

LA FINANCIACION DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA

ANDRES VILLAR PEREZ
Facultad de Derecho de Burgos

SUMARIO

1. *Títulos históricos de financiación.*—2. *Bases constitucionales.*—3. *El Estado social y democrático de Derecho.* 4. *Naturaleza del derecho de libertad religiosa.*—5. *Titular del derecho de libertad religiosa.*—6. *Calificación del derecho de libertad religiosa.*—7. *Cooperación a través de la financiación.*—8. *La asistencia religiosa especial.*—9. *La financiación de la Iglesia Católica según Acuerdo Económico.*

Dos son las cuestiones que aparecen de forma preferente al tratar la financiación de la libertad religiosa: una es la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la cooperación económica del Estado con la Iglesia católica y otra la cuestión de la titularidad. Respecto a la primera, LLAMAZARES expresa que la financiación con cargo a los presupuestos «implica una valoración positiva de lo religioso en cuanto tal por parte del Estado y es congruente con un Estado confesional o pluriconfesional, pero incompatible con un Estado laico... La cooperación del Estado se refiere únicamente al derecho fundamental de libertad de creer o no creer. Hasta ahí debe llegar y de ahí no pasar»¹.

PRIETO SANCHÍS expresa que «el principio de cooperación y la mención de la Iglesia Católica limitan y modulan el alcance del principio de igualdad... como ya sabemos, el Estado social corre un riesgo de neoconfesionalidad»².

¹ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho eclesiástico del Estado*, Madrid 1989, pág. 769.

² *Lecciones de Derecho eclesiástico, entre el Estado y la Iglesia Católica*, 1985, págs. 195 y 207.

IBÁN expresaba que «la opción promocional del Estado en materia religiosa produce el resultado material de que dos tercios de la población no se ven beneficiados por la misma»³.

Estos expresivos textos ponen de manifiesto que se cuestiona la cooperación-financiación de la Iglesia Católica, porque se considera el resultado de una confesionalidad, al menos larvada, y porque se lesiona el principio de igualdad, tanto de los no creyentes, como de otras confesiones.

Respecto a la segunda cuestión, la mayor parte de la bibliografía, referente a la financiación económica de la libertad religiosa, contempla el problema de la titularidad a la financiación atribuyéndolo a las confesiones.

MOTILLA considera que, para conseguir un fin societario, hay que disponer de capacidad económica para poder lograr independencia y autonomía del grupo. De otra parte el Estado de bienestar comprende la idea y el proyecto de acaparar todos los bienes posibles, para distribuirlos de forma equitativa y lograr el desarrollo de los fines propios de las sociedades y grupos que la integran. En este contexto, «no es extraño que las confesiones religiosas, al igual que los demás grupos sociales, soliciten ayudas económicas»⁴.

GONZÁLEZ DEL VALLE fundamenta también la financiación económica de las confesiones, porque «necesitan de una cierta independencia y autonomía económica para llevar a cabo sus actividades religiosas»⁵; advirtiendo que el régimen económico de las confesiones religiosas de modo especial «tiene que ver, más que con la libertad religiosa individual, con la libertad religiosa de las confesiones religiosas como organizaciones que operan dentro del territorio de los Estados».

LLAMAZARES considera que la actividad promocional que realiza el Estado, «normalmente tiene lugar a través de los grupos y colectivos religiosos que tiene reconocida su calidad de confesiones»⁶. Aunque la concreción de esa actividad en el campo económico se desarrolla como una intermediación entre los ciudadanos miembros de las confesiones religiosas y esas confesiones religiosas.

Es significativo el título con que presenta su reflexión GOTI en «La financiación de la libertad religiosa», y al preguntarse por los sujetos que pueden ser financiados refiere la respuesta por relación a la titularidad del derecho de libertad religiosa que presenta la doble dimensión, individual ostentada por toda persona y colectiva por los grupos⁷.

³ «Libertad religiosa», en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, Padova 1990, página 200.

⁴ MOTILLA, A., *Curso de derecho eclesiástico*, en cooperación con PRIETO, L., e IBÁN, I., Madrid 1982, pág. 279.

⁵ *Derecho Eclesiástico español*, Madrid 1991, pág. 277.

⁶ *Derecho eclesiástico del Estado*, Madrid 1989, págs. 672 y 776.

⁷ En *Revista Española de Derecho Canónico*, Salamanca 1981, vol. 48, núm. 130, páginas 265-272. Del mismo autor, vide «Del sistema de dotación al de colaboración económica con las confesiones religiosas», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, 1988, vol. IV, págs. 151-172.

De las manifestaciones de MOTILLA y GONZÁLEZ DEL VALLE podría deducirse que el derecho —si existe— a ser financiado no corresponde a las personas individuales, sino a las confesiones. En cambio, LLAMAZARES pone de manifiesto que la financiación de las confesiones se realiza en razón de los individuos que las componen, de tal forma que, si son financiadas, lo son por ser el resultado de la opción de los individuos y por estar al servicio de ellos. GOTI, en cambio, parece entender que son titulares del derecho de financiación los mismos que son titulares del derecho de libertad religiosa, a saber, las personas individuales y las confesiones. Creo que tiene gran interés para situar el problema de si existe o no un derecho a la cooperación estatal para lograr el desarrollo del derecho de libertad religiosa y, de existir, quién ostenta la titularidad. No es lo mismo afirmar la financiación de las confesiones en cuanto tales, en razón de la función que cumplen, que afirmar la financiación de las personas individuales, porque lo exige el desarrollo de su personalidad.

En este segundo supuesto se podría hablar de la financiación de las confesiones de forma derivada, en cuanto en ellas se desarrolla un ámbito de la personalidad. Pienso que ésta es la cuestión que debe ser aclarada para poder dar respuesta a si procede, o no, la financiación, quién sea el titular, el título o títulos que la justifiquen y el modo de realizar su desarrollo⁸.

Ante este planteamiento cabe preguntarse ¿tiene la persona individual, en cuanto titular del derecho de libertad religiosa, derecho a que el Estado coopere en el desarrollo de su ejercicio? ¿Puede suponer esa promoción (9,2 C.E.) la aportación de medios económicos? ¿La inconstitucionalidad que advierten algunos autores descarta la existencia de ese derecho o se refiere a la forma de su desarrollo? De ser constitucional, ¿es legítimo afirmar que lo que debe hacer la Iglesia es autofinanciarse?⁹ ¿Puede la autoridad de la Iglesia pretender una autofinanciación que implique la renuncia del posible derecho de los ciudadanos a ser financiados?¹⁰

1. *Títulos históricos de financiación*

El Concordato de 1953 entre el Estado español y la Santa Sede nos ofrece los títulos sobre los que se asentaba la colaboración económica, tanto directa como indirecta, del Estado a la Iglesia católica y, sobre todo la directa, en cuanto consignación presupuestaria.

⁸ *Derecho Eclesiástico del Estado*, cit., págs. 777-778.

⁹ LLAMAZARES, D., *Derecho Eclesiástico del Estado*, cit., pág. 778.

¹⁰ Acuerdo sobre asuntos económicos entre el Estado y la Iglesia católica de 3 de enero de 1979, art. 2, 5.

El artículo XIX expresaba como títulos «la indemnización por las pasadas desamortizaciones de bienes eclesiásticos y como contribución a la obra de la Iglesia en favor de la Nación le asignará una adecuada dotación».

El título que recordaba las desamortizaciones habidas a la Iglesia era repetición del expresado en el Concordato de 1851; en éste y en su Convenio Adicional tenía razón de ser económica y políticamente, pero después de un siglo no se podía considerar razonable desde el punto de vista económico, porque las desamortizaciones no pueden constituir un título *ad infinitum* de las dotaciones consignadas en los presupuestos del Estado, porque no existe imposición de capital que genere una renta sin plazo determinado¹¹; y tampoco desde el punto de vista político, pues la sociedad era consciente de que las desamortizaciones, al margen de los criterios y desarrollo que tuvieron, fueron beneficiosas para la sociedad y para la propia Iglesia. Sin duda que las desamortizaciones ponían de manifiesto que la Iglesia se financiaba con los ingresos obtenidos de los frutos y rentas de sus bienes, pero esto, más que fundamentar la aportación de un montante económico que cuantificara aquellos ingresos, contemplaba la dotación que hiciera viable el sostenimiento de la Iglesia. Las desamortizaciones operaban más como hechos para lograr un pacto que como presupuestos económicos que fuera necesario determinar e indemnizar¹².

El otro título aducido por el Concordato tiene una gran importancia, y puede decirse que lleva implícito, por una parte, el reconocimiento de la Iglesia y la definición del Estado como confesional católico y, por otra, el admitir el juego de las mutuas ayudas prestadas y a prestar entre el Estado y la Iglesia.

La Iglesia cumplía una serie de funciones asistenciales, educativas, culturales, etc., además de las espirituales; todas ellas se consideran como servicio prestado a la Nación. Es destacable el aspecto de que se prestaba un servicio a la Nación. A lo largo del tiempo se va a ir perfilando el carácter del servicio y sus distintas actividades y, sobre todo, el destinatario; también se irán explicitando las razones en que se asienta la prestación de ese servicio.

En la declaración episcopal de 23 de enero de 1973, denominada «La Iglesia y la Comunidad política», la jerarquía de la Iglesia Católica expresa su pensamiento en la cuestión de la financiación.

Sienta como presupuesto que «el poder público debe, pues, asumir eficazmente la protección de la libertad religiosa de todos los ciudadanos, por medio de leyes justas y otros medios adecuados, y crear las condicio-

¹¹ ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C., «La financiación de las Iglesias», en *Revista Española de Derecho Financiero*, vol. 14, Madrid 1977, pág. 326.

¹² PIÑERO CARRIÓN, J. M., «Consecuencias internas en la Iglesia del nuevo sistema económico», en *El hecho religioso en la Constitución Española*, Salamanca 1979, pág. 367.

nes propicias para el fomento de la vida religiosa, a fin de que los ciudadanos puedan realmente ejercer los derechos de la religión y cumplir los deberes de la misma...»¹³.

Para la Jerarquía, el Estado tiene el derecho-deber de proteger y promocionar el derecho de libertad religiosa y para ello debe poner los medios adecuados. Sin duda este planteamiento anticipa el contenido que se recogería en el artículo 9, 2 de la C.E.

La doctrina que se expone al respecto y, sobre todo, en el núm. 60, confía que tenga su eficacia para «que la revisión concordataria consiga dar a este problema la equitativa solución que requiere». Este documento expresaba el sentir de la Jerarquía de la Iglesia y la mente con la que acudía a la mesa de negociación del Acuerdo sobre Asuntos económicos.

Se reconoce que existe polémica y crispación porque se juzga una situación de privilegio el que el Estado dote económicamente a la Iglesia católica, y por ello se afirma que la dotación con cargo a los presupuestos no es ni exclusiva de España, ni de la Iglesia católica, ya que otros Estados no confesionales financian también, y en otros se financia a confesiones distintas a la Iglesia católica.

La Iglesia presta unos servicios en los que se debe distinguir: *a*) los religiosos y en ellos se entiende que se debe «considerar dichas prestaciones (¿económicas?) como un servicio a los ciudadanos destinado a desarrollar su dimensión religiosa»; *b*) otros servicios docentes, asistenciales, culturales y de promoción humana. La Iglesia necesita medios para realizar esa tarea, pero no puede reclamar nada por su prestación y los seguirá prestando en la medida de sus fuerzas; pero si recibe medios no han de ser considerados como privilegio; precisamente por ello la Iglesia sí puede recibirlos y no los rechaza, siempre que no hipoteque su libertad. Los sistemas vigentes de ayuda estatal —dotación con cargo a los presupuestos y la exoneración fiscal— se conceden en razón de los servicios prestados, en cuantía exigua para los servicios religiosos de los ciudadanos y en cuantía mayor para los demás servicios. La Iglesia no pretende poner precio a sus servicios ni hipotecar su libertad. Al mismo tiempo recuerda a sus miembros que han de colaborar para poder lograr la mejor realización de la misión eclesial.

Pienso que, del amplio y profundo contenido de este texto, merece destacarse el cambio operado en el pensamiento de la Jerarquía de la Iglesia que fundamenta la financiación sobre la distinción de servicios en sentido estricto, para que el ciudadano desarrolle su dimensión religiosa y otros servicios. En cambio, fluctúa entre afirmar que la misión de la Iglesia es realizarlos, y los va a seguir realizando, aunque no se le dote; pero a la vez afirma que si percibe dotación ésta no es privilegiaria; sin embargo, no se afirma que tenga derecho a ella.

¹³ *Documentos de la Conferencia Episcopal Española* (1965-1983), Madrid 1984, núm. 53.

La otra parte acordante acudía al diálogo negociador para aplicar los principios expresados en la Constitución. El preámbulo del Acuerdo sobre Asuntos económicos obedece a los nuevos criterios que sostiene la sociedad española, tanto en ámbitos religiosos como políticos. En él se dice que «el Estado no puede ni desconocer ni prolongar indefinidamente obligaciones jurídicas contraídas en el pasado». Que se ha de «dar nuevo sentido tanto a los títulos de aportación económica como al sistema según el cual dicha aportación se lleve a cabo», y ésto «dado el espíritu que informa las relaciones entre la Iglesia y el Estado»; a su vez la Iglesia expresa su voluntad de autofinanciación (art. 2.º, 5).

Esta declaración de presupuestos descarta el título de dotación fundado en las desamortizaciones, pero da por sentado que el Estado aportará financiación económica a la Iglesia, «dado el espíritu que informa las relaciones entre la Iglesia y el Estado», que está determinado en la Constitución. En el Concordato de 1953 el Estado actuaba «teniendo en cuenta la gran tradición católica de la Nación española»; la confesionalidad doctrinal que declaró con posterioridad la Ley Fundamental del Reino (17-5-1958), en su artículo II no operaba como título¹⁴, aunque sí como contexto que favorecía el entendimiento, al menos para valorar de forma positiva los servicios que la Iglesia prestaba, no al desarrollo de la libertad religiosa que no se reconocía, sino al desarrollo de la fe cristiana y otros servicios eclesiales. El Acuerdo económico tiene como fundamento el tratamiento de la libertad religiosa en la norma constitucional; ésta es su exigencia y su campo.

2. Bases constitucionales

El Estado hace suya una noción básica sobre la que construye todo el ordenamiento jurídico: la dignidad de la persona (artículo 10, 1). Esta norma traspasa el campo de mera definición doctrinal, ideológica o de programación y ofrece caracteres de imperatividad y exigencia de efectividad. Quien dicta la norma y mucho más quien la aplica está urgido y vinculado al respeto de «la dignidad de la persona, a los derechos inviolables que le son inherentes y al libre desarrollo de la personalidad». Este artículo 10 concreta, de forma imperativa y clara, los valores superiores del ordenamiento a que se refiere el artículo 1.1 de la C.E. y ofrece el

¹⁴ FERNÁNDEZ CORONADO, A., «La colaboración económica del Estado con las confesiones religiosas», en *Revista de la Administración Pública*, 108 (1985), pág. 394; GONZÁLEZ ARMENDIA, J. R., *Sistemas históricos de dotación del Estado español a la Iglesia española*, Salamanca 1990, pág. 162, opinan que la confesionalidad era el título en que se apoyaba la aportación económica. En cambio, MOSTAZA, A., en «Sistemas estatales vigentes de dotación a la Iglesia católica», en *Problemas entre Iglesia y Estado*, Madrid 1978, pág. 204, se opone porque hay financiación, aunque no haya confesionalidad.

soporte a la titularidad y ejercicio de los derechos fundamentales que tipifican las normas constitucionales.¹⁵

El precepto constitucional del artículo 10 comprende varias funciones: en primer lugar legitima la actuación de los poderes públicos, siempre que su actividad busque el reconocimiento, protección y desarrollo de la dignidad de la persona. También se recoge en la norma la función promocional que requiere el desarrollo de la persona humana y que se hará patente en la riqueza de los derechos fundamentales. El artículo 10, 1, va íntimamente vinculado al mandato del 9, 2, en cuanto que en éste se impone a los poderes públicos el deber fundamental de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social».

También este artículo 10 constituye el fundamento y la exigencia ética del Estado social y democrático de Derecho, pues los postulados que sustentan el derecho positivo constitucional en su existencia y desarrollo convierten esa norma en punto de referencia obligada para toda la actividad jurídica y social de los poderes públicos.

Cuando hablamos de la dignidad de la persona hacemos referencia a los distintos aspectos que la integran: *a*) la dimensión religiosa (o teológica), para quienes creemos en la religación del ser humano con Dios...; *b*) la dimensión ontológica, como ser dotado de inteligencia, racionalidad, libertad y conciencia de sí mismo...; *c*) la dimensión ética, en el sentido de una autonomía moral...; *d*) la dimensión social...¹⁶. De estas dimensiones, la ontológica y la ética son las preferentes, mucho más cuando la dimensión religiosa depende del ejercicio de la libertad que la propia Constitución reconoce en el artículo 16. Sin duda hay que destacar que la dimensión religiosa es valiosa en la persona en razón de la elección que se haga de ella, a diferencia de la ontológica que se impone de forma objetiva, independientemente del ejercicio de la libertad.

La dignidad de la persona humana se concreta y desarrolla en la titularidad y ejercicio de cada uno de los derechos fundamentales. La personalidad se desarrollará en el ejercicio de los derechos que harán efectivos los poderes públicos, mediante la función promocional que manda el artículo 9, 2, a través del disfrute real y efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales que contempla el capítulo III del Título I de la C.E. y que se desarrolla en el Título VII, sobre Economía y Hacienda.

La persona, se contemple desde su dignidad o desde sus derechos, de-

¹⁵ RUIZ-JIMÉNEZ CORTÉS, J., *Comentarios a las Leyes políticas. Constitución Española de 1978*, tomo II, págs. 99-103.

¹⁶ *Ibidem*, pág. 113.

termina la configuración del Estado social y democrático de Derecho y le impulsa al desarrollo de los valores de libertad, igualdad, justicia y pluralismo y a ofrecer los medios necesarios para que el desarrollo sea efectivo en todas sus dimensiones.

Por lo que a nuestra cuestión se refiere, la dimensión religiosa de la persona va a depender, en su elección y desarrollo, de la propia libertad atribuida a la persona.

Ofrece esa peculiaridad frente a aquellos derechos que derivan de la dimensión ontológica. La actividad promocional que requiere la dignidad de la persona debe concretarse y matizarse por la naturaleza peculiar de los derechos y, en nuestro caso, por la libertad religiosa. Sin que *a priori* se puedan excluir los medios económicos, culturales, etc., que se utilicen para el ejercicio de los demás derechos.

3. *El Estado social y democrático de Derecho*

Si el artículo 10 de la C.E. formula el reconocimiento de la persona como razón de ser y de realización de la estructura jurídica y política, el artículo 1, 1, al expresar que «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho», define el modo de ser de esa estructura para lograr el desarrollo de la personalidad de los ciudadanos.

La doctrina ha puesto de manifiesto que son de difícil ensamblaje los conceptos de Estado social y Estado democrático, mucho más si en el primero persisten contenidos de un Estado liberal¹⁷, pero su afirmación obliga a intentar su posible relación y pensar que de ser un Estado social ha de llegar a ser un Estado democrático¹⁸. Este intento de realización del ser y deber ser ha de encuadrarse en el mandato constitucional del 9, 2, y del artículo 40 de la C.E., que apoyan actuaciones —preferentemente socioeconómicas— que sean capaces de transformar las afirmaciones formales sobre justicia e igualdad en realidades materiales. Tiene especial importancia el artículo 129, 1, que manda el establecimiento de formas de participación «en la actividad de organismos públicos, cuya función afecte directamente a la calidad de vida». No cabe duda que la decisión de creencia religiosa tiene una gran trascendencia para el creyente en su calidad de vida, que busca como desarrollo de su personalidad. El Estado

¹⁷ LUCAS VERDÚ, P., en *Comentarios a las Leyes políticas. Constitución Española, de 1798*, tomo I, Madrid 1983, págs. 54-75; ELÍAS DÍAZ, «El Estado social y democrático de Derecho», en *Jornadas de estudio sobre el Título preliminar de la Constitución*, Madrid 1988, págs. 575-676; PÉREZ-LUÑO, A., «Estado de Derecho y Derechos fundamentales», en *Los derechos humanos*, Sevilla 1979, págs. 160-169. El difícil casamiento de ambos conceptos se pretende lograr, sobre todo, por vía de superación en la que partiendo de un Estado social se tienda, al menos en utopía, a un Estado democrático. El problema real es que el Estado social presenta demasiadas notas de estado liberal, ya porque ha persistido, ya porque se está volviendo hacia él, posiblemente sin haber ido hacia el Estado social.

¹⁸ LUCAS VERDÚ, P., en *Comentarios a las Leyes políticas*, cit., pág. 56.

social, en cuanto estado de bienestar, se caracteriza por ser una «institucionalización jurídico-política de la democracia social»¹⁹, por un reconocimiento de los derechos fundamentales y, además, porque afirma la necesidad de que la institución ha de estar al servicio del desarrollo de la personalidad, en la concreción de los diferentes derechos fundamentales. El Estado ya no se debe limitar a garantizar aquellas actividades que trascienden a los individuos y que son propias de una sociedad organizada, como son las actividades de justicia, de orden público, sino que se acerca e interviene en otros ámbitos más próximos a los individuos concretos, como son la economía, la educación, la sanidad, el deporte y la actividad religiosa, etc.

El estado social integra dos aspectos: uno, el reconocimiento y tutela de la libertad individual; otro, el de promoción de actividades para que el desarrollo de los derechos fundamentales sea lo más pleno posible. Puede llegar, incluso, a prestar directamente actividades y servicios por exigencias de un desarrollo normal e, inclusive, extraordinario. El Estado ha pasado de ser espectador y árbitro de las relaciones privadas a intervenir protegiendo y promocionando la justicia y la igualdad.

Los derechos fundamentales y los sociales, para que no queden en meras declaraciones formales, requieren que el Estado no sólo se abstenga de privar, coaccionar o proteger, sino que además ha de ofrecer medios para su desarrollo.

PÉREZ-LUÑO ha puesto de manifiesto la relación entre la definición del contenido y desarrollo de los derechos fundamentales y el Estado social y democrático, de tal forma que se da una mutua interrelación, pues aquéllos definen al Estado social y éste se define por estar al servicio del reconocimiento y desarrollo de aquéllos²⁰.

Uno de esos derechos es el de libertad religiosa formulado en el artículo 16 de la C.E. A él se la ha de aplicar el mandato del 9, 2. Esto se ha de lograr teniendo en cuenta como puntos de referencia la propia naturaleza del derecho y la naturaleza del Estado.

El derecho de libertad religiosa tiene un largo proceso de formulación en pugna con tratamientos privilegarios que, si en el pasado dificultaron su reconocimiento y desarrollo, hoy también lo dificultan por entender que todo tratamiento anterior era privilegiado y que, por ello, si se dio en el pasado no hay razón para que pueda darse en el presente.

La financiación de lo religioso, que en el pasado se atribuyó a la confesión reconocida y se fundamentó en motivos de origen histórico —desamortización— o en servicios prestados por la confesión a la sociedad, ¿puede ser referida a las personas para el desarrollo del derecho la libertad religiosa?

¹⁹ ELÍAS DÍAZ, *El Estado social y democrático de Derecho...*, cit., pág. 583.

²⁰ Estado de Derecho y derechos fundamentales, en *Los Derechos humanos...*, cit., páginas 153-154.

Si el ejercicio de este derecho requiere bienes materiales, ¿cabe el que puedan ser exigidos de un Estado social, o éste debe aportarlos por ser necesario su compromiso con el desarrollo de ese derecho? ¿Hay razones para afirmar que otros derechos fundamentales sí pueden y deben ser promocionados materialmente, y en cambio no puede serlo el derecho de libertad religiosa? ¿Bastaría que respecto a este derecho el Estado social mantenga una actitud abstencionista, o de no interferencia, que llegue tan sólo a reconocer la inmunidad y la posible organización autónoma?²¹. ¿Hay razones para financiar a las confesiones formadas por ciudadanos que han hecho opción religiosa y forman parte de ellas?

4. Naturaleza del derecho de libertad religiosa

El derecho de libertad religiosa que reconoce el artículo 16 de la C.E. lo describe la Ley Orgánica de Libertad religiosa, en su artículo 2, a) como la facultad para «profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía». Con estas palabras se describe la situación del indiferente, del agnóstico-ateo y del creyente. Son situaciones jurídicas que pueden derivarse del ejercicio de la libertad religiosa y que han de ser reconocidas, protegidas y promocionadas en su peculiaridad. En primer lugar, la situación del indiferente ante lo religioso, que describe la actitud de quien teniendo una situación subjetiva favorable y gozando de inmunidad externa, no se decide ni por la creencia ni por la increencia; sencillamente se abstiene de decidir. Lo que en la doctrina se ha llamado «*libertas contradictionis*». Otra situación distinta la ofrecen quienes deciden, bien creer o bien no creer; es la «*libertas contrarietatis*». Y, por último, cabe dentro de la increencia la situación del agnóstico y la del ateo, y dentro de la creencia, la de los distintos creyentes, según su religión; es la «*libertas specificationis*»²².

El no ejercicio —indiferencia—, o el ejercicio, creencia o no creencia, son situaciones netamente diferenciadas en razón de lo no elegido, o de lo elegido y, dentro de ésto, de lo distinto²³. Son situaciones netamente diferentes, a las que puede dar lugar el ejercicio del derecho de libertad religiosa, porque constituyen contenido propio de este derecho²⁴.

El Derecho ha de contemplar el posible ejercicio ofreciendo inmunidad, para que pueda ser factible cualquiera de esas opciones —podría

²¹ PRIETO SANCHÍS, L., *Lecciones de Derecho eclesiástico...*, cit., págs. 54-55.

²² *Philosophiae Scholasticae Summa*, III. *Theodicaea et Ethica*, IRENEO GONZÁLEZ, Madrid 1952, pág. 372.

²³ PRIETO SANCHÍS, L., *Lecciones de Derecho eclesiástico...*, cit., pág. 146.

²⁴ LÓPEZ ALARCÓN, M., «El Derecho eclesiástico del Estado», en *Ius Canonicum*, Pamplona 1991, vol. XXXI, pág. 524.

plantearse la cuestión de si ha de ofrecerse información previa que ayude a la decisión, aunque la grave dificultad en conseguir neutralidad puede hacerlo inviable, pues no cabe presentar una opción como más positiva—. El derecho afirma que el desarrollo de la persona puede darse tanto en el no ejercicio, como en el ejercicio de opción distinta y diferente. Ahora bien, una vez que la persona ha elegido, decidiendo desarrollarse en un ámbito concreto, requiere que se promocióne la actividad que su objeto elegido demanda, no por su bondad mayor o menor —que no cabe—, sino única y exclusivamente por haber sido elegido.

No cabe valoración, ni positiva ni negativa, de la opción religiosa, ni de la no creyente, pero desde la valoración positiva de la opción en cuanto tal, sí cabe y debe ofrecerse promoción a la actividad propia que requiere la opción que se ha hecho. Si hasta el momento de la opción el no creyente y el creyente merecen inmunidad, a partir de la elección deberán tener promoción de acuerdo con el contenido de lo elegido, que es netamente diferenciado. El trato desigual se debe al distinto contenido de la opción, que opera como base objetiva, que justifica y exige un trato diferenciado. En realidad, es aplicar el concepto de justicia, que manda dar a cada uno lo suyo y que en los derechos de opción lo determina el ámbito del objeto elegido.

El artículo 2, 1, de la L.O.R.L. describe las múltiples manifestaciones a que puede dar lugar la opción personal de la creencia; se pueden resumir en el contenido de la libertad de culto y en los derechos de asociación, reunión y manifestación. Nada dice esta Ley de las actividades de los no creyentes, porque, a partir de la elección personal, el tratamiento diferenciador, por específico, con la creencia lo determina el propio contenido de ésta, que requiere ser promocionado por referencia a su propia naturaleza y no por referencia respectiva.

Pensar que rompe la necesaria igualdad, el tratar a los creyentes distinto que a los no creyentes, es negar que existe base objetiva que diferencia los distintos contenidos de un mismo derecho. Llevándolo al absurdo, el punto de referencia igualitaria debería ser la situación del indiferente, con lo cual no cabría contemplar ninguna actividad.

No pueden tratarse igual las distintas situaciones a que da lugar el ejercicio del mismo derecho, pues estas opciones crean situaciones diferenciadas con la base objetiva propia de su contenido, y como consecuencia el trato del ateo no puede hacerse por referencia al indiferente, ni él del creyente por referencia al ateo. Han de ser tratados por referencia a sí mismos, ya que son manifestaciones propias del mismo derecho ²⁵.

²⁵ PRIETO SANCHÍS, L., *Lecciones de Derecho eclesiástico...*, cit., pág. 144.

5. Titular del derecho de libertad religiosa

El derecho de libertad religiosa, tal como se ha descrito, es un acto personalísimo, que tiene como exclusivo sujeto la persona individual, pues si el núcleo de la libertad es creer o no creer, ésto sólo puede hacerlo el individuo, no una confesión religiosa²⁶. Sin embargo, es común afirmar que las confesiones son titulares del derecho de libertad religiosa, igual que los individuos²⁷, por referencia al artículo 16 de la C.E., aunque en este artículo no se expresa que sean titulares, sino que se garantiza la libertad, sin que se especifique lo que corresponde al individuo y a las confesiones. En cambio, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, en su artículo 2, define, a tenor del artículo 53 de la C.E., el contenido del derecho fundamental y dice que «la libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución corresponde, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: a) ... cambiar de confesión o abandonar la que tenía... b) practicar los actos de culto y recibir asistencia religioso de su propia confesión. d) ... asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas». A las confesiones y comunidades religiosas les atribuye el derecho a establecer lugares de culto o de reunión (art. 2, 2).

La titularidad individual o colectiva de un derecho fundamental depende de la naturaleza del derecho; así el de contraer matrimonio es personalísimo, en cambio los derechos atribuidos a los sindicatos, artículo 28, 1, a la familia, artículo 39, 1, tienen titularidad mediante persona jurídica.

Aunque el derecho de libertad religiosa es de titularidad individual, el desarrollo de su contenido es social y requiere ser ejercido en sociedad-comunidad; de ahí que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, artículo 2, dando por supuesto que el ejercicio de la libertad religiosa implica (generalmente) pertenencia a una confesión, expresa que el desarrollo de la libertad puede acarrear también el cambiar de confesión o abandonarla.

El artículo 16, 3 de la C.E. se asienta en este mismo criterio y lo refuerza al mandar que se tengan relaciones de cooperación con las confesiones religiosas, sin que ésto implique el atribuirles el derecho²⁸. En realidad, en el ámbito del derecho, las confesiones no preexisten a los individuos ni los suplantán, sino que son el resultado del derecho de libertad religiosa, que se ejerce integrado en los de reunión y asociación. El artículo 14 de la C.E. se refiere principalmente a los individuos y el

²⁶ GOTI ORDEÑANA, J., *Sistema de Derecho eclesiástico del Estado*, Donostia 1991, página 280-286.

²⁷ IBÁN, I., *Lecciones de Derecho eclesiástico...*, cit., pág. 176; cita a VILADRICH y FORNÉS, quienes afirman que las confesiones sí son titulares del derecho de libertad religiosa.

²⁸ PRIETO SANCHÍS, L., *Lecciones de Derecho eclesiástico...*, cit., pág. 144; CASTRO CID, B., *Los derechos humanos*, Sevilla 1979, págs. 121 y 148.

9, 2, establece la promoción del individuo y del grupo en el que éste se integra; además los derechos, aunque sean mediante persona jurídica, tienen por referencia la dignidad de la persona. La consideración de las Iglesias, Confesiones y Comunidades y otros grupos debe responder en unas ocasiones a que son el resultado del ejercicio del derecho de libertad religiosa; en otras, a que son el ámbito propio y natural de las distintas facetas de ese derecho y, en otras, son los titulares únicos de derechos cuya finalidad está en revertir en bien de los individuos que las componen. En un sistema confesional las confesiones preexisten y suplantando a los individuos, porque el concepto de confesión viene determinado desde el ámbito religioso; en cambio en un Estado laico el concepto de confesión es un grupo que ha resultado del ejercicio de la libertad religiosa²⁹, de tal manera que actuarán en ámbitos del derecho de libertad de forma derivada³⁰, por y para los individuos; y en los que actúen como titulares propios, como el culto y la instrucción, lo ejercitarán al servicio de los miembros que las componen³¹. Los individuos que han optado por la creencia son los que demandan las actividades propias de su opción, pero la titularidad de esas actividades no les corresponde, pues pertenece a las personas jurídicas de las que forman parte. Esto justifica que la cooperación se haga con las personas jurídicas: confesiones y comunidades.

Cuando en la doctrina se atribuye la titularidad de la libertad religiosa, tanto a los individuos como a las confesiones, se hace de forma general, referida unas veces a que «la religiosidad no puede ser tutelada únicamente como experiencia personal, sino también como un fenómeno que puede manifestarse con carácter colectivo»³²; otras a las «creencia religiosa»³³, pero ni la religiosidad, ni la creencia expresan el derecho fundamental concreto de creer o de no creer. La creencia o la incredulidad no tienen derechos porque son conceptos abstractos; los derechos requieren titulares concretos; de lo contrario, quedarían sometidos a una protección cultural.

6. *Calificación del derecho de libertad religiosa*

Tanto en la doctrina como en los textos normativos, aparece una pluralidad terminológica para expresar distintos derechos y libertades fundamentales e incluso aspectos de ellos; entre otros podemos citar: derecho-autonomía, derecho-participación y derecho-prestación. La diferencia entre

²⁹ IBÁN, I., *Lecciones de Derecho eclesiástico...*, cit., págs. 177-180.

³⁰ LLAMAZARES, D., *Derecho eclesiástico del Estado...*, cit., pág. 655.

³¹ GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico español...*, cit., pág. 313.

³² AMORÓS, J. J., *La libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, Madrid 1985, pág. 160.

³³ IBÁN, I., *Lecciones de Derecho eclesiástico...*, cit., pág. 178.

ellos es muy tenue o se difumina; lo que se pretende expresar es que el ciudadano tiene un papel en el sistema político con el triple objetivo de: 1.º respetar su esfera privativa de vida personal, incoercible por el poder público; 2.º erigirle en *dominus* de la cosa pública, sujeto y no objeto de la misma..., y 3.º organizar un sistema de prestaciones positivas del Estado en su favor que hagan permanentemente posibles su existencia, su libre desarrollo y el mantenimiento de su papel central en el sistema³⁴.

Esta pluralidad de conceptos —como también derechos del hombre, derechos subjetivos y libertades públicas—, «hacen referencia a los mismos derechos expresando diversos matices que se van decantando en el decurso del tiempo, de tal forma que la conceptualización posterior, sobre el contenido anterior, aporta un aspecto o matiz complementario, sin que ésto implique que el concepto anterior ha sido excluido o superado. En realidad son términos lingüísticos y confinamientos doctrinales condicionados por diferentes fases evolutivas de positivación por las que han pasado los propios derechos fundamentales»³⁵. Este presupuesto histórico doctrinal y normativo se ha de tener en cuenta, en primer lugar, para poder valorar la distinta calificación que se da al derecho de libertad religiosa y, en segundo lugar, para relativizarlo, pues unos lo califican solamente de derecho de libertad, excluyendo todo aspecto de derecho de prestación³⁶; otros, en cambio, sobre la base de que es un derecho-autonomía por antonomasia, advierten que presenta elementos de un derecho-prestación, avalado en el artículo 9, 2, y 16 de la C.E.³⁷.

En realidad, al expresar estos conceptos aspectos complementarios, permiten afirmar que en un derecho fundamental prevalece un aspecto sobre el resto, pero en modo alguno hay que interpretar que sean aspectos antitéticos y que, al calificar a un derecho fundamental con uno de esos conceptos, no sólo no se excluye al resto, sino que los comprende. Además no sólo definen un contenido, sino que expresan el tratamiento que ha de recibir; así los derechos-libertad expresan ámbitos de acción de autonomía de los individuos, siendo la misión del Estado la vigilancia de su ejercicio; la acción del poder público comprendería todo lo relativo a la inmunidad necesaria para hacer posible que el ciudadano los ejercite³⁸. Estos derechos tienen un contenido negativo respecto al poder

³⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T.-R., *Curso de Derecho administrativo*, vol. II, Madrid 1984, pág. 58.

³⁵ LUÑO PEÑA, A., *Los derechos humanos*, Sevilla 1979, pág. 25, y DE CASTRO CID, B., *ibidem*, pág. 98.

³⁶ LLAMAZARES, *Derecho eclesiástico del Estado...*, cit., pág. 770. Al exponer la financiación de la asistencia religiosa a los que están en situación especial lo considera como un derecho-prestación.

³⁷ AMORÓS AZPILICUETA, J. J., *La libertad religiosa en la Constitución*, cit., pág. 165, y GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R., *Derecho Administrativo*, II, cit., pág. 58.

³⁸ DE CASTRO CID, B., *Derecho humanos*, cit., pág. 110, y PÉREZ LUÑO, A., *ibidem*, pág. 210.

público y es la obligación de no hacer, pues tan sólo se pretende garantizar la iniciativa y la independencia de los individuos, tanto frente a los demás, como frente al Estado. Los derechos-prestación o derechos sociales expresan pretensiones que los ciudadanos, individual o colectivamente, pueden esgrimir frente a la actividad social y jurídica del Estado. Implican siempre un poder de exigir al Estado determinadas prestaciones positivas, obligando para ello a la creación de un aparato, destinado a responder a esas exigencias en términos de servicio público. Se trata de derechos que tiene el individuo frente al Estado, que consisten en capacitar al individuo para recabar de él unas prestaciones a través de las cuales pueda alcanzar el desarrollo de su personalidad³⁹.

Estos derechos-prestación, mientras no se plasmen en normas, se configuran como meros poderes de exigir, pero cuando se expresan, se convierten en poderes de hacer. De hecho mientras la Administración no organiza los servicios necesarios para su satisfacción, operan como si fueran libertades. El concepto derecho social o derecho-prestación supone una complementariedad del derecho-libertad, expresando que éstos no pueden desarrollarse en igualdad sin una participación en los recursos sociales; dentro de los sistemas socialistas se llega a afirmar que no existe diferencia entre libertades y derechos-prestación, ya que en éstos se posibilita y da contenido al ejercicio de todos los demás derechos fundamentales; pues de poco serviría proclamar derechos y libertades si grandes sectores de la sociedad no pueden acceder a su desarrollo; la realidad obliga a reconocer que la afirmación de las libertades, con la obligación de abstenerse el Estado, es irrealizable sin medios económicos; la libertad de enseñanza, la sindical, la política, la religiosa, etc., quedarían reducidas a meras afirmaciones, si no existiera una programación económica del Estado para hacerlas realizables.

En cuanto a la libertad religiosa, lo que constituye el núcleo fundamental de la misma, que es el decidir y elegir el creer o no creer, no requiere medios económicos, pues basta con la actitud de no hacer por parte del Estado y que se concreta en la oferta de inmunidad; en cambio, el desarrollo de esa elección, sobre todo en la creencia, que implica actividades de culto y la necesidad de ministros y lugares no podrá desarrollarse sin medios económicos⁴⁰.

Aquí radica uno de los aspectos más importantes de la financiación de la libertad religiosa, pues el contenido —núcleo principal— de la libertad religiosa es de titularidad individual y no requiere financiación, salvo que se admita la necesidad de ofrecer información previa a la elección. En cambio el desarrollo de la elección, tanto en el supuesto de

³⁹ DE CASTRO CID, B., *Derecho humanos..*, cit., pág. 111.

⁴⁰ PÉREZ LUÑO, A., *Los Derechos humanos..*, cit., pág. 217. En el texto cita a BURDEAU, quien tiene la misma apreciación, citando expresamente exigencias del desarrollo de libertad religiosa.

creer como de no creer, conforme a su naturaleza, requiere medios económicos. En el caso de la decisión de creer, la actividad se realiza en grupo, con lo cual el derecho de prestación de los individuos se transfiere al grupo, y en tanto se atribuye a éste, en cuanto los individuos desarrollan su libertad religiosa concreta en agrupaciones⁴¹.

El artículo 9, 2, de la C.E. manda a los poderes públicos «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas». Esta norma tiene como punto de referencia al individuo, porque es el titular de los derechos y contempla al grupo porque en él se integra el individuo. Se pone de manifiesto el especial énfasis en la relación individuo-grupo y en el carácter de servicio de éste a aquél. El artículo 16, 3, como desarrollo del 9, 2, contempla la titularidad individual y colegiada y manda la actividad promocional de los poderes públicos teniendo en cuenta las creencias de la sociedad española —mejor habría sido la expresión las creencias de los ciudadanos— y «mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y otras confesiones». Estas normas obedecen al reconocimiento de que las opciones de creer llevan, por su misma naturaleza, una actividad asociada, y como consecuencia la actividad promocional se manda, no con los individuos de forma aislada, sino con las entidades a que da lugar la opción de creencia individual. El hecho de que no se haga referencia a las no opciones-indiferencia; o a las opciones de no creencia, es porque la experiencia pone de manifiesto que estas opciones llevan unas actividades no culturales, de asociación no espontánea, ni derivada de la propia opción y que se incluyen en actividades culturales.

7. *Cooperación a través de la financiación*

El mandato de cooperación tiene un carácter instrumental en cuanto desarrollo del 9, 2, de la C.E. La doctrina ve en este principio de cooperación un contenido instrumental orientado a aplicar el conjunto de los principios preferentes: los de libertad, igualdad y laicidad. En realidad, estos principios mayores determinan el ámbito de la cooperación y su posible contenido⁴². Cuando se establece la cooperación no se manda de forma expresa que tenga carácter de financiación económica; sin embargo, si la naturaleza del derecho que ha de ser promocionado lo requiere, no puede negarse. El Estado ha de desarrollar su carácter de social y democrático, el derecho requiere medios para su desarrollo, la Constitución manda cooperación; sólo una interpretación restrictiva podía decir que la

⁴¹ PÉREZ LUÑO, A., *Los derechos fundamentales...*, cit., pág. 220.

⁴² LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho eclesiástico del Estado...*, cit., págs. 232-236. PRIETO SANCHÍS, L., *Curso de Derecho eclesiástico*, cit., pág. 207.

aportación de medios económicos no es coherente con la libertad religiosa, pues no impide la libertad de otros, y ayuda al desarrollo de quien ha efectuado una elección confesional.

Si se relaciona el mandato de cooperación con la igualdad exigida en la Constitución, habrá que tener en cuenta la financiación de las confesiones, no por referencia a los no creyentes, sino por referencia a las confesiones entre sí. Hemos expresado anteriormente que la opción por la que el individuo se decida provoca una situación de diferenciación, cuya base objetiva es la misma naturaleza de la opción, y como consecuencia ha de ser tratada en su especificidad. Los creyentes como creyentes y los no creyentes conforme a las exigencias propias de la opción hecha. Ciertamente que no es hipótesis de laboratorio el que los ateos realizan actividades y que pueden dar lugar a asociaciones, pero pensar que puedan dar lugar a «actividades análogas» a las específicas de los creyentes, resulta cuando menos paradójico. La sentencia del T.C. de 13-5-1982, en la que se impugnaba la presencia y la financiación de los capellanes de la Iglesia Católica en el ejército, expresa que no es inconstitucional, pues constituye el desarrollo de un derecho: el que tienen los católicos a servicios religiosos en situación especial. El hecho de que otras confesiones no lo tengan no convierte lo primero en inconstitucional, sí lo sería la negativa a que las otras confesiones pudieran obtener similar presencia para sus servicios. Los no creyentes podrán exigir lo que corresponda a sus actividades propias.

La cooperación en relación a la laicidad exige que el Estado actúe de tal forma que no suponga ni compromiso, ni aceptación formal o velada de una confesión sobre otras, o de una opción creyente sobre las opciones no creyentes; como tampoco la cooperación con opciones no creyentes que impliquen la negación de las creyentes.

La actitud de no atender a cada una según su peculiaridad, o no atender a ninguna, también rompería la laicidad, pues no permitiría el desarrollo de la libertad religiosa, puesto que ser laico significa promocionar el derecho fundamental que se reconoce.

La laicidad impone al Estado el deber de no cooperar con unas confesiones, de tal manera que dé lugar a una pluriconfesionalidad, o con una en exclusiva, dando lugar a una confesionalidad; tampoco cooperar con actividades agresivas a lo religioso. La laicidad es compatible con la cooperación del Estado a las confesiones religiosas, por lo cual tan sólo

⁴³ PRIETO SANCHÍS, L., *Lecciones de Derecho eclesiástico*, cit., pág. 212. Opina que el excesivo aporte económico a una confesión pondría en peligro el libre desarrollo de otras opciones; sin duda está pensando en que la exagerada financiación puede permitir un mayor proselitismo que menoscabe la libertad. Vide PÉREZ DE AYALA, J. L., «La asignación tributaria a la Iglesia católica y sus implicaciones constitucionales. Una reflexión», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Monográfico, núm. 15, «Diez años de desarrollo de Derecho constitucional». En esta reflexión concluye que la asignación es constitucional.

se requerirá ordenar un tipo de cooperación que no constituya, de hecho, una decantación del Estado por una de ellas. Un Estado no deja de ser laico porque coopere económicamente con las confesiones⁴⁴; este principio se ha de tener en cuenta con la forma de realizar la cooperación para impedir que el Estado se convierta de forma derivada en confesional, o en indiferente, o en agresivo.

Una cuestión que surge en relación con la cooperación es el derecho de los ciudadanos que optan por una opción religiosa individual; o también de forma asociada, pero no inscrita, o si inscrita, sin acuerdos de cooperación. El criterio más importante es que la cooperación se da en razón de las actividades que dimanen de la opción religiosa —que requieren medios económicos—, actividades que generalmente se desarrollan de forma asociada, pero nada impide el que puedan tener desarrollo individual.

El mandato del 9, 2, de la C.E. no tiene concreción en el 16, 3 respecto a las opciones religiosas no asociadas, pues éste manda que la cooperación se realice con la Iglesia Católica y demás Confesiones. A su vez, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, en el artículo 7, determina que la cooperación se realizará mediante Acuerdos o Convenios con las Iglesias, Confesiones y Comunidades que estén inscritas y que tengan notorio arraigo, con lo cual se excluyen las no inscritas y las inscritas sin notorio arraigo. Este tratamiento priva de la actividad promocional, que manda el artículo 9, 2, de la C.E., a los que han hecho opción individual, y a quienes la hicieron y pertenecen a una asociación que no reúne las cualidades de estar inscrita y tener notorio arraigo simultáneamente⁴⁵.

La concreción del mandato constitucional de cooperar y su desarrollo en la financiación económica, tal como se encuentra en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, deja privado de promoción el derecho de aquellos ciudadanos que han optado por ejercer su libertad religiosa fuera de esas condiciones. Sin duda porque presupone que el desarrollo individual no lleva consigo necesidad de medios económicos. Mayores problemas plantean las personas jurídicas que no reúnen los requisitos legales. Desde luego que la conclusión no puede ser que no se ha de financiar a nadie, en una aplicación igualitarista, sino la de que se ha de buscar la fórmula para que se financie a todos.

8. *La asistencia religiosa especial*

La realidad social nos ofrece el hecho de que el Estado ofrece asistencia religiosa en determinados supuestos, como son a aquellos que pres-

⁴⁴ PRIETO SANCHÍS, L., *Lecciones de Derecho eclesiástico.*, cit., pág. 212.

⁴⁵ IBÁN, I., «Libertad religiosa», en *Quaderni di Diritto e politica ecclesiastica*, Padova 1990, pág. 201.

tan servicio militar, a quienes están reclusos en centros penitenciarios, en hospitales, etc., y presta esos servicios mediante mediaciones singulares, pero con cargo a los presupuestos generales del Estado. Ante este hecho cabe preguntarse, ¿hay mandato constitucional para financiar esta asistencia?, ¿es constitucional que vaya con cargo a los presupuestos generales?, ¿se financian las actividades propias del derecho de libertad religiosa sólo por su especial dificultad?

La doctrina es unánime en afirmar la constitucionalidad de la prestación de esta asistencia religiosa por parte del Estado y la considera como una concreción del mandato constitucional del 9, 2, de la C.E.⁴⁶. IBÁN se plantea esta cuestión y responde que el Estado financia la asistencia religiosa especial, «porque existía antes»⁴⁷, aunque no niega «que el actual sistema de asistencia religiosa es deducible de éste o aquel mandato constitucional; eso es así en cierta medida, pero fundamentalmente el sistema es ése, y no otro, como consecuencia de que era sustancialmente así antes de la entrada en vigor de la Constitución»⁴⁸. Lo más llamativo es que atribuye el actual sistema no sólo a que se daba antes, sino a que se mantiene, «porque es un instrumento útil para el control social» en manos del Estado. El hecho de que existiera este sistema en un Estado confesional, y que ahora persista en un Estado laico, obliga a preguntarse si la asistencia y su financiación es propia de un Estado sin adjetivos de referencia religiosa. La financiación de ese tipo de asistencia se debe no a la confesionalidad ni a la laicidad del Estado, sino en razón del servicio a los ciudadanos. Hay que tener en cuenta que la confesionalidad sociológica es compatible con la libertad religiosa, pero en cambio dificulta la aplicación de la igualdad y no es compatible con la laicidad. Sin embargo, si la financiación se asienta en el deber del Estado social y democrático, ésta puede ser compatible y aplicable tanto en el Estado confesional como en el laico, pero en éste con criterios de igualdad. Lo que cambia es la fundamentación que obliga a un sistema acorde, sin que pueda ponerse en tela de juicio que la razón que la avala es el contenido del desarrollo de un derecho fundamental.

El razonamiento que ofrecen los preceptos constitucionales puede describirse así: todo ciudadano puede ejercer el derecho de libertad religiosa como ámbito de desarrollo de su personalidad; quienes decidan la opción de creencia desarrollan su conjunto de actividades, tanto individuales como asociados y para su realización necesitan asistencia y medios económicos. Si ésto ocurre al ciudadano en situación normal, con mayor razón a aquellos que se encuentran en situaciones especiales derivadas del

⁴⁶ IBÁN, I., *Curso de Derecho Eclesiástico*, cit., págs. 435-436, ver cita 5.

⁴⁷ *Ibidem*, pág. 440.

⁴⁸ *Ibidem*, pág. 435.

ejercicio del derecho-deber de servicio a la sociedad en las fuerzas armadas, de determinadas conductas sancionadas o de situaciones personales. Un Estado social ha de ofrecer los medios para que los ciudadanos desarrollen el contenido de sus derechos y libertades, debiendo ofrecer mayores medios cuanto mayor sea la dificultad en que se encuentren. Pienso que lo que fundamenta la asistencia del Estado no es la «especial dificultad», sino la naturaleza de la opción, aunque la mayor dificultad requiere mayor asistencia o un tipo de asistencia, donde el propio Estado colabora en el desarrollo de la misma con una mayor proximidad, siempre que no implique problema de laicidad. Llama la atención que la doctrina que hace referencia a los ateos para determinar la financiación de las actividades de los creyentes, en la cuestión de la financiación de la asistencia especial no hace referencia a ellos.

9. *La financiación de la Iglesia Católica según el Acuerdo Económico entre el Estado y la Iglesia Católica*

Hemos observado que la financiación de la Iglesia Católica, tal como se determina en los Acuerdos entre el Estado y la misma, es concreción y aplicación del artículo 9, 2, de la C.E., en orden a ayudar al desarrollo del derecho de libertad religiosa. Incluso la cooperación que establece el artículo 16 se convierte en vehículo para hacer efectiva la ayuda de un Estado social. Aceptado que el Estado ha de colaborar para hacer posible el desarrollo de los derechos fundamentales, por pura lógica se ha de aceptar que también el de libertad religiosa, y con medios económicos, pues lo requiere la naturaleza de sus actividades.

La cuestión se debate más que en el hecho de si es constitucional la financiación, en si lo es la forma de la misma, aunque al plantearlo se termina por cuestionar la constitucionalidad de la financiación, cualquiera que sea la forma⁴⁹.

Los Acuerdos establecieron un sistema que pasaría de una dotación presupuestaria a la asignación tributaria, que se suprimiría cuando la Iglesia lograra autofinanciarse. En la doctrina se expresan reparos a la dotación presupuestaria⁵⁰, porque se le considera lesiva a la igualdad. El Tribunal Constitucional ha expresado que no es lesivo de la igualdad el dar a alguien lo que le corresponde para el desarrollo de un derecho: lo lesivo será negarlo a otros; la solución no podrá ser considerarlo inconstitucional. Aquí se advierte cómo, al observar las deficiencias que tiene una

⁴⁹ GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho eclesiástico*, cit., pág. 227; GOTI, J., *Sistema de Derecho eclesiástico*, tomo II, cit., pág. 269; IBÁN, I., *Lecciones de Derecho eclesiástico*, cit., págs. 280-284; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho eclesiástico del Estado*, cit., págs. 777-778.

⁵⁰ LLAMAZARES, D., *Derecho eclesiástico del Estado*, cit., pág. 778.

forma de financiar, se deriva a afirmar la inconstitucionalidad de la financiación en sí. Los Acuerdos han previsto que se progrese de una dotación presupuestaria a la asignación tributaria; la diferencia entre estas dos formas no modifica la naturaleza de la financiación, que en ambos casos es con cargo a los presupuestos generales del Estado, con la única diferencia del «indicador», que en la dotación se toma como referencia a la confesión y en la asignación lo determinan los súbditos que han hecho opción por la creencia.

El Estado se compromete a colaborar con la Iglesia Católica en la consecución de su adecuado sostenimiento, con respeto absoluto del principio de libertad religiosa (art. 2, 1, A.E.). Esta colaboración se ha de desarrollar en un proceso que tiene como primer paso la consignación en sus presupuestos generales de «la adecuada dotación a la Iglesia Católica, con carácter global y único, que será actualizada anualmente» (art. 2, 4); en un segundo paso —con carácter transitorio— se opta por la dotación como subsidiaria de la asignación tributaria a la que se debe llegar, pues «el Estado podrá asignar a la Iglesia Católica un porcentaje del rendimiento de la imposición sobre la renta o el patrimonio neto u otra de carácter personal, por el procedimiento técnicamente más adecuado (art. 2, 3).

«La Iglesia Católica declara su propósito de lograr por sí misma los recursos suficientes para la atención de sus necesidades. Cuando fuera conseguido este propósito, ambas partes se pondrán de acuerdo para sustituir los sistemas de colaboración financiera expresada en los párrafos anteriores de este artículo, por otros campos y formas de colaboración económica entre la Iglesia Católica y el Estado» (art. 2, 5).

Estas normas suscitan algunas interrogantes:

a) Si el derecho de libertad religiosa es un derecho personalísimo, ¿por qué la referencia a la financiación se hace a la Iglesia, sin que se haga la menor alusión a las personas que tienen el derecho por haber optado por la creencia? En la doctrina se ha insistido en que las normas constitucionales han provocado un cambio en las relaciones del Estado con lo religioso, pues no es del Estado con la Iglesia y otras confesiones de forma originaria, sino con los súbditos, quienes, en cuanto personas, son los titulares del derecho de libertad religiosa⁵¹. La relación del Estado con la Iglesia Católica es derivada de la que debe tener el Estado con los súbditos que han optado por la creencia católica, y es a ellos a los que debe ofrecer el desarrollo del mandato constitucional del 9, 2, y la cooperación del 16, 3 de la C.E. La referencia de la financiación a la Iglesia, sin mención expresa de los miembros que la componen, que son los verdaderos titulares, hace que se siga viendo acusada de los viejos privilegios, sin que aparezca el verdadero título que justifica la financiación. El

⁵¹ LLAMAZARES, D., *Derecho eclesiástico del Estado*, cit., pág. 225.

hecho de que la L.O.L.R., en su artículo 7, 1, exija que han de ser confesiones inscritas y con notorio arraigo, ayuda a ignorar más la verdadera titularidad y a la vez provoca a plantear falsamente un problema de lesión de la igualdad, entre la Iglesia Católica y los no creyentes, cuando no son términos equiparables. El término de equiparación se ha de realizar en el trato que reciben los creyentes de las distintas opciones.

b) ¿Qué actividades se financian? La Iglesia realiza actividades docentes, sanitarias, asistenciales, deportivas, etc. El Acuerdo sobre Asuntos Económicos emplea términos muy genéricos como «sostenimiento económico» (art. 2, 1); la «adecuada dotación a la Iglesia Católica» (art. 2,4); la Iglesia busca autofinanciarse «en los recursos suficientes para la atención de sus necesidades» (art. 2, 5); si lo logra, el Estado colaborará en «otros campos y formas». De estas expresiones es difícil concluir que la financiación sea exclusivamente para actividades estrictamente religiosas; en cambio, si se tiene en cuenta la titularidad individual, será el contenido del ejercicio del derecho de libertad religiosa el que determine el conjunto de actividades que pueden y deben financiarse. Esto es sin duda lo que determina de forma amplia el artículo 2 de la L.O.R.L. La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución, comprende... b) practicar actos de culto y recibir asistencia religiosa de la propia confesión... c) recibir e impartir enseñanza de toda índole (art. 2.º, 2). Asimismo comprende el derecho a las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto. Se pone así de manifiesto que las actividades que requieren financiación son solamente aquellas en las que se desarrolla el ejercicio del derecho de libertad religiosa, que tiene manifestaciones individuales y asociadas, y por ello el hacer titular a la Iglesia sólo puede referirse a las estrictamente religiosas. La Ley de Presupuestos Generales de 1988, en su último inciso del art. 1, letra a), del art. cuarto expresaba que la aplicación de los fondos se hace para «fines religiosos» y para la colaboración al sostenimiento de la Iglesia Católica. Este lenguaje ambiguo hace pensar que cabrían otras funciones auxiliares y complementarias.

c) El compromiso del Estado se mantiene, aunque la Iglesia logre autofinanciación⁵², y por ese motivo se especifica el compromiso del Estado «en otros campos y formas de colaboración económica» (2, 5, A.E.). Si el titular del derecho a que sea financiada su actividad religiosa es la persona y súbdito del Estado, ¿puede la Iglesia renunciar al contenido económico de ese derecho individual? La manifestación de la Iglesia de su voluntad de autofinanciación no puede contener la renuncia de un derecho que no le corresponde. Y lo mismo puede decirse del Estado, pues no quedará eximido de la obligación de proteger y promocionar el

⁵² CAZORLA PRIETO, L. M., «La asignación tributaria en favor de la Iglesia Católica», en *La asignación tributaria para fines religiosos*, Madrid 1989, pág. 24.

ejercicio del derecho de libertad religiosa, por el hecho de que la Iglesia se ofreciera a financiarlo⁵³. Otra cosa distinta es que la Iglesia pretenda autofinanciarse, porque cualquier sistema que se intente, supone una vinculación al Estado que genera para ella una dependencia no querida.

d) Dentro de los sistemas de financiación da lo mismo el de dotación que el de asignación tributaria, en cuanto constituyen formas de realizar una obligación estatal; sin embargo, la asignación tributaria tiene una ventaja, y es la de indicar quiénes y cuántos ejercen ese derecho. Cuando se firmaron los Acuerdos, se tomó como base lo que la Iglesia venía percibiendo conforme al sistema concordado, pero el número de creyentes puede aumentar o disminuir y la financiación debe ser en razón y proporción del número de creyentes que pertenecen a la Iglesia. Ciertamente el sistema de asignación tan sólo se refiere a quien está obligado a formular la declaración de la renta y no a sólo los creyentes, pues teóricamente puede ocurrir que alguien no creyente pide destinar la cuantía correspondiente a la Iglesia, cuando no desarrolla la actividad propia del derecho de libertad religiosa, y a la inversa, que alguien creyente, que sí ejercita la actividad propia de la creencia no lo destine, con lo cual el deber del Estado establecido en el 9, 2, y en el 16, 3, no se lleva a efecto.

e) Resulta difícil entender que la asignación tributaria sea inconstitucional, porque «quien decide que parte de sus recursos vayan a la Iglesia Católica contribuye menos para escuelas o carreteras que el ciudadano que no rellena la casilla de la asignación tributaria para fines del Estado»⁵⁴. Y se propone como medio para corregir este trato desigual «la desgravación fiscal de los donativos que se hagan a la Iglesia Católica». Los impuestos responden a la capacidad económica de los sujetos (art. 31 de la C.E.), teniendo como destino genérico los servicios públicos. La asignación tributaria no disminuye la imposición, sino que permite que se concrete un determinado servicio público que —dada su especificidad derivada de una opción— exige una indicación previa, que debiera ser más individualizada e incluso al margen y en lugar distinto a la obligación tributaria. Con este sistema tan sólo se pretende que sean los ciudadanos los que indiquen la orientación del gasto y sobre todo la cuantía, sobre la base de un porcentaje previamente determinado por el poder político, que decide y equilibra el gasto público. Además, si la asignación tributaria es inconstitucional porque disminuye la aportación para escuelas y carreteras, ese mismo efecto se va a obtener de las donaciones desgravadas, siempre que sean para las confesiones, cuando las donaciones en general están gravadas. El efecto que produce en la recaudación es el mismo. El sistema de asignación tributaria, que debiera ser más indivi-

⁵³ Vide LLAMAZARES, D., en declaraciones publicadas en ABC el 3-10-92, pág. 75.

⁵⁴ LLAMAZARES, D., en declaraciones publicadas por ABC el 3-10-92, pág. 75.

dualizado, tan sólo permite que los ciudadanos que pertenecen a la Iglesia Católica puedan expresar, más que el destino de unos bienes, que también lo indican, el número de los que han optado por ejercitar la libertad religiosa en la creencia católica, indicando así al Estado un criterio para poder atenderlo y promocionarlo. Sin duda que expresado así por todos los creyentes se obtendría una aplicación aproximada de la igualdad ⁵⁵.

⁵⁵ ALBIÑANA, C., «Configuración al presente y de futuro del sistema de dotación a la Iglesia», en *La asignación tributaria para fines religiosos*, Madrid 1989, pág. 60. El mismo criterio expone también en «La financiación de las Iglesias», en *Revista de Derecho financiero*, abril-mayo, 1977, págs. 325-347.