

LAICIDAD, SISTEMA DE ACUERDOS Y CONFESIONES MINORITARIAS EN ESPAÑA

Dionisio Llamazares Fernández*

Sumario

1. Introducción
2. Laicidad
 - 2.1. Aconfesionalidad o laicidad
 - 2.2. Características de la laicidad
 - 2.2.1. Separación
 - 2.2.2. Neutralidad
 - 2.2.3. Cooperación
3. Sistema de acuerdos
4. Estatuto jurídico de las confesiones religiosas minoritarias
 - 4.1. Adquisición del estatuto
 - 4.1.1. Regla general
 - 4.1.2. La excepción de la Iglesia católica y de algunas de sus entidades como confesión mayoritaria
 - 4.2. Estatuto
 - 4.2.1. Derechos comunes de los que son titulares también las confesiones no inscritas en el Registro de Entidades Religiosas
 - 4.2.2. Derechos atribuidos por la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas
 - 4.2.3. Derechos de los que son titulares o pueden ejercer únicamente las confesiones que tienen firmados acuerdos de cooperación con el Estado
5. Conclusiones

* Dionisio Llamazares Fernández, catedrático de derecho eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense de Madrid (dillafer@der.ucm.es).
Artículo recibido el 30.05.2006.

1. Introducción

De acuerdo con el título, me referiré en tres apartados distintos a cada uno de los temas enunciados en él.

No se puede estudiar el sistema de acuerdos con las confesiones sin haber resuelto el problema de la laicidad en nuestro texto constitucional, ni es posible estudiar el estatuto jurídico de las confesiones minoritarias sin haber resuelto los dos temas precedentes: laicidad y acuerdos.

Sólo unas observaciones previas para recordar algo obvio.

Quando hablamos de Constitución nos referimos no sólo al texto constitucional, sino también al bloque de constitucionalidad, en el que hay que incluir los artículos material y formalmente orgánicos de las leyes orgánicas que, de acuerdo con el art. 81 CE, desarrollan derechos fundamentales; bien entendido que esto no significa que las leyes orgánicas se equiparen a la Constitución y menos que puedan modificarla o darle una interpretación distinta de la que haga el Tribunal Constitucional.

Quando hablamos de minorías religiosas nos estamos refiriendo a todas las confesiones existentes en España con excepción de la Iglesia católica; tengan o no firmados acuerdos de cooperación con el Estado y estén declaradas o no de notorio arraigo en España, todas ellas son minoritarias.

2. Laicidad

Dos son las preguntas a las que hay que dar respuesta: si se puede o no hablar de laicidad de conformidad con nuestro texto constitucional y en qué consiste la laicidad. Pero antes hay que dejar muy clara una cosa: la laicidad es un principio informador del ordenamiento cuya función fundamental es garantizar real y eficazmente el derecho de libertad de conciencia, religiosa y no religiosa (libertad ideológica, religiosa y de culto según terminología del art. 16.1 CE) de individuos y de comunidades.

2.1. Aconfesionalidad o laicidad

No es una pregunta ociosa. No son pocos los que prefieren hablar de aconfesionalidad y no de laicidad, en no pocos casos por entender que nuestro texto constitucional lo que consagra es un modelo aconfesional pero no laico.

La definición del término *aconfesional* que da el *Diccionario* de la RAE alude únicamente a la no pertenencia o adscripción del Estado a ninguna confesión religiosa, pero nada dice de su neutralidad respecto a las creencias de sus ciudadanos y a las confesiones en las que estos se integran por comunidad de fe.

La opción en pro del término *aconfesionalidad* con exclusión del término *laicidad* no es ni inocua ni inocente. Lo que se está defendiendo es una interpretación de nuestro texto constitucional que deja abierta la puerta a la desigualdad y al privilegio de unas creencias religiosas respecto de otras, de una o unas confesiones religiosas respecto de las otras.

El número 3 del art. 16 CE no hace referencia expresa a ninguno de esos términos. Pero el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, sí lo ha hecho en cumplimiento de su función.

Es verdad que durante muchos años rehuyó la utilización de los términos *laico* o *laicidad* y en su lugar utilizaba los términos *aconfesional* o *aconfesionalidad*.

Pero entendía que el término *aconfesionalidad* se refería tanto a la separación (no pertenencia o adscripción del Estado a una confesión religiosa) como a la exigencia de neutralidad del Estado y de los poderes públicos.

En alguna ocasión llegó a utilizar el término *laico* como opuesto a *religioso* e incluso en un caso, a propósito de la instauración del domingo como día de descanso semanal, llegó a afirmar que esa institución, después de la Constitución de 1978, tiene su fundamento no en el principio de confesionalidad, sino en el principio de laicidad.¹

1. STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 4, párr. 1-2.

A partir de la Sentencia de 15 de febrero de 2001 abandona esa actitud cautelosa y utiliza abiertamente el término *laicidad* para denominar un principio constitucional fundamental. En las sentencias posteriores se refiere a la aconfesionalidad como disyuntiva, que no alternativa, de la laicidad y en algún caso menciona únicamente esta última.

Conclusión: según el TC, *aconfesionalidad* y *laicidad*, en el lenguaje jurídico constitucional, significan lo mismo: separación sin confusión de Estado y confesiones religiosas y, al mismo tiempo, neutralidad de los poderes públicos y del ordenamiento jurídico respecto de ellas y de las creencias religiosas o no religiosas de los ciudadanos que se integran en ellas.²

2.2. Características de la laicidad

Veamos ahora cuáles son las consecuencias derivadas de esas dos características de la laicidad, a las que habría que añadir, si tenemos en cuenta nuestro texto constitucional, una tercera: la cooperación.

La separación está al servicio de la neutralidad y la cooperación tiene su fundamento en el principio de libertad de conciencia, como uno de los principios cimeros del ordenamiento y su límite en la laicidad como precipitado de la igualdad.

Las expresiones utilizadas en el número tercero del art. 16 CE están lejos de ser objetivamente unívocas y de hecho han dado lugar a dos interpretaciones encontradas. La de quienes quisieron ver ahí, desde el principio, una inequívoca declaración de laicidad, explicando la equivocidad como cautela del legislador para suavizar la ruptura brusca con el pasado y sus no deseadas consecuencias, y la de quienes entendieron esa no ruptura con el pasado como una solución a medio camino entre la confesionalidad y la laicidad que podría expresarse con el término *aconfesionalidad* que, al no incluir la neutralidad, dejaba la puerta abierta, no a la confesionalidad doctrinal, pero sí a la confesionalidad histórico-sociológica que justifica la desigualdad, habida cuenta del régimen privilegiado de la Iglesia mayoritaria que, consecuencia de la intoleran-

2. Sobre la neutralidad como neutralidad ideológica y cultural ver nuestra obra *Derecho de libertad de conciencia I. Libertad de conciencia y laicidad*, 2ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2002, pp. 173-183.

cia, ha sido la única de la que se puede predicar, como evidente, una honda y continuada raigambre (notorio arraigo) por ser la mayoritariamente compartida a lo largo de la mayor parte de la historia de España.

La utilización para la definición del modelo de Estado, desde el punto de vista de su actitud respecto a las creencias religiosas de sus ciudadanos, de una fórmula referible, al menos literalmente, más a las iglesias de Estado que a los estados confesionales y la mención explícita de la obligación de los poderes públicos de cooperar con las confesiones religiosas, con indicación singular de la Iglesia católica, han sido factores que han abonado la polémica, enturbiando aún más el sentido del texto.

Porque tampoco aquí ha habido acuerdo. Unos han entendido que esto no era más que una reiteración de lo dicho en el art. 9.2 con carácter general, explicable como intento de poner de relieve que en este caso se daba una limitación especial por la presencia del principio de laicidad como neutralidad y de que quedaba excluida toda tentación de actitudes laicistas. Otros lo entendieron como remache de su propia interpretación en clave de confesionalidad histórico-sociológica solapada, pretendiendo encontrar aquí el fundamento de cualquier tipo de cooperación con las confesiones en función de su arraigo histórico y del número de ciudadanos fieles.

Pero el tiempo no ha pasado en balde. Recordemos que uno de los criterios hermenéuticos fundamentales es la «realidad del tiempo a que han de ser aplicadas» (art. 3.1 CC) las normas y el profundo y progresivo proceso de secularización que ha experimentado España.³ Esos dos factores han diluido la equividad inicial.

Veamos cómo ha resuelto estos problemas hermenéuticos el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución.

3. Sobre esto, véase Pérez-Agote, A. y Santiago García, J. A., «*La situación de la religión en España a principios del siglo XXI*», Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2005; Comas Arnau, D., «El proceso de secularización en la España democrática», en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, n.º 4, 2004; del mismo autor, «Pluralismo moral y religioso en la España actual», en *Libertad de conciencia y Laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Cátedra de «Laicidad y libertades públicas» de la Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2005; Díaz-Salazar, R., y Giner, S., *Religión y sociedad en España*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1993.

2.2.1. Separación

Sintetizando la posición doctrinal del TC podría decirse que la separación implica la distinción sin confusión de sujetos, funciones o actividades y fines u objetivos públicos y objetivos religiosos.⁴

Esto implica al menos lo siguiente:

- 1) Autonomía del Estado respecto de la religión y de las confesiones religiosas y autonomía de estas respecto de aquel. El art. 6.1 de la LOLR, al consagrar la «plena autonomía» de las confesiones inscritas en el RER no hace más que aplicar una consecuencia inexorable de la laicidad y, en última instancia, de las exigencias de respeto de la libertad de conciencia de los fieles. La laicidad así entendida es la mejor, por no decir la única garantía de la autonomía plena de las iglesias en relación con los asuntos internos, con el único límite que le señala al derecho de libertad de conciencia el art. 16.1 CE.⁵
- 2) No equiparabilidad de las entidades religiosas, de sus funciones, actividades y fines con las entidades, actividades y fines públicos.⁶ Quiere decirse que las confesiones y entidades religiosas no son personas jurídicas públicas, sino personas jurídicas privadas, asociaciones privadas, no lucrativas pero de interés particular.⁷
- 3) Los criterios y principios religiosos no son parámetros de la justicia de las decisiones de los poderes públicos, ejecutivo, legislativo y judicial; ni de las decisiones del Gobierno, ni de las leyes ni de las sentencias judiciales; y consecuentemente deberán adoptarse por el titular del poder público al margen de cuáles sean sus creencias religiosas.⁸ Parámetro de esas decisiones no es ninguna ética privada por más mayoritaria que sea, sino la ética pública que el TC define como mínimo común ético de una sociedad determinada en un momento histórico determinado acogido por el derecho.⁹

4. STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1, y 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4.

5. Llamazares Fernández, D., *Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de conciencia, identidad personal y laicidad*, 2ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2003, pp. 402 y 478 a 491.

6. STC 340/1993, de 16 de diciembre, FJ 4, D.

7. *Ibidem*, FJ 4, A.

8. STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1; STC 43/1984, de 26 de marzo, FJ 3.b.

9. STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 5, párr. 2, B.

- 4) «Por su carácter aconfesional, el Estado no viene obligado a trasladar los principios o valores religiosos que gravan la conciencia de determinados fieles y se insertan en el orden intraeclesial».¹⁰

2.2.2. Neutralidad

La exigencia más característica de la laicidad es la neutralidad.¹¹ El Estado y los poderes públicos no se identifican con las creencias concretas (religión o ideología) de sus ciudadanos, salvo con los valores comunes de los que emana lo que hemos llamado la ética pública.

En relación con esos valores comunes el Estado es beligerante, tiene no sólo que respetarlos él, sino obligar a que los respeten los demás, también los ciudadanos, a defenderlos y a fomentarlos, excluyendo los antivalores por entrar en contradicción con ellos.

Pero ha de ser exquisitamente neutral con respecto a las creencias y valores de los ciudadanos, con independencia de que sean compartidos por una mayoría o por una minoría, por más insignificante que esta sea, salvo que sean contradictorios con los valores comunes, en cuyo caso tiene que combatirlos. El Estado tiene vedada «cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto o de actos de signo religioso»,¹² porque la libertad ideológica «comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social», en el «contexto democrático gobernado por el principio pluralista», está basado en la «tolerancia y respeto a la discrepancia y diferencia».¹³

La neutralidad es una exigencia y una garantía de la igualdad, sin penalizaciones ni privilegios, en la titularidad y en el ejercicio de sus derechos, de todos

10. STC 61/1984, de 31 de octubre, FJ 5, párr. 1

11. STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 6, párr. 2; 46/2001, de 15 de febrero, FJ 5, párr. 2.a; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9, párr. 5; 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2, párr. 2; 5/1981, de 13 de febrero, FJ 5, párr. 6. «En un sistema jurídico basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales»; es evidente que el TC entiende que el adverbio «ideológicamente» incluye este otro «religiosamente».

12. STC 24/1982, FJ 1, párr. 2.

13. STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 5, párr. 2.

los ciudadanos con independencia de cuáles sean sus creencias ideológicas o religiosas.¹⁴

Esta actitud de neutralidad obliga a cuantos actúan en nombre o por cuenta del Estado, tanto a las autoridades públicas como a los funcionarios que han de cumplir su función de acuerdo con el deber de reserva, en expresión de la doctrina francesa, respecto a su derecho de libertad de conciencia.¹⁵ Algo especialmente exigible en el ejercicio de determinadas funciones como la de juzgar y la de enseñar.

Es más, el Estado y los poderes públicos están obligados a exigir a todos los ciudadanos que se tenga el máximo respeto, mutuo y recíproco, no sólo tolerancia, de los demás y de sus diferentes ideas o creencias con tal de que no entren en contradicción con los valores comunes. De ahí la tipificación como delito de todo género de intolerancia o discriminación. De esta forma la laicidad, como exigencia del respeto del diferente, se convierte en uno de los principios fundamentales del pacto por la convivencia democrática.

2.2.3. Cooperación

En lo hasta aquí dicho no hay sustanciales diferencias entre el modelo de laicidad consagrado en nuestra Constitución¹⁶ y la laicidad france-

14. STC 24/1982, FJ 1, párr. 1.

15. *Ibidem*, FJ 5, párr. 2.

16. Sobre la laicidad en la Constitución española de 1978, véanse mis últimas publicaciones: «Laicidad y Acuerdos», en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, n.º 4, 2004; «La cuestión religiosa en la Constitución española de 1978», en *La Constitución a examen. Un estudio académico 25 años después* (coord. Peces-Barba y Ramiro Avilés), Instituto de Derecho Humanos «Bartolomé de las Casas» de la Universidad Carlos III de Madrid, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004; «A modo de presentación. Laicidad, libertad de conciencia y acuerdos del Estado con las confesiones religiosas», en *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos* (dir. Llamazares Fernández), Dykinson, Madrid, 2005; también Suárez Pertierra, G. «La recuperación del modelo constitucional. La cuestión religiosa a los veinticinco años de la Constitución», en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, n.º 2, 2002; Areces Piñol, M.ª T., *El principio de laicidad en la jurisprudencia española y francesa*, Universitat de Lleida, Lleida, 2003; Seglers Gómez-Quintero, A. (con la colaboración de J. M. Martinell), *La laicidad y sus matices*, Comares, Granada, 2005; Castro Jover, A., «Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico*, n.º 3, 2003, <www.iustel.com>; Molano, E., «La laicidad del Estado en la Constitución española», en *Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad pluralista*, Salamanca, 1987; Calvo Álvarez, J., *Los principios del derecho eclesialógico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Pamplona, 1999; Porras Ramírez, J. M., *Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones religiosas en el Estado democrático de derecho*, Thomson-Civitas, Navarra, 2006.

sa,¹⁷ que implícitamente toma como referente el propio Tribunal Constitucional.

Sí hay notables diferencias en el tema de la cooperación del Estado y de los poderes públicos con las confesiones religiosas.

Tal como termina cuajando la laicidad en la Ley francesa de separación de 1905 (art. 2), hay que decir que equivale a la formulación del principio general de prohibición de esa cooperación, salvo en algunos casos a modo de excepción en que se admite como meramente posible: internados públicos, hospitales, prisiones, orfanatos o internados docentes.

En nuestra Constitución no existe ningún principio general prohibitivo de la cooperación, salvo que entre en contradicción con la laicidad y su fundamento, la igualdad. Es más, en los supuestos configurados como excepción al principio general prohibitivo en la Ley francesa, en nuestra Constitución se configura la cooperación como obligada para hacer reales y efectivas la libertad de conciencia y la igualdad. De manera que al lado de ella pueden existir –depende de lo que los poderes públicos decidan– otros supuestos de cooperación, no necesarios para hacer posible el ejercicio de la libertad en condiciones de igualdad, pero que facilitan ese ejercicio, con tal que no lesionen ni la laicidad ni –su fuente y objetivo último– la igualdad.

El TC cita como supuestos de este último tipo el reconocimiento de efectos jurídicos civiles al matrimonio celebrado en forma religiosa y la protección peculiar del Código penal a las confesiones religiosas inscritas o a sus miembros y, en general, los derechos que atribuye o deja expeditos para su ejercicio la inscripción.

17. Baubérot, J., *Histoire de la laïcité française*, PUF, París, 2000; Barbier, M., *La laïcité*, L'Harmattan, París, 1995; Langeron, P., *Liberté de conscience des agents publics et laïcité*, Economica, Aix-Marsella, 1986; Campenhausen, A., *L'Église et l'État en France*, L'Epi, París, 1964; Peña-Ruiz, H., *La emancipación laica. Filosofía de la laicidad*, Laberinto, Madrid, 2001; Rémond, R., *Religión et société en Europe*, Seuil, París, 1998; Areces Piñol, M.ª T., *El principio de laicidad en la jurisprudencia española y francesa*, Universitat de Lleida, Lleida, 2003; de la misma autora, «Francia: cien años de laicidad», en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, n.º 5, 2005; Félix Ballesta, M. A., «Centenario de la Ley francesa de separación iglesias-Estado»; de la misma autora, «Francia. Ley francesa sobre signos religiosos», *ibídem*, n.º 4, 2004, y «Francia. Comentario relativo a la Ley n.º 2001-504 de 12 de junio de 2001 tendente a reforzar la prevención y la represión de los movimientos sectarios que atenten contra los derechos del hombre y las libertades fundamentales», *ibídem*, n.º 3, 2003.

De todos modos la cooperación hay que entenderla en relación con el derecho fundamental de libertad religiosa de los ciudadanos, no en relación con las actividades o fines religiosos o los medios materiales o personales necesarios para su consecución, lo que sería incompatible con la laicidad. Es más, la cooperación sólo será obligada –y a ella se refiere el art. 16.3 CE, dadas las expresiones imperativas que utiliza– cuando lo que está en juego es que la igualdad y la libertad sean reales y efectivas, como dice el art. 9.2 CE.

Según el TC,¹⁸ hay que distinguir entre los supuestos de cooperación derivados del art. 9.2 y que se concretan en el art. 2.3 de la LOLR y los que, según él, se derivarían del estatuto que se reconoce en el art. 6.1 a las confesiones inscritas en el RER: obligados los primeros y legítimos constitucionalmente, pero no obligados los segundos; necesarios los primeros para hacer posible el ejercicio de los derechos de libertad e igualdad; que simplemente facilitan ese ejercicio los segundos.

A esas diferencias con respecto a la laicidad francesa es a lo que se refiere nuestro alto Tribunal cuando califica la laicidad que consagra nuestra Constitución como «positiva» y no a que el Estado valore positivamente las creencias religiosas merecedoras, por ello, de un trato jurídico especial favorable. Lo que el Estado laico valora positivamente no son las creencias religiosas, sino el derecho de libertad religiosa, en las mismas condiciones que el de libertad de convicción no religiosa, como derecho civil fundamental, que es cosa harto diferente.

En una utilización escrupulosa de los términos, desde el punto de vista de su significado originario, lo que nuestra Constitución define es un estado laico, no un estado aconfesional ni un estado laicista.

3. Sistema de acuerdos

Como hemos visto los poderes públicos excepcionalmente, en casos de necesidad para el ejercicio del derecho de libertad de conciencia, están obligados a colaborar con las confesiones religiosas para hacer posible ese ejercicio, e incluso pueden hacerlo para facilitar ese ejercicio siempre que no entre esa cooperación

18. STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ. 6, p. 6, p. 6, y p. 3 al 6.

en colisión con la laicidad o, en última instancia, con la igualdad. Lo que no está constitucionalmente previsto es que esta cooperación haya de tener como cauce el acuerdo y menos determinado tipo de acuerdo; ni siquiera es obligado que haya de hacerse bilateralmente.

De ahí que constitucionalmente la cooperación, ni la obligada ni la meramente legítima, puedan limitarse a los supuestos en que existe ese cauce.

De ahí que la exclusión de esa cooperación de las confesiones sin acuerdo sea claramente inconstitucional. Ni la Constitución ni la LOLR dan el más mínimo pie a que justifique esta praxis.

De ahí que puedan existir simultáneamente distintos tipos de acuerdos.

Ahora bien, desde el punto de vista de la laicidad, como garantía de la libertad de conciencia en condiciones de igualdad, no es indiferente que se encaucen esas relaciones de cooperación a través de un modelo de acuerdo o de otro.

De hecho en España, como es sabido, existen dos tipos de acuerdos: los acuerdos con la Iglesia católica, firmados en 1979,¹⁹ y los acuerdos con las iglesias evangélicas, comunidades israelitas y comunidades musulmanas, firmados en 1992.²⁰

Los primeros son incorporados al ordenamiento interno como tratados de derecho internacional; los segundos, en cambio, son acuerdos de derecho públi-

19. Véase nuestro último trabajo «Los acuerdos del Estado español con la Santa Sede» en la web <www.olir.it> de noviembre de 2005, con planteamiento de los temas más discutibles desde el punto de vista de su constitucionalidad y con la bibliografía más significativa; sobre el Concordato de 1953, véase AV, *La Institución concordataria en la actualidad*, Salamanca, 1971; sobre los precedentes históricos en España Pardo Prieto, P., *Confesionalidad, Acuerdos con la Iglesia católica y libertad de conciencia en el derecho histórico español*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de León, León, 2005; también: Llamazares Fernández, D., «Proceso de secularización y relaciones concordatarias», en *Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a don Fernando de los Ríos*, Universidad Carlos III, BOE, Madrid, 2001.

20. Fernández Coronado, A., *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación*, Civitas, Madrid, 1995; Reina, Víctor y Félix Ballesta, M.ª Ángeles (coord.), *Acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994*, Marcial Pons, Barcelona y Madrid, 1996; Llamazares Fernández, D., «Los acuerdos y el principio de igualdad: comparación con los acuerdos con la Iglesia católica y situación jurídica de las confesiones sin acuerdo», en AV, *Acuerdos del Estado español con las confesiones minoritarias*, cit.

co interno, de donde se derivan importantes diferencias, especialmente en orden a su forma de pérdida de vigencia y de derogación.

Pues bien, los primeros pueden convertirse, dada su dificultad de derogación por los procedimientos aplicables a las demás leyes, en un límite de la soberanía legislativa del Parlamento en un tema clave como es el desarrollo de los derechos humanos. Algo que, en cambio, no podrá ocurrir con los segundos.

Este riesgo deja de ser una mera hipótesis si tenemos en cuenta un principio de derecho internacional que se explicita en todos los acuerdos de 1979 con la Iglesia mayoritaria: caso de dificultad en la interpretación o aplicación de los acuerdos, éstas deberán de hacerse de mutuo acuerdo.

Algo que no ocurrirá nunca con los acuerdos de 1992 con algunas confesiones minoritarias, en los que se encomienda el desarrollo y aplicación de conformidad con el Gobierno (a propuesta del Ministerio de Justicia o ministerio competente)²¹ y además se deja abierta la posibilidad de su modificación mediante iniciativa legislativa (proposición de ley o proyecto de ley), con la única obligación de comunicarlo a la o las confesiones que puedan verse afectadas para que manifiesten su opinión (informe preceptivo pero no vinculante).²²

La doctrina eclesiasticista mayoritaria no ha querido ver estas diferencias, mirando para otro lado, porque no encajaban en su concepción apriorística concordataria que propone el acuerdo como el eje y el cauce de las relaciones del Estado con las confesiones; o las ha negado como irrelevantes, cuando lo que reflejan inequívocamente es justamente la intención de sortear los peligros que entrañan en esta materia, no los acuerdos internacionales sobre derechos humanos, sino los acuerdos internacionales bilaterales que puedan afectar al desarrollo o al ejercicio de esos derechos.

Este esfuerzo de acomodación con la Constitución no sólo se refleja en los aspectos formales de los acuerdos sino también en su contenido, con excepción de las exenciones fiscales, materia en la que son bastante miméticos, aunque no totalmente —como tenderemos ocasión de ver—, con los acuerdos con la Santa Sede.

21. Disposición final.

22. Disposición adicional primera.

De todos modos, al margen de que sean los mismos o distintos contenidos, lo que está claro es que, desde este punto de vista, es posible señalar ya tres regímenes distintos, justificadamente diferentes o no, que eso ya lo veremos más adelante: Iglesia católica como confesión mayoritaria, que va a funcionar como modelo de referencia, y confesiones minoritarias, entre las que hay que distinguir confesiones firmantes de los acuerdos de 1992 y confesiones sin acuerdo, pero inscritas en el Registro de Entidades Religiosas (RER).

4. Estatuto jurídico de las confesiones religiosas minoritarias²³

Me referiré en dos apartados distintos al procedimiento de adquisición del estatuto especial de confesión religiosa como asociación no lucrativa de derecho civil y luego a la descripción de los derechos y deberes de los que, en su virtud, se hace titular a la confesión de la que se trate.

Recordemos que las confesiones religiosas, desde el punto de vista del derecho estatal, son asociaciones privadas, no lucrativas pero de interés particular.

Para ver cuál es su régimen jurídico civil habrá que tener en cuenta lo que a su propósito diga la LODA (Ley orgánica del derecho de asociación).

Pues bien, lo que en el art. 1.3 de esta Ley se dice son dos cosas: 1) que las iglesias, confesiones y comunidades religiosas se rigen por una legislación especial, y 2) que las asociaciones constituidas para fines exclusivamente religiosos por las iglesias, confesiones y comunidades religiosas «se regirán por lo dispuesto en los tratados internacionales y en las leyes específicas, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las disposiciones de la presente Ley orgánica».

En resumen, que las iglesias, confesiones y comunidades religiosas en cuanto tales se rigen por su legislación específica y que a las asociaciones creadas por ellas se aplicará esta legislación específica sólo si los fines de estas entidades son exclusivamente religiosos, porque en cualquier otro caso se regirán por la LODA y normas de desarrollo (art. 1.2 LODA).

23. Véase, sobre todo lo que sigue, nuestra obra *Derecho de la libertad de conciencia II*, Thomson-Civitas, Madrid, 2003, p. 393 y ss.

La legislación específica de las confesiones religiosas está integrada por la LOLR, que es aplicable a todas, mayoritaria y minoritarias; para la Iglesia católica los Acuerdos de 1979 de carácter internacional, y para otras tres confesiones (protestantes, judíos y musulmanes) los Acuerdos de 1992, a los que habría que añadir la legislación de desarrollo de unos y otros. A las demás confesiones minoritarias se les aplicará sin más la normativa que desarrolla la LOLR si están inscritas en el Registro de Entidades Religiosas.

4.1. Adquisición del Estatuto

Lo primero que tenemos que advertir es que no es la misma la regla aplicable a todos los casos. En el caso de la Iglesia católica, confesión mayoritaria, el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 funciona en este caso como norma de concreción y desarrollo de la LOLR, aunque sea anterior en el tiempo. Para las demás confesiones minoritarias, puesto que nada se dispone a este propósito en los acuerdos de 1992, rige lo dispuesto en la norma general de desarrollo del art. 5 LOLR, el Real decreto sobre organización y funciones del Registro de entidades religiosas.²⁴

4.1.1. Regla general

Lo que el art. 5.1 de la LOLR dispone a este propósito es que las confesiones en cuanto tales «gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente registro público», expresión no demasiado afortunada, y que ha hecho pensar a un importante sector doctrinal en el valor constitutivo de la inscripción. A nuestro parecer esto es verdad sólo a medias. La inscripción no atribuye a la confesión la personalidad jurídica que ya tenía con anterioridad, sino sólo el «reconocimiento» de esa personalidad «como grupo religioso»,²⁵ es decir, aparte su publicidad frente a terceros y frente a sus propios miembros (art. 22 CE y art. 10.2 LODA), la posibilidad del ejercicio, con esa eficacia, de derechos que ya tenía con anterioridad o la atribución de algún derecho nuevo.

24. RD 142/1981, de 9 de enero (BOE de 31 de enero).

25. STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 6, p. 4.

Ante el silencio de la LOLR y del RD de desarrollo sobre la inscripción, salvo indirectamente al afirmarse en el art. 4.2 que «la inscripción sólo podrá denegarse cuando no se acrediten debidamente los requisitos» exigidos, de acuerdo con la doctrina del TC y con la LODA (art. 24) «el derecho de asociación incluye el derecho a la inscripción», de manera que su denegación injustificada implica la violación del derecho de libertad de conciencia que incluye el de asociación (LOLR, art. 2.1.d).²⁶

De acuerdo con la LODA, «la Administración procederá a la inscripción, limitando su actividad a la verificación del cumplimiento de los requisitos que han de reunir el acta fundacional y los estatutos. El propio TC ha negado a la Administración competencia para la calificación, debiendo limitarse a la mera constatación de los datos aportados a la vista exclusivamente del acta fundacional y de los estatutos».²⁷

En su praxis la Administración está dificultando, cuando no impidiendo, la inscripción de las confesiones religiosas minoritarias, especialmente los NMR, exigiendo requisitos no legales y sin tener en cuenta la doctrina del TC, arrogándose competencias que no tiene, olvidando que la función de los estatutos no es tanto facilitar un control *a priori* como hacer posible un eficaz control *a posteriori*.

Dado que el ejercicio de algunos de esos derechos sólo es posible previa la inscripción en el RER y otros los atribuye a la inscripción, la denegación de esta afecta negativamente al derecho mismo de libertad religiosa.²⁸

Me limitaré a indicar algunas muestras de este proceder de la Administración.

Por lo pronto, en un intento autoexculpatorio o de exclusión de responsabilidades, según ella la denegación de la inscripción el RER no atenta en ningún caso contra el derecho de libertad religiosa individual ni contra su ejercicio colectivo, que puede verse satisfecho por otras vías.²⁹ Algo que, como acabamos de

26. Algo que olvidan sorprendentemente el profesor Jiménez de Parga y otros tres magistrados en su voto particular a la STC 46/2001, de 15 de febrero.

27. STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 8, párr. 1, y FJ 10, párr. 2.

28. STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 6, párr. 2; FJ 6, párr. 8, y FJ 9, párr. 1.

29. Por todas, Resolución de 22 de abril de 1986, cdo. 2, que se repite en adelante en las contestaciones denegatorias de la inscripción solicitada, como si de una cláusula de estilo se tratara.

ver, no es verdad. Lo que no hace en esas resoluciones denegatorias es indicar en qué registro debe practicarse la inscripción, como dispone la LODA (art. 30.3).

Se arroga la competencia para comprobar si lo que se dice en los papeles, acta fundacional y estatutos coincide o no con la realidad, no teniendo en cuenta que lo que se solicita es la inscripción de un proyecto de futuro.

Exige el cumplimiento de requisitos que ni la LOLR ni sus normas de desarrollo exigen: que la entidad solicitante cuente con un «número significativo de fieles», con ministros o con locales de culto. Dejando aparte que la indeterminación y la indeterminabilidad del primero de esos requisitos ofrece las condiciones más propicias para la arbitrariedad,³⁰ esa exigencia no aparece en norma alguna y, en ese caso, el silencio debe llenarse con lo que diga la LODA (art. 5.1), que exige solamente tres personas como número mínimo para la constitución de una asociación.

La misma condición de alegalidad se puede predicar de la exigencia de locales culto o de ministros confesionales, que también figuran, en ocasiones, entre las exigencias de la Administración.³¹

Ni es menos llamativa la exigencia de que los fines que figuren en los estatutos sean verdaderamente religiosos³² exigiendo la acreditación y prueba a los solicitantes y arrogándose la competencia para la calificación y para decidir si son o no religiosos, lo que presupone que tiene criterios para hacerlo,³³ como si de la contradicción palmaria de un Estado, al mismo tiempo teólogo y laico, se tratara.

La LOLR se limita a exigir que en la solicitud conste la «expresión de sus fines religiosos» (art. 5.2) y el RD que la desarrolla, por su parte, a decir que uno

30. Estamos ante una actividad reglada STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 8.2.

31. Esa alegalidad ha sido denunciada en sendas sentencias de la Audiencia Nacional de 5 de diciembre de 1997 y de 3 de marzo de 1999.

32. Sobre esto Llamazares Calzadilla, M. C., «Naturaleza y fines religiosos», en Llamazares Fernández, D., *Derecho de la libertad de conciencia II*, 1ª ed., 1999, pp. 413-421; de la misma autora, «Personalidad jurídica de las confesiones religiosas y concepto de religión. Estudio comparado de cinco ordenamientos: España, Alemania, Italia, Francia y Estados Unidos», en *Boletín de la Sociedad de Ciencias de las religiones*, n.º 14, 2000

33. STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 10.2.

de los datos requeridos para la inscripción son «los fines religiosos con respecto de los límites establecidos» en el art. 3 de la LOLR (art. 2.c).

El TC ha entendido esta referencia, a pesar de la impropiedad del término *límites*, sólo aplicable al número primero de ese artículo, y también respecto del segundo, que se refiere no a los límites del derecho de libertad religiosa sino a los límites del ámbito de aplicación de la Ley pero, en todo caso, a esos dos aspectos y sólo a esos dos aspectos, y no a su calificación como verdaderamente religiosos o no religiosos.

Lo único que tiene que «constatar», que no «calificar»,³⁴ la Administración son estas dos cosas con respecto a los fines estatutarios: que no entrañan violación alguna de los elementos integrantes del orden público y que no se integran entre las actividades seculares «ajenas a lo religioso» (art. 3.2 LOLR) y ello teniendo a la vista sólo lo que se dice en los estatutos.³⁵

Sólo en el segundo caso, debidamente constatado, se reconoce a la Administración competencia para denegar la inscripción, pero sobre ella recae la carga de la prueba de que los fines estatutarios son ajenos a los religiosos, o dicho de otro modo, que la entidad solicitante se propone exclusivamente, si queremos evitar convertir en un conjunto vacío el ámbito de aplicación de la ley, la consecución de fines «ajenos a lo religioso», habida cuenta de cómo se describen esos fines en los estatutos presentados.

Entiendo que carece, en cambio, de esa competencia denegatoria en el supuesto de contradicción de esos fines con alguno de los elementos integrantes del orden público.

Es verdad que el TC, siquiera fuera con carácter extraordinario, le reconocía esa competencia,³⁶ ya que como regla general exige sentencia firme, pero ante el silencio de la LOLR y de sus normas de desarrollo sobre este extremo hay que aplicar supletoriamente lo dispuesto por la LODA; en ese caso la competencia denegatoria le corresponde con carácter exclusivo al órgano judicial com-

34. *Ibidem*, FJ 8, pár 1, y FJ 10, pár. 2.

35. Sobre las dificultades interpretativas del art. 3.2 LOLR, véase mi artículo «LOLR: las contradicciones del sistema», en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, n.º 0, 2000.

36. *Ibidem*, FJ 11.

petente; la competencia de la Administración se limita a examinar la solicitud y los estatutos para detectar si existen indicios de esa contradicción con el orden público para ponerlo en manos del fiscal o directamente del juez (LODA, art. 30.4).

4.1.2 La excepción de la Iglesia católica y de algunas de sus entidades como confesión mayoritaria

Siquiera sea para poner de relieve, sin entrar ahora a valorarla,³⁷ la diferencia de régimen, creo que vale la pena decir que de esta regla general y de los controles que comporta se exceptúan la Iglesia católica como tal, las entidades que forman parte de su organización jerárquico-territorial, también la Conferencia Episcopal española e, incluso, en virtud del principio de respeto de los derechos adquiridos, todas las entidades que ya tenían personalidad jurídica civil a la entrada en vigor del Acuerdo de 1979. Todo ello por decisión de este Acuerdo en su artículo primero.

4.2. Estatuto

Hay que distinguir en primer lugar entre aquellas que están inscritas en el Registro de Entidades Religiosas y las que no lo están y, dentro del primer grupo, entre las que tienen firmado un acuerdo de cooperación, al amparo del art. 7 LOLR, y las que no lo tienen.³⁸

4.2.1. Derechos comunes de los que son titulares también las confesiones no inscritas en el Registro de Entidades Religiosas

La inscripción en el RER no atribuye la personalidad jurídica que la confesión ya tiene por el mero hecho de existir como asociación aunque sin efectos frente a terceros de buena fe, simplemente se la reconoce.³⁹ No obstante, puede decirse que la inscripción es constitutiva en el caso de las confesiones religiosas.

37. Véase sobre esto Llamazares Fernández, D., *Derecho de libertad de conciencia II*, cit., pp. 465-471.

38. Véase nuestro trabajo «Acuerdos y principio de igualdad...», en *Acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias*, cit.

39. STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 5, párr. 1, en relación con el FJ 6, párr. 3.

La inscripción no sólo es necesaria a efectos de publicidad ni son estos sus únicos efectos. La inscripción puede con justicia decirse constitutiva porque deja expeditos para su ejercicio derechos de los que la confesión era ya titular con anterioridad e incluso atribuye nuevos derechos.

El derecho de libertad de conciencia es un derecho individual pero que en ocasiones necesita realizarse y ejercerse colectivamente, para lo que es necesario contar con la atribución de personalidad jurídica civil a la asociación religiosa en cuanto tal. Los derechos atribuidos a la confesión tienen siempre como fin y como razón de ser el de hacer posible o facilitar la realización real, efectiva y plena de los derechos individuales de libertad e igualdad. A la hora de su ejercicio por las confesiones no debe olvidarse que en la mayor parte de los casos la iniciativa depende de las personas singulares, individual o colectivamente.

La LOLR describe el contenido del derecho de libertad religiosa, individual, y colectivo, o de la confesión en cuanto tal, en el art. 2. En unos casos alude expresamente a la titularidad de las confesiones, en otros esa titularidad hay que suponerla como condición necesaria para la realización de los derechos individuales.

No siempre estos derechos de los que es titular la confesión están expeditos para su ejercicio. El ordenamiento jurídico, por razones fundamentalmente de seguridad jurídica, está legitimado para exigir que el ejercicio de esos derechos se acomode a determinadas normas e incluso que se cumplan previamente determinados requisitos, por ejemplo, la inscripción en el registro o la firma de un acuerdo de cooperación. Claro que el ordenamiento deberá ser extraordinariamente cuidadoso en no negar de raíz esos derechos como consecuencia de las exigencias que, en todo caso, como límites de un derecho fundamental, deberán ser necesarias en una sociedad democrática, ser proporcionales a los objetivos y estar establecidas por la ley.

Los derechos comunes, por ser parte integrante del contenido esencial del derecho de libertad religiosa, están enunciados en el art. 2 de la LOLR y, de acuerdo con el 16.1 CE, con un único límite, el orden público definido en el art. 3. 1 de la LOLR.

A efectos puramente sistemáticos es posible distinguir dos grupos: aquellos que corresponden a las confesiones porque sin ellos no pueden satisfacerse los

derechos individuales, aunque la ley no se los atribuya expresamente, y aquellos cuya titularidad es atribuida por la ley expresamente a las confesiones.

En el primer grupo, de atribución implícita a las confesiones, hay que enumerar: el derecho a prestar asistencia religiosa a los internos de establecimientos públicos; a impartir enseñanza o formación religiosa, en este último caso, en centros públicos; la práctica de actos de culto, celebración de sus ritos matrimoniales, reunión y manifestación con fines religiosos, derecho de asociación que incluye el de inscripción y, finalmente, a tener personalidad jurídico-civil para poder operar en el tráfico jurídico y civil.

En el segundo grupo, de atribución explícita de la personalidad, hay que incluir: el derecho a establecer lugares de culto y de reunión con fines religiosos; el derecho a designar y formar a sus ministros; a tener, con la correspondiente autonomía, su propio credo; a divulgarlo y propagarlo, y finalmente a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o extranjero.

El ejercicio de algunos de esos derechos, cuando no se exige expresamente la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, queda expedito si la confesión está inscrita en el Registro General de Asociaciones, que admite la inscripción, no con la denominación de iglesia, confesión o comunidad religiosa, pero sí que entre los fines de la entidad solicitante, al lado de fines de interés general, figuren fines religiosos.⁴⁰

4.2.2. Derechos atribuidos por la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas

El TC incluye aquí todos los supuestos de trato favorable derivados de la conjunción del principio de neutralidad como integrante de la laicidad y del principio derivado del art. 9.2 CE de cooperar para hacer reales, efectivas y plenas la igualdad y la libertad.⁴¹

40. Resoluciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior de 7/9/1999 y de 23/12/1999. Denegatoria la primera de la inscripción por denominarse la entidad solicitante «iglesia», la Iglesia de la Cienciología, y la segunda afirmativa en relación con la solicitud de inscripción con otro nombre, aunque con fines de naturaleza religiosa al lado de los de naturaleza cultural.

41. STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 6.

Tres son los núcleos a los que se refiere expresamente el TC: la «plena autonomía» del art. 6.1 LOLR, desde el punto de vista interno, y, desde el externo, la especial protección penal que se les dispensa en los art. 522 y siguientes del CP y el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio celebrado en forma religiosa (art. 59 CC).

Consecuencia del principio de laicidad como garantía de la libertad de conciencia, la expresión «plena autonomía» no se refiere únicamente al credo religioso y a las cuestiones doctrinales, sino que engloba la total autonomía de la confesión en relación con todos sus asuntos internos, incluida la normativa determinante de sus estructuras organizativas y de su funcionamiento así como el de las relaciones entre la confesión y el personal al servicio directo de las actividades religiosas (culto y apostolado), lo cual quiere decir dos cosas: 1) que no les obligan ni las normas de tener estructura y funcionamiento democráticos como a los partidos políticos y sindicatos, ni las normas sobre estructura y funcionamiento democráticos que el derecho común de la LODA establece para todas las asociaciones no lucrativas de régimen común, y 2) que todos esos aspectos son cuestiones sustraídas a la competencia de las autoridades estatales incluidos sus tribunales.

Todavía más, se les atribuye el derecho a establecer en sus normas internas cláusulas de salvaguarda de su propia identidad y de sus creencias, aplicables a su personal laboral y cuya eficacia en el orden laboral estatal –caso de despidos sobre esta base transformándolos excepcionalmente en procedentes– será posible sólo si el juez estima que su establecimiento es realmente necesario para esa salvaguarda y que se han cumplido las condiciones de hecho para su aplicación.

Pero no son estos los únicos supuestos. Habría que aludir a algunos otros: la extensión de la Seguridad Social a los ministros confesionales o, en el caso de la Iglesia católica, tanto al clero secular como a los religiosos y religiosas, que no es contenido de la libertad religiosa sino del derecho de igualdad.⁴²

42. RD 2398/1977, de 27 de agosto, regulador de la Seguridad Social del clero (BOE de 19 de septiembre); RD 3325/1981, de 29 de diciembre, por el que se incorpora al régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, a los religiosos y religiosas de la Iglesia católica (BOE de 21 de enero de 1982); RD 396/1999, de 5 de marzo, sobre régimen de Seguridad Social de los ministros de culto de las confesiones integradas en la FEREDE (BOE 16 de marzo); RD 176/2006, de 10 de febrero, sobre términos y condiciones de inclusión en el régimen general de la Seguridad Social de los dirigentes religiosos e imames de las comunidades integradas en la Comisión Islámica de España (BOE n.º 42, de 18 de febrero de 2006); RD 822/2005, de 8 de julio, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el régimen general de la Seguridad Social de los clérigos de la Iglesia ortodoxa rusa del Patriarcado de Moscú en España (BOE de 25 de julio).

La no exigencia de permiso de residencia a los ministros confesionales⁴³ extranjeros equiparándolos a los miembros de la Unión Europea y aplicándoles el principio de libre circulación tampoco forma parte del contenido esencial del derecho de libertad religiosa.

Las exenciones fiscales, tampoco enumeradas entre los elementos integrantes del derecho de libertad religiosa en el art. 2 LOLR, pero que son una exigencia del principio de igualdad como luego veremos; en este caso, la exención del impuesto del IVA en los dos supuestos previstos en los números 11 y 12 del art. 20 de la LIVA: «las cesiones de personal realizadas en el cumplimiento de sus fines, por entidades inscritas en el Registro correspondiente del Ministerio de Justicia» y «las prestaciones de servicios y las entregas de bienes accesorias efectuadas directamente a sus miembros por organismos o entidades legalmente reconocidas que no tengan finalidad lucrativa, cuyos objetivos sean exclusivamente de naturaleza [...] religiosa [...], filantrópica o cívica, realizadas para la consecución de sus finalidades específicas, siempre que no perciban de los beneficiarios de tales operaciones contraprestación alguna distinta de las cotizaciones fijadas en sus estatutos».

Estas son las únicas exenciones de que se benefician las confesiones inscritas sin el añadido de tener firmado un acuerdo de cooperación.

La inscripción en el RER no da derecho a ser miembro de la Comisión de Libertad Religiosa,⁴⁴ pero sólo las confesiones inscritas pueden solicitar su reconocimiento como de «notorio arraigo»: la inscripción es condición necesaria aunque no sea suficiente para obtener la declaración y cuando una confesión inscrita es declarada de notorio arraigo tiene además derecho a formar parte de la Comisión (LOLR, art. 8).

Entiende el TC que el mandato de cooperación de los poderes públicos con las confesiones se refiere justamente a las confesiones inscritas y no sólo a las de «notorio arraigo».⁴⁵ Lo cual quiere decir que aunque la titularidad, en

43. Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE de 12 de enero), art. 41.12.A.h.

44. El Real decreto 159/2001 no les reconoce el derecho a ser consultadas por el ministro sobre el nombramiento de representantes de las confesiones en dicha Comisión que se les reconocía, en cambio, en el anterior RD 1890/1981.

45. STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 6, p. 2. Razón de más para que la Administración no ponga obstáculos indebidos a la inscripción que permitirá un eficaz control *a posteriori*.

cuanto elemento integrante del contenido esencial de libertad religiosa, sea predicable también de las confesiones no inscritas, su ejercicio necesita de la inscripción, aunque no del acuerdo de cooperación. En conclusión, que el derecho a prestar la asistencia religiosa a que se refiere el art. 2.3 de la LOLR, previa petición del o de los internos en los establecimientos públicos, es de titularidad de todas las confesiones, pero para su ejercicio necesita de la inscripción en el RER.

A esa conclusión nos lleva tener en cuenta que esa es la condición y el requisito que se les exige para la asistencia religiosa tanto en los centros públicos de educación,⁴⁶ que se considera como complementaria de la enseñanza religiosa y moral, como de la asistencia religiosa a los menores en prisiones,⁴⁷ sin exigirse, en cambio, la existencia de la firma de acuerdos de cooperación.

Hay que incluir también aquí el derecho que se les reconoce a las confesiones inscritas en el RER de «crear y fomentar para la realización de sus fines, con personalidad jurídica civil diferenciada, asociaciones, fundaciones e instituciones con arreglo a las disposiciones de carácter general».

Si tenemos en cuenta que las confesiones consideran como fines propios no sólo los religiosos (culto y apostolado), sino también los seculares congruentes con ellos, y que la norma de la LODA excluye de la legislación común de asociaciones (y por analogía habrá que entender aplicable esta norma a las fundaciones) sólo a las que tengan fines exclusivamente religiosos, tendremos que distinguir entre entidades, de uno u otro tipo, creadas por las confesiones: 1) las que se someten a la legislación especial de la LOLR y demás normas de desarrollo, y 2) las que se someten al régimen común de asociaciones (LODA) o de fundaciones (LF y LM).

46. Orden de 4 de agosto de 1980 por la que se regula la asistencia religiosa y los actos de culto en los centros escolares (BOE de 6 de agosto).

47. RD 1774/2004, 30 de julio, por el que se aprueba el reglamento de la Ley orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad penal de los menores (BOE de 30 de agosto).

4.2.3. Derechos de los que son titulares o pueden ejercer únicamente las confesiones que tienen firmados acuerdos de cooperación con el Estado

Si examinamos los acuerdos de cooperación con el Estado firmados en el año 1992 con las confesiones protestante, israelita e islámica, de inmediato observaremos dos cosas: responden todos ellos a la misma estructura, correspondiéndose incluso en la enumeración de los respectivos artículos las distintas materias contenidas en ellos.

En todos los preámbulos se añade un párrafo en el que se explicitan dos ideas: que el acuerdo ha procurado tener el más escrupuloso respeto de la voluntad negociadora de los interlocutores religiosos como la mejor expresión de los contenidos doctrinales correspondientes y, al mismo tiempo, de las peculiares exigencias de conciencia de ellos derivadas.

Los acuerdos están integrados por no pocas normas puramente instrumentales (determinación de las confesiones a las que les es aplicable, definición de actividad religiosa, de ministro confesional o de lugares de culto, más las disposiciones adicionales y final) y por otras que no pasan de ser expresión del derecho común (inviolabilidad de lugares sagrados, secreto profesional de los ministros confesionales, su sometimiento a las disposiciones generales del servicio militar y derecho a prórroga de los que están en periodo de formación, respeto de la libertad religiosa en esta prestación).

Entre las normas instrumentales hay alguna que puede dar pie al fraude de ley e incluso a poner en manos de las confesiones la capacidad para decidir quiénes pueden disfrutar o no del acuerdo. Me estoy refiriendo al art. 1 en su previsión de que se beneficien las entidades confesionales que puedan en el futuro incorporarse a la Federación correspondiente con tal que estén inscritas en el RER, sin previsión de control administrativo o jurisdiccional alguno.⁴⁸ Queda abierta la puerta para que gocen del acuerdo con las iglesias evangélicas las ortodoxas o las anglicanas y –lo que sería más sorprendente y anómalo– para la incorporación de confesiones cristianas a la Comisión Islámica o a la Federación de Comunidades Israelitas o a la inversa, o a que no sean admitidas a esa

48. Camarero Suárez, M., «Los sujetos estatales y confesionales de los Acuerdos. Federaciones confesionales y problemática», en *Acuerdos del Estado español con confesiones minoritarias*, cit.

incorporación confesiones doctrinalmente afines y que cumplen con el requisito de estar inscritas en el Registro de Entidades Religiosas.

Lo peculiar es reducible a unas pocas materias: eficacia civil del matrimonio celebrado en la forma religiosa correspondiente, la enseñanza religiosa en los centros docentes, asistencia religiosa en centros públicos, descanso semanal, régimen fiscal y, en el caso de judíos y musulmanes, equiparación de los cementerios con los lugares de culto y normas sobre alimentos (acomodación a las normas confesionales del régimen de comidas en los establecimientos públicos o normas sobre su elaboración).

Se ha acusado a estos acuerdos de seguir miméticamente los acuerdos con la Iglesia católica, algo que está muy distante de la realidad. Sólo hay muestras de tal mimetismo en el tema de la fiscalidad y aun ahí con diferencias.

Por lo pronto hay que decir que en ninguno de los acuerdos de 1992 se hace alusión a fórmula alguna de financiación o subvenciones de las confesiones religiosas, de sus actividades religiosas o de sus fines religiosos con fondos públicos, ni siquiera con la fórmula de la asignación tributaria, por considerarla inconstitucional, salvo en el caso de la Iglesia católica, y eso sólo si se considera como algo transitorio.

El reconocimiento de efectos jurídicos civiles al matrimonio celebrado en forma religiosa no forma parte del contenido esencial del derecho de libertad religiosa. El art. 2.1.b de la LOLR considera como tal únicamente el derecho a «celebrar sus ritos matrimoniales», nada más. Y en ese mismo sentido se pronunció la Comisión Europea de Derechos Humanos.⁴⁹ El CC reconoce ese derecho en el art. 59 a las confesiones inscritas, tanto por la vía del acuerdo como porque así lo disponga unilateralmente la legislación del Estado, posibilidad esta última que aún no se ha desarrollado.

No existe una plena equiparación con la Iglesia católica mayoritaria en el caso del reconocimiento de efectos civiles del matrimonio celebrado en forma religiosa.

49. Decisión 6167/73 de la Comisión Europea sobre Derechos Humanos. *Decisiones e Informes*, vol. I, Estrasburgo, julio de 1975, p. 6465.

En todos los supuestos esos efectos exigen su inscripción en el Registro civil, pero si ponemos en relación los artículos 63 y 65 del CC con los respectivos acuerdos es fácil llegar a la conclusión de que en el caso del matrimonio canónico no es necesario el expediente previo de capacidad, aunque en ese caso el encargado del registro tendrá que comprobar si se cumplen los requisitos legales, y sí es obligado, de manera que sin él no es posible la celebración del matrimonio —en el caso de protestantes y judíos— o la inscripción registral en el caso del matrimonio musulmán.⁵⁰

Otra diferencia, no menor, es la de que, en el caso de las confesiones minoritarias, la inscripción se practica siempre a instancias mediatas o inmediatas de los contrayentes; no así en el caso del matrimonio canónico, en que esa inscripción es automática, de manera que no cabe, salvo que se utilice la fórmula del matrimonio secreto o de conciencia, el matrimonio canónico sin efectos civiles, con riesgo de violación del derecho de libertad de conciencia.

Sólo en el caso del matrimonio canónico católico, por último, se reconocen efectos civiles también, siempre que cumplan determinados requisitos, a las resoluciones canónicas sobre nulidad o sobre disolución de matrimonio rato y no consumado.⁵¹

Las diferencias se acrecientan en el tema de la enseñanza religiosa en los centros docentes.

La enseñanza religiosa en los centros docentes encuentra su razón de ser, desde el punto de vista constitucional, en el art. 27.3 CE y en el art. 2.1.c de la LOLR. El art. 2.3 de esa Ley se refiere no a la enseñanza de la religión y de la moral, sino a la «formación y asistencia religiosa, como «complementarias» de aquella.

El primero reconoce a padres y tutores el derecho a decidir sobre la educación religiosa y moral de sus hijos o tutelados.

No se trata de un derecho contenido en el derecho a la educación sino en el de libertad religiosa.⁵² Consecuentemente no exige necesariamente que sea fi-

50. Art. 7 de los respectivos acuerdos.

51. AAJ, art. VI.2.

52. LOLR, art. 2.1.c.

nanciado por el Estado, ya que no es un derecho-prestación sino un derecho-libertad, pero exige, como algo obligado, la cooperación de los poderes públicos para que sea real y efectivo y en cuanto sea necesario para ello, especialmente en los centros públicos, cuando se trata de asistencia religiosa o formación como complemento⁵³ de la enseñanza religiosa (art. 2.3 LOLR). La razón de esta limitación es bien clara: es evidente que en los centros privados, en los que es posible incluso la formulación explícita de un ideario propio, los padres, al elegir el centro, ya han podido haber resuelto el problema de la orientación religiosa y moral de la formación de sus hijos.

De conformidad con todo esto, los acuerdos de 1992 optan claramente por el modelo que podríamos denominar de libertad de acceso,⁵⁴ al igual que en el caso de la asistencia religiosa (el art. 2.3 LOLR se refiere a la formación religiosa, no a la enseñanza, en centros públicos sin hacer diferencias con la asistencia religiosa en otros centros públicos).

Los poderes públicos sólo adquieren el compromiso de ofrecer locales y horario para que las propias confesiones, a petición de los interesados, realicen esa actividad en los centros públicos y en los privados concertados, no en los no concertados, en la medida en que esta enseñanza no entre en contradicción con el ideario del centro.

Una vez más, por atracción del modelo de la Iglesia católica como coartada de la igualdad, más adelante se extenderá esta presencia obligatoria de la enseñanza de la religión a todos los centros, públicos o privados, sean estos últimos concertados o no concertados.⁵⁵

Ningún otro compromiso: las confesiones son las competentes para determinar los programas y sus contenidos, así como para designar libremente, sin interferencias de las autoridades académicas, a los profesores que, consecuentemente

53. Así la configura la Orden de 4 de agosto de 1980, por la que se regula la asistencia religiosa y los actos de culto en los centros escolares en su art. 2 (BOE de 6 de agosto). Hay que distinguir entre ambas: la financiación de la segunda se regirá por lo dispuesto para otras formas de asistencia, pero no la enseñanza de la religión.

54. Art. 10 de los respectivos acuerdos.

55. RD 2438/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la enseñanza de la religión (BOE 26 de enero de 1995), art. 1.

mente, deberán depender de ellas también a efectos laborales. En este contexto se inscribe la no calificación académica de esas enseñanzas y de los correspondientes aprendizajes.⁵⁶

Quedaban así sin sentido los conflictos que viene protagonizando cotidianamente la aplicación del Acuerdo sobre educación y asuntos culturales con la Iglesia católica.

En 1996⁵⁷ se llegó a un acuerdo con musulmanes y con protestantes que, por el señuelo de igualdad con la Iglesia católica, introduce la financiación pública de esa enseñanza, siempre que exista un número mínimo de alumnos por grupo. La Administración se compromete a pagar a la confesión correspondiente la cantidad global sin adquirir compromiso alguno con las personas concretas que, designadas por la confesión, van a desarrollar esa función en régimen laboral con la confesión.

Unilateralmente, al menos por lo que respecta a las confesiones minoritarias, aunque acogiendo las pretensiones de la Iglesia católica, a propuesta del Gobierno, el Parlamento aprueba una ley en la que se tipifica la relación como una relación laboral con la Administración educativa en la Ley de acompañamiento de la Ley de presupuestos generales para el año 1999,⁵⁸ convirtiendo en ley la jurisprudencia del Tribunal Supremo.⁵⁹ Por una solución similar, en defensa de los derechos del trabajador, ha optado la LOE recién aprobada.⁶⁰

56. Orden de 28 de junio de 1993, por la que se publican los currículos de la enseñanza de la religión evangélica (BOE 6 de julio de 1993) art. 5; Orden de 11 de enero de 1996, por la que se dispone la publicación de los currículos de la enseñanza de la religión islámica (BOE de 18 de enero), anexo I.6, anexo II.6 y anexo III.5.

57. Resoluciones de la Subsecretaría del Ministerio de la Presidencia de 23 de mayo de 1996 (BOE de 3 y 4 de mayo, respectivamente) que recogen el Convenio sobre designación y régimen económico de la enseñanza religiosa islámica y de la protestante, cláusulas séptima y octava.

58. Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, art. 93 (BOE de 31 de diciembre).

59. STS de 19 de junio de 1996, FJ 4.

60. Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación (BOE de 4 de mayo de 2006), disposición adicional tercera. Solución criticable por cuanto, en vigor el AAC con la Santa Sede, dudo de que sea compatible con él (art. III) y con las competencias que en él se reconocen al obispo diocesano en la propuesta de profesores para cada curso escolar.

No son menores las diferencias en relación con la asistencia religiosa en establecimientos públicos, algunas perfectamente razonables,⁶¹ como la no existencia de un servicio de asistencia religiosa permanente para las confesiones minoritarias, que sí existe, en cambio, para la Iglesia católica.

La diferencia fundamental es que en los acuerdos de 1992 se ha optado inequívocamente por el modelo *de libertad de acceso*, que es el más congruente, de no ser posible o viable el de libertad de salida, en tanto que en el caso de la Iglesia católica esta opción no es tan clara: lo es en el supuesto de la asistencia social en centros penitenciarios⁶² y no sin alguna matización en el caso de los hospitales,⁶³ pero es menos evidente en el caso de las Fuerzas Armadas.⁶⁴

Todavía es preciso añadir otra diferencia importante, referida a la financiación de la asistencia. En los acuerdos con protestantes y judíos, los gastos de financiación corren por cuenta de la confesión con excepción del uso de los locales del establecimiento.⁶⁵

Tampoco el derecho a gozar de exenciones y desgravaciones fiscales forma parte del contenido esencial del derecho de libertad religiosa. En el art. 2 de la LOLR no aparece mención alguna, ni siquiera implícita, a tal derecho.

Sí lo es en cambio el derecho de igualdad. Veámoslo.

Las confesiones religiosas se financian con las aportaciones de sus miembros, a quienes perjudica que su confesión tenga que pagar impuestos por los

61. STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 4.

62. Orden de 24 de noviembre de 1993, por la que se dispone la publicación del Acuerdo con la Conferencia Episcopal sobre asistencia religiosa católica en establecimientos penitenciarios (BOE de 14 y 31 de diciembre de 1993), art. 3.

63. Orden de 29 de diciembre de 1985, por la que se dispone la publicación del acuerdo sobre asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos (BOE de 21 de diciembre), art. 4 y 7.

64. Ley 17/1999, de 18 de mayo, del régimen del personal de las FA (BOE de 19 de mayo), disposición final cuarta; Real decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el servicio de asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas y se dictan sus normas de funcionamiento (BOE de 21 de septiembre); Orden 376/2000, de 20 de diciembre, por la que se dictan normas sobre sacerdotes y religiosos colaboradores del servicio de asistencia religiosa en las FA (BOE de 4 de enero de 2001); ver nuestra obra *Derecho de la libertad de conciencia II*, cit., pp. 604-613.

65. Acuerdo FEREDE, art. 9.4; Acuerdo con CIE, art. 9.3; no así con los musulmanes (Acuerdo con CIE, art. 9.3): en este caso la financiación se deja a un acuerdo posterior con el establecimiento público correspondiente.

bienes y actividades dirigidos exclusivamente a la consecución de fines espirituales y religiosos. Son los fieles, que al mismo tiempo son ciudadanos del Estado, los que las financian, lo cual se traduce en que unos ciudadanos pagan más impuestos que otros como consecuencia de sus creencias religiosas, en contradicción con lo dispuesto en el art. 14.

Así las cosas, parece que tal derecho debe serles reconocido a todas las confesiones que a través de la inscripción han sido acogidas como tales en el ordenamiento jurídico español.⁶⁶

Así se hacía en la Ley del impuesto de sociedades de 1978,⁶⁷ anterior a la LOLR, que consideraba exentas de dicho impuesto a la «Iglesia católica y sociedades confesionales no católicas legalmente reconocidas», sin aludir al acuerdo de cooperación. Y exactamente lo mismo acontecía en la Ley sobre régimen transitorio de la imposición indirecta de 1979,⁶⁸ también anterior a la LOLR, que volvía a utilizar la misma expresión al enumerar las exenciones de las adquisiciones destinadas al culto. Es el reglamento de la primera de esas leyes, promulgado cuatro años más tarde que la Ley, el que restringe esa exención únicamente a las confesiones que tienen firmado acuerdo de cooperación con el Estado, añadiendo a la expresión «legalmente reconocidas» la coletilla «con las que se establezcan los acuerdos de cooperación a que se refiere el art. 16 de la Constitución española», que ni constitucionaliza ni alude siquiera implícitamente a los acuerdos como cauce de relación. Esa limitación se irá luego aplicando en referencia a las exenciones de los demás impuestos y acabará convirtiéndose en una especie de cláusula de estilo.

No se puede pretender encontrar base para esa restricción en el art. 16.3, inciso 2, ni en el art. 7.2 de la LOLR, que tipifica como potestativos, no obligados, esos acuerdos, y como meramente potestativa la inclusión en ellos de la equiparación a efectos fiscales con las entidades no lucrativas y de interés general de las confesiones religiosas firmantes.

La restricción, dada la necesidad de notorio arraigo para poder firmar un acuerdo de cooperación, introduce como criterio de discriminación entre con-

66. Sobre las confesiones religiosas en el sistema impositivo español, Torres Gutiérrez, A., *Régimen fiscal de las confesiones en España*, Colex, Madrid, 2001.

67. Art. 5.2.b de la Ley 71/1978, de 27 de diciembre (BOE de 30 de diciembre).

68. Art. 3.3 de la Ley 6/1979, de 25 de septiembre.

fesiones un requisito de confesionalidad o pluriconfesionalidad histórico-sociológica no armonizable con el principio de laicidad.⁶⁹

La valoración del régimen fiscal de las confesiones minoritarias con acuerdo de cooperación tiene que tomar como parámetros a la iglesia mayoritaria, de un lado, y a las entidades no lucrativas y de interés general, de otro.

A) En todos los acuerdos de cooperación, tanto con la Iglesia católica como con las demás confesiones minoritarias, se formula el *principio de equiparación de todas ellas con las entidades sin ánimo de lucro y de interés general*;⁷⁰ no aparecía, en cambio, tal formulación en ninguna norma hasta la Ley de fundaciones e incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general⁷¹ y que sería luego reiterada en la Ley de mecenazgo (LM),⁷² con el añadido «sin perjuicio de lo establecido en los acuerdos».⁷³

Pero *el principio no es biunívoco, sino de dirección única*. En su aplicación hay que distinguir tres supuestos.

1º) Si se trata de entidades creadas por las confesiones para el cumplimiento de sus fines, incluyendo ahí los religiosos y los no lucrativos de interés general armonizables con ellos, se aplica el régimen previsto en la LM siempre que cumplan los mismos requisitos que se les exigen a las entidades no lucrativas de interés general (fundaciones y asociaciones declaradas de interés público).⁷⁴

2º) Si se trata de fundaciones «propias de estas entidades», es decir, las de «naturaleza religiosa por tener fines exclusivamente religiosos», se les da la posibilidad de optar –renunciando, se entiende, al régimen fiscal que les pudiera corresponder en virtud del acuerdo– por el régimen aplicable a las entidades no lucrativas y de interés general, exigiéndoseles a cambio el cumplimiento de

69. Llamazares Fernández, D., «El principio de cooperación y la exención tributaria de las confesiones religiosas», en *Nuovi studi di diritto canonico ed ecclesiastico. Atti del Convegno svoltosi a Sorrento dal 27 al 29 aprile 1989*. Edisud, Salerno, 1990.

70. Acuerdo con la Iglesia católica sobre asuntos económicos, art. V y art. 11.4.

71. Ley 30/1994, de 24 de noviembre (BOE de 25 de noviembre), disposición adicional quinta, 1.

72. Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades con fines no lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (BOE de 24 de diciembre), disposición adicional novena, 1.

73. *Ibidem*, disposición adicional octava.

74. *Ibidem*, disposición adicional novena, 2.

sólo dos de los diez requisitos exigidos con carácter general en el art. 3 de la LM: la inscripción en el RER y la gratuidad de los cargos de patrono, representante estatutario o miembro del órgano de gobierno.⁷⁵

3º) Si se trata, por último, de las confesiones mismas, sin perjuicio de lo que se diga en los acuerdos, se les aplica el régimen fiscal de la LM, sin exigirles a cambio el cumplimiento de ninguno de los requisitos del art. 3 de la Ley. Es decir, disfrutan, sin tener que elegir entre ambos regímenes, de los beneficios fiscales de ambos: de los previstos en la Ley y de los previstos en los acuerdos.

Conclusiones: 1) en ninguno de los supuestos el principio es biunívoco; 2) sólo en un supuesto la aplicación del régimen fiscal de la LM exige el cumplimiento de los mismos requisitos que deben cumplir las entidades no lucrativas de interés general; en los demás, o se exigen de diez requisitos sólo dos, o no se exige el cumplimiento de ninguno.

Por esta vía de la equiparación se extienden a las confesiones minoritarias con acuerdo de cooperación los beneficios fiscales, exenciones y desgravaciones previstas en la Ley de mecenazgo: exención de los impuestos (art. 5 a 15): de sociedades (IS), sobre bienes inmuebles (IBI), sobre actividades económicas (IAE), sobre el incremento del valor de los terrenos (IIVT), allí donde existiere, y además los incentivos al mecenazgo de los artículos 16 a 25.

En los acuerdos⁷⁶ está prevista también la exención a favor de las confesiones del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, que no aparece en la Ley de mecenazgo, sin que entre en juego el principio de equiparación.

Lo mismo hay que decir respecto a los supuestos de no sujeción⁷⁷ a los que se refieren los acuerdos y que tampoco aparecen en la Ley de mecenazgo.

Es preciso mencionar finalmente una importante diferencia en relación con el impuesto de sociedades. Aunque sólo en el Acuerdo sobre asuntos económicos con la Iglesia católica se utiliza el término «total» referido a la exención del impuesto, dada la referencia a la LIS de 1978 que hacen los demás acuerdos de coo-

75. *Ibidem*, disposición adicional octava.

76. AAE, art. IV.C, y Acuerdos con confesiones minoritarias, art. 11.3.C.

77. AAE, art. III, y Acuerdos con confesiones minoritarias, art. 11.2.

peración —que es de donde se toma literalmente esa expresión—, hay que concluir que ese carácter de «total» es aplicable también a las demás confesiones minoritarias con acuerdo de cooperación, salvo en los casos expresamente exceptuados tanto en la Ley de 1978 como en el Acuerdo con la Iglesia católica.

Ahora bien, mientras en la Ley de 1978 y en los acuerdos de cooperación los rendimientos de las explotaciones económicas se consideraban sin más como excluidos del beneficio de la exención, en la Ley de mecenazgo se contempla la posibilidad de que esos rendimientos estén exentos (explotaciones económicas exentas), «siempre y cuando sean desarrolladas en cumplimiento de su objeto o finalidad específica», de un lado, y, de otro, para las no exentas está prevista una tributación de sólo el 10 %.

De esta regulación más beneficiosa podrán disfrutar también las confesiones religiosas en virtud del principio de equiparación.

Las entidades sin ánimo de lucro y de interés general no están exentas de las contribuciones especiales, exención que sí beneficia tanto a la Iglesia católica⁷⁸ como a las demás confesiones minoritarias⁷⁹ con acuerdo de cooperación, como subraya Torres Gutiérrez.⁸⁰

Los acuerdos de cooperación, excepción hecha del Acuerdo con las comunidades israelitas, eximen del pago de este impuesto a las residencias de los ministros confesionales.⁸¹ Algo que no existe, en cambio, en la Ley de mecenazgo con respecto a los dirigentes de las entidades sin ánimo de lucro de interés general.

B) El otro polo de comparación, desde el punto de vista fiscal, es la Iglesia católica.

En los *supuestos de no sujeción* son detectables dos importantes diferencias: 1ª) en los acuerdos con las confesiones minoritarias se exigen requisitos que no aparecen en el Acuerdo con la Iglesia católica: en cuanto a la no sujeción de las entregas de instrucciones y boletines a sus fieles que *sean totalmente gratuitas* y

78. Acuerdo sobre asuntos económicos, art. IV.1.D.

79. Acuerdos de 1992, art. 11.3.

80. *Régimen fiscal...*, cit., p. 245 y ss.

81. Una certera crítica en Torres Gutiérrez, *ibídem*, p. 210 y ss.

que se hagan las *entregas directamente* a los fieles; respecto a las actividades docentes en los centros de formación de los ministros confesionales se exige, como condición de la no sujeción, que se impartan *exclusivamente* disciplinas eclesíásticas. 2ª) La Iglesia católica disfruta de un supuesto de no sujeción del que, dado que los acuerdos son posteriores al tratado de adhesión de España a la Comunidad Europea, no disfrutaban el resto de confesiones minoritarias con acuerdo: la no sujeción al impuesto del valor añadido (IVA) cuando se cumplen estas dos condiciones: que el adquirente sea la Santa Sede, la Conferencia Episcopal española, las parroquias y otras circunscripciones territoriales, las órdenes y congregaciones religiosas y los institutos de vida consagrada, sus provincias o sus casas,⁸² y 2) que se destinen exclusivamente al culto.⁸³

En cuanto a exenciones hay que señalar que la Iglesia católica es beneficiaria de dos exenciones de las que no gozan ni las confesiones minoritarias con acuerdo ni las entidades sin ánimo de lucro de interés general: del impuesto de construcciones, instalaciones y obras (ICIO) y del IVA.⁸⁴

A pesar de la insistencia de la representación musulmana, especialmente de la FERI, que estuvo a punto de interrumpir las conversaciones para el acuerdo (judíos y protestantes ni siquiera lo plantearon), en el acuerdo correspondiente no se extendió a las comunidades musulmanas el modelo de asignación tributaria que se viene aplicando a la Iglesia católica, por entender que ese era un modelo transitorio destinado a facilitar el tránsito hacia la autofinanciación, ya que en otro caso sería inconstitucional por un doble motivo: la violación de la laicidad, al financiar con fondos públicos actividades religiosas, del art. 16.3, párr. 2 (culto, apostolado y los medios materiales y personales necesarios), y de la igualdad tributaria en proporción a los ingresos del art. 31 CE.

82. Orden de 29 de febrero de 1988 (BOE de 12 y 30 de marzo), segundo.

83. Resolución de la Dirección General de Tributos de 14 de marzo de 1988 (BOE de 23 de marzo), segundo.

84. Así lo ha declarado el Ministerio de Hacienda en sendas órdenes de 29 de febrero de 1988 y de 5 de julio de 2001, respectivamente, por entender que el primero está comprendido en la letra C del art. IV y el segundo en la letra B del mismo artículo, ambos del Acuerdo sobre asuntos económicos con la Iglesia católica. Tanto en relación con los supuestos de no sujeción como en los de exención del IVA la Comisión Europea ya ha advertido, al menos en dos ocasiones (recientemente y la primera en 1991), al Gobierno español que supone una vulneración de la sexta directiva. Como el Gobierno, sea del color que sea, no quiere asumir las repercusiones electorales que podría tener la medida de eliminación, lo más probable es que tenga que decidirlo el propio TJUE. Ya en prensa este trabajo, la CEE y el Gobierno han llegado a un acuerdo eliminando esta inaceptable exención.

En el año 2005 el Ministerio de Justicia constituye, inscribiéndola en el Registro de Fundaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, la Fundación Pluralismo y Convivencia,⁸⁵ de carácter público⁸⁶ y con dotación inicial pública,⁸⁷ aunque quede abierta a aportaciones privadas⁸⁸ y sometida al protectorado del Ministerio de Justicia,⁸⁹ con los siguientes objetivos: «contribuir a la ejecución de programas y proyectos de carácter cultural, educativo y de integración social de las confesiones no católicas con acuerdo de cooperación con el Estado» o «con notorio arraigo en España»,⁹⁰ atribuyéndose al patronato plena libertad para determinar las actividades de la Fundación, tendentes a la consecución de aquellos objetivos concretos que, a juicio de aquel y dentro del cumplimiento del objeto señalado, sean los más adecuados y convenientes en cada momento.⁹¹

Las ayudas se concederán a proyectos que tengan como objetivos alguno o algunos de los señalados, propuestos por las confesiones con acuerdo, o al menos declaradas con notorio arraigo en España, o incluso por las comunidades miembros de la federación correspondiente, siempre que estén inscritas en el RER y estén avaladas por la federación correspondiente.⁹²

Como puede verse, se trata de algo muy diferente de la asignación tributaria, aunque también aquí los beneficiarios de esas ayudas públicas sean confesiones religiosas; porque el destino no es la financiación de actividades religiosas y de los medios materiales y personales para la consecución de objetivos religiosos (culto y propagación de la fe), sino fines no lucrativos y de interés general: programas y proyectos, culturales, educativos y de integración social, de los que no se puede excluir a estas entidades por su carácter religioso ya que eso sería discriminación negativa en contradicción con las exigencias del principio de igualdad del art. 14 CE.

85. Orden ECI/935/2005, de 8 de marzo, por la que se inscribe en el Registro de Fundaciones la Fundación Pluralismo y Convivencia (BOE de 13 de abril), antecedentes de hecho, primero.

86. Estatutos, art. 1.2 en anexo a la Orden citada en la anterior nota.

87. Antecedentes de hecho, tercero.

88. Estatutos, art. 21.

89. *Ibidem*, art. 4.

90. Orden cit., antecedentes de hecho, cuarto, y Estatutos, art. 7.1.

91. Estatutos, art. 7.2.

92. Estatutos, art. 9.2.

Claro que se puede decir que la solución sería someter a estas confesiones al régimen general de las fundaciones sin ánimo de lucro y de interés general que pueden crear dentro de su seno con la posibilidad de concurrir en condiciones de igualdad con las demás entidades del mismo tipo en los concursos generales que se convoquen para participar de los ingresos por asignación tributaria.⁹³

Evidentemente estamos ante un supuesto de discriminación positiva de las confesiones con notorio arraigo en relación con otras fundaciones de interés general, ya que lo que aquí ocurre es que se ponen a su disposición fondos públicos por la vía de un concurso restringido, en el que sólo pueden participar ellas.

La cuestión es si se dan circunstancias objetivas del suficiente peso para justificar la desigualdad y la discriminación positiva.

La expresión clave es «integración social», a la que sirven y están internamente ordenados los otros dos objetivos posibles de los proyectos financiados: culturales y educativos. La integración social se ha convertido en uno de los objetivos más importantes para conseguir la cohesión y la paz social en un contexto progresivamente más plural y más multicultural como consecuencia del principio de libre circulación dentro de los países de la Unión Europea, de la inmigración y de los múltiples factores derivados de la globalización.

Es evidente que uno de los factores aglutinantes de los grupos socioculturales es la religión. No sin razón, se afirma que el objetivo fundamental de la fundación es fomentar el derecho de libertad religiosa en España, lo que implica, si se dice realmente de todos y de todas las creencias religiosas, la tolerancia y –lo que es más– el respeto de igual a igual hacia los demás, por más diferentes que sean sus creencias.

Teniendo en cuenta estos dos datos, los poderes públicos han considerado, con razón, como objetivo prioritario la integración, de un lado, y de otro que estas confesiones con notorio arraigo, dada su autoridad espiritual, pueden prestar con el desarrollo de programas de este tipo una contribución especial a la consecución de esos objetivos seculares y de interés general.

93. RD 825/1988, de 15 de julio (BOE de 28 de julio); RD 195/1989, de 17 de febrero (BOE de 25 de febrero); RD 1112/1989, de 28 de agosto (BOE de 16 de septiembre); RD 223/1991, de 22 de febrero (BOE 26 de febrero).

Claro que hay riesgo. Desde la desviación del destino de las ayudas de modo más o menos indirecto a fines religiosos, a que las confesiones caigan en la tentación de utilizar la realización de esos programas educativos o de asistencia social como instrumentos para facilitar su actividad de propaganda y de proselitismo. Pero para eso está el patronato y, en última instancia, el protectorado del Ministerio de Justicia.

5. Conclusiones

– La Constitución, en interpretación del TC, consagra un Estado laico, no aconfesional ni laicista, sin que pueda ser modificado esto ni siquiera por la legislación orgánica. La LOLR se inscribe sin violencias en este marco.

– La Constitución configura la cooperación con las confesiones religiosas como obligada sólo si está en juego algún elemento esencial del derecho fundamental de libertad religiosa y como meramente legítima pero de decisión discrecional para los poderes públicos, para facilitar el ejercicio de ese derecho, con tal que no entre en contradicción ni con la laicidad ni con la igualdad.

– Este cuadro ha sido distorsionado por la legislación ordinaria, que conserva reminiscencias confesionales del pasado o que por inercia histórica las ha introducido con posterioridad a la Constitución. La legislación ordinaria y su aplicación jurisprudencial han llevado a considerar constitucional, acriticamente, lo de hecho legislado. Así, la legislación ordinaria ha condicionado la interpretación de la LOE y esta la de la Constitución. Muestra ejemplar de esto es el razonamiento del voto particular de Jiménez de Parga y otros tres magistrados a la Sentencia de 15 de febrero de 2001:

«El artículo 16 CE garantiza la libertad religiosa, tanto de los individuos como de las comunidades. No se instaura un Estado laico, en el sentido francés de la expresión, propia de la III República, como una organización jurídico-política que prescinde de todo credo religioso, considerando que todas las creencias, como manifestación de la íntima conciencia de la persona, son iguales y poseen idénticos derechos y obligaciones.

»En el bloque de constitucionalidad integrado por el art. 16 CE y la LOLR, se establecen tres niveles de protección estatal de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas. El más alto nivel es el otorgado a la Iglesia católica (única

mencionada expresamente en el texto constitucional) y a las confesiones que firmen acuerdos de cooperación con el Estado (hasta ahora, los aprobados por leyes de 1992 concernientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, a la Federación de Comunidades Israelitas y a la Comisión Islámica de España). Un segundo nivel de protección estatal lo obtienen las entidades religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia. Por último, se reconoce y tutela por los poderes públicos la libertad religiosa de los individuos y las comunidades que existan en España sin estar inscritas en el Registro del Ministerio de Justicia.»

Lo que en la LOLR es una mera posibilidad, dados los resquicios que deja abiertos (dificultades para la inscripción, notorio arraigo y acuerdos), se ha convertido en una realidad en la legislación ordinaria y, ya de vuelta, se fomenta el efecto hermenéutico perverso que estamos denunciando.

– A la luz del análisis que hemos hecho en nuestro artículo, no parece ningún despropósito ni infundada la sospecha de que el origen de esa perversión hermenéutica está, en buena medida, en los acuerdos del Estado con la Santa Sede, dada la actitud de ésta, que sólo admite las interpretaciones de los acuerdos que presentan más dificultades de armonización, cuando no descarada contradicción, con la Constitución, acusando al Estado de incumplimiento de los acuerdos en caso contrario. Tres son las corrientes que se han generado: 1) hay que optar por la interpretación que mejor se acomode a que la ruptura con el pasado sea lo menos brusca posible y con los menores cambios posibles en la depuración del ordenamiento desde el punto de vista de la laicidad; 2) una gran fuerza de atracción sobre el resto de los acuerdos, en su redacción y, sobre todo, en su desarrollo y aplicación; 3) finalmente, ha espoleado una interpretación minimalista y reduccionista del derecho de libertad religiosa en el caso de las confesiones minoritarias sin acuerdo, aunque estén inscritas en el RER, dado su menor peso histórico-sociológico y su menor arraigo, convirtiendo el arraigo en el parámetro clave y el derecho de libertad religiosa en un derecho bajo sospecha y por ello sometido a vigilancia cautelar.

– La LOLR se ha aplicado y desarrollado en esa clave, utilizando el notorio arraigo y el acuerdo, no como cauces posibles, sino como límites del disfrute de los contenidos esenciales del derecho de libertad religiosa cuando su titular lo son las comunidades, según terminología del art. 16.1 CE, empujando inexorablemente hacia la desigualdad.

RESUMEN

Revista catalana de dret públic, 33, ISSN 1885-5709, 2006

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

342.724(460)

Dionisio Llamazares Fernández, catedrático de derecho eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense de Madrid

es Laicidad, sistema de acuerdos y confesiones minoritarias en España

p. 71-112

El estudio del estatuto jurídico de las confesiones minoritarias en España y su valoración crítica desde la perspectiva constitucional exige, como paso previo, teniendo en cuenta que la laicidad es la única garantía realmente eficaz de la libertad de conciencia y de la libertad religiosa, la respuesta a estas dos preguntas: ¿El modelo de Estado por el que opta la Constitución de 1978 incluye como principio cimero la laicidad? ¿Qué significa que un Estado sea laico?

A ambas pretende contestar este artículo según la doctrina del TC. A la primera en sentido afirmativo. A la segunda mostrando que son exigencias características de la laicidad la separación sin confusión de sujetos, de funciones o de objetivos y la neutralidad como garantía de la igualdad y no discriminación de todos los ciudadanos por razón de sus convicciones, creencias, ideas u opiniones.

Ambas características son comunes a ambos modelos (francés y español) excepto en la cooperación. En nuestra Constitución la cooperación es obligatoria sólo en los supuestos en los que es necesaria para que la igualdad y la libertad sean reales y efectivas; en el caso francés es sólo legítima, pero no obligada; en este modelo rige el principio

general de prohibición de cooperar en otros casos; en el español no existe tal prohibición. Pero el Derecho ordinario no siempre está de acuerdo con la Constitución. No siempre es neutral ni da el mismo tratamiento jurídico a todas las confesiones. El acceso al Registro de Entidades Religiosas, que atribuye nuevos derechos y deja expeditos para su ejercicio otros que ya tenían, parece una carrera de obstáculos para el ejercicio colectivo de la libertad religiosa, y el estatuto jurídico de las confesiones inscritas parece responder al principio de confesionalidad histórico-sociológica.

Se han convertido los acuerdos de cooperación en un factor de desigualdad, unas veces por atribuir privilegios injustificados y otras por ser el único cauce de acceso al ejercicio de derechos ligados a la mera inscripción. Hay tres niveles: Iglesia católica, confesiones minoritarias con acuerdos de cooperación y el resto de confesiones inscritas.

Se analizan los supuestos de desigualdad en los asuntos más significativos: inscripción, autonomía, financiación, régimen fiscal, enseñanza religiosa, asistencia religiosa, etc. Por lo que respecta a la falta de fundamento objetivo para la discriminación, se comentan

dos aspectos: la perversa inversión hermenéutica que parte de la hipótesis de que lo regulado en el derecho ordinario es constitucional y el parámetro de constitucionalidad que condiciona la interpretación de la LOLR y de la misma Constitución, y la fuerza de

atracción que sobre los demás acuerdos han ejercido de hecho los acuerdos con la Santa Sede, concebidos como un sistema a cuya cabecera figura el Acuerdo de 1976 cuyo principio informador es el de confesionalidad histórico-sociológica.

Palabras clave: confesión religiosa; confesión minoritaria; libertad de conciencia; laicidad; acuerdos.

RESUM

Revista catalana de dret públic, 33, ISSN 1885-5709, 2006

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

342.724(460)

Dionisio Llamazares Fernández, catedràtic de dret eclesiàstic de l'Estat de la Universitat Complutense de Madrid

es Laicidad, sistema de acuerdos y confesiones minoritarias en España

ca Laïcitat, sistema d'acords i confessions minoritàries a Espanya

p. 71-112

L'estudi de l'estatut jurídic de les confessions minoritàries a Espanya i la seva valoració crítica des de la perspectiva constitucional exigeix, com a pas previ, considerant que la laïcitat és l'única garantia realment eficaç de la llibertat de consciència i de la llibertat religiosa, la resposta a aquestes dues preguntes: El model d'Estat pel qual opta la Constitució de 1978 inclou com a principi bàsic la laïcitat? Què significa que un Estat sigui laic?

L'article respon a aquestes dues preguntes segons la doctrina del TC. A la primera amb sentit afirmatiu. A la segona mostrant que són exigències característiques de la laïcitat la separació sense confusió de subjectes, de

funcions o d'objectius i la neutralitat com a garantia de la igualtat i no discriminació de tots els ciutadans per motiu de les seves conviccions, creences, idees o opinions.

Ambdues característiques són comunes a ambdós models (francès i espanyol) tret de la cooperació. A la nostra Constitució la cooperació és obligatòria únicament en els supòsits en què és necessària perquè la igualtat i la llibertat siguin reals i efectives. En el cas francès és només legítima, però no obligada; en aquest model regeix el principi general de prohibició de cooperar en altres casos. En el cas espanyol no existeix aquesta prohibició. El dret ordinari, tanmateix, no està sempre d'acord amb la Constitució. No sempre és neutral ni

ofereix el mateix tracte jurídic a totes les confessions. L'accés al Registre d'Entitats Religioses, que atribueix nous drets i en deixa altres de lliures que ja tenien per al seu exercici, sembla una cursa d'obstacles per a l'exercici col·lectiu de la llibertat religiosa, i l'estatut jurídic de les confessions inscrites sembla respondre al principi de confessionalitat historicosociològica.

Els acords de cooperació s'han convertit en un factor de desigualtat, en alguns casos perquè atribueixen privilegis injustificats i altres vegades perquè són l'única via d'accés a l'exercici de drets lligats a la mera inscripció. Hi ha tres nivells: Església catòlica, confessions minoritàries amb acords de cooperació i la resta de confessions inscrites.

S'analitzen els supòsits de desigualtat en les qüestions més significatives: inscripció, autonomia, finançament, règim fiscal, ensenyament religiós, assistència religiosa, etc. Pel que fa a la manca de fonament objectiu per a la discriminació, es comenten dos aspectes: la perversa inversió hermenèutica que parteix de la hipòtesi que allò estipulat en el dret ordinari és constitucional i el paràmetre de constitucionalitat que condiciona la interpretació de la LOLR i de la pròpia Constitució, i la força d'atracció que sobre la resta d'acords han exercit els acords amb la Santa Seu, concebuts com un sistema basat en el principi de la confessionalitat historicosociològica estipulat en l'Acord de 1976.

Paraules clau: confessió religiosa; confessió minoritària; llibertat de consciència; laïcitat; acords.

ABSTRACT

Revista catalana de dret públic, 33, ISSN 1885-5709, 2006

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by authors

342.724(460)

Dionisio Llamazares Fernández, holder of the chair in religious affairs law of the State at the Universidad Complutense de Madrid

es Laicidad, sistema de acuerdos y confesiones minoritarias en España

en Secularism, the agreement system and the minority religions in Spain

p. 71-112

In order to study the legal status of the minority religions in Spain and its critical appraisal from the perspective of the Constitution while bearing in mind that secularism is

the only truly effective guarantee of freedom of conscience and religious freedom, we must first answer these two questions: Does the model of the state that the 1978 Consti-

tution opts for include secularism as its supreme principle? What does it mean for a state to be secular?

This article purports to answer both questions in accordance with the doctrine of the Constitutional Court. The answer to the first question is in the affirmative. This article answers the second question by showing that separation without confusion of subjects, functions or objectives and neutrality as a guarantee of equality and of non-discrimination on the basis of conviction or belief, ideas or opinion are requirements that are characteristic of secularism.

Both characteristics are common to both models, except as regards cooperation. Under our Constitution, cooperation is mandatory only in situations where it is necessary for equality and freedom to be real. In the French model, cooperation is only legitimate, but it is not obligatory. In this model there is a general governing principle of prohibiting cooperation in other cases. In the Spanish model, such a prohibition does not exist.

But ordinary law does not always agree with the Constitution.

It is not always neutral, nor does it give the same legal treatment to all religions. Gaining access to the Registry of Religions, which grants new rights and leaves the way clear for the exercise of other already rights already granted, would seem to be an obstacle course

for the collective exercise of religious freedom, and the statute governing registered religious groups seems to correspond to the principle of historical-sociological religiousness.

The cooperation agreements have been transformed into a factor of inequality, at times because unjustified privileges have been granted, at times because such agreements are the only way to gain access to the exercise of rights that are linked to mere registration. There are three levels: the Catholic Church, the minority religions having cooperation agreements, and the rest of the registered religions.

The grounds for inequality are analyzed in their most significant manifestations: registration, autonomy, financing, tax regime, religious instruction, religious attendance, etc., the lack of an objective basis for discrimination, these two elements: a perverse hermeneutic reversal, that relies on the hypothesis that what is regulated under ordinary law is constitutional, a parameter of constitutionality that conditions, once again, the interpretation of the Implementing Act on Religious Freedom and the Constitution itself, and the power of attraction that the agreements with the Holy See have exercised on the other agreements. The agreements with the Holy See have been viewed as a system whose centerpiece is the 1976 agreement, the central principle of which is historical-sociological religiousness.

Key words: religion; minority religion; freedom of conscience; secularism; agreements.