

EL PRINCIPIO DE COOPERACION DEL ESTADO CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS: FUNDAMENTOS, ALCANCE Y LIMITES

DIONISIO LLAMAZARES FERNANDEZ
Universidad Complutense de Madrid

Uno de los principios informadores del sistema o modelo de relaciones del Estado con las confesiones religiosas en la Constitución Española de 1978 es justamente el de cooperación¹: cooperación del Estado con las confesiones religiosas y de éstas con aquél.

Y es que los fines y objetivos de Estado y confesiones religiosas son diferentes. Cabe pensar como posibles en estos dos tipos de cooperación: el Estado ayuda a las confesiones a conseguir sus propios objetivos y las confesiones contribuyen a que el Estado alcance los suyos. En uno u otro sentido la cooperación puede ser directa o indirecta.

No será objeto de nuestro estudio, al menos de un modo directo, la cooperación de las confesiones con el Estado ni, por tanto, las distintas modalidades de su contribución a la consecución de los fines estatales, salvo en la medida en que puedan incidir en la cooperación del Estado con las confesiones religiosas como fundamento o matización de la misma. Objeto directo de nuestro estudio será la cooperación del Estado con las confesiones religiosas, y en ese estudio intentaremos desvelar cuáles son las razones que la avalan, cuál su alcance y cuáles sus límites.

El principio de cooperación aparece formulado en el número 3 del artículo 16 de la Constitución (C.E.). En él, después de haber afirmado que ninguna confesión tendrá carácter estatal, se añade: «Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española (mejor

¹ Sobre los principios informadores del modelo de relaciones Estado-Confesiones religiosas en España, véase P. VILADRICH, «Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español», en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 1986, págs. 1986 y ss.; LLAMAZARES-SUÁREZ PERTIERRA, «El fenómeno religioso en la nueva Constitución española», en *Revista de la Universidad Complutense de Madrid*, núm. 61 (1980); LLAMAZARES, «Actitud de la España democrática ante la Iglesia», en *Iglesia Católica y Regímenes autoritarios y democráticos*, Madrid (1987), págs. 159-194; GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, «Principios informadores del actual régimen español de relaciones entre la Iglesia y el Estado», en *Iglesia y Estado en España*, Madrid (1980), págs. 3-51.

hubiera dicho de los españoles) y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.»

A) *Fundamento del principio de cooperación*

Para poder estar en condiciones de dibujar los contornos, el alcance y límites del principio, parece obligado referirse antes a su misma razón de ser.

Por lo pronto, es preciso poner de relieve una obviedad: si el Estado coopera y ayuda a las confesiones religiosas en su actividad, es porque la considera positiva² desde el punto de vista de la consecución de sus propios objetivos. De otra manera dicho, porque considera que la actividad de las confesiones contribuye de alguna manera a facilitar la consecución de los objetivos estatales. Algo que puede ocurrir por varias razones: *a)* porque las confesiones religiosas realizan actividades que tienen por objeto la consecución de objetivos prevalentemente estatales: actividades docentes, de beneficencia, etc...; *b)* porque se entiende que las actividades estrictamente religiosas en cuanto tales son de competencia estatal y que sus finalidades son finalidades directamente estatales; *c)* porque entiende que esas actividades son cauce y *conditio sine qua non* para la realización de un objetivo estatal.

En los dos primeros supuestos, el Estado está valorando positivamente la actividad de las confesiones: en el primer caso, en tanto que actividades estatales realizadas por ellas; en el segundo, en tanto que actividades religiosas en cuanto tales. En el último supuesto, en cambio, lo que se valora positivamente no es directamente la actividad religiosa en cuanto tal, sino el objetivo estatal a cuya realización contribuye la actividad religiosa y que no es otro que la realización de un derecho fundamental: el derecho de todos los ciudadanos a ser igualmente libres para creer y para no creer.

En la base, pues, del principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas está siempre una valoración positiva de la actividad religiosa; bien en cuanto coincidente total o parcialmente con la estatal en cuanto a los objetivos perseguidos *a)* o bien en tanto que religiosa *b)*.

Son perfectamente compatibles la valoración *a)* y *b)*, así como la *a)* y *c)*; son, en cambio, incompatibles *b)* y *c)*. Y es que responden a dos modelos enteramente diferentes de relación entre el Estado y las confesiones religiosas: a un modelo de Estado confesional o pluriconfesional, la primera; a un modelo de Estado laico, la segunda³.

La valoración positiva de las actividades de las confesiones dirigidas a

² Sobre la valoración de lo religioso como principio informador de la relación Estado-Confesiones, véase LLAMAZARES, «Actitud de la España democrática ante la Iglesia», págs. 170 y 171.

³ Sobre los rasgos de identidad de los modelos de neutralidad y de utilidad, véase *ibidem*, páginas 177-185.

la consecución de objetivos estatales es perfectamente compatible con un modelo que valore indiferentemente lo religioso en cuanto tal y que, consecuentemente, impida o prohíba la aportación estatal, especialmente la financiera, para las actividades de carácter estrictamente religioso (sistema francés, en cuya Ley de Separación de 1905 se prohíbe explícitamente la financiación estatal de las confesiones religiosas)⁴. Ni que decir tiene que con mucha mayor razón hay que predicar su compatibilidad con modelos en los que se hace una valoración positiva de lo religioso en cuanto tal (modelo alemán, en cuya Ley Fundamental queda constitucionalizada la cooperación económica del Estado con las confesiones)⁵.

Lo que ocurre es que en el modelo diseñado en la Constitución Española de 1978 ni se prohíbe ni se constitucionaliza la aportación financiera del Estado a las confesiones; tan sólo queda constitucionalizada la obligación de los poderes públicos de cooperar con las confesiones, sin que se haga explicación de en qué deba consistir esa cooperación que, por tanto, no necesariamente tiene que ser financiera.

La razón no es otra que la de qué sea lo que en la actividad de las confesiones es valorado positivamente por el Estado que, ciertamente, no es lo religioso en cuanto tal.

Para caer en la cuenta de lo que queremos decir basta con leer atentamente el artículo 16 en relación con el artículo 14, ambos de la Constitución. Ahí tenemos diseñado el modelo de relaciones del Estado con las confesiones religiosas y los principios informadores de ese modelo condicionan una determinada interpretación y fundamentación del principio de cooperación.

Habida cuenta que el principio de igualdad y no discriminación aparece formulado en el artículo 14 de la C.E., referible tanto a los derechos fundamentales y libertades públicas consagradas en la Sección primera, como a los derechos y deberes de la Sección segunda, afecta también en el mismo sentido al número 1 del artículo 16 del mismo texto. Así las cosas, hay que decir que uno de los principios informadores del sistema o modelo de relaciones del Estado con las confesiones religiosas es el de la «igualdad en la titularidad y en el ejercicio de la libertad ideológica y religiosa»⁶.

En el número 3 del mencionado artículo 16 de la C.E. se formula, de otro lado, el principio de laicidad del Estado al afirmar que «ninguna confesión tendrá carácter estatal».

⁴ Sobre el modelo francés, véase J. ROBERT, *La liberté religieuse et le régime des cults*, París (1977); A. CAMPENHAUSEN, *L'Eglise et l'Etat en France*, París (1964); R. METZ, *Eglises et Etat en France. Situation juridique actuelle*, París (1977).

⁵ Sobre el modelo alemán, U. SCHEUNER, «Das System der Beziehungen von Staat und Kirchen im Grundgesetz», en *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Berlín (1974), págs. 5-86; HOLLERBACH, *Die Verfassungsrechtlichen Grundlagen des Staatskirchenrechts*, págs. 215-165; J. LISTL, *Das Grundrecht der Religionsfreiheit un der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland*, Berlín (1971).

⁶ LLAMAZARES, *op. cit.*, págs. 192 y 193.

Esos y no otros son los principios informadores del sistema.

Lo que el Estado protege es el derecho subjetivo fundamental de los ciudadanos a ser igualmente libres ideológica y religiosamente. Lo primero es el derecho fundamental de los ciudadanos y sólo después, y como algo instrumental, esa igualdad en la libertad se predica también de las comunidades (confesiones)⁷. Y de igual modo debe interpretarse el principio de laicidad: también se trata de un principio instrumental⁸ y, por tanto, ha de interpretarse en función de la máxima realización posible del derecho fundamental de los ciudadanos a ser iguales en la titularidad y en el ejercicio de la libertad religiosa e ideológica. En el fondo no es más que la consecuencia obligada del principio de igualdad.

Así entendido, el principio de laicidad del Estado impide a éste valorar positiva o favorablemente lo religioso en cuanto tal. Esa valoración sería incompatible con la igualdad entre creyentes y no creyentes, ya que supondría que para el Estado sería mejor creer que no creer; los creyentes serían ciudadanos de primera; de segunda, en cambio, los no creyentes. La colisión de esa valoración con el principio de «igualdad en la libertad religiosa e ideológica», sería palmaria. El Estado viene obligado a valorar de igual modo a creyentes y no creyentes. Y consecuentemente el principio de cooperación formulado en el número 3 del artículo 16 de la C.E. no puede considerarse fundado en esa valoración.

La laicidad como principio informador de la relación está al servicio del principio de «igualdad en la libertad». Son los derechos fundamentales de los ciudadanos y su máxima realización el fundamento. En este caso, los derechos de igualdad en el ejercicio, y no sólo en la titularidad, del derecho de libertad religiosa e ideológica.

El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas hay que interpretarlo en conexión con el artículo 9, 2, de la C.E., que impone a los poderes públicos la obligación de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en que se integra sean reales y efectivas»; así como «remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud». Es en ese deber de los poderes públicos donde hay que buscar el fundamento de la cooperación con las confesiones.

Esa es su razón de ser: hacer real y efectiva la igualdad de todos los ciudadanos en la titularidad y en el ejercicio de la libertad ideológica y religiosa.

Cierto que en el número 3 del artículo 16 de la C.E. nada se dice respecto a otro tipo de asociaciones ideológicas al estilo de lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley Fundamental de Bonn; pero el sistema y sus principios informadores conducen inexorablemente a la integración de ese silencio legal en el sentido descrito; de manera que el término «creencias»

⁷ *Ibidem*, págs. 169, 191 y 192.

⁸ *Ibidem*, págs. 171, 172 y 192.

debe ser interpretado no en sentido fideístico, sino en un sentido más general, referible también a las convicciones de carácter ideológico. Lo que se valora positivamente no es el pluralismo religioso, sino el pluralismo ideológico en el que se entiende englobado aquél. Es ese pluralismo ideológico el que tipifica como «valor superior» del ordenamiento (art. 1, 1, de la C.E.).

B) *Alcance y límites del principio de cooperación*

De ser certera nuestra interpretación del texto constitucional en cuanto a la razón de ser del principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas, parece que podrían extraerse sin violencias algunas conclusiones claras respecto del alcance y límites del principio.

a) Es un principio subordinado, tanto al principio de «laicidad», cuanto al de «igualdad en la libertad». No deja de ser significativo que aparezca formulado como una matización del principio de laicidad justamente para evitar una interpretación de la laicidad como valoración negativa estatal de lo religioso en cuanto tal: para el Estado es indiferente que sus ciudadanos crean o no crean; ante lo que no puede quedar indiferente es ante el derecho de libertad para creer o no creer; ese derecho de libertad es lo que los poderes públicos vienen obligados a proteger y promocionar⁹. Lo que no puede ignorar es que no son exactamente las mismas las condiciones ni los problemas que plantea el ejercicio de la libertad de creencias religiosas en sentido positivo y en sentido negativo, porque las condiciones necesarias para hacer real y efectivo el ejercicio de la libertad, en uno y otro caso, son o pueden ser diferentes.

En todo caso, tiene que quedar claro que en un supuesto de colisión, este principio está subordinado al de laicidad y al de igualdad en la libertad. Su alcance y límites han de fijarse justamente desde esa perspectiva: La cooperación del Estado con las confesiones religiosas debe llegar hasta donde sea necesario para hacer real y efectiva la igualdad de todos los ciudadanos en el ejercicio de la libertad religiosa e ideológica y no puede rebasar los límites que pudieran poner en peligro la realización de esa igualdad y de las exigencias derivadas del principio de laicidad. Esas son las coordenadas delimitadoras del alcance del principio y de sus límites¹⁰.

⁹ *Ibidem*, págs. 193 y 194.

¹⁰ Esta parece ser también la opinión sustentada por P. VILADRICH, *ob. cit.*, págs. 306 y 307, pero ni pone en relación el artículo 16.3 con el 9.2 (ambos de la CE) a la hora de fijar el contenido positivo del principio de cooperación, ni quedan claros cuáles sean sus límites dadas las reminiscencias de pluriconfesionalidad que parecen peribirse en su toma de posición sobre la relación entre creyentes y no creyentes (págs. 294-300); o su afirmación de que «la laicidad de nuestro Estado implica una valoración positiva del factor religioso» (pág. 280); algo que irreversiblemente conducirá a poner en entredicho la subordinación del principio de cooperación a los de igualdad en la libertad y de laicidad.

b) Tal como aparece formulado en nuestro texto constitucional, el principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas, se refiere únicamente al apoyo del Estado a las actividades religiosas de las confesiones que se estiman necesarias para que la «igualdad en la libertad religiosa e ideológica» de los ciudadanos sea real y efectiva y alcance su plenitud.

Quedan fuera de ese concepto de cooperación el apoyo y ayuda que el Estado puede prestar a las confesiones religiosas por su participación en la consecución de objetivos estatales o, al menos, preferentemente estatales, que naturalmente no están prohibidas, pero en relación con los cuales las confesiones religiosas se someten al Derecho Común. El fundamento de tales ayudas es muy distinto y, consecuentemente, diferente es su régimen jurídico.

Las subvenciones o el tratamiento fiscal especialmente favorable a que se someten esas actividades tienen su fundamento en su consideración como actividades de «interés público», porque se entiende que contribuyen positivamente a la realización de un objetivo estatal y de un servicio público.

El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas va más allá. Ciertamente que también en los otros supuestos mencionados esas actividades contribuyen a hacer reales y efectivos derechos fundamentales o derechos constitucionales, pero con una diferencia: Dado que lo que se ha elevado a «valor superior» del ordenamiento es el pluralismo como contexto necesario para hacer real y efectivo el ejercicio de la libertad, parece meridianamente claro que esa actividad de las iglesias no es necesaria en términos absolutos para la consecución de ese pluralismo y, en definitiva, de la libertad de los ciudadanos. Teóricamente ese pluralismo y la realización de esos derechos fundamentales o constitucionales podría garantizarse también en el supuesto de que esa actividad fuera realizada sólo por el Estado o, mejor aún, en el supuesto de que lo fuera por el Estado y otras instituciones no confesionales.

La existencia de las confesiones y su actividad religiosa son, en cambio, *conditio sine qua non* para que sea real y efectiva la libertad religiosa.

Ciertamente que la libertad religiosa es un derecho originariamente individual, pero que sólo asociadamente alcanza su realización y su plenitud, ya que la solidaridad es un elemento esencial e inseparable del derecho individual.

c) Así configurado, el principio de cooperación no se sitúa en la cima del sistema, sino que es un principio derivado y, consecuentemente, subordinado. Para decirlo en pocas palabras: tiene su fundamento en el principio de libertad religiosa, y en el de laicidad su límite.

¹¹ J. LISTL, «Die Religionsfreiheit als Individual und Vereinsgrundrecht in der neuen deutschen Rechtsentwicklung und im Grundgesetz», en *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*, 3, Münster (1969), págs. 34 y ss.; del mismo, *Dans Grundrecht der Religionsfreiheit...*, cit., págs. 354-367.

Después de lo dicho, hay que concluir lo siguiente:

1. La posible ayuda del Estado a las actividades docentes o asistenciales de la Iglesia nada tiene que ver con el principio de cooperación formulado en el punto 3 del artículo 16 de la C.E. No se trata de actividades religiosas, aunque puedan tener interés también desde el punto de vista religioso. Lo que ahí valora positivamente el Estado, no es, en todo caso, el carácter religioso en cuanto tal, sino la directa orientación de esas actividades a realizar fines del Estado.

Al poner en relación el artículo 16, 3, con el 9, 2, de la C.E., lo que se convierte en objeto de especial protección por parte del Estado es el derecho fundamental de los ciudadanos a la libertad religiosa y, en función de la realización de ese derecho, ayuda a las confesiones e iglesias. La especificidad de ese derecho fundamental es la que explica la especificidad de su tratamiento. Su realización exige algo más que su equiparación a cualquier actividad de utilidad pública. De ahí la expresa formulación del principio de cooperación del Estado con los confesiones e iglesias.

Contenido del principio de cooperación no son sólo las ayudas económicas, directas o indirectas, sino todo aquello exigido para la realización de ese derecho fundamental individual. Siempre ha de darse esa estrecha conexión entre confesión y derecho fundamental individual en la que la confesión cumple una misión instrumental: la razón de ser de la cooperación del Estado con las confesiones es siempre el derecho fundamental individual.

Pero en unos casos la relación de cooperación se establece directamente entre el Estado y las confesiones e indirectamente entre el Estado y los ciudadanos; otras veces, en cambio, esa relación se establece directamente entre el Estado y sus ciudadanos y sólo indirectamente entre el Estado y las confesiones religiosas; ocasiones hay, por último, en que el Estado se limita a ser intermediario entre sus ciudadanos y las confesiones de las que son miembros.

- a) *En su actitud de apoyo, el Estado funciona como intermediario entre sus ciudadanos y la confesión de la que son miembros*

Tal es lo que acontece prevalentemente en dos supuestos: asistencia religiosa en centros públicos y apoyo económico de las confesiones.

- 1) *Asistencia religiosa en centros públicos dependientes del Estado*¹²

De lo que se trata por parte del Estado es de, en cumplimiento del mandato de protección y promoción de los derechos de igualdad y libertad

¹² J. M. CONTRERAS MAZARIO, «La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el Derecho Comparado», en VV. AA., *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Madrid (1986), pá-

religiosa, facilitar a sus ciudadanos la asistencia religiosa necesaria. No de prestarles él la asistencia, sino facilitar que les sea prestada por las confesiones de las que son miembros.

Son supuestos en los que el Estado coloca obligadamente a ciudadanos suyos en condiciones que, en principio, dificultan esa asistencia: cumplimiento del servicio militar y cumplimiento de condena en centros penitenciarios. A esos supuestos se asimilan aquellos en los que la dificultad surge no del cumplimiento de un deber, sino de una necesidad fáctica como la enfermedad: estancia en centros hospitalarios.

El Derecho Comparado nos ofrece varios modelos que describiremos sintéticamente:

1. *Modelo de integración orgánica.* El Estado no se limita a poner a disposición de las confesiones los medios materiales, financieros o de locales necesarios para la prestación de esa asistencia dentro de los centros, sino que organiza un servicio, integrado dentro de la organización del centro, incluidos los ministros confesionales necesarios que tienen con el centro una vinculación administrativa o laboral y forman parte integrante del personal del centro al que se asimilan: cuerpo de capellanes castrenses, de instituciones penitenciarias o de hospitales. Siquiera sea analógicamente, se equipara a un servicio público.

ginas 555-567; J. L. HIEBEL, «Droit de l'assistance spirituelle», en *Annuaire Française des Droits de l'homme*, vol. I (1974), págs. 531-543; G. COLLETTI, «Considerazioni su alcuni problemi relativi aq'assistenza religiosa», en VV. AA., *Studi per la revisione del Concordato*, Padua (1970), págs. 735-763; V. TOZZI, *Asistenza religiosa e Diritto ecclesiastico*, Nápoles (1985), pág. 235; LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milán (1967), página 168; del mismo, «L'assistenza spirituale (art. 11-13)», en VV. AA., *La revisione del Concordato alla prova*, Bolonia (1977), págs. 243-257; LISTL, «La garantía constitucional y la aplicación jurídica del derecho individual de libertad religiosa, así como de la libertad de las iglesias al amparo de la Ley Fundamental en la República Federal de Alemania», en VV. AA., *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Salamanca (1978), páginas 39-52; C. L. ABERCROMBIE, *The military Chaplaincy*, California (1977); P. J. WEBER, «The first amendment and the military chaplaincy: the process of reform», en *Journal of Church and State*, vol. 22, núm. 3 (1980), págs. 459-474; E. JOMBART, «L'organisation canonique de l'aumônerie militaire en France», en *Rev. Droit Canonique* (1953), págs. 416 y ss.; VV. AA., *Il separatismo nella giurisprudenza degli Stati Uniti*, Milán (1968), K. STENBER, *Militärseelsorge un der Bundesrepublik Deutschland Eine Untersuchung zum Verhältnies von Staat und Kirche*, Frankfurt a. M. (1972); R. SEILER, «Seelsorge in Bundeswehr und Bundesgrenzschutz», en *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, vol. II, págs. 685-700; K. ALBRETCH, «Anstaltseelsorge», *ibidem*, págs. 7017-9; C. MIRABELLI, «L'assistenza religiosa negli ospedali», en *Città e Regione* (1976); A. VITALI, «Assistenza spirituale e diritto del lavoro», en *Il diritto ecclesiastico*, vol. XC.4.II (1979), págs. 206-233; L. VANNICELLI, *Servizio sanitario e libertà religiosa nell'ordinamento italiano*, Milán (1985); A. MOSTAZA, «Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos de 3 de enero de 1979», en VV. AA., en *Iglesia y Estado en España*, Madrid (1980), págs. 245-267; E. MOLANO, «La asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado español», en *Persona y Derecho*, vol. 11 (1984), págs. 211-244; J. M. CONTRERAS MAZARIO, *La asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas en el ordenamiento jurídico español*, Madrid (1978), mecanografiado.

2. El Estado se limita a facilitar la entrada en el centro de los ministros de las confesiones para prestar la asistencia religiosa correspondiente, haciendo posible su encuentro con los internos miembros de esa confesión y pone a su disposición todos los medios necesarios, locales y financiación económica, para la debida asistencia religiosa. En este caso, los ministros religiosos tienen vinculación con su confesión y con los internos miembros de la misma, pero en ningún caso están integrados en la organización del centro: *Modelo de libertad de acceso*. Su vinculación con el centro siempre es indirecta, de manera que por cuenta de quien trabajan es por cuenta de la confesión.

3. Se facilita el cumplimiento de los deberes religiosos por parte de los internos, facilitando su asistencia a los locales de culto de las respectivas confesiones religiosas: *Modelo de libertad de salida*.

Como se comprenderá, no todos los modelos son aplicables a todos los supuestos. Como es evidente, el último modelo indicado no es aplicable ni a los internos de centros penitenciarios, ni a los internos de centros hospitalarios. Sí podría aplicarse, en cambio, a quienes cumplen el servicio militar.

Los dos modelos descritos en primer lugar son aplicables, en cambio, a todos los supuestos. Otra cosa es que sea el mismo su grado de compatibilidad con el principio de laicidad del Estado. Desde este punto de vista, hay que decir que ni el modelo de libertad de salida, ni el de libertad de acceso, plantean problema alguno.

No puede decirse lo mismo del modelo de integración. Cuando menos, esa compatibilidad es dudosa. Se trata de un modelo perfectamente congruente con un modelo de confesionalidad o pluriconfesionalidad, pero incongruente, si no incompatible con el de laicidad. Y es que con ese modelo parece difícilmente compatible la configuración de los ministros de las confesiones como funcionarios del Estado o como trabajadores por cuenta del Estado. Recuérdese que no es el Estado quien presta la asistencia ni quien está obligado a prestarla, sino la respectiva confesión religiosa. Esa relación directa, administrativa o laboral de los ministros confesionales con el Estado conduciría justamente a la conclusión de que es el Estado y no las confesiones religiosas quien presta esa asistencia. Repetimos, algo congruente con un Estado confesional, pero incompatible con uno laico¹³.

De todas maneras, es preciso aclarar que el grado de incompatibilidad disminuye si la relación es contractual, administrativa o, sobre todo, labo-

¹³ En su sentencia de 22 de mayo de 1982 (BJC, págs. 428 y ss.), el Tribunal Constitucional no llega a pronunciarse sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Cuerpo de Capellanes Castrenses en relación con el principio de *laicidad* y de no valoración positiva de lo religioso en cuanto tal por el Estado. Tan sólo se pronuncia sobre su compatibilidad con el principio de libertad religiosa y con el principio de igualdad (fundamento 4), pero rehuye pronunciarse sobre la compatibilidad de la laicidad en la que habían insistido los recurrentes (antecedentes 1.a).

ral, y más aún si el contrato único o cuando menos el principal y originario, es un contrato con la confesión respectiva, a cuyo amparo se celebrarían los contratos particulares con los ministros que prestaran de hecho la asistencia religiosa. Y es que en estos últimos supuestos, sobre todo en el de contrato único con la confesión, estaríamos ya ante el modelo de libertad de acceso, regulado no de forma unilateral por el Estado, sino mediante acuerdo de éste con las respectivas confesiones religiosas, o en modelos muy cercanos. Incluso en el supuesto de que el contrato del ministro confesional con el establecimiento sea un contrato celebrado sobre la base de un previo contrato o convenio de la confesión correspondiente, quedaría debilitada la imagen de un Estado que presta él directamente la asistencia religiosa como si de un servicio público se tratara.

Según la *disposición general de la L.O.L.R. en su artículo 2, 3*: «Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos.» No se hace aquí ninguna opción en favor de modelo alguno dada la generalidad de la fórmula utilizada. Más aún, el compromiso de los poderes públicos se refiere por igual a todos los creyentes y a todas las confesiones.

No se puede decir lo mismo de la concreción de esta fórmula general.

Por lo que se refiere a la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas se tipifican tres modelos:

1. *Modelo de integración orgánica*. Este es el modelo al que responde la existencia en las Fuerzas Armadas y mantenimiento de un servicio de asistencia religiosa atendido por un cuerpo de capellanes castrenses. Este modelo sólo está vigente para la Iglesia Católica (A.A.F.F.), pero mediante los correspondientes *acuerdos* podrá extenderse a otras confesiones (artículo 244, Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra de 1983, artículo 442 de las de la Armada y artículo 299 de las del Ejército del Aire).

2. *Modelo de libertad de acceso*. Es el modelo previsto para los miembros de las confesiones religiosas reconocidas (las inscritas en el Registro de Confesiones religiosas), a las que se apoyará suficientemente (artículo 236 de las RR.OO.E.T., art. 291 de las RR.OO.E.A. y art. 434 de las RR.OO de la Armada), facilitando el cumplimiento de los deberes religiosos de los internos, permitiendo la entrada en el establecimiento de los ministros confesionales y poniendo a su disposición los locales y medios adecuados (arts. 235 de las RR.OO.E.T.; 290, 292, 293 de las RR.OO.E.A., y los arts. 433, 435 y 436 de las RR.OO. de la Armada). Hasta tanto no se firmen acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas, éste es el régimen vigente para las *confesiones inscritas*.

3. *Libertad de salida.* Las autoridades competentes vienen obligadas a proporcionar a los interesados el tiempo necesario para el cumplimiento de los deberes religiosos, sin perturbar el régimen de vida de los cuarteles (artículo 235 de las RR.OO.E.T.). Este es el régimen vigente aplicable a los fieles de las *confesiones religiosas no inscritas*.

La situación en los centros penitenciarios es bastante similar, quedando excluido por su inaplicabilidad el modelo de libertad de salida. Se combinan, pues, los otros dos modelos: integración orgánica y libertad de acceso. El primero sólo aplicable, hoy por hoy, a la Iglesia Católica y a sus miembros (arts. 181, 1; 292 y 293 del Reglamento Penitenciario), pero podrá extenderse a otras confesiones a través de acuerdos con ellas (art. 181, 1, del Reglamento Penitenciario).

Por lo que se refiere al modelo de libertad de acceso incluye tres cosas: facilitar la relación del recluso con el miembro de la confesión religiosa a la que pertenezca siempre que lo pida (art. 102 del R.P.); habilitación de un local adecuado para la celebración de los actos de culto o de asistencia religiosa de las distintas iglesias, confesiones o comunidades religiosas (art. 181, 2, del R.P.); adopción de todas las medidas necesarias para garantizar a los internos el derecho a la asistencia religiosa (art. 181 3, del R.P.). Parece razonable que éste sea el régimen aplicable únicamente a confesiones inscritas, aunque expresamente no se diga esto. Para las no inscritas, en cambio, probablemente habría que aplicar únicamente ese derecho de acceso en sentido restrictivo; no para actos de culto, sino sólo para asistencia individualizada y previa petición del recluso.

La asistencia religiosa en *centros sanitarios*, solamente está regulada respecto a la Iglesia Católica y a sus miembros. Por aplicación de la regla general habría que decir que la misma o similar regulación podría ser extendida, por vía de acuerdo, a las demás confesiones inscritas y que gocen de notorio arraigo en España; en todo caso, con acuerdo o sin acuerdo, siempre quedará abierta la posibilidad de la libertad de acceso de los ministros de las demás confesiones, con tal que estén inscritas.

La solución concordada con la Iglesia Católica supone una cierta modulación, menos incongruente con el principio de laicidad, que la de la integración orgánica más pura. En este caso, el centro hospitalario se compromete a tener integrado en la organización del centro un servicio de asistencia religiosa dotándole de los correspondientes medios materiales y financieros necesarios para esa asistencia, pero el sacerdote encargado de tal asistencia no es un funcionario: su relación es meramente contractual (contrato laboral), en muchos casos, sobre la base de un previo acuerdo entre el centro y el ordinario. Con esta solución se visualiza mejor que el Estado facilita y hace posible la prestación de asistencia religiosa a los enfermos, pero que quien presta esa asistencia es la Iglesia Católica por cuenta de

quien actúa el sacerdote-capellán, aunque sea financiada su actividad con fondos públicos.

2) *Subsistencia económica de las confesiones*

Los modelos de los que nos ofrece ejemplos el Derecho Comparado podrían reducirse a tres grandes principios:

1. Ayuda económica directa del Estado a las confesiones religiosas.

Se trata de aquellos supuestos en los que el Estado entrega con cargo a los presupuestos del mismo una determinada cantidad anual a una o varias confesiones religiosas. Este sistema implica una valoración positiva de lo religioso en cuanto tal por parte del Estado y congruente con un Estado confesional o pluriconfesional, pero incompatible con un Estado laico. El Estado no sólo no puede mostrar sus preferencias por una determinada creencia, sino que tampoco puede valorar mejor a los creyentes que a los no creyentes. Su obligación de cooperación no se refiere a la potenciación de una determinada creencia, ni a los creyentes frente a los no creyentes. La cooperación del Estado se refiere únicamente al derecho fundamental de libertad para creer o no creer. Hasta ahí debe llegar y de ahí no debe pasar¹⁴.

2. Inhibición del Estado en el tema de la subsistencia económica de las iglesias en cuanto a sus actividades religiosas: ésta sería la otra posición extrema:

El Estado no aporta nada a las confesiones religiosas. Se limita a permitir que los ciudadanos (otra cosa sería incompatible con un régimen democrático de libertades) hagan a las respectivas iglesias y confesiones religiosas las aportaciones necesarias para su subsistencia y el desarrollo de sus actividades religiosas¹⁵. Se trata de una consecuencia obligada del principio de laicidad y de la actitud indiferente del Estado frente a lo religioso en cuanto tal.

3. Naturalmente, entre estos dos modelos extremos caben otros *intermedios*. Modelos en los que la aportación del Estado pretende configurarse fundamentalmente, aunque no siempre exclusivamente, como una intermediación entre los ciudadanos miembros de las confesiones religiosas y esas confesiones.

¹⁴ D. LLAMAZARES, «Actitud de la España democrática...», cit., pág. 193; FERNÁNDEZ CORONADO, «La colaboración económica...», cit., págs. 398 y ss.

¹⁵ Dos buenos ejemplos son el modelo francés y el modelo estadounidense. Vid. R. METZ, *ob. cit.*; CAPENHAUSEN, *ob. cit.*; M. ZIMMERMANN, *Eglise et Etat en France*, Estrasburgo (1980); F. ONIDA, *Separatismo e libertà religiosa negli Stati Uniti*, Milán (1984); del mismo, *Uguaglianza e libertà religiosa nell separatismo statunitense*, Milán (1970); V. PARLATO, «Il fondamento giuridico dell'esenzione fiscale riconosciuta ai beni delle confessioni religiose», en VV. AA., *Il separatismo nelle giurisprudenza degli Stati Uniti*, cit., págs. 209 y ss.; M. QUAAS, *Staatliche Hilfe an Kirchen und kirchliche Institutionen in den vereinigten Staaten von America*, Berlín (1977).

A este modelo pretenden responder, cada una con sus características propias, el modelo alemán (R.F.A.) y el modelo recientemente puesto en marcha en España, como consecuencia de los acuerdos del Estado con la Iglesia Católica, con el que tiene grandes semejanzas el nuevo modelo italiano.

4.1. En la R.F.A. el Estado presta a las iglesias y confesiones su propio sistema recaudatorio de impuestos para que éstas recauden sus propios impuestos de sus fieles. En eso consiste la aportación económica fundamental del Estado a las confesiones religiosas. Aparte la dificultad de conciliar el modelo con el principio de igualdad, ya que es aplicable únicamente a las confesiones con rango de corporaciones de Derecho público, arrastra consigo un grave defecto, y es que les presta a las normas impositivas confesionales su propia coactividad, la coactividad estatal; algo que no sólo desnaturaliza la fuerza y eficacia vinculante de las normas jurídico-impositivas religiosas, sino algo más grave: la actitud imparcial, que no indiferente, del Estado ante lo religioso y, consiguientemente su laicidad; más aún, viola el derecho civil de libertad religiosa de sus ciudadanos al obligarse coactivamente al cumplimiento de normas religiosas¹⁶, con la consiguiente confusión entre esos dos ámbitos; el Estado funciona como brazo secular de la Iglesia.

4.2. El modelo español es un tanto diferente. Pero en algunos aspectos con resultados similares¹⁷.

El modelo consiste en lo siguiente: el Estado permite a sus ciudadanos que decidan libremente sobre el destino de un determinado porcentaje de la cantidad que pagan en concepto de I.R.P.F. (Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas).

Aquí no se trata de un impuesto religioso, sino de un auténtico impuesto estatal que debe pagarse obligatoriamente por todos los ciudadanos: creyentes y no creyentes, y cuya eficacia vinculante viene garantizada por la coactividad estatal. Es libre la decisión sobre el destino que deba darse a ese porcentaje de la cantidad que el ciudadano paga en concepto de impuesto; pero no es libre hacer la contribución o no. Más aún, esa obligatoriedad se proyecta por igual sobre creyentes y sobre no creyentes. Se vulnera así el derecho de libertad religiosa, el derecho de libertad ideológica y, naturalmente, el principio de laicidad del Estado; en todo caso implica, sobre la base de la manifestación de voluntad del contribuyente, una dota-

¹⁶ H. MARRÉ, «Das kirchliche Bestenerungsrecht», en *Handbuch der Staatskirchenrecht...*, cit., vol. II, págs. 5-50; J. ROGENDORF, «El sistema del impuesto eclesiástico en la República Federal de Alemania», en *Ius Canonicum*, 21 (1981), págs. 744 y ss.; GILROY, *Kirchenstenerrecht und Kirchenstenerpraxis in den Bundesländern*, Stuttgart (1978).

¹⁷ A. FERNÁNDEZ CORONADO, «Principio de igualdad y técnica de cooperación», en *La Ley* (1983), págs. 76-81; de la misma, «La colaboración económica del Estado con las confesiones religiosas», en *Revista de la Administración Pública*, núm. 108 (1985), págs. 365-401; J. R. GONZÁLEZ ARMENDIA, *El sistema de colaboración económica del Estado español con las confesiones religiosas*, San Sebastián (1987), mecanografiado.

ción económica directa del Estado a la Iglesia o, lo que es lo mismo, subvencionar actividades religiosas con cargo a los presupuestos del Estado y, por tanto, con cargo a los impuestos estatales obligatorios y coactivamente pagados por los ciudadanos.

No me parece, en cambio, fundada la opinión que estima que viola el derecho a guardar secreto sobre las propias creencias. Es totalmente voluntaria la manifestación de voluntad sobre el destino de ese porcentaje del impuesto y lo que es más definitivo: ni la manifestación, ni la no manifestación de esa voluntad son signo concluyente sobre las creencias del sujeto que hace la declaración o que se abstiene de hacerla¹⁸.

Un no creyente podría, teóricamente, hacer manifestación de que su parte alícuota vaya destinada a la Iglesia Católica y, a la inversa, un católico no hacerla.

Digamos, por último, que nada se opondrá; al contrario, ésta parece una consecuencia obligada del principio de igualdad, que este sistema sólo aplicable hoy a la Iglesia Católica pueda, a través de acuerdos, aplicarse a otras confesiones. Mientras eso no ocurra se estará violando el principio de igualdad, aparte de, por lo dicho, el de laicidad.

4.3. Nada parece oponerse a que el Estado funcione, en cambio, como mero intermediario entre las confesiones y sus miembros, siempre que se limite a eso. Si su contribución se limita a prestar su aparato recaudatorio a las confesiones, sin prestarles también su coactividad, no sólo no se viola ni el principio de libertad religiosa, ni el principio de laicidad del Estado, sino que se está en algunos casos cumpliendo simplemente con la obligación impuesta a los poderes públicos en el artículo 9, 2, de la C.E.: removiendo los obstáculos para que la igualdad y la libertad sean reales y efectivas; y es que disponer de un mecanismo propio recaudatorio es poco menos que imposible para las confesiones religiosas. Su alto costo se traduciría a la postre en un verdadero obstáculo para las actividades religiosas y, en definitiva, para la libertad religiosa misma. Más aún, este sistema de aportaciones completamente libres de los miembros de las confesiones como auténticos impuestos religiosos, recaudados sin coactividad por el Estado, parece el sistema más idóneo para garantizar la igualdad de trato entre creyentes y no creyentes, y de los creyentes entre sí, sin que el Estado corra el riesgo de incurrir en parcialidad.

Dado que en este caso la aportación estatal consiste en prestar sus mecanismos recaudatorios, parece razonable que se exija un acuerdo en el que figuren las condiciones de esa prestación y las obligaciones y derechos de la otra parte.

4.4. De todas formas, desde el punto de vista religioso el sistema ideal es el propugnado en el artículo 2, 5, del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos (A.A.F.): «La Iglesia

¹⁸ A. FERNÁNDEZ CORONADO, «La colaboración económica del Estado...», cit., pág. 398.

Católica declara su propósito de lograr por sí misma los recursos suficientes para la atención de sus necesidades.» Es más, el modelo que hemos descrito se configura en el propio acuerdo como transitorio. Su permanencia por un tiempo excesivamente prolongado sería una violación del acuerdo mismo. Sólo cabe esa prolongación depurado el sistema de forma que el Estado funcione como mero intermediario.

4.5. El modelo italiano resultante del acuerdo con el Vaticano de 1984 es muy similar al español; susceptible de la misma crítica, por tanto, con dos efectos añadidos:

1) Se crea un fondo estatal para templos (construcción y conservación), dependiente de la organización estatal y administrado por ella, bien que con la presencia en su órgano colegiado de tres representantes de la conferencia episcopal. Con ello se está lesionando el principio de igualdad y, en cierta manera, al configurarse a las actividades religiosas como una especie de servicio público, el principio de laicidad.

2) En las declaraciones de la renta, tanto en Italia como en España, se le ofrecen al contribuyente dos alternativas para que él indique a cual de ellas quiere que se destine la parte porcentual del impuesto legalmente fijada: a la Iglesia Católica o a otros fines sociales. La diferencia entre el modelo español y el italiano está en el destino de la parte porcentual de impuesto de quienes no opten por ninguna de esas alternativas. En el modelo español se presume esa voluntad favorable al destino para fines sociales, de acuerdo con las exigencias del principio de laicidad y habida cuenta de que es lo más probable en casos de silencio. En el modelo italiano se hace algo bien diferente. La cantidad correspondiente a los contribuyentes que no opten por ninguna de esas alternativas se reparte, proporcionalmente a las opciones expresamente hechas entre esas dos alternativas, con lo cual se está poniendo en peligro el principio de laicidad del Estado.

b) *Relación directa entre el Estado y las confesiones*

1) El reconocimiento de atribución de personalidad jurídica a las confesiones y sus entidades integrantes es el ejemplo más significativo.

La actividad estrictamente religiosa necesaria para el desarrollo en plenitud del derecho fundamental de libertad religiosa, necesita de medios materiales y financieros (construcción y conservación de locales de culto, ornamentos y objetos cultuales, sustento de sacerdotes y ministros, etc...) y de capacidad para ser titular de los respectivos derechos y obligaciones, así como de la correspondiente capacidad de obrar en el ámbito civil. Más aún, la especificidad y peculiaridad del derecho fundamental de libertad religiosa, respecto a otros derechos fundamentales, puede exigir un régimen jurídico especial, distinto del régimen común. No se trata, en tales supuestos, de una situación de privilegio, sino de una exigencia de la espe-

cifidad de este derecho: según reiterada jurisprudencia de nuestro T.C. no viola el principio de igualdad cualquier diversidad de trato, sino sólo aquella que no está razonablemente fundada.

Teóricamente a nuestro legislador se le ofrecían varias posibilidades: *a)* reconocer la personalidad jurídica que el ordenamiento confesional les atribuía, dándole a esa atribución eficacia civil, o lo que es lo mismo, atribuir eficacia civil a su personalidad jurídica confesional; *b)* atribuirles personalidad jurídica civil con independencia que esas entidades la tuvieran o no de acuerdo con el ordenamiento confesional respectivo; *c)* negarles la personalidad jurídica civil, posibilidad propia más bien de sistemas que valoren negativamente lo religioso y que, consecuentemente, quedaba descartada.

En el primer caso, la determinación de los requisitos exigidos para la adquisición de la personalidad vienen preceptuados por el ordenamiento confesional; en el segundo, por el ordenamiento civil.

En el primer caso se plantea un doble problema:

A) ¿A quién corresponde la decisión sobre la validez o no de los actos jurídicos-confesionales constitutivos de la personalidad? ¿A los Tribunales confesionales o a los civiles? 2) ¿Cuáles son los principios informadores y las reglas interpretativas que han de utilizarse, los del ordenamiento confesional o los del ordenamiento civil?

De acuerdo con la interpretación y el sentido del principio de cooperación consagrados en nuestro texto constitucional nada se opone a que sean las normas confesionales las que regulen los requisitos de adquisición de la personalidad, pero sobre la base de su respaldo por la autoridad del ordenamiento civil; dicho en otros términos, el acto constitutivo, en tanto que jurídico, celebrado al amparo del ordenamiento confesional parece funcionar como presupuesto del reconocimiento de la personalidad jurídico-civil por el ordenamiento estatal. Insistimos, nada se opone a ello. Otra cosa bien distinta es cuáles sean los principios informadores y reglas de interpretación de esas normas y qué órgano jurisdiccional confesional o civil, el competente para aplicarlas. Empezando por lo último, la respuesta parece obvia. En principio, si se quieren respetar, tanto el artículo 24, 1, de la C.E. como el artículo 117, 3, de la misma, debe descartarse la hipótesis de atribuir dicha competencia jurisdiccional con efectos civiles a las sentencias y resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales confesionales o canónicos; claro que todo dependerá de cómo se tipifique por el ordenamiento estatal el acto de creación de las personas jurídicas canónicas por la autoridad competente. Lo dicho no valdría en el caso de que se tipificara esa acción concordada en el ámbito de autonomía que la L.O.L.R. reconoce a las confesiones en su artículo 6, 1. En tal caso, la personalidad canónica funcionaría como *presupuesto* en sentido técnico de la atribución de personalidad civil: no se trataría de un reconocimiento de eficacia civil

de la personalidad canónica (reconocimiento de efectos), sino de una atribución de la personalidad jurídica civil sobre la base de la personalidad canónica. Naturalmente, el ordenamiento civil, por respeto de la autonomía de la confesión, se declararía incompetente como legislador y como juez.

Más dudas incluso suscita el otro problema. Las normas aplicables son las del ordenamiento confesional, pero ¿deben interpretarse con arreglo a los principios informadores y reglas de interpretación e integración confesionales o civiles? En el primer caso nos encontramos ante un supuesto de remisión formal; ante un supuesto de remisión material, en el segundo; en ambos casos implícitas, claro está.

La consecuencia más importante, según que se opte por una u otra solución, es la siguiente: en la *remisión formal* esos principios informadores y esas reglas de aplicación (interpretación e integración) tienen como límite únicamente los principios de orden público, en tanto que informadores y expresión de los valores superiores del ordenamiento estatal. Si se trata de una *remisión material* implícita, su interpretación y aplicación debe hacerse teniendo en cuenta las reglas de aplicación del ordenamiento civil y no sólo son límite los principios de orden público, sino también el derecho común que funciona además como subsidiario; la relación de las normas confesionales con el ordenamiento civil es la misma que existe entre el ordenamiento derivado y el ordenamiento originario correspondiente. En ambos casos, el Juez competente, por presión del artículo 117 de la C.E., es el Juez civil.

Las tres fórmulas (presupuesto, remisión material y remisión formal) podrían ser compatibles con nuestro texto constitucional y cualquiera de ellas parece ser apta para realizar las exigencias derivadas del principio de cooperación.

Lo que ocurre es que ni el grado de compatibilidad es el mismo ni es la misma su eficacia respecto de la realización del principio de cooperación. La técnica de la remisión formal parece acomodarse mejor a esta finalidad; la remisión material es, sin duda, más congruente con el principio de laicidad; el presupuesto con el principio de autonomía de las confesiones. El texto del acuerdo suscita no pocas dudas. Se reconoce personalidad jurídica civil a las entidades que la tengan canónica, y en cuanto la tengan canónica. Lo cual puede decir que el ordenamiento civil reconoce al canónico competencia para regular los requisitos de validez de la adquisición de la personalidad civil que se configura como mera traducción de la canónica. Se trata, pues, de una remisión formal, con todas las consecuencias. Cierto que la expresión «gozarán de personalidad jurídica civil en cuanto la tengan canónica», está expresamente referida sólo a las entidades territoriales (A.A.J., art. 1, 2), pero es evidente que a ella equivale esta otra: «El Estado reconoce la personalidad jurídica civil de la Conferencia Episcopal

española, de conformidad con los Estatutos aprobados por la Santa Sede», y dado el carácter de respeto a los derechos adquiridos que tiene el reconocimiento de la personalidad jurídica civil a las Ordenes, Congregaciones religiosas y otros institutos de vida consagrada y demás entidades no territoriales a las que hace referencia el párrafo primero del número 4 del artículo 1 del A.A.J. lo mismo habría que decir de ellas, ya que de acuerdo con el artículo 14, 1, del Concordato de 1953 se les reconocía la personalidad jurídica civil, tanto a las entidades territoriales, como a las personas, en tanto que «constituídas según el Derecho Canónico», fórmula que sólo puede ser entendida como una remisión formal.

El problema quedaría superado si entendiéramos la remisión formal con una sola matización: las normas canónicas han de interpretarse con arreglo a los principios informadores canónicos, pero tienen como límite los principios informadores del Derecho Común estatal y no sólo los principios de orden público, lo que transformaría automáticamente la remisión forman en remisión material.

La *regla general* aparece formulada en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (L.O.L.R.), concretamente en su artículo 5, 1: «Las iglesias, confesiones y comunidades religiosas y sus federaciones gozarán de personalidad jurídica *una vez inscritas* en el correspondiente Registro público...». Es el ordenamiento civil quien, en razón de la inscripción registral, les atribuye la personalidad jurídico-civil y, por tanto, la capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, y para ejercitar los unos y para ser responsable del cumplimiento de las otras.

La *inscripción* no es discrecional, ni, menos, arbitraria. «Se practicará», dice en términos imperativos la L.O.R.L., artículo 5, 2, siempre que en la solicitud de inscripción se hagan constar los requisitos exigibles. Se coloca así a las confesiones en una situación favorable respecto del estatuto reconocido al resto de las asociaciones (partidos, sindicatos y, por supuesto, las asociaciones de Derecho Común). Clara expresión del principio de cooperación. Y es que de esa inscripción se van a derivar otras manifestaciones de la cooperación: beneficios fiscales o asistencia religiosa en centros públicos, por poner algún ejemplo.

Justamente a las confesiones inscritas, a las que se considera reconocidas, se les reconoce (art. 6, 1, de la L.O.L.R.) «plena autonomía» de modo que «podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal». Algo que no se les reconoce ni a las asociaciones de derecho común, ni a los partidos políticos o a los sindicatos, a los que se exige por disposición constitucional «una organización y un funcionamiento democráticos» (arts. 6 y 7 de la C.E.).

En el artículo 7 de la L.O.L.R. está prevista la posibilidad de que para facilitar la realización del principio de cooperación, el Estado establezca acuerdos o convenios de cooperación con las iglesias, confesiones y comu-

nidades religiosas que cumplan estas dos condiciones: *Primera*, estar inscritas en el Registro de Confesiones religiosas del Ministerio de Justicia y, *Segunda*, que por su ámbito y número hayan alcanzado notorio arraigo en España.

Justamente a través de esos convenios o acuerdos pueden introducirse modificaciones en la regla general.

Dejando a un lado los proyectos ya existentes de posibles acuerdos, hasta el momento únicamente los ha habido con la Iglesia Católica. En relación con el tema que nos ocupa son advertibles importantes diferencias con respecto a la regla general¹⁹.

En aras de una mayor claridad, conviene distinguir entre capacidad jurídica y capacidad de obrar.

a) *Adquisición de la personalidad jurídica* como capacidad para ser titular de derechos y obligaciones (A.A.J., art. 1). Se distinguen en la norma citada tres supuestos: 1) atribución de la personalidad civil sobre la base de la personalidad canónica; 2) reconocimiento de la personalidad civil a entidades canónicas sobre la base del principio del respeto de los derechos adquiridos; 3) atribución de la personalidad civil con arreglo al Derecho Común.

El último supuesto está constituido por todas las entidades eclesiásticas que ni pertenecen a la organización territorial de la I.C. ni son órdenes, congregaciones, institutos de vida consagrada, sus provincias y sus casas con personalidad civil adquirida con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de los Acuerdos que adquirirán la personalidad jurídica civil «mediante la inscripción en el correspondiente registro del Estado, la cual se practicará en virtud de documento auténtico en el que conste la creación, fines, datos de identificación, órganos representativos, régimen de funcionamiento y facultades de dichos órganos» (art. 1, 4, págs. 2 y 3).

El problema interpretativo lo plantean los dos primeros supuestos:

1) Según el Acuerdo, artículo 1, 4, párrafo 1: «El Estado reconoce la personalidad jurídica civil... de las Ordenes, Congregaciones religiosas y otros institutos de vida consagrada y sus provincias y sus casas y de las asociaciones y otras entidades y fundaciones religiosas que *gocen de ella en*

¹⁹ Sobre la personalidad jurídica civil de la Iglesia Católica y de sus entes integrantes, vid. P. LOMBARDÍA, «La personalidad civil de los entes eclesiásticos según los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español de 3 de enero de 1979», en *Ius Canonicum*, núm. 19 (1979), páginas 79-105; J. MANZANARES, *Personalidad, autonomía y libertad de la Iglesia en los Acuerdos entre la Iglesia y España*, Madrid (1980), págs. 167-220; J. M. PRADA, «La personalidad civil de los entes eclesiásticos», *Ibidem*, págs. 21-64; del mismo, «La personalidad de las entidades religiosas y sus requisitos», en *Anuario de Derecho Civil*, 34 (1981), páginas 709-731; SUÁREZ PERTIERRA, «La personalidad jurídica de la Iglesia en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos», en *R.E.D.C.*, 36 (1980), págs. 469-491; M. G. MORENO ANTÓN, *La enajenación de bienes eclesiásticos en el ordenamiento jurídico español*, Salamanca (1987).

la fecha de entrada en vigor de presente acuerdo.» La adquisición de personalidad jurídica civil por tales entidades se habrá producido al amparo del artículo 4 del Concordato del 53, bien porque ya la tenían a la entrada en vigor del Concordato (art. 4, 1), bien mediante comunicación oficial del decreto de creación o aprobación canónica de las autoridades competentes del Estado» (art. 4, 2), para el caso de entidades de creación futura. En cualquier caso, la base del reconocimiento de la personalidad jurídica lo es el principio del respeto de los derechos adquiridos.

La remisión es en todo caso al derecho anterior del Estado y a hechos jurídicos que han tenido lugar en el pasado al amparo de ese ordenamiento.

Por lo demás, lo que se reconoce a esas entidades, es la personalidad jurídica civil no sobre la base de la canónica, sino sobre la base de la civil que venían disfrutando. Quiere decirse que el Derecho aplicable será en adelante el Derecho Común estatal; solución la más lógica, por otra parte, dada la similitud de estas entidades con las que simplemente porque se crearon con posterioridad a la vigencia del acuerdo, se someten en todo, en cuanto a la adquisición de la personalidad jurídica, al Derecho Común.

Lo que define el Derecho Canónico y que funciona como presupuesto respecto del Civil es la tipificación de esas entidades como Ordenes, Congregaciones, Institutos de vida religiosa y demás entidades (asociaciones y fundaciones) en cuanto a su naturaleza canónica, reservándose el civil la apreciación de su naturaleza y finalidad religiosas como requisito de su inscripción en el Registro, necesaria a efectos de publicidad.

2) Las entidades territoriales integrantes de la organización de la Iglesia, en especial diócesis y parroquias, «gozarán de personalidad jurídica civil *en cuanto la tengan canónica* y ésta sea notificada a los órganos competentes del Estado» (A.A.J., art. 1, 2).

Descartada la posibilidad de interpretar la expresión «en cuanto la tengan canónica» como un reconocimiento de efectos, por incompatible con el principio de laicidad, ya que lo que se hace no es reconocerle o atribuirle efectos civiles a la personalidad canónica de manera que tenga efectos civiles la titularidad de derechos y obligaciones canónicas, sino que lo que se le atribuye es una nueva personalidad, la civil, la capacidad para ser sujeto titular de derechos y obligaciones civiles, con tal que cumpla con un requisito previo, que tenga personalidad canónica.

Teóricamente se podría pensar que lo que aquí se da es una remisión formal o material implícitas, por cuanto que en ningún momento se dice expresamente que esa adquisición de personalidad tenga lugar con arreglo a las normas canónicas, pero se trataría de un procedimiento artificioso, dar validez y eficacia civil a normas canónicas, sin desgajarlas del ordenamiento canónico (remisión formal), o incorporándolas al civil como derecho estatutario (remisión material), a la par que innecesaria.

Como ya ha quedado dicho, la técnica que mejor se ajusta al supuesto concreto al que nos estamos refiriendo es la del *presupuesto*, por ser la que mejor se acomoda al principio de autonomía de las confesiones: la personalidad canónica es simplemente presupuesto de la canónica y consecuentemente las normas reguladoras de ésta y la competencia sobre ella, le corresponderá al ordenamiento canónico. De ahí que para la atribución de la personalidad civil, titularidad de derechos y obligaciones civiles, se exija únicamente la notificación de esa personalidad canónica a los órganos competentes del Estado. Sencillamente, el ordenamiento civil entiende que si en esa entidad concurren los requisitos necesarios para la adquisición de la personalidad canónica, también tiene los requisitos para adquirir la personalidad civil.

De ahí que en este caso no se exija la inscripción en el Registro, ni con efectos constitutivos (régimen común), ni a efectos de publicidad (entidades no territoriales que tenían personalidad jurídica civil antes de la entrada en vigor del acuerdo). Por una razón fácilmente comprensible: tratándose de entidades territoriales orgánicas se presume su fin religioso, los datos de identificación son aportados por la comunicación oficial y tanto los órganos representativos como el régimen de financiamiento y facultad de dichos órganos están suficientemente explicitados en el Código de Derecho Canónico y garantizada debidamente su publicidad.

b) La respuesta es aún más complicada cuando el problema se plantea respecto no de la adquisición de la personalidad, sino de la *capacidad de obrar*.

Y es que en este último caso de lo que se trata no es de normas que despliegan su eficacia antes de la adquisición de la personalidad civil como presupuesto de esa adquisición, sino de normas que regulan la capacidad de obrar de esas personas canónicas que ya tienen reconocida la personalidad civil y ello justamente en el ámbito civil que es donde se despliega su actividad. No son normas-presupuesto de la entrada en funcionamiento de las normas civiles, sino de normas canónicas que regulan la actividad de personas jurídicas civiles en el ámbito civil y con efectos civiles.

Para el sector doctrinal mayoritario se dan en nuestro Derecho vigente cuatro supuestos diferentes²⁰.

La regla general es el sometimiento al Derecho Común. A las entidades religiosas les es aplicable lo dispuesto en el artículo 37 del Código Civil (C.C.): serán los propios estatutos si se trata de una asociación o las reglas de su institución, las que regularán esa capacidad de obrar de tales entidades (art. 6, 2, de la L.O.L.R.).

Según el A.A.J. con la Iglesia Católica, se dan además otros tres supuestos; especiales los dos primeros; el tercero, en cambio, es subsumible

²⁰ M. G. MORENO ANTÓN, *La enajenación de bienes eclesiásticos...*, cit., págs. 170 y ss., especialmente págs. 185-213.

en el general, según veremos más adelante. Aunque, preciso es decirlo, un importante sector doctrinal le configura también como especial:

1. La Iglesia Católica, en cuanto tal, la Conferencia Episcopal española y las entidades territoriales de la Iglesia dotados de personalidad canónica, así como el resto de entidades eclesíásticas no territoriales que ya tuvieran personalidad jurídica civil a la entrada en vigor del acuerdo tendrían regulada su capacidad de obrar por el ordenamiento canónico, teniendo como único límite los principios de orden público del ordenamiento español y el fraude de ley. En sentido técnico se trataría, por tanto, de una remisión formal implícita. Dos son los apoyos fundamentales de esta tesis ²¹.

1.1. Consideración de esas entidades como de naturaleza estatal pública a las que sería de aplicación la disposición del artículo 37 del C.C., según la cual «la capacidad civil de las corporaciones se regulará por las leyes que las hayan creado o reconocido», considerado ese derecho propio como originario y que no sería otro que el Derecho Canónico.

1.2. La autonomía que se reconoce a la Iglesia Católica en el artículo 1, 2, del A.A.J., seguramente sin percatarse de que ese grado de autonomía no es diferente del que con carácter general se reconoce a todas las confesiones en el artículo 6, 1, de la L.O.L.R. No debe olvidarse que en este caso se trata del ejercicio de derechos civiles en el ámbito civil. La regulación de ese ejercicio por el Derecho Civil parece lo razonable y no se ve en qué limita la capacidad de autonomía de las propias confesiones para regular las relaciones y las actividades de carácter estrictamente religioso. Esta regulación para nada implica una intervención en los asuntos internos de la Iglesia.

1.3. La consideración de la Iglesia como institución soberana e independiente, dotada de personalidad internacional, dotada de un ordenamiento jurídico ordinario.

2. Ordenes, Congregaciones religiosas y otros institutos de vida consagrada sus provincias y sus casas que no gozaran de personalidad jurídico-civil a la entrada en vigor del Acuerdo. «A los efectos de determinar la extensión y límites de su capacidad de obrar se estará a lo que disponga la legislación canónica, que actuará en este caso como *Derecho estatutario*» (A.A.J., artículo 1, 4). Estaríamos, en este caso, ante una remisión material explícita.

3. Las asociaciones y otras entidades y fundaciones religiosas que estando erigidas canónicamente a la entrada en vigor del Acuerdo no tenían personalidad jurídica civil y las que se erijan en el futuro, según la opinión a la que nos estamos refiriendo, se someten, en cuanto a su capacidad de

²¹ *Ibidem*, págs. 196 y 197.

obrar, a una «normativa especial que contemple y reconozca las peculiaridades del factor religioso»²².

Tengo para mí que no es ésa la solución más coherente con el modelo de relaciones Estado-confesiones de la Constitución Española, ni con el principio de cooperación en ella consagrado.

Debe recordarse una cosa: la relación Estado-confesiones es una relación derivada de esta otra: Estado-ciudadanos. Quiere ello decir que se trata de una relación instrumental, de un lado; interna, de otro. Dicho en otros términos, no se trata de la relación entre dos ordenamientos originarios, sino de la relación entre un ordenamiento originario y un ordenamiento derivado. Autonomía no quiere decir soberanía. Una cosa es que se le reconozca a la Iglesia esa autonomía de funcionamiento y de organización internos y, otra bien diferente, que se dé relevancia jurídico-civil a actos y negocios jurídicos que tengan lugar al amparo de ese ordenamiento interno, sin más limitaciones que el orden público. A lo que se atribuye eficacia civil no es a actos o negocios jurídicos canónicos, sino a normas canónicas (reguladoras de la capacidad de obrar de las personas canónicas); de manera que se trata en todo caso de una remisión; lo que está por decidir es si es una remisión forma o material, ambas naturalmente implícitas.

Si se tiene en cuenta que se trata de la regulación del ejercicio civil de derechos civiles parece que lo único razonable es pensar que a quien le corresponde esa regulación es al Derecho Civil: no es la autonomía de las confesiones lo que está en juego, sino más bien la del ordenamiento civil.

La remisión formal implica el reconocimiento de eficacia civil a normas canónicas sin desgajarlas del sistema canónico del que forman parte, de manera que deberían ser interpretadas con arreglo a los principios generales del ordenamiento canónico sin más límites que el orden público y el fraude de ley. Una remisión formal implica siempre una cierta invasión de un ordenamiento (en este caso, el canónico) en el ámbito de competencia del otro provocando una mayor o menor desnaturalización de éste al introducir unos principios informadores extraños. De otra manera dicho, al menos en esta materia concreta se introducirían elementos de carácter confesional de dudosa compatibilidad con el principio de laicidad.

De otra parte, bien que con respecto a los entes eclesiásticos no territoriales que tenían personalidad jurídico-civil antes de la entrada en vigor, como hemos visto, se opta por la técnica de la remisión material (el Derecho Canónico como estatutario) para regular la capacidad de obrar de los mismos. *A posteriori* y por una razón de congruencia ésa parece ser la técnica más adecuada para la regulación jurídica de las entidades eclesiás-

²² J. T. MARTÍN DE AGAR, «La actuación patrimonial de los entes eclesiásticos ante el ordenamiento civil», en *Ius Canonicum*, 20 (1988), pág. 242.

ticas territoriales. Esta solución estaría en total consonancia con la distinción entre personas jurídico-públicas y privadas en el ordenamiento canónico. La capacidad de obrar civil de las *personas jurídicas públicas*, según el Derecho Canónico, se regiría por el Derecho Canónico como Derecho estatutario, bloque normativo canónico incorporado al Derecho Civil que tiene no sólo en el orden público, sino también en los principios generales del ordenamiento a que se incorpora su límite; más aún, que ese ordenamiento receptor funcione con respecto a él como derecho subsidiario. La capacidad de obrar de las *personas jurídicas privadas* desde el punto de vista canónico, viene regulada sin más por el Derecho Común.

De manera que, respecto a las normas reguladoras tanto de las entidades indicadas en el apartado 1 como a las del 2, no sólo serán límite el orden público y el fraude de ley, sino también el Derecho Común que funcionará además como subsidiario. En términos técnicos dicho, lo coherente con el sistema no es la remisión formal, sino que el Derecho Canónico funcione como estatutario o, lo que es lo mismo, la remisión material parcial.

Todo parece indicar que no es necesario ningún trato especial de esas entidades para hacer real y efectiva la igualdad en la libertad religiosa y ese trato especial correría el riesgo de violar tanto el principio de igualdad como el de laicidad. Dicho en otros términos, lo más congruente con el sistema es su «sometimiento al régimen civil de asociaciones y fundaciones con los mismos derechos y deberes que las demás entidades de igual carácter (religioso, benéfico, educativo, asistencial, ...) y sin que su naturaleza eclesial pueda dar lugar a un trato diferente (favorable o desfavorable) por parte de la legislación estatal»²³.

Cualquier desviación del Derecho Común deberá estar justificada en la necesidad de hacer real y efectivo el derecho de libertad religiosa sin lesionar ni la igualdad ni la laicidad.

Cierto que la posibilidad de colisión entre las normas canónicas y las civiles es más hipotética que real, sobre todo si se tiene en cuenta la remisión a la legislación civil del canon 1.290, pero, tanto desde el punto de vista técnico como desde el punto de vista de la coherencia del sistema, parece que lo más acertado es distinguir tan sólo dos supuestos: el *general* de sometimiento a lo dispuesto en el artículo 37 del C.C. y el *especial* de considerar a todo un ordenamiento confesional, el canónico, como estatutario a estos efectos: el primero, aplicable a las entidades (asociaciones y fundaciones) que erigidas canónicamente a esa entrada en vigor del Acuerdo, no tenían personalidad jurídica civil, así como a las que se erijan en el futuro; y el segundo, a todas las demás (pertenecientes a la estructura

²³ J. T. MARTÍN DE AGAR, «La actuación patrimonial de los entes eclesiales...», cit., página 242.

orgánica eclesial, personal o territorial), incluida la propia Iglesia y la Conferencia Episcopal española.

La consideración de la Iglesia, y de sus entes territoriales, Ordenes y Congregaciones religiosas, etc..., como corporaciones de Derecho Público para aplicarles el primer número del artículo 37 del C.C. no se tiene de pie. Eso sin olvidar que cuando en ese artículo se habla de «leyes» que hayan creado o reconocido a esas corporaciones, se está hablando, como es evidente, de leyes civiles no de leyes canónicas²⁴.

B) *Ayuda económica indirecta del Estado a las confesiones.* No se trata de un modelo especial y autónomo de subvención estatal a las confesiones, sino de una fórmula de ayuda, compatible con los más diversos modelos²⁵.

Se trata de lo siguiente: el Estado somete a régimen fiscal favorable a las entidades religiosas y a sus actividades religiosas. En el fondo se trata de no poner dificultades ni obstáculos al desarrollo de los derechos de igualdad y libertad, y en ese sentido no es otra cosa que una consecuencia obligada del artículo 9, 2, de la C.E. Queda claro que nos estamos refiriendo únicamente al tratamiento fiscal de las actividades religiosas en este sentido estricto y en cuanto tales, no de otro tipo de actividades, aunque sean actividades desarrolladas por las confesiones religiosas. La regla general, plenamente justificada, por exigencia del principio de igualdad, aparece formulada en el artículo 7, 2, de la L.O.L.R. con respecto a las confesiones inscritas y que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España: «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». La regla general, pues, no es otra que su sometimiento al Derecho Común, por equiparación de las confesiones a las entidades sin fin de lucro.

La interpretación literal del artículo 7, 2, de la L.O.L.R. no descarta, en absoluto, la posibilidad de que el Estado extienda sus beneficios fiscales unilateralmente a todas las confesiones inscritas; en ningún caso queda esto prohibido: los acuerdos son uno de los medios de hacer esa extensión, pero no el único.

No debe olvidarse que la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas implica el reconocimiento del carácter religioso de esas entidades, de sus fines y de sus actividades. La mera aplicación del principio de igualdad exige, entonces, esa equiparación; no hay razón que fundamente ra-

²⁴ *Ibidem*, pág. 209.

²⁵ FERNÁNDEZ CORONADO, *ob. cit.*, págs. 380 y ss.; E. GONZÁLEZ, «Régimen fiscal y subvenciones a las instituciones de la Iglesia Católica», en *Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado*, Madrid (1988), págs. 285-303.

zonablemente la diferencia de trato. De manera que el Estado no sólo puede, sino que está obligado a aplicar unilateralmente esa equiparación a instancia de las confesiones interesadas, en defecto de acuerdo.

De hecho, sin embargo, la legislación ordinaria parece haber tomado otros derroteros diferentes, no sin vacilaciones iniciales. La exención del Impuesto de Sociedades puede ser un buen ejemplo.

La Ley del Impuesto sobre Sociedades de 27 de diciembre de 1978, en su artículo 5, *b*), declara exentos del impuesto a «la Iglesia Católica y las asociaciones confesionales legalmente reconocidas» o, lo que es lo mismo, inscritas; y la misma expresión se utiliza en el artículo 3, 3, 3.^a, de la Ley de la Imposición indirecta de 25 de septiembre de 1939 acerca del Impuesto sobre el Lujo. Pero el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades termina con la alusión al declarar exentos del impuesto a «la Iglesia Católica y las asociaciones confesionales no católicas legalmente reconocidas con los que se establezcan los acuerdos de cooperación, a que se refiere el artículo 16 de la Constitución Española».

Lo que era simplemente una posibilidad, se convierte en la única posibilidad: la extensión unilateral por parte del Estado de los beneficios fiscales a todas las confesiones inscritas queda descartada por una disposición de segundo rango y de más que dudosa constitucionalidad.

Ese mismo principio se aplica también a las asociaciones y entidades religiosas católicas que se dediquen a actividades religiosas (benéfico-docentes, médicas u hospitalarias o de asistencia social).

Según diversas leyes tributarias, se exceptúan de la regla general los beneficios fiscales que puedan haberse acordado en pactos solemnes con el Estado ²⁶.

Así, en la A.A.E. se establecen supuestos especiales de no sujeción y de exención que implican un privilegio para la Iglesia Católica con respecto al régimen general (arts. 3 y 4). Por presión del principio de igualdad ese régimen especial puede ser aplicado a otras confesiones, bien a través de Acuerdos de cooperación ²⁷, bien por decisión unilateral del Estado, siempre que se trate de confesiones legalmente reconocidas ²⁸. Al menos nada se opone a esa exención unilateral de trato más beneficioso. Siempre quedará a merced de la voluntad de las respectivas confesiones la decisión de acogerse o no a tal régimen especial. Sólo así queda a salvo la posibilidad de

²⁶ Real Decreto 3.050/1980, de 30 de diciembre, Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, disposición transitoria segunda, y Real Decreto 781/1986, de 18 de abril, Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, artículo 235.4.

²⁷ Real Decreto 2.631/1982, de 15 de octubre, Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, artículo 30, *b*).

²⁸ Ley 61/1978, de 27 de diciembre, Impuesto sobre Sociedades, artículo 5, *b*); Ley 6/1979, de 25 de septiembre, Régimen Transitorio de la Imposición Indirecta, artículo 3.3, tercera.

que los poderes públicos cumplan con su obligación de proteger y fomentar el derecho de igualdad.

Desde el punto de vista de los principios de laicidad y de libertad religiosa, lo que habrá que examinar es si en cada supuesto de no sujeción o de exención se cumple el requisito de ser necesarios para facilitar la realización del derecho de libertad religiosa, ya que de lo contrario serían incompatibles con el principio de laicidad. La presunción en este caso —ayuda indirecta— está a favor de la compatibilidad. De lo que se trata en principio es de no dificultar el ejercicio del derecho de libertad religiosa y de evitar que ese ejercicio pueda convertirse en especialmente gravoso para el creyente, con violación, en tal supuesto, del principio de igualdad y no discriminación: sería injusto que desde el punto de vista impositivo fuera más desfavorable y gravoso creer que no creer. Tanto como lo contrario. Toda excepción al Derecho Común deberá estar debidamente fundada en la especificidad del derecho de libertad religiosa y deberá ser interpretada restrictivamente.

- c) *Apoyo directo de los derechos de igualdad y libertad religiosa de sus ciudadanos e indirectamente reconocimiento de valor civil de actos y negocios jurídicos celebrados al amparo del ordenamiento confesional*

Tal es lo que acontece con el matrimonio celebrado en forma religiosa, al que se le atribuyen efectos civiles (art. 60 del C.C.) como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 59 que permite que el consentimiento pueda prestarse «en la forma prescrita por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste²⁹».

Debe quedar claro que, en lo que se refiere a las confesiones, lo único que puede faltar es su inscripción en el Registro correspondiente; no es necesario, en cambio, el acuerdo Estado-confesión; la determinación de cuáles sean las condiciones requeridas para que se permita prestar el consentimiento en forma religiosa, pueden ser determinadas, en defecto de acuerdo, por decisión unilateral del Estado.

De todas maneras, es preciso subrayar que esta permisón y esta atribución de efectos civiles a la forma matrimonial religiosa tienen su razón de ser en la protección y promoción en condiciones de igualdad y no discriminación de la libertad religiosa de los ciudadanos. De lo que se trata es de no sólo no poner obstáculos, sino de facilitar la fidelidad a sus propias creencias de los ciudadanos creyentes, eliminando la posible colisión entre obediencia debida a las normas confesionales y a las normas estatales,

²⁹ Artículo 60 del Código Civil: «el matrimonio celebrado según las normas de Derecho Canónico, o en cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior produce efectos civiles».

evitando toda posible coacción estatal que coarte innecesariamente el derecho de libertad religiosa y que necesariamente desembocaría en una discriminación de los creyentes respecto de los no creyentes.

Ahora bien, esta protección tiene que hacerse sin entrar en colisión con el principio de laicidad del Estado que funciona como límite del de cooperación³⁰. De ahí que en esa relación entre los respectivos ordenamientos jurídicos, confesional y estatal, únicamente sean admisibles dos técnicas: el presupuesto y la remisión; esta última, además, con algunas matizaciones limitadoras de su alcance. El principio de laicidad impide, porque entraría en clara contradicción con él, la utilización de la técnica del reconocimiento de efectos, que implica:

1. Que el ordenamiento civil reconozca los efectos canónicos del matrimonio en el ámbito civil.
2. Que sea el ordenamiento canónico quien determine tanto los efectos del matrimonio cuanto sus requisitos de validez.
3. Al ser norma canónica la reguladora del negocio jurídico matrimonial, deberá atribuirse a los Tribunales canónicos la competencia exclusiva sobre los posibles procesos de nulidad matrimonial.

Se trataría de una solución que entraría en abierta contradicción con los principios constitucionales del derecho de todo ciudadano a ser juzgado por un Juez civil (art. 24, 1, de la C.E.) y de unidad jurisdiccional (artículo 116, 3, de la C.E.), congruentes, por otro lado, con el de laicidad. El reconocimiento de efectos canónicos de un acto canónico en el ámbito civil es compatible con la confesionalidad, pero totalmente incompatible con la laicidad del Estado. Y lo mismo hay que decir del reconocimiento civil al derecho confesional para regular los requisitos de validez de este acto. Tanto lo uno como lo otro implican necesariamente una previa toma de posición del Estado valorando positivamente lo religioso en cuanto religioso, lo que entrañaría una flagrante discriminación entre creyentes y no creyentes y, por tanto, una inequívoca violación del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la C.E.

Esa incompatibilidad, en cambio, no se da con el presupuesto. En efecto, el *presupuesto* consiste en atribuir efectos civiles a un acto celebrado al amparo del ordenamiento canónico o según las normas del ordenamiento canónico; bien entendido que se trata de las normas reguladoras de la forma de celebración de ese acto, no de las que regulan los requisitos de validez del mismo. En una de sus formas, por exigencia del principio de laicidad, los requisitos de validez los establece también el ordenamiento civil y a los Tribunales civiles es a quienes corresponde la competencia para dictar sentencia en un proceso de nulidad matrimonial. En el procedimiento de homologación de sentencias canónicas, lo único que se acepta

³⁰ Vid. A. FERNÁNDEZ CORONADO, «Principio de igualdad y técnica de cooperación...», cit.

son los resultados del período instructorio del proceso, pero la calificación jurídica de los hechos probados le queda siempre reservada en exclusiva al Juez civil que deberá hacerlo con arreglo al ordenamiento civil³¹. Según el artículo 63 del C.C. se denegará la suscripción «cuando de los documentos presentados o de los asientos del registro conste que el matrimonio (se está refiriendo al celebrado en forma religiosa) no reúne los *requisitos que para su validez se exigen en este título*». Esto, de un lado. De otro, lo que se atribuye al matrimonio celebrado en forma religiosa son los efectos civiles, no se les reconoce eficacia civil (como en el reconocimiento de efectos), según expresión literal del artículo 60 del C.C.

Tanto en el artículo 59 como en el 60 (C.C.) hay una auténtica remisión que el ordenamiento civil hace al confesional, al admitir como válido el matrimonio celebrado en forma religiosa. Ello implica tanto como remitirse para esos casos a la regulación de la forma que hacen las respectivas normas confesionales y a dar o atribuir eficacia civil a esas normas.

El problema está en decidir si esa remisión es una remisión formal o material. La primera sería la más congruente con el principio de autonomía de las confesiones y, en definitiva, con el principio de libertad religiosa. La segunda, con el principio de laicidad del Estado.

En la remisión formal el único límite de ese reconocimiento de eficacia civil a las normas canónicas está en el orden público, de manera que la interpretación o integración de esas normas deberá hacerse con ayuda de los principios informadores generales de interpretación e integración canónicos, siempre que no entren en contradicción con principios de orden público: los principios informadores de nuestro sistema democrático y los derechos fundamentales.

³¹ Vid. CUBILLAS RECIO, *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al derecho del Estado*, Valladolid (1985), especialmente págs. 121 y ss.; PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, «El sistema matrimonial según la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede», en *Anuario de Derecho Civil*, núm. 33.3 (1980), págs. 571 y ss.; VALLADARES RASCÓN, *Nulidad, separación y divorcio. Comentarios a la Ley de reforma del Matrimonio*, Madrid (1982), págs. 73 y siguientes; PUIG FERRIOL, en *Comentario a las reformas del Derecho de Familia*, vol. I, páginas 187 y ss.; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Prólogo a Cubillas Recio*, «El sistema matrimonial español...», cit., págs. 11-14; del mismo, *Prólogo a Castro Jover*, «La simulación unilateral en el sistema matrimonial español», Valladolid (1987), págs. 9-13; del mismo, *Prólogo a Fernández Coronado*, «El abandono malicioso», Madrid (1985), págs. 11-17; SUÁREZ PERTIERRA, «Matrimonio religioso y divorcio en el Derecho español», en *Revista de Derecho Privado* (1981), págs. 1002 y ss.; del mismo, «Matrimonio civil y matrimonio eclesiástico: dos sistemas jurídicos diversos», en *Actualidad Jurídica*, núm. 8 (1981), págs. 56 y ss.; FERNÁNDEZ CORONADO, «Principio de igualdad y técnica de cooperación», en *La Ley*, núm. 682 (mayo 1983), págs. 1-4; CASTRO JOVER, *La simulación unilateral en el sistema matrimonial español*, Valladolid (1987), estudia el presupuesto concreto de aplicación de este sistema de homologación de las sentencias canónicas de nulidad; han abundado los pareceres en contra de esta opinión. Por todos, LÓPEZ ALARCÓN, *El nuevo sistema matrimonial español*, Madrid (1983); NAVARRO VALLS, *El matrimonio religioso ante el Derecho español*, Madrid (1984); ECHEVERRÍA-DE DIEGO LORA-CORRAL, *El nuevo sistema matrimonial y el divorcio*, Madrid (1981); y en un sentido mucho más matizado y que en cierta medida podría ser calificada como posición intermedia, V. REINA, *El sistema matrimonial español en los acuerdos concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano*, Barcelona (1980).

En la remisión material, en cambio, las normas canónicas sobre la forma se consideran incorporadas al ordenamiento civil y, en consecuencia, los principios informadores generales de interpretación e integración son los de ordenamiento civil, y sólo será posible recurrir a los canónicos si no se oponen ni entran en contradicción con los del ordenamiento civil; el límite no es sólo el orden público, sino también el Derecho Común, que funciona además como subsidiario.

Dada la superioridad jerárquica del principio de libertad religiosa sobre el de laicidad, parece que no debería plantearse duda alguna en la elección de una u otra respuesta; se trataría, obviamente, de una remisión formal, no material.

Pero las cosas no son tan claras o lo son, pero en sentido contrario: la solución más congruente con nuestro sistema constitucional es la de estimar que se trate de una remisión material:

1) El principio de autonomía de las confesiones es un principio derivado del principio de libertad religiosa: su alcance no debe ir más allá de lo que exija el derecho de libertad religiosa de los ciudadanos miembros de las confesiones que, en virtud del principio de la personalización, es su fundamento. Recordemos que el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio celebrado en forma religiosa tiene por destinatarios directos a los propios ciudadanos y sólo indirectamente a las confesiones. La autonomía de éstas en la regulación de la forma canónica no se ve en qué puede considerarse dañada con perjuicio para los derechos individuales de sus miembros por tipificar esta remisión como remisión material. Dado el principio de personalización, no se trata de una relación entre dos ordenamientos soberanos u originarios, sino de una relación interna en el seno del ordenamiento civil que los ordenamientos de las asociaciones confesionales tienen con el ordenamiento del Estado en cuanto asociaciones de ciudadanos de éste.

2) La remisión se refiere únicamente a las normas sobre la forma. En concreto sobre la llamada forma ordinaria que exige la presencia del «ordinario del lugar, o el párroco, o un sacerdote delegado por uno de ellos para que asistan» y «dos testigos» (can. 1.108) o, en casos especiales, un laico con delegación del obispo diocesano, si no hay sacerdotes ni diáconos, previo visto favorable de la Conferencia Episcopal y obtenida la licencia de la Santa Sede» (can. 1.112, párrafo 1). Dicho en otros términos, la remisión se limita a acoger la norma que exige la presencia de un representante oficial con competencia para ello y dos testigos.

Respecto de todo lo demás, determinación de quién es obispo diocesano, Conferencia Episcopal, Santa Sede, párroco, diácono, así como respecto de las normas reguladoras de la competencia y de su posible delegación, el ordenamiento canónico conserva toda su autonomía, de manera

que lo que ahí se da es un *auténtico presupuesto* en su otra forma posible que responde al principio de autonomía de las confesiones y, ahora sí, al principio de libertad religiosa: hecho o negocio jurídico canónico al que el ordenamiento civil toma como base de su actuación, considerándose competente para regular o decidir sobre sus requisitos de validez o efectos canónicos. Se limita a considerarle como un *hecho* (independientemente de su cualidad de negocio jurídico canónico) al que atribuye una determinada relevancia jurídico civil.

Esta modalidad del presupuesto es una exigencia del principio de autonomía de las confesiones y, en definitiva, también del principio de laicidad. Es este principio el que niega al Estado y a su ordenamiento competencia para regular o decidir sobre asuntos internos de las confesiones, como son los de su organización y funcionamiento internos. Quedan así también debidamente respetadas las exigencias del principio de libertad religiosa.

Digamos, por último, que tanto si se opta por configurar esa remisión como material o como formal, siempre debe quedar claro que la competencia exclusiva para dictar sentencia de nulidad, con eficacia civil, aplicando esas normas, no es del Tribunal canónico, sino del civil.

Conclusiones:

Primera. El principio constitucional de cooperación con las iglesias es un principio subordinado a los de igualdad y libertad religiosa, de un lado, y al de laicidad, de otro.

Segunda. El principio de cooperación consagrado en el número 3 del artículo 16 de la Constitución no tiene nada que ver con las posibles ayudas, directas o indirectas, que el Estado preste a las confesiones religiosas por realizar estas actividades no religiosas y sí de interés estatal: asistenciales, benéficas, docentes, etc.

Tercera. La ayuda económica estatal a las confesiones no es la única proyección. Ni quizá la más importante dentro del contexto constitucional. Consecuencias de ese principio son también la facilitación de la asistencia en los centros públicos, el reconocimiento o atribución de capacidad jurídica y capacidad de obrar a las confesiones y a las entidades que las integran, así como el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados de forma religiosa.

Cuarta. Una correcta interpretación del A.A.J. en lo referente al reconocimiento o atribución de personalidad jurídica a la Iglesia Católica y sus entes, territoriales o no, obliga a distinguir sólo dos supuestos o modalidades de regulación de la capacidad de obrar de los mismos: *a)* la regla general de sometimiento al Derecho Común (art. 37 del C.C.); *b)* la especial, según la cual el Derecho Canónico funciona como estatutario respecto

de las entidades territoriales o no territoriales o, lo que es lo mismo, respecto de las personas jurídicas tipificadas como públicas por el ordenamiento canónico.

Quinta. La única interpretación coherente con una correcta intelección del principio de cooperación, exige entender que en el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico se da una remisión material a las normas confesionales sobre la forma y, por lo demás, un mero presupuesto; de manera que es el derecho civil quien determina no sólo los efectos civiles, sino también los requisitos de validez del negocio jurídico matrimonial; de ahí que corresponda a los Tribunales civiles, en exclusiva, la calificación jurídica de los hechos que se den por probados en la sentencia canónica para la que se pide homologación civil. Ese y no otro es el sentido que tiene que darse a la cláusula de «ajuste al derecho del Estado» referida a la sentencia del Tribunal canónico.

Sexta. Las aportaciones indirectas del Estado en forma de beneficios fiscales, en principio no chocan con el principio de laicidad y parece que sin dificultad pueden tipificarse como exigencias obligadas del principio de cooperación, no contribuyendo a poner obstáculos y dificultades a la realización del derecho de libertad religiosa. Más aún, en ocasiones vendrán exigidas por el respeto al principio de igualdad y no discriminación por razones religiosas.

Séptima. El sistema de dotación económica directa del Estado a las confesiones es radicalmente incompatible con el principio de laicidad del Estado. Es congruente, eso sí, con un estado confesional o pluriconfesional, pero no con uno laico.

Octava. Tampoco son completamente compatibles con un modelo de relaciones Estado-confesiones religiosas fundado por este orden, en los principios de igualdad en la libertad ideológica y religiosa y de laicidad, ni el sistema alemán y es más dudoso que lo sea el sistema español vigente.

El primero es inconciliable con la libertad religiosa: el Estado obliga con su fuerza coactiva a pagar un impuesto religioso a las confesiones respectivas.

El segundo sigue siendo de «dotación estatal», aunque sea sobre la base de una libre asignación de los ciudadanos y, por tanto, difícilmente conciliable con el principio de laicidad del Estado. Consecuentemente tiene no pocas reminiscencias de la confesionalidad anterior. De otra parte, es libre la decisión sobre el destino. No es libre hacer la aportación o no, puesto que se trata de un impuesto estatal. Consecuentemente se está atacando al derecho de libertad religiosa e ideológica siquiera sea indirectamente al tipificarlo, en cuanto aportación, como obligado para todos los ciudadanos.

Novena. La única solución compatible con el modelo de relaciones Estado-confesiones, diseñado en nuestra Constitución, sería aquella en la que el Estado se limitara a servir de intermediario entre sus ciudadanos y la confesión de la que son miembros, prestando sus mecanismos e instrumentos recaudatorios, dejando siempre a salvo la voluntariedad de las aportaciones.

De todos modos, el modelo ideal de la autofinanciación de las confesiones sería la otra alternativa, la única alternativa constitucionalmente congruente.