquél puede ser variable y distinto de unas a otras, teniendo en cuenta su específica estructura, exigencias sociales y de fe. Por supuesto, nada impide que el objeto de alguna de ellas pueda ser también la producción de una normativa paralela a la establecida en el vigente concordato, simple, claro está, dejando a salvo las garantías de igualdad y libertad aseguradas por el Derecho común.

Lo esencial y más importante respecto al objeto es que el contenido de las *intese* esté de acuerdo con aquellas materias que el Estado y las singulares confesiones se propongan regular, creando un Derecho especial derogatorio del Derecho común general propio de otras sociedades inter-

de las confesiones, o derogara unilateralmente las leyes promulgadas en base a los acuerdos. Sería, con todo, violación de una norma de Derecho interno del Estado, no externo como en el caso de violar los Pactos de Letrán. *La libertad religiosa...*, cit., págs. 585-586.

Asimismo, CIPROTTI manifiesta que el artículo 8 de la Constitución enuncia dos principios fundamentales respecto a las confesiones religiosas acatólicas, estableciendo que las relaciones entre éstas y el Estado son reguladas por ley, con un acto legislativo de Derecho interno, no con un concordato u otro acto de Derecho internacional; y que las leyes que regulen tales relaciones deben ser emanadas sobre la base de *intese* con sus respectivos representantes. *Diritto ecclesiastico*, cit., págs. 383-384. Vid. también A. C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*⁴ (Milano 1975), pág. 140.

Por su parte, LARICCIA opina que la interpretación más exacta de los principios, que en el apartado 3 del artículo 8 prevén una verdadera y propia especie de ley negociada, es aquella que no considera la *intesa* elemento integrante necesario del procedimiento legislativo desde el punto de vista técnico-jurídico, debiendo sostenerse como más exacta la tesis que reconduce las leyes sobre la base de *intese* a la categoría de leyes con «presupuesto necesario y vinculante». *L'attuazione dell' art. 8, 3.º comma, delle Costituzioni: le intese tra lo Stato italiano e le chiese rappresentate dalla Tavola Valdese*, cit., pág. 488.

medias. Estará, pues, formado por el conjunto de determinados temas respecto a los cuales se trata de disponer particulares ventajas o específicos límites y prohibiciones —siempre que no estén prohibidos constitucionalmente— al funcionamiento y a la actividad de una o más confesiones en la comunidad civil estatal³³.

El límite expresamente establecido al respecto es doble:

1. Por un lado, la salvaguardia del principio de igualdad y libertad de las otras confesiones.
2. Por otro lado, la imposibilidad de establecer disposición alguna contraria a la Constitución y al ordenamiento jurídico italiano³⁴.

De otro lado, indica D'Avack que quedará a la discrecionalidad del Gobierno elegir los temas sobre los cuales vaya a limitarse la estipulación de *intese*, no obstante las eventuales peticiones más amplias de las particulares confesiones, dejando los otros temas que no sean objeto de acuerdo sujetos al Derecho común y a la legislación vigente con anterioridad, pero siempre sin lesionar los derechos de libertad religiosa³⁵.

³³ Vid. P. A. D'AVACK, *Trattato...*, cit., págs. 342-343; P. CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*, cit., págs. 384-385; A. C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., págs. 147-149; C. CORRAL, *La libertad religiosa...*, cit., págs. 586-587.

PEDROSO ordena los temas que pueden ser objeto de *intese* a tenor de la siguiente clasificación:

1) Relaciones entre la organización de la confesión y la organización del Estado (posición jurídica de las instituciones religiosas, entes locales de culto, así como de los ministros de culto; relaciones entre los entes de culto, beneficencia y enseñanza y sus representantes).

2) Garantía y tutela de derechos de libertad (tutela del ejercicio público y difusión del culto y de la libertad de ejercicio de las asociaciones religiosas).

3) Distribución de competencias entre el Estado y la confesión (disciplina del matrimonio religioso, enseñanza religiosa en las escuelas públicas). Pero únicamente bajo la perspectiva de una necesaria coordinación entre la organización de la confesión y el ordenamiento del Estado, ya que para éste la organización es el interés relevante; y, cara a la confesión, sirve de instrumento para el interés religioso. *Las «intese» en el Derecho Constitucional italiano...*, cit., págs. 179-180.

³⁴ C. CORRAL, *La libertad religiosa...*, cit., pág. 586; P. CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*, cit., pág. 384.

³⁵ *Trattato...*, cit., pág. 343.

Como dice CORRAL, por el compromiso constitucional asumido por el Estado respecto a las confesiones religiosas, aquél salva, de un lado, su propia soberanía legislativa, y de otro, asegura la igual libertad y autonomía de aquéllas mediante los oportunos límites a la garantía reconocida. El Estado, en todo momento, conserva su carácter de autoridad suprema legislativa: él enmarca el ámbito de la libertad, tanto individual como colectiva; él fija los cauces normativos de producción bilateral en base a acuerdo previos; él les da fuerza jurídica, y él, a defecto de dichos acuerdos, da las normales legales, bien manteniendo las anteriores, bien promulgando otras nuevas, y se reserva la facultad de legislar con carácter general el régimen de las confesiones. Pero se ve limitado por el compromiso aceptado en la Constitución. *La libertad religiosa...*, cit., pág. 587.

3. Sujetos

El apartado 2 del artículo 8 de la Constitución consagra el derecho que tienen las confesiones religiosas distintas de la católica de organizarse según sus propios estatutos, siempre que no contradigan el ordenamiento jurídico italiano³⁶. Con independencia de las cuestiones particulares que al respecto puedan suscitarse, esta posibilidad que se reconoce a las comunidades religiosas no católicas de darse una propia organización estatutaria específica y autónoma, reviste una particular relevancia en lo que respecta a las relaciones directas entre tales comunidades y el Estado.

Bajo este aspecto, las comunidades religiosas no católicas se van a dividir —según la opinión más generalizada— en dos grandes y distintas categorías; a saber, en asociaciones y en confesiones³⁷. A las segundas, esto es a las confesiones, les correspondería establecer el régimen pacticio con el Gobierno por estar dotadas de una organización jurídica estable y reconocida, es decir, por gozar de personalidad en el Derecho público.

En definitiva, la opinión mayoritaria de la doctrina considera que son sujetos capaces de establecer relaciones bilaterales con el Estado aquellas confesiones religiosas que gocen de organización propia.

Sin embargo, Onida entiende que no resulta convincente ninguna de las tentativas hechas hasta el momento para identificar los elementos distintivos de las confesiones respecto a las asociaciones³⁸, estando de acuer-

³⁶ Como indica CORRAL, en este caso el límite es más amplio que el propuesto para la libertad religiosa en general, puesto que no se trata sencillamente de «las buenas costumbres», sino del «ordenamiento jurídico». *La libertad religiosa...*, cit., pág. 565.

³⁷ Como asociación se trata de designar a aquellas comunidades religiosas que en el ordenamiento estatal existen y operan como simples asociaciones con fines de culto unidas por una fe común, pero que no tratan de imponer deberes y pretender derechos para sus propios miembros, estando privadas como tales de toda organización estatutaria propia más o menos institucional. Como tales tienen el pleno disfrute de todos los derechos de libertad religiosa reconocidos en el ordenamiento estatal en aplicación de los artículos 3, 18 y 19 de la Constitución, pero en su vida y actividad permanecen disciplinadas por el Estado sobre la base del Derecho común general.

Con las segundas, en cambio, esto es, con las confesiones propiamente dichas, se trata de designar a aquellas comunidades religiosas, ya sean nacionales, supranacionales o extranjeras que resultan dotadas de una positiva organización estatutaria y de una base institucional con normativa propia, estando reconocidas por el Estado. Como tales asumen la figura de entidades orgánicas y de ordenamientos autónomos con personalidad jurídica no primaria, sino derivada de la del Estado y dependientes del mismo en su vida y actividad, salvo el absoluto disfrute de todos los derechos de libertad y dentro de los límites de sus relaciones pacticias con el Estado sobre la base de «intese». P. A. D'AVACK, *Trattato...*, cit., páginas 334-335; P. GISMONDI, *Lezioni di diritto ecclesiastico*³ (Milano, 1975), pág. 98; IDEM, «La posizione della Chiesa Cattolica e delle altre confessioni», en *Giuris Cost.* (1957), páginas 1209 y sigs.; P. CIPROTTI, *Diritto ecclesiastico*, cit., págs. 399-403; S. LANDOLFI, *L'intesa tra Stato e culto Acattolico* (Napoli 1962), pág. 134; F. HUBLER, «Ancora sulla posizione dei ministri dei culti acattolici nell'ordinamento italiano», en *Arch. Giur.* (1972), pág. 101; S. LENER, «Religione Cattolica e culti acattolici nella Costituzione», en *La Civiltà Cattolica*, 3 (1952), pág. 590.

³⁸ Se refiere concretamente a los siguientes:

1) Ni el de la necesaria existencia de una base institucional.

do con la tesis de Mortati, según la cual lo importante, en definitiva, es la valoración que el Estado hace sobre la conveniencia o no de realizar una *intesa* con una determinada confesión religiosa en tanto no existan criterios o principios abstractos en base a los cuales se pueda establecer *a priori* qué cosa es una confesión y qué cosa no lo es³⁹. Por tanto, lo verdaderamente importante es la apreciación sobre la oportunidad de una disciplina especial y no el hecho de que un grupo sea o no definible como confesión religiosa.

Sin embargo, Parlato no se muestra de acuerdo con esta tesis por entender que es demasiado dejar a la discrecionalidad del Estado la elección entre confesiones merecedoras de tratamiento de *intese* y confesiones no merecedoras de tal tratamiento. En su opinión, es necesario trazar unos límites más objetivos para determinar cuáles son las confesiones que pueden concluir *intese*⁴⁰.

Lariccia también considera inadmisibles las distinciones confesiones-asociaciones, entendiendo que los criterios indicados en la doctrina para individualizar la diferenciación entre unas y otras en el orden jurídico, no

2) Ni el de la consistencia numérica.

3) Ni el de la consolidación tradicional en la sociedad italiana.

4) Ni el de la necesidad de que se trate de un grupo que disponga de una propia y original concepción del mundo basada en la existencia de un ser trascendente en relación con los hombres. V. ONIDA, «Profili costituzionali delle intese», en AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, cit., pág. 40.

³⁹ Por tanto, será en el momento de llevar a cabo la estipulación de la *intesa* y la consecuente reglamentación legislativa, cuando el Gobierno y el Parlamento valorarán si se está en presencia de una confesión religiosa respecto a la cual pueda existir una disciplina especial que derogue el Derecho común en sus relaciones con el Estado o si, por el contrario, no existe tal oportunidad, porque, por ejemplo, se esté en presencia de un grupo religioso jurídicamente irrelevante o de un grupo religioso cuya estructura y cuyas exigencias no sean tales que aconsejen o hagan posible una reglamentación especial. *IBIDEM*, *loc. cit.*

⁴⁰ El citado autor considera que la intención del legislador constitucional ha sido la de equiparar, dentro de lo posible, los cultos acatólicos al mismo régimen pacticio reservado a la confesión católica.

En virtud de la particular relevancia del fenómeno religioso hecha por el legislador constitucional, de la proclamada aconfesionalidad del Estado italiano y de su incompetencia para valorar el contenido dogmático de las particulares confesiones religiosas, entiende PARLATO que debe sostenerse confesión capaz de realizar *intese* cualquier comunidad que crea en un principio trascendente al hombre y que ejerza una actividad cultural referida a esto, independientemente de que tenga un credo distinto o igual a otra confesión o sea una parte mínima disidente de otra religión, siempre que posea una organización interna. Le parece que este límite de la organización interna que se concreta en ser esta comunidad religiosa un «centro autónomo de imputaciones jurídicas» es el requisito mínimo exigido para que la confesión pueda concluir *intese*. La confesión es, pues, calificable como comunidad de personas unidas por una fe común, que se presenta como un centro de imputación jurídica unitario y no como un grupo anorgánico capaz sólo de imputaciones plurales. Y este límite permite no excluir *a priori* ninguna comunidad que no tenga aquel ordenamiento jurídico institucional del que dispone, por ejemplo, la Iglesia católica, la Iglesia ortodoxa o la confesión hebrea; se piensa, entre otras, en la confesión evangélica, la cual, por su doctrina, desdeña ciertos vínculos contentándose con una organización embrionaria. V. PARLATO, en «Discussione-Interventi», en AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, cit., páginas 173-174.

resultan convincentes. El elemento organización —como ha puesto de relieve Giannini— está presente en todo grupo social, por lo cual no resulta posible hacer una rigurosa distinción entre los que están dotados del carácter organizativo y los que les falta tal carácter. De tal premisa, según la cual todo grupo confesional, al igual que cualquier otro grupo social, tiene su propia organización, se deduce que no puede considerarse exacta la tesis que atribuye solamente a los grupos religiosos dotados del carácter organizativo la capacidad de estipular *intese* con el Estado ⁴¹.

En definitiva, dos son las posturas al respecto:

1. Los que consideran que tan sólo las confesiones religiosas dotadas de organización jurídica propia son sujetos capaces de realizar *intese* con el Estado.
2. Los que consideran que todo grupo religioso, con independencia de su grado de organización, puede llegar a concluir *intese* con *el Estado*.

En cualquier caso, y como indica Mirabelli, es posible que los criterios expuestos hasta el momento, respecto a los elementos que caracterizan a las confesiones, sean insuficientes e insatisfactorios; pero ello no prueba que la distinción no sea posible. Entiende que quizá sea de gran utilidad acudir a la experiencia de los eclesiasticistas alemanes que han individualizado una serie de elementos y situaciones ciertamente reveladoras, que inducen a calificar como sujetos capaces de realizar acuerdos con el Estado a ciertos grupos sociales religiosos que poseen particulares características estructurales y garantías de duración ⁴².

Cualquier credo profesado o que se declare profesar deberá ser considerado como una fe sobre la cual el Estado no podrá discutir. Lo importante es que esta comunidad se presente como un centro autónomo de imputación jurídica, ya esté extendida a nivel nacional, internacional o local. La limitación territorial no puede tener una relevancia decisiva; la extensión más o menos amplia podrá ser determinante (y aquí se puede admitir una cierta discrecionalidad del Estado) para ampliar o disminuir la materia objeto del acuerdo y que objetivamente, por la exigüidad de los creyentes, no se preste a tener una reglamentación que vaya más allá de los intereses locales ⁴³.

⁴¹ S. LARICCIA, en «Discussioni-Interventi», en AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, cit., pág. 116.

⁴² C. MIRABELLI, «Osservazioni conclusive», en AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, cit., pág. 158.

⁴³ V. PARLATO, en «Discussioni-Interventi», en AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, cit., págs. 174-175.

D) *Inaplicabilidad de las «intese»*

Con independencia de las discusiones teóricas acerca de las características de las *intese*, lo cierto es que este instituto es una especie de objeto misterioso; representa un capítulo del Derecho constitucional todavía indeterminado en sus contornos, puesto que falta la experiencia de su aplicación práctica ⁴⁴.

La situación de la política eclesiástica en Italia muestra que desde 1948 a 1963 el Gobierno en general y el Parlamento en alguna circunstancia, no han querido ver el profundo cambio operado en la sociedad respecto de las confesiones religiosas no católicas después de la promulgación de la Constitución. Las razones que han determinado este estado de cosas son varias, pero lo que sí está claro es que las observaciones de la Constitución en esta materia han permanecido durante largo tiempo como letra muerta, obstinándose la voluntad política y la burocracia ministerial en que en el sector de los «cultos acatólicos» nada había cambiado y que, por tanto, debía ser aplicada la legislación de 1929-1930 ⁴⁵.

Las confesiones acatólicas, al inicio de los años cincuenta, apremiaron al Estado para estipular *intese*, puesto que el Ministerio del Interior pensaba disciplinar el ejercicio de la libertad religiosa garantizada en el artículo 19 de la Constitución con las normas de la legislación del 29-30 y con las normas del texto unilateral de la Ley de Seguridad Pública. Las confesiones acatólicas intentaban obtener *intese* directas derogando así las normas contrarias a los principios liberales establecidos por la propia Constitución; pero estas *intese* fueron rechazadas sistemáticamente de forma diplomática ⁴⁶.

En los años sucesivos, la situación no ha cambiado demasiado, a pesar de haber cambiado el contexto político en el que la norma constitucional se sitúa. Así nos encontramos con que la primera de las excepciones a esa falta general de acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas distintas de la católica ha sido hecha respecto de una materia de secundaria importancia, como es la seguridad social. Después de la promulgación de las respectivas leyes generales, se ha creído oportuno extender la normativa a los ministros de culto acatólico, procediendo a tal extensión

⁴⁴ V. ONIDA, «Profili costituzionali delle intese», cit., pág. 25. PEYROT sostiene que para comprender prácticamente el instituto de la *intese* será necesario operar, ante todo, con una investigación bastante amplia, que no es posible cumplir en esta circunstancia, acerca de la presencia y las connotaciones jurídicas de las distintas confesiones existentes en Italia. Este tema ha estado de lo más abandonado por la doctrina no tanto a causa de la escasez cuantitativa de los componentes de cada una de ellas, sino en especial porque tales componentes han estado considerados durante largo tiempo, incluso durante el régimen republicano, y por razones ideológicas, como factores de disturbio dentro de una sociedad tradicionalmente católica. *Significato e portata delle intese*, cit., págs. 49-50.

⁴⁵ G. PEYROT, *Significato e portata delle intese*, cit., págs. 50-51.

⁴⁶ F. FINOCCHIARO, *L'intese nel pensiero dei giuristi italiani*, cit., págs. 17-17.

sobre la base de *intese* —consideradas en general de *picole intese*— para algunas confesiones mediante sendos Decretos Ministeriales de 5 de julio de 1961 y de 6 de diciembre de 1971, extendidos después a prácticamente todas las confesiones con sucesivas *intese* por adhesión ⁴⁷.

La segunda excepción, indudablemente más relevante, la constituye la *intesa* de 21 de febrero de 1984 entre el Estado italiano y la Iglesia valdense, en virtud de la cual se dictó la Ley de 11 de agosto de 1984, número 449, en donde se contienen las normas que van a regular las relaciones entre ambas instituciones ⁴⁸. Como dice Lariccia, tal acuerdo representa un importante acontecimiento, no sólo para la Iglesia evangélica interesada, sino también para la sociedad italiana en la cual una minoría de ciudadanos asume ahora una nueva responsabilidad en la evolución de la vida pluralista y democrática. Constituye ésta —dice el autor— una experiencia inédita en la historia constitucional italiana que asume un valor relevante para la disciplina de las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas, y que tiene relación también con el problema más general de la posición de los ciudadanos y de los grupos sociales en sus relaciones con el Estado democrático ⁴⁹.

Esta concreta *intesa* es el resultado de un notable y apasionado empeño en los últimos veinte años por parte de la Iglesia evangélica valdense y metodista, y los puntos de acuerdo corresponden precisamente a los objetivos de tal empeño. Los más relevantes son los siguientes ⁵⁰:

1. Derogación de la Ley de 1929 sobre los cultos admitidos que preveía un fuerte control sobre la vida y la actividad de la Iglesia.
2. Afirmación de los principios relativos a la renuncia de acceder a condiciones de privilegio o al ejercicio del poder en el ámbito del ordenamiento estatal y de la correspondiente reivindicación de independencia de cualquier injerencia estatal en la estructura eclesial.

⁴⁷ Vid. P. A. D'AVACK, *Trattato...*, cit., págs. 336-337; G. PEYROT, *Significato e portata delle intese*, cit., pág. 52.

Comentando el procedimiento seguido en la formación de la Ley de Seguridad Social, BIANCONI comenta cómo el Gobierno, que en un primer momento no acogió las peticiones de las Iglesias y elaboró unilateralmente el Proyecto de Ley, tuvo que ceder y aceptar un diálogo con los representantes del Consejo Federal ante los llamamientos hechos en el Parlamento al artículo 8 de la Constitución. Este encuentro se produjo efectivamente llegándose a una *intesa* con el Consejo Federal, pero bien es cierto que éste cedió en sus pretensiones, por lo que tales acuerdos genéricos fueron calificados de *picole intese*. S. BIANCONI, «Esposizione e valutazione dell'azione svolta dalla chiese evengeliche italiane dinanzi allo Stato dal 1649 a oggi: problemi affrontati e soluzioni date», en AA.VV., *La posizione delle Chiese Evangeliche di fronte allo Stato* (Torino 1970), pág. 121.

⁴⁸ La Ley, que consta de 20 artículos, fue publicada en la *Gazzetta Ufficiale* de 13 de agosto de 1984, núm. 222.

⁴⁹ S. LARICCIA, *L'attuazione dell'art. 8, 3.º comma, delle Costituzione...*, cit., págs. 467-468.

⁵⁰ Vid. S. LARICCIA, *op. cit.*, págs. 477-494.

3. Posibilidad de asistencia espiritual a los militares, a los internados en instituciones hospitalarias o penitenciarias, sin que ello comporte gravamen para el Estado.
4. Mayores garantías para exonerar de la enseñanza religiosa católica en la escuela pública y facultad de estar presentes en ella, siempre que se solicite, en orden al estudio del hecho religioso correspondiendo a la Iglesia las cargas financieras.
5. Reconocimiento de los efectos civiles a los matrimonios celebrados según las normas del ordenamiento valdense, previa publicación en la Alcaldía y siempre que no exista ningún obstáculo para la celebración del matrimonio según las leyes vigentes.
6. Reconocimiento de la personalidad jurídica de los entes eclesiásticos valdenses con fines de culto, enseñanza o beneficencia y sujeción de la actividad de tales entes a las leyes del Estado relativas a estas mismas actividades desarrolladas por entes no eclesiásticos.

A la hora de analizar las causas de la escasísima aplicación del artículo 8 de la Constitución, comenta Finocchiaro que escapan al jurista las razones reales de tal situación y que las mismas podrían ser examinadas en los próximos años. Sin embargo, Casuscelli sostiene que es posible y útil en este momento realizar un somero análisis al respecto. En este sentido, él apunta como posibles causas las siguientes:

1. Resistencia por parte de la Administración pública que ha perseverado en la orientación confesional en favor de la Iglesia católica.
2. Incertidumbre por parte de la doctrina y de las propias partes interesadas respecto al instituto de las *intese* a las que se consideraba —al igual que los concordatos— como un sistema de concesiones y privilegios.
3. La convicción por parte de algunos cultos de la plena realización de los derechos individuales y colectivos de libertad religiosa al amparo del artículo 19 de la Constitución.
4. Interpretaciones doctrinales que atribuyen al primer apartado del artículo 8 el mismo ámbito y la misma validez del artículo 19. En consecuencia, se neutraliza y se desvaloriza el significado del propio apartado 3 del artículo 8.
5. Parificación teórica de confesiones muy distintas entre sí y no sólo cuantitativamente, que deja ver en el plano empírico que el derecho aparentemente neutral de libertad proclamado constitucionalmente ha dejado inalterada la división entre confesión ma-

yoritaria-confesión minoritaria, a pesar de la activa participación en la sociedad civil de alguna de estas últimas⁵¹.

Sin embargo —sostiene Casuscelli—, una vez que la doctrina ha sido consciente de la disociación entre la teoría y la práctica, es de esperar que en un Estado democrático en el que se proclama un abierto pluralismo confesional, el artículo 8, párrafo 3, sea pronto una realidad que ayude a nivelar los desequilibrios ahora existentes y a conseguir una verdadera laicidad del Estado⁵². En este sentido, la *intesa* con la Iglesia valdese, a pesar de haberse realizado treinta y siete años después de promulgada la Constitución, puede ser el inicio de un esperanzador camino a seguir también por otras confesiones religiosas acatólicas.

E) *Conclusión*

Italia ha sido un país con una larga tradición de confesionalidad católica. Sin embargo, la Constitución republicana de 27 de diciembre de 1947 introduce importantes novedades en materia de libertad religiosa al garantizar este derecho a todos los individuos y a todas las instituciones por igual. Esto no obstante, la diversidad de trato entre la Iglesia católica y las distintas confesiones religiosas no católicas queda ya plasmada al reconocerse en el artículo 7 de la Constitución que las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica se regularán a través de los Pactos de Letrán, que tendrán la consideración de auténticos pactos internacionales.

Para las confesiones religiosas no católicas, y tratando de no contrariar el principio de igualdad, se prevé en el artículo 8, para regular sus relaciones con el Estado, un sistema de *intese* que darán lugar a las leyes que regulen específicamente los problemas comunes. Aunque los autores no se han puesto de acuerdo al respecto, requisito indispensable para celebrar tales *intese* parece ser el de que estos grupos religiosos acatólicos posean particulares características estructurales y garantías de duración; y desde luego, en ningún caso podrán contrariar el ordenamiento jurídico italiano.

Pero con independencia de discusiones teóricas, lo que sí resulta evidente es la falta casi absoluta de aplicación práctica de las *intese* a lo largo de todos estos años, a pesar del esfuerzo de las confesiones acatólicas por lograr tal objetivo, aplicándose a estos grupos religiosos la legislación de 1929-1930, hoy a todas luces inconstitucional, y con la sola excepción de la Iglesia evangélica valdese y metodista.

⁵¹ G. CASUSCELLI, «Intese, pluralismo, confessione e partecipazine», en AA.VV., *Le intese tra Stato e confessioni religiose*, cit., págs. 147-148.

⁵² Vid. G. CASUSCELLI, *op. cit.*, págs. 149-153.

Por tanto, la realidad viene marcada por:

1. Reconocimiento constitucional de un pluralismo religioso con igual derecho de libertad religiosa para todos, tanto a nivel individual como colectivo.
2. Régimen especial para regular las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica.
3. Distinto y particular régimen —a través de las *intese*— para regular las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas no católicas.
4. Necesidad de que los grupos religiosos acatólicos gocen de ciertas características estructurales y garantías de duración para poder entablar relaciones bilaterales con el Estado.
5. Falta de aplicabilidad práctica del instituto de las *intese* como norma general.

IV. DERECHO ESPAÑOL

A) *Introducción*

A la hora de analizar nuestra propia historia, quizá uno de los datos más relevantes y que necesariamente hay que tener en cuenta es que España ha sido un país con una larga tradición confesional católica. Así lo demuestran las Constituciones de 1812, 1837, 1845 y 1876; con la quiebra de tal principio que supusieron los textos constitucionales de 1869 y 1931⁵³.

Por la misma razón, las minorías religiosas no católicas nunca gozaron en nuestro país de un estatuto jurídico propio y tan sólo como consecuencia de la declaración *Dignitatis Humanae* del Concilio Vaticano II, que proclama como derecho inalienable del hombre el de libertad religiosa, se inicia un lento proceso de cambio que tiene su primer punto de apoyo en la Ley de Libertad Religiosa de 1967.

Como indica Lombardía al referirse a la posición jurídica de los españoles no católicos, el Derecho eclesiástico del Régimen del General Franco no tuvo carácter unitario en relación con las diferentes creencias religiosas y confesiones. Hasta 1967 sólo se concedió a las confesiones religiosas no católicas un régimen de tolerancia del culto privado que fue aplicado con criterios muy restrictivos. Con la Ley de 28 de junio de 1967⁵⁴, aplicable

⁵³ Vid. P. LOMBARDÍA, «Precedentes del Derecho eclesiástico español», en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*² (Pamplona 1983), págs. 111-132; A. REINA, *Derecho canónico* 1, U.N.E.D., Facultad de Derecho (Madrid 1983), págs. 249-258.

⁵⁴ Un análisis de esta Ley se puede ver en C. CORRAL, «Ordenamiento jurídico español de libertad religiosa y su valoración comparada», en AA.VV., *Relaciones de la Iglesia y el Estado* (Madrid 1976), págs. 389-418.

sólo a las confesiones distintas de la Iglesia católica, se reconocía a las minorías no católicas un régimen de libertad religiosa no muy amplia, pero sí con plenas garantías jurídicas; y desde luego menos restringido que el tratamiento que el Derecho español de la época daba a los demás derechos civiles⁵⁵.

Desde la jura del Rey Don Juan Carlos I —continúa Lombardía— hasta la entrada en vigor de la Constitución de 6 de diciembre de 1978, el ordenamiento jurídico español ha pasado por un período de transición caracterizado por lo que se ha dado en llamar «reforma política». Durante este período no parece que pueda tener una respuesta precisa la pregunta sobre cuándo el Estado dejó de ser confesional. En cualquier caso, parece que al menos la llamada confesionalidad sustancial fue derogada por la Ley Fundamental para la Reforma Política de 1977, en donde la concepción de los derechos humanos del mundo democrático occidental venía a sustituir a la voluntad del legislador⁵⁶.

B) *La Constitución de 1978*

Indiscutiblemente, la Constitución española de 1978 supuso un cambio radical en materia de libertad religiosa que, como dice Antonio Reina, resuelve de forma absolutamente innovadora hasta el punto de instaurar un nuevo modelo de tratamiento del factor religioso, sin precedentes en nuestra historia constitucional, que se sustenta en los principios de libertad religiosa, laicidad, igualdad y cooperación⁵⁷.

La vigente Constitución contempla el reconocimiento y la protección de los derechos y libertades en materia religiosa, tanto de los ciudadanos individualmente considerados como de los grupos sociales a través de una serie de preceptos que se inspiran en un espíritu de libertad y concordia⁵⁸. En este sentido es importante tener en cuenta que el hecho religioso se contempla en su estricta dimensión de factor social sometido a un tratamiento de índole jurídica civil en razón a una concepción de fondo sobre las relaciones entre política y religión, sobre la naturaleza y sentido del Estado, considerado en sí mismo y en su delimitación respecto de las comunidades religiosas⁵⁹.

⁵⁵ P. LOMBARDÍA, «Precedentes del Derecho eclesiástico...», cit., págs. 129-30.

⁵⁶ *Ibidem*, págs. 130-131.

⁵⁷ A. REINA, *op. cit.*, pág. 264.

Una amplia valoración de los citados principios ha sido hecha por P. J. VILADRICH, «Principios informadores del Derecho eclesiástico español», en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, cit., págs. 169-261.

⁵⁸ P. J. VILADRICH, «Principios...», cit., pág. 169.

⁵⁹ P. J. VILADRICH, *op. cit.*, pág. 171.

Desde la perspectiva eclesiasticista, lo religioso no interesa cuanto tal, sino en la medida en que se manifiesta en el ámbito de la soberanía del Estado como un factor social. Limitándose el Derecho eclesiástico a la regulación de la vertiente social y jurídica del fenómeno religioso, hay que advertir que dentro de esa vertiente o dimensión interesa la

Son muchos y de gran interés los problemas que en nuestra primera norma legal se plantean, pero, indudablemente, no es mi objetivo en este momento detenerme en cada uno de ellos⁶⁰. Si adquiere importancia decisiva la declaración contenida en el artículo 16, párrafo 3, en donde se dice: «Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y con las demás confesiones.» Tal precepto ha de interpretarse —como indica Viladrich— en lo que se refiere a la mención expresa de la Iglesia católica, como un ejemplo de trato específico en atención a la enorme extensión sociológica, tradición y arraigo históricos y complejidad orgánica y jurídica de la Iglesia católica en comparación con las demás confesiones religiosas. Pero, sin embargo, respecto al contenido en que deba plasmarse ese trato específico no hay otro mandato constitucional que no sea «las consiguientes relaciones de cooperación», las cuales se predicen también para todas las demás confesiones⁶¹.

Por tanto, se puede decir que el texto constitucional de 1978, y fundamentalmente el artículo 16, garantiza la libertad religiosa y de culto de los individuos, pero también de las comunidades religiosas o confesiones sin otra limitación que el orden público protegido por la Ley. La Constitución española reconoce el hecho social y colectivo de la religión y supera no sólo otras posibles fórmulas constitucionales antirreligiosas o indiferentes del fenómeno religioso comunitario, sino incluso de agnosticismo. Tal reconocimiento de las comunidades confesionales conduce al

totalidad del factor social religioso sin discriminación alguna y, por tanto, no puede limitarse al reconocimiento y protección de las manifestaciones de intersubjetividad de una sola confesión religiosa ignorando las restantes. Una reducción tal resultaría inadecuada por contradecir los principios constitucionales de libertad religiosa y de laicidad del Estado. *Ibidem*, páginas 182-183.

⁶⁰ Señala LÓPEZ ALARCÓN que al proclamar el artículo 1 de la Constitución de 1978 que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho» se sientan unos principios que ofrecen en materia religiosa esta versión:

1.º La configuración del fenómeno religioso como una manifestación del pluralismo social y, a la vez, de la cooperación del Estado con los grupos religiosos.

2.º Un amplio reconocimiento de la licitud de las concreciones sociales del fenómeno religioso.

3.º Establecimiento de cauces legales para la proyección social institucionalizada de las comunidades con finalidad religiosa. «Dimensión orgánica de las confesiones religiosas en el Derecho español», en *I.C.*, 20 (1980), pág. 39.

⁶¹ P. J. VILADRICH, «Principios...», cit., págs. 234-235.

Los argumentos de los partidos de centro-derecha y del Partido comunista, favorables a la fórmula triunfante, se basaron en el hecho social de que la Iglesia católica no tiene —en frase del señor Carrillo— parangón numérico con otras confesiones religiosas. Los socialistas, en cambio, argumentaron que era un error la referencia explícita a la Iglesia católica por no ser necesaria, por suponer una «confesionalidad solapada» y por implicar un trato privilegiado respecto a las demás confesiones que podría implicar tratamientos discriminatorios incompatibles con un Estado democrático. A. GONZÁLEZ CASANOVA, «La Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede», en *AA.VV.*, *Los Acuerdos concordatarios españoles y la revisión del concordato italiano* (Barcelona 1980), pág. 111.

imperativo de mantener con ellas relaciones de cooperación, y no sólo aceptando tal posibilidad, sino imponiéndola obligatoriamente⁶².

C) *Distinción de los grupos sociales religiosos*

Resulta, en mi opinión, de gran importancia la alusión a los tres preceptos de la Constitución que tutelan el fenómeno asociativo en general y el religioso en particular, y a los que hace referencia López Alarcón⁶³. Este autor alude al artículo 9, párrafo 2, relativo a los grupos sociales; al artículo 22, sobre asociaciones, y al artículo 16, que se refiere a las confesiones religiosas.

El artículo 9, párrafo 2⁶⁴, ampara a todo grupo social, cualquiera que sea su naturaleza, especialmente a aquellos que por ser informales, espontáneos, ocasionales o de índole parecida no cuentan con régimen propio ni se insertan en el ordenamiento estatal. Es un deber del Estado el promover las condiciones adecuadas y el evitar las dificultades para que estos grupos puedan desarrollarse normalmente en sociedad.

En consecuencia, el artículo 9, párrafo 2, de la Constitución, en relación con el fenómeno religioso, cumple una doble función:

1. Amparar a los grupos sociales religiosos que no puedan acogerse al régimen común de asociaciones del artículo 22 ni al específico del artículo 16, bien porque no cumplan los requisitos, bien porque prefieran mantenerse al margen.
2. Constituir un principio informador en lo que afecta a la posición activa del Estado ante las manifestaciones comunitarias del fenómeno religioso. Se amparan en realidad colectividades que no superarán la etapa de mero grupo social en tanto no se constituyan en entidad establemente organizada y sometida al régimen especial de las confesiones religiosas o al régimen asociativo.

El artículo 22⁶⁵ regula el fenómeno general asociativo al que pueden acogerse las agrupaciones con fin religioso, puesto que no existe obstácu-

⁶² A. GONZÁLEZ CASANOVA, *op. cit.*, pág. 112.

⁶³ «Dimensión orgánica de las confesiones religiosas...», *cit.*, págs. 39 y sigs.

⁶⁴ «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.»

⁶⁵ «§ 1. Se reconoce el derecho de asociación.

§ 2 Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

§ 3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.

§ 4. Las asociaciones podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

§ 5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.»

lo legal que prohíba que un conjunto de personas e incluso una comunidad religiosa, se constituyan en asociaciones con fin religioso bajo el régimen del Derecho común asociativo.

Estas asociaciones, cuya constitución y estatutos no pasan por el control discrecional de la Administración y cuyo ordenamiento se considera derivado del Derecho estatal, constituyen, en mi opinión, el estadio intermedio entre los grupos religiosos regulados en el artículo 9, párrafo 2, y las confesiones a las que se refiere el artículo 16.

El artículo 16⁶⁶ hace referencia a las confesiones religiosas que por su dimensión organizativa ofrezcan entidad suficiente para merecer una especial relevancia ante el Estado. Los dos factores necesarios para la calificación de las confesiones religiosas son, por un lado, el conjunto de creencias, doctrinas y preceptos que se aceptan por los miembros con vinculaciones de naturaleza religiosa muy profundas; y, por otro lado, una organización sobre normas propias. Esta construcción organicista es la que ha servido al Estado moderno como fundamento para tomar posición ante las manifestaciones colectivas del fenómeno religioso en el marco de la libertad, la igualdad y la cooperación.

Pues bien, en esta distinción de los grupos sociales religiosos de López Alarcón, que comparto totalmente y que me parece clave en el estudio de la libertad religiosa colectiva, parece claro que el Estado se reserva el entablar relaciones de cooperación tan sólo con los grupos reconocidos y regulados en el artículo 16. No se trata de que a los otros no los tenga en cuenta, puesto que efectivamente les garantiza un marco de libertad en el que puedan desarrollarse, sino que implícitamente exige entablar relaciones pacticias con un grupo que posea una propia organización, como ocurre también, y hemos visto, en el Derecho alemán y en el italiano.

Así, pues, una primera selección ya está hecha. Y en desarrollo precisamente de lo preceptuado en esa disposición ha venido la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980.

Para Viladrich, el principio de cooperación a que alude el artículo 16 significa «la constitucionalización del común entendimiento, bilateral o plurilateral, que han de tener las relaciones entre los poderes públicos y las confesiones en orden a la elaboración de su *status* jurídico específico y a la regulación de su contribución al bien común ciudadano»⁶⁷.

⁶⁶ «§ 1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

§ 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

§ 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y con las demás confesiones.»

⁶⁷ «Principios...», cit., pág. 250.

Por tanto, la noción de cooperación contempla dos vertientes:

1. Sentido de la cooperación en relación al *status* jurídico de cada confesión por el que se concreta su condición de sujeto colectivo del derecho de libertad religiosa y su naturaleza de institución específica y diferencial de otras confesiones. Con ello, la Constitución garantiza a toda confesión la índole participativa y consensual con que los poderes públicos atenderán sus características específicas, sus datos diferenciales y su arraigo real en la sociedad española.
2. Sentido de la cooperación respecto de la regulación jurídica de las actividades de las confesiones en contribución al bien común, estableciendo relaciones de entendimiento para la elaboración de los instrumentos jurídicos en los que se plasme su acción concertada en virtud del derecho que la Constitución les otorga de entendimiento bilateral o plurilateral ⁶⁸.

D) *Ley Orgánica de Libertad Religiosa*

El derecho fundamental de libertad religiosa que nuestra Constitución proclama en el artículo 16 tuvo su desarrollo normativo a través de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. En ella se determina —art. 2— el derecho de toda persona a profesar libremente las creencias religiosas que elija o, por el contrario, a no profesar ninguna; y ello tanto desde un prisma individual como institucional, comprometiéndose los poderes públicos a la adopción de las medidas necesarias para la efectiva aplicación de todos los derechos otorgados a las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas ⁶⁹.

Los límites que se establecen en el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa —según dispone el art. 3— son, por un lado, la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades pú-

⁶⁸ *Ibidem*, págs. 250-251.

⁶⁹ Al analizar el porqué de la reiteración de la L.O.L.R. de la triple denominación Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, LÓPEZ ALARCÓN entiende que en este punto la Ley no es del todo congruente con la Constitución:

1.º Porque la mención expresa de la Iglesia católica en el texto constitucional no es respetada en la L.O.L.R., pues la refunde en el término genérico de Iglesias, lo que allana el camino parificador con las demás confesiones y comunidades religiosas.

2.º Porque la Constitución emplea el término comunidades religiosas en sentido genérico, mientras que la L.O.L.R. restringe su sentido a una de las especies de los grupos sociales organizados, el inferior en la escala iglesias-confesiones-comunidades atendiendo a una jerarquización basada en la complejidad de la organización.

Tal vez —dice— en esta especificación haya influido decisivamente la presencia en España de comunidades judías y musulmanas que estarían representadas en la Comisión que colaboró en la preparación del Proyecto de Ley y que presionarían para que se las mencionara como tales comunidades. «Dimensión orgánica de las confesiones religiosas...», cit., páginas 50-51.

blicas y derechos fundamentales; y, por otro, el orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática.

Hecha esta declaración de principios, el artículo en el que vamos a fijar la atención es el 7. En el mismo se dispone que:

«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.»

De la letra de este artículo se deduce que el mismo se fundamenta en el apartado 3 del artículo 16 de la Constitución, puesto que concibe los Acuerdos o Convenios en él previstos como expresión de las relaciones de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas. Ello viene a poner de manifiesto que la L.O.L.R. entiende que el principio constitucional de cooperación puede concretarse en fuentes bilaterales de Derecho eclesiástico y que es precisamente la citada Ley la que abre el cauce para que puedan llegar a concluirse acuerdos normativos⁷⁰.

Por la misma razón también parece claro que la L.O.L.R. es el marco adecuado en el cual vayan a desarrollarse las relaciones pacticias entre el Estado y uno de los grupos religiosos a los que he hecho referencia: las confesiones. Los otros, esto es, los regulados en los artículos 9, párrafo 2, y 22, quedan fuera del marco de esta Ley por faltarles una organización propia mínimamente desarrollada, sin que se entre a valorar cómo debe ser ésta.

En conexión con la idea de organización está lo preceptuado en el artículo 5, puesto que para que las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones gocen de personalidad jurídica es requisito indispensable su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas que al efecto existe en el Ministerio de Justicia. Para practicar esta inscripción es necesaria una solicitud acompañada de documento fehaciente en el que se haga constar:

⁷⁰ P. LOMBARDÍA, «Los Acuerdos entre el Estado y las Confesiones religiosas en el nuevo Derecho eclesiástico español», en AA.VV., *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica* (Atti del II Convengno nazionale di Diritto ecclesiastico, Siena, 27-29 noviembre 1980), (Milano 1981), págs. 423-424.

1. Fundación o establecimiento en España.
2. Expresión de sus fines religiosos.
3. Denominación y datos de identificación.
4. Régimen de funcionamiento y órganos representativos con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación ⁷¹.

Por tanto, de ello se deduce que para poder llevar a cabo relaciones de cooperación con el Estado es necesario que los grupos religiosos tengan las características propias de las confesiones; y que éstas lleguen a cumplir con una serie de requisitos taxativamente señalados sin los cuales no sería posible su inscripción en el Registro y su participación en el tráfico jurídico del Estado como algo más que una mera comunidad religiosa ⁷². Así, cuando una confesión quede efectivamente inscrita en el Registro, lo estará porque cumple las condiciones establecidas por la Ley. Sin entrar a valorar si los requisitos exigidos en el artículo 5 son o no suficientes, lo que sí es evidente es que sí han sido considerados como suficientes por el legislador que los ha establecido sin estimar necesario ninguno más.

A pesar de ello, el artículo 7 dispone que tan sólo será posible concluir acuerdos con el Estado si la confesión religiosa tiene un ámbito y un número de creyentes tal que haya alcanzado notorio arraigo en España ⁷³. Tal disposición no me parece congruente ni con el articulado de la propia L.O.L.R. ni con los principios proclamados en la Constitución.

1. No es congruente con el articulado de la L.O.L.R. porque ésta dispone que las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas adquieren mediante la inscripción la personalidad jurídica civil y simultáneamente

⁷¹ Dice LÓPEZ ALARCÓN que en la L.O.L.R. se configura la inscripción en el Registro especial como instrumento de calificación de las comunidades religiosas que pretenden acceder al mismo y, a la vez, como medio probatorio seguro y privilegiado; una vez inscritas, el Estado les reconoce autonomía plena, personalidad jurídica y capacidad de relacionarse jurídicamente con el Estado. «Dimensión orgánica de las confesiones religiosas...», cit., pág. 49.

⁷² La propia Ley Orgánica de Libertad Religiosa excluye de su ámbito de protección las actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parasicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos, según se dispone en el artículo 3, apartado segundo.

⁷³ En el primer Proyecto de la Constitución de la II República, de 1931, se establecía en el artículo 8 que «No existe religión de Estado. La Iglesia católica será considerada como Corporación de Derecho público. El mismo carácter podrán tener las demás confesiones religiosas cuando lo soliciten y, por su constitución y el número de sus miembros, ofrezcan garantías de subsistencia.»

Sin embargo, en los Proyectos posteriores y en el propio artículo 26 de la Constitución, esta línea se abandonó y se pasó a establecer que «todas las confesiones religiosas serán consideradas como asociaciones sometidas a una ley especial».

Vid. A. DE LA HERA, «Los entes eclesiásticos en la Constitución española de 1978», en AA.VV., *El hecho religioso en la nueva Constitución española* (Salamanca 1979), pág. 120.

la plena capacidad para celebrar Acuerdos de cooperación con el Estado. Por tanto, lo establecido en los artículos 5 y 6, que en teoría capacitaría a las confesiones para entablar relaciones pacticias, se desvirtúa por lo preceptuado en el artículo 7, puesto que si no tienen suficiente número de creyentes y han alcanzado notorio arraigo en España —quedaría este extremo a la decisión discrecional del Estado—, aunque se ajusten a la letra de los artículos 5 y 6, no podrán llegar a celebrar Acuerdos con el Estado.

Como indica López Alarcón, una vez que se practica la inscripción a la que se refiere el artículo 5, se producen, a la vez, los otros dos efectos de reconocimiento de la autonomía y de capacidad para celebrar Acuerdos con el Estado⁷⁴. Pero ello no resulta cierto, según lo dispuesto en el artículo 7 de la L.O.L.R.

Asimismo resulta incongruente con la Disposición Transitoria primera, en la cual se dice que el Estado reconoce no sólo la personalidad jurídica, sino también la plena capacidad de obrar de las Entidades religiosas que gocen de ella en la fecha de entrada en vigor de la Ley o mediante la certificación —transcurridos tres años— de su inscripción en el Registro. Esta plena capacidad de obrar queda desvirtuada en lo que se refiere a entablar relaciones de diálogo con el Estado si no hay suficiente número de creyentes y notorio arraigo.

2. Con los principios proclamados en la Constitución resulta incongruente, puesto que todas las confesiones gozan de igual trato en el orden constitucional en el que está consagrado el principio de cooperación. Por ello, todas las confesiones son igualmente sujetos del derecho a la libertad religiosa y merecedoras de un reconocimiento en el que quede patente su singular especificidad como grupos religiosos distintos de los no religiosos; así como de sus datos diferenciales respecto de otras confesiones. En consecuencia, toda confesión participa del mismo trato constitucional respecto al principio de cooperación, puesto que a todas sin distinción les corresponden relaciones pacticias con el Estado⁷⁵.

La norma contenida en el artículo 7 es el cauce de toda normativa de origen bilateral, tanto en relación a la Iglesia católica como a las demás confesiones religiosas no católicas. Así, indica Lombardía, en una interpretación sistemática podría afirmarse que se ha establecido la siguiente

⁷⁴ «Dimensión orgánica de las confesiones religiosas...», cit., pág. 74.

⁷⁵ P. J. VILADRICH, «Principios...», cit., págs. 256-257.

Como manifiesta CORRAL desde la perspectiva de las distintas confesiones religiosas, se observa en éstas una atención creciente por la forma convencional, comprobado su práctico y eficaz resultado para con la Iglesia católica. Varias de aquéllas así lo pusieron ya de manifiesto en Austria primero y en Italia después. También en España, con ocasión de promulgarse la Ley de Libertad Religiosa. «La regulación bilateral como sistema normativo de las cuestiones religiosas», en AA.VV., *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, cit., pág. 215.

secuencia de principios descendiendo de mayor a menor, según la jerarquía de normas del Derecho español:

1. Artículo 16, párrafo 2, de la Constitución, en donde se establece el deber de los poderes públicos de mantener relaciones de cooperación con las confesiones religiosas.
2. Artículo 7 de la L.O.L.R., en donde se determina que estas relaciones de cooperación se podrán concretar en Acuerdos o Convenios.
3. En aplicación del artículo 7 pueden concertarse Acuerdos o Convenios con las confesiones religiosas; por tanto, el engarce de los Acuerdos con cualquier confesión con el artículo 16, párrafo 3, pasa necesariamente por el artículo 7 de la L.O.L.R.⁷⁶.

Sin embargo, el mandato constitucional de cooperación, al realizarse bajo lo preceptuado en el artículo 7 de la L.O.L.R., no podrá llegar a ser una realidad si la confesión en cuestión no tiene suficiente número de creyentes y notorio arraigo en España, aunque goce de capacidad jurídica y de obrar cumpliendo todos y cada uno de los requisitos establecidos en la L.O.L.R. En definitiva, el principio queda tan reducido —tan sólo la Iglesia católica tendría aseguradas las relaciones pacticias— que se convierte prácticamente en una mera declaración teórica. Y en este sentido creo que resulta altamente ilustrativo el ejemplo del Derecho italiano respecto a las *intese*.

E) *Posición personal*

1. El primer problema que se plantea respecto a los criterios de suficiente número de creyentes y notorio arraigo es el de su concreta delimitación.

Como dice López Alarcón, el número de adeptos no puede prefijarse con criterio absoluto y uniforme, pues estará en función de la complejidad orgánica de la confesión religiosa, de su grado de desarrollo, de su cuerpo doctrinal, de los ritos que tenga establecidos, de sus postulados evangeli-

⁷⁶ «Fuentes del Derecho eclesiástico español», en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, cit., págs. 154-155. Que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa —continúa diciendo— pretende establecer tal cuadro sistemático es algo que resulta evidente; con ello, sin duda, se ha pretendido reflejar lo más posible el principio de igualdad entre las confesiones religiosas, incluso en lo relativo al encuadramiento, en el conjunto del ordenamiento español, de los acuerdos que el Estado puede establecer con ellas. Probablemente se ha tenido presente, para superarla en lo posible, en obsequio al principio de igualdad, la jerarquía entre Pactos de Letrán e *intese* con las confesiones no católicas, que delimitan los artículos 7 y 8 de la Constitución italiana, texto, como es bien sabido, tenido muy en cuenta como antecedente por los artífices de la Constitución española. *Ibidem*, pág. 155.

zadores y de la aceptación social que tenga dicha confesión. Así existirán comunidades de signo carismático y asambleario cuyos miembros se consideren ligados por vínculos meramente espirituales y que en ocasiones no cuentan ni con fórmulas de incorporación. Difícilmente podrán calificarse como confesiones religiosas, aunque el número de asistentes a sus reuniones sea elevado, porque se detienen en la fase de reunión y no alcanzan el estado asociativo. Por el contrario, puede darse el caso de grupos disidentes reducidos que continúan la organización de la confesión religiosa de la que es desgajan y que podrán calificarse como auténticas confesiones religiosas independientes, siempre que acrediten su identidad diferenciadora de la confesión matriz. Y todo ello sin tener en cuenta, además, los problemas relativos a lo que se entiende por adscripción a una confesión religiosa⁷⁷.

En cuanto a la territorialidad y temporalidad en España, son también criterios tan poco objetivos que por la misma razón ya han sido descalificados por la doctrina de otros países. Respecto a la territorialidad, porque la extensión de la confesión, efectivamente asentada en España, puede ser mínima en nuestro país y gozar de gran envergadura en el resto del mundo. Ciertamente, la evolución sociológica no se ha producido uniformemente en todos los países y puede darse el caso de que el arraigo no sea suficientemente considerable en España y sí realmente importante en el resto del mundo. Entiendo que este dato debe ser tenido en cuenta, pues evidentemente no es lo mismo relacionarse con un grupo de personas unidas por unas creencias religiosas sin ningún tipo de proyección al exterior, que ese mismo grupo, por pequeño que sea, pero respaldado por una gran organización.

En este punto es necesario considerar también el proceso autonómico iniciado en el Estado español a raíz de la Constitución de 1978 y que tampoco se ha respetado al redactar el artículo 7 de la L.O.L.R., pues puede darse el caso de que una determinada confesión no tenga suficiente arraigo en España, pero sí en una concreta comunidad autónoma. ¿Podría en este caso establecer acuerdos con el Estado? Este interrogante no queda resuelto en el artículo 7, y en principio parece que no se contempla esta posibilidad.

En cuanto a la temporalidad, resulta difícil también fijar cuantitativamente unos criterios objetivos que sirvan para precisar si la confesión cumple o no con este requisito. En el Derecho alemán se ha planteado este problema, como hemos visto, y la doctrina se ha inclinado por mantener que será necesario resolver en cada caso, teniendo en cuenta también otras circunstancias genéricas que aseguren un mínimo de estabilidad.

⁷⁷ «Dimensión orgánica de las confesiones religiosas...», cit., págs. 55-56.

Evidentemente, lo que sí será necesario, como indica Antonio Reina, es una investigación sociológica en regla. Dice el citado autor que difícilmente podrá el Estado promover o reconocer y garantizar las libertades ideológicas, religiosas y de culto sin conocer toda la plural variedad estructural, jerárquica, jurídica, dogmática, histórica y sociológica que viene a constituir directamente el contenido libre y autónomo del concepto eclesiasticista de confesión. Conocimiento que no implica que el Estado tenga la menor pretensión de inmiscuirse en ese pluralismo contenido so pretexto de reconocimiento legal⁷⁸.

Por ello considera que a la hora de interpretar el crucial criterio del «notorio arraigo» mencionado en el artículo 7 de la L.O.L.R., la investigación sociológica, la sociometría al menos, puede aportar base científica suficiente. Sin esa indagación previa, asentada en unos principios científicos ya probados, las calificaciones jurídicas primero y las decisiones políticas después, habrán de sufrir riesgos innecesarios; instrumentalizaciones en la interpretación y aplicación del Derecho, basadas en intolerancias teístas, ateas o agnósticas, que a estos efectos viene a ser lo mismo⁷⁹.

2. En mi opinión, los conceptos de suficiente número de creyentes y notorio arraigo deben desaparecer del artículo 7 de la L.O.L.R. o, al menos, quedar expresados en otros términos que den al precepto un significado distinto⁸⁰.

⁷⁸ «Cuestiones acerca de la aplicación del método sociológico al Derecho eclesiástico español», en *Cuadernos de la Facultad de Derecho*, 4 (1983), Universidad de Palma de Mallorca, págs. 77-78.

JOSÉ LUIS SANTOS, al analizar la situación jurídica de la Iglesia española en perspectiva de futuro apunta también, entre otras consideraciones, la necesidad de promover la observación sociológica de la realidad religiosa del país con atención peculiar a su estimación como valor positivo en la dimensión no sólo estrictamente religiosa, sino también social y cultural y como elemento favorecedor de la evolución perfecta de la comunidad. Por otra parte, la valoración sociológica del fenómeno religioso es el único, pero poderoso argumento, con validez ante un Estado que abandonara su tradicional postura confesional y se inclinara hacia una actitud de separación. «La situación jurídica de la Iglesia en los ordenamientos civiles», en AA.VV., *Problemas entre Iglesia y Estado —Vías de solución en Derecho comparado—*, ed. por Corral y Urteaga (Madrid 1978), pág. 37.

⁷⁹ A. REINA, *Cuestiones acerca de la aplicación del método sociológico...*, cit., pág. 79.

⁸⁰ Las propuestas de suprimir estos criterios mencionados en el artículo 7 fueron hechas ya por determinados grupos parlamentarios como enmiendas formuladas al Proyecto de Ley remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados.

Así, la enmienda número 12 del Grupo Vasco (P.N.V.) tenía el siguiente tenor: «Se propone que el apartado —se refiere al apartado primero del artículo 7— termine tras la palabra “Registro”, suprimiéndose “que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España”. Justificación: “Esta expresión es ambigua y se presta a interpretaciones demasiado subjetivas”.»

La enmienda número 55 del Grupo Comunista (P.C.) proponía una nueva redacción para el artículo 7 en la que tampoco aparecían estos criterios; eliminación que justificaban por entender que en el último párrafo del artículo 7 existía un un criterio discriminatorio de una Iglesia respecto a otras.

La enmienda número 62 del Grupo Socialistes de Catalunya al artículo 7 era la «supresión de la última frase que dice: «que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España». Motivación: «El texto del Proyecto introduce unos crite-

La propuesta de supresión de los citados conceptos está fundamentada en lo siguiente. El Estado español reconoce el fenómeno religioso y le otorga un trato especial, tanto de protección como de promoción. Sin embargo, en la propia Constitución se diferencian distintos grupos religiosos —artículos 9, párrafo 2, 22 y 16— en razón a su grado de organización interna.

La Ley Orgánica de Libertad Religiosa viene a desarrollar tan sólo uno de esos preceptos constitucionales citados, concretamente el artículo 16, tratando de regular la actividad dentro del Estado y en sus relaciones con él, de unos grupos religiosos que gozan de un cierto desarrollo organizativo.

Los requisitos para que las confesiones puedan gozar de personalidad jurídica y, por tanto, de plena capacidad de obrar, aparecen descritos en el artículo 5 de la L.O.L.R., pero, sin embargo, en él no se hace referencia ni al número de creyentes ni al notorio arraigo. No cabe duda desde luego —como dice López Alarcón—, que si una confesión religiosa va a poner en marcha un régimen de funcionamiento y unos órganos representativos con distribución de competencias y normas para la válida designación; si está facultada para establecer lugares de culto y reunión, para divulgar y propagar su propio credo, para mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, todo este cúmulo de deberes y facultades requiere que se cuente con un número de miembros y una extensión que propicie su propia organización y permita ejercer sus funciones⁸¹.

rios geográficos (ámbito) y estadísticos (número de creyentes) como condición para la formalización de acuerdos o convenios con el Estado que fácilmente pueden convertirse en discriminatorios respecto de las distintas Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y que darían lugar a tratos distintos que vulnerarían el principio constitucional del artículo 16 en su conjunto y la correcta interpretación del mismo de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre la materia ratificados por el Estado, según impone el artículo 10, párrafo 2 de la propia Constitución.»

La enmienda número 82 del Grupo Andalucista tenía el siguiente contenido. Se propone una redacción alternativa al artículo 7 en la que desaparece «el número de creyentes y el notorio arraigo en España» por entender que «esta Ley Orgánica debe garantizar la libertad religiosa y la no discriminación en esta materia, por lo que no es posible que la misma Ley establezca ya, de entrada, desigualdades entre las asociaciones comprendidas en el ámbito de la misma».

Sin embargo, ninguna de estas enmiendas fue aceptada por el Congreso de los Diputados. Vid. *Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Trabajos Parlamentarios*. Cortes Generales, Madrid 1981, págs. 14, 27, 29 y 34-35, respectivamente.

⁸¹ «Dimensión orgánica de las confesiones religiosas...», cit., pág. 55. Así, por ejemplo, el concepto de «suficiente número de creyentes y notorio arraigo» se reitera en el artículo 8 de la L.O.I.R. Pero en esta ocasión entiendo que tal alusión está plenamente justificada, puesto que la Ley se limita a crear una Comisión —la Orden de 31 de octubre de 1983 regula su organización y competencias —cuya composición se regula en atención a determinados criterios que para respetar el principio de igualdad deberán ser proporcionales al grado de desarrollo y extensión de las Iglesias, Confesiones o Comunidades. Efectivamente, la igualdad no significa dar a todos lo mismo, sino lo que corresponde a cada uno. F. RUF-

En cualquier caso, si se entiende que implícitamente estos requisitos de número de creyentes y de notorio arraigo no están contenidos en el artículo 5, es éste el lugar, en mi opinión, en el que deberían figurar como condiciones indispensables para el reconocimiento de personalidad jurídica y de lo que de ello se deriva. Así sucede en el Derecho alemán, puesto que si las confesiones religiosas reúnen los requisitos exigidos por la Ley —entre los que se encuentran los de gozar de una mínima organización y ofrecer ciertas garantías de estabilidad— para adquirir el *status* de corporación de Derecho público, luego podrán disfrutar de todos los derechos —incluido el de establecer relaciones con el Estado— de que gozan las grandes confesiones con muchos más adeptos y con un mayor arraigo en la sociedad.

Ciertamente, la conclusión de unos acuerdos que han de plasmarse en una Ley de Cortes Generales —como dice Lombardía— exigen, por su naturaleza, que la entidad del fenómeno que contemplan tenga la amplitud necesaria para que sea adecuado regularlo mediante disposiciones generales⁸², y desde luego el Estado no puede concluir pactos de cooperación con cualquier grupo religioso. Pero él es el que establece las condiciones necesarias para que ese grupo tenga plena capacidad de obrar; por tanto, si entre los requisitos exigidos no se mencionan ni el suficiente número de creyentes ni el notorio arraigo —quizá porque se entiendan implícitamente exigidos— no ha lugar a que se establezcan suplementariamente para poder concluir relaciones de cooperación con el Estado. Como Fraga Iribarne manifestó en el Pleno del Congreso de los Diputados con ocasión del debate sobre la L.O.L.R., «... aquí no se trata de asociaciones religiosas, sino que se habla de confesiones religiosas, y se habla correctamente de ellas, y combinando el número 1 con la base del número 3 se ve claro que la idea básica del constituyente fue entender que las confesiones religiosas tienen un estatuto público que lleva a esas relaciones especiales de cooperación»⁸³.

La segunda propuesta es la de darle un sentido distinto a la disposición del artículo 7. En este caso, la referencia al número de creyentes y al notorio arraigo vendría a fijar en parte el contenido de los acuerdos con las distintas confesiones religiosas.

En efecto, nuestra Constitución proclama como principio el de la igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley en el artículo 14. Pero la igualdad debe ser rectamente entendida, puesto que no significa uniformidad. Cuando la igualdad se traduce, en el terreno práctico, en la imposición por parte del Estado de un régimen de uniformidad no sólo se

FINI, *Corso di diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*, Torino, 1924, pág. 424.

⁸² «Fuentes del Derecho eclesiástico...», cit., pág. 156.

⁸³ *Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Trabajos Parlamentarios*, cit., pág. 80.

desvirtúa el sentido exacto de la igualdad, sino que también se acaba conculcando la misma libertad religiosa y la legítima especificidad de cada grupo religioso⁸⁴.

Al definir la igualdad religiosa ante la Ley se trata de expresar que todos los individuos y todas las confesiones, con independencia de sus características diferenciales, de su distinta tradición histórica o implantación sociológica, son, en tanto sujetos de libertad religiosa, iguales titulares del mismo derecho fundamental de libertad religiosa. Por tanto, consagrada esta igualdad básica en una única categoría de sujeto colectivo —en este caso— de libertad religiosa, con un patrimonio potencial estrictamente paritario entre todas las confesiones, podrán tener lugar hechos y normas diferenciales de tratamiento jurídico entre las confesiones, no porque exista una desigualdad en su categoría de confesiones, sino como fiel y real reflejo de las diversas configuraciones, estructuras y exigencias propias y peculiares de cada confesión religiosa⁸⁵.

Por ello, a la hora de establecer relaciones de cooperación entre el Estado y las distintas confesiones religiosas, el trato no podrá ser idéntico respecto a su contenido por la especificidad propia de cada una de ellas. Y en este caso sí será necesario acudir a los criterios del número de creyentes y del notorio arraigo —una vez realizada la correspondiente investigación sociológica—, bien en una Comunidad Autónoma, bien en España, para delimitar el posible contenido del acuerdo. Así no sería justo otorgar el mismo trato a la Iglesia católica que a otra confesión religiosa acatólica cualquiera, pues es evidente que su desarrollo en nuestro país es muy distinto. Pero tampoco sería justo negar la posibilidad de pactar con el Estado si gozando de capacidad de obrar no se tiene el suficiente número de creyentes y notorio arraigo.

El principio de igualdad impone que a todas las confesiones religiosas dotadas de una cierta organización les sea permitido realizar acuerdos con el Estado tal y como se desprende de la Constitución. Pero por la misma razón, el contenido de tales acuerdos variará en atención al número de creyentes y al notorio arraigo que aquéllas hayan alcanzado.

En conclusión mantengo que si estos criterios son requisitos necesarios para realizar acuerdos con el Estado, deben mencionarse expresamente en el artículo 5 de la L.O.L.R.; de lo contrario, el artículo 7 de la citada Ley no respetaría los principios establecidos por la propia Constitución. Por la misma razón, si tales requisitos no se consideran imprescindibles, su alusión en el artículo 7 tan sólo puede hacer referencia a

⁸⁴ P. J. VILADRICH, «Principios...», cit., pág. 227.

⁸⁵ *Ibidem*, págs. 228-235. Vid., también, E. NASARRE, en «Los acuerdos concordatarios españoles y la revisión del concordato italiano», cit., págs. 127-129; A. DE LA HERA, en *Ibidem*, págs. 134-135; L. ECHEVERRÍA, «La nueva Constitución ante el hecho religioso», en AA.VV., *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, cit., págs. 56-70.

un criterio orientativo respecto al contenido, extensión y alcance de los acuerdos realizados entre el Estado español y las distintas confesiones religiosas acatólicas. Como reconocen la casi totalidad de los autores, mayorías y minorías se distinguen sólo cuantitativamente, pero no cualitativamente; en consecuencia, podrán generar en la práctica desigualdad cuantitativa en razón del criterio proporcional, pero nunca disparidad de tratamiento.