

EL DERECHO ECLESIASTICO DE LA DECADA CONSTITUCIONAL (*)

Por LUIS PRIETO SANCHIS

SUMARIO

I. RESUMEN DE DIEZ AÑOS DE DERECHO ECLESIASTICO.—II. TEMAS Y CLAVES DEL DERECHO ECLESIASTICO ESPAÑOL.—III. EL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA.—IV. LA POSICIÓN JURÍDICA DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS.—V. EL SISTEMA MATRIMONIAL.—VI. RÉGIMEN EDUCATIVO.—VII. FORMAS DE COOPERACIÓN.—VIII. CONCLUSIÓN:
¿UNA LEGISLACIÓN PARA LA LIBERTAD?

I. RESUMEN DE DIEZ AÑOS DE DERECHO ECLESIASTICO

Diez años de régimen constitucional parece tiempo suficiente para aventurar alguna hipótesis acerca de cuáles sean las principales ideas o criterios que han inspirado el desarrollo de un sector del ordenamiento, como es el Derecho eclesiástico, que además se ha mostrado particularmente vivo y dinámico; lo cual, por cierto, resulta muy comprensible si tenemos en cuenta que a lo largo de esta década se ha querido sustituir un modelo formalmente confesional, poco tolerante con las confesiones no católicas y nada tolerante con las ideologías laicas (1), por otro basado en la libertad de creencias y en

(*) El presente trabajo fue concebido como contribución a una obra colectiva que, con motivo del décimo aniversario de la Constitución, pensaba abordar distintos aspectos políticos y jurídicos de la década. La empresa quedó frustrada, pero ese origen explica el tratamiento sintético y, en ocasiones, meramente informativo de alguno de los problemas examinados. No obstante, el lector encontrará las referencias necesarias para un conocimiento más amplio y profundo.

(1) Véase mi anterior trabajo, «Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales», en *La Constitución española de 1978*, dirigida por A. Predieri y E. García de Enterría, Madrid, 1980, págs. 307 y sigs.

la plena secularización de las instituciones públicas. Pues bien, sin perjuicio de explicaciones ulteriores, creo que conviene subrayar desde el comienzo que la característica fundamental de este período histórico ha sido la progresiva escisión del régimen jurídico sobre la materia o, por mejor decir, el mantenimiento de una escisión tradicional. Aun a riesgo de simplificación, si a lo largo del régimen franquista hubo dos Derechos eclesiásticos, uno confesional y otro cautelar o represivo, hoy hemos desembocado en otros dos Derechos eclesiásticos, uno cooperador y promocional, otro meramente garantista; pues, en efecto, se ha podido presenciar la decantación de una normativa especial, de origen manifiesta o discretamente pactista, y cada día más compleja y detallada, junto a la formación de otra normativa general, que, en la práctica, supone casi una remisión global a la disciplina jurídica ordinaria de libertades públicas. No es preciso añadir que el elemento Iglesia católica constituye un criterio seguro a la hora de delimitar la extensión de cada uno de los sectores indicados.

Y es que, ciertamente, las relaciones entre la Iglesia católica y el Estado en un país como España presentan una fisonomía muy particular, que se resiste a un tratamiento puramente jurídico, al menos de Derecho interno; desde luego existe una dimensión jurídica que se enmarca en el contexto general del derecho de libertad religiosa, pero, para ser realistas, existe también una dimensión institucional en la que la Iglesia y el Estado aparecen como dos poderes autónomos cuya relación no puede entenderse en términos de Derecho constitucional o de Derecho de libertades públicas. Y no me refiero sólo a que la Ciudad del Vaticano sea reconocida como un Estado independiente y soberano, sino al fenómeno, sociológica y políticamente más complejo, de que la Iglesia católica española ostenta una posición muy peculiar que no es comparable a la que pueda tener un partido político, un sindicato, otra confesión religiosa o cualquier «asociación» de ciudadanos. De un modo un tanto intuitivo, parece que mientras las asociaciones citadas encuentran su razón de ser en la Constitución y se configuran como subsistemas plenamente integrados en el ordenamiento del Estado, la Iglesia católica se sitúa extramuros de ese ordenamiento, como una realidad preexistente, que se relaciona, pero que no nace del Derecho estatal.

Tal vez ello explique por qué los temas fundamentales de nuestro Derecho eclesiástico parecen tener dos procedencias distintas: de un lado, la Constitución y su normativa de desarrollo en materia de libertad ideológica y religiosa, y de otro, la negociación entre la Iglesia católica y el Estado; el fruto de esa negociación puede aparecer en forma expresamente pacticia o revestirse como norma del ordenamiento interno, pero en todo caso da lugar a un régimen jurídico especialmente diseñado para la Iglesia católica. Aunque, por

supuesto, ambas dimensiones se entrecruzan, cabe decir que, junto a un Derecho eclesiástico que interesa a todos, pero muy principalmente a los ateos, agnósticos y miembros de otras confesiones, existe un Derecho eclesiástico que sólo interesa a la Iglesia católica.

La simultánea elaboración del texto constitucional y de los Acuerdos con la Santa Sede tiene un significado más profundo que la simple coincidencia cronológica. La Constitución de 1978 no supuso una mera reforma institucional, sino la apertura de una fase nueva y distinta de la historia política de España, que requería un desarrollo meditado y coherente de cada una de sus decisiones básicas, y no cabe duda de que la vieja «cuestión religiosa» lo era. Sin embargo, y salvo que adoptemos una perspectiva estrechamente formalista, los Acuerdos no representan ningún desarrollo constitucional; ellos son el fruto de una negociación que no se conecta con ningún modelo previo de Derecho eclesiástico español, sino que se produce al mismo tiempo que ese modelo iba tomando forma. En otras palabras: las bases del Derecho eclesiástico español fueron diseñadas en 1978 mediante un complejo proceso legislativo en el que se aúnan decisiones constituyentes unilaterales y transacciones bilaterales (2), lo que, en suma, anunciaba la aludida distinción entre un derecho de libertad religiosa general y un derecho de libertad religiosa particular.

Más concretamente, creo que nuestro Derecho eclesiástico puede dividirse en tres grandes áreas o sectores: primero, la normativa relativa a la Iglesia católica, es decir, los Acuerdos con la Santa Sede de 3 de enero de 1979 y sus disposiciones de desarrollo; segundo, la regulación de la libertad religiosa y de la posición jurídica de las confesiones no católicas, y tercero, un amplio conjunto de materias generales, cuya relevancia para el Derecho eclesiástico viene dada no porque incidan en aspectos estrictamente religiosos o de relación institucional entre la Iglesia y el Estado, sino porque constituyen piezas importantes del código moral de alguna religión (3). Naturalmente, cada uno de estos ámbitos encuentra su razón de ser y sus criterios legitimadores en el texto constitucional, cuya superioridad jerárquica no cabe discutir.

(2) La más acertada descripción de ese proceso y de la evolución posterior la he encontrado en I. C. IBÁN: *Factor religioso y sociedad civil en España (El camino hacia la libertad religiosa)*, Fundación Universitaria de Jerez, 1985; «Iglesia-Estado en España, hoy», en *Anuario de Derecho Eclesiástico*, II, 1986, págs. 357 y sigs., versión italiana en *Studi in memoria di Mario Condorelli*, Milán, 1988, págs. 825 y sigs.

(3) Contamos con una cuidada y meritoria *Compilación de Derecho eclesiástico español (1816-1986)*, a cargo de la cátedra de Derecho Canónico y Eclesiástico de la Universidad de Oviedo, dirigida por J. M. González del Valle, Madrid, 1986.

El examen de las sucesivas legislaturas constitucionales confirma esta triple proyección. En la primera, y además de ratificarse los Acuerdos con Roma, se realizó una importante tarea legislativa tanto en el ámbito estricto de la libertad religiosa, como en relación con algunos problemas que tradicionalmente habían constituido el centro del debate entre confesionalismo y laicismo (4). Así se aprueba una Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR), de 5 de julio de 1980, unánimemente aplaudida, que supone un desarrollo correcto del derecho fundamental del artículo 16 y que cierra el marco básico de nuestro Derecho eclesiástico, al establecer el régimen de las opciones distintas a la católica (5).

Pero, sobre todo, se abordan entonces dos problemas hondamente conflictivos, como son la enseñanza y el divorcio. En relación con el primero, la Ley Orgánica del Estatuto de Centros Escolares supuso una interpretación «conservadora» del artículo 27 de la Constitución o, si se prefiere, una interpretación desde la perspectiva de los sectores privados y confesionales de la enseñanza: amplios poderes de dirección para el titular del centro, en detrimento del principio participativo, y creciente financiación oficial, en detrimento del sistema público de enseñanza; pero que todo ello tenía cabida en el marco constitucional —así como también la opción contraria— habría de confirmarlo más tarde el Tribunal Constitucional. La regulación del divorcio se produjo en el marco de una reforma del Código Civil, que, para decirlo también en términos convencionales, supuso una interpretación liberal o laica del texto constitucional. Al margen de algunas imperfecciones técnicas, la Ley de 7 de julio de 1981 culmina el proceso de secularización del Derecho matrimonial: plena libertad para contraer matrimonio civil o religioso, admisión del divorcio, conocimiento de las causas de separación por los Tribunales del Estado, etc.

El balance de aquella primera legislatura presenta una importancia indiscutible: se había pasado de un régimen de confesionalidad y, paradójicamente, de conflicto con la Iglesia católica, como el que caracterizó los últimos años del franquismo, a un sistema de libertades y de cooperación; una sociedad y unas instituciones sacralizadas y discriminatorias habían dado paso a la igualdad religiosa y a la secularización. Cuando en las elecciones de octubre de 1982 UCD casi desaparece del Parlamento y diez millones de votos

(4) Una síntesis del desarrollo de esa tensión en la España contemporánea, y más concretamente a lo largo del proceso constituyente, puede verse en mi trabajo, ya citado, «Las relaciones Iglesia-Estado...», págs. 307 y sigs.

(5) Sobre la génesis y contenido de esta ley, que será frecuentemente citada en lo sucesivo, véase M. J. CIAURRIZ: *La libertad religiosa en el Derecho español. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Madrid, 1984.

llevan al PSOE al Gobierno, tal vez sólo quedaban dos problemas en clara situación de conflicto: la enseñanza y la no abordada, pero sí solicitada por muchos, despenalización del aborto.

La tramitación parlamentaria de la Ley Orgánica del Derecho a la Educación (LODE) dio lugar a los mismos acalorados debates que su predecesora, y, al igual que ésta, también fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad —en este caso, del recurso previo, hoy ya desaparecido—, que, en líneas generales y en los aspectos sustanciales, confirmó su plena validez. Una vez más se ponía de relieve la amplia cobertura que ofrece la Constitución para diseñar el modelo educativo, así como también que el problema de la enseñanza, de su financiación y de los sujetos legitimados para imprimir un «ideario» seguía siendo el aspecto más controvertido del Derecho eclesiástico español o, si se prefiere, el nuevo rostro de la vieja «cuestión religiosa».

El tratamiento jurídico del aborto es tal vez uno de esos problemas que han de citarse en esta apretada síntesis de nuestra historia reciente más por presión sociológica que por coherencia jurídica, pues, aunque sólo muy indirectamente puede conectarse con el Derecho eclesiástico, lo cierto es que pocos asuntos han concitado tanta polémica entre sectores laicos y confesionales. También aquí la polémica termina ante el Tribunal Constitucional, cuya sentencia (6), de factura compleja y que contó con la oposición de cinco votos particulares, sanciona la inconstitucionalidad del Proyecto de ley, pero «no en razón de los supuestos en que declara no punible el aborto», sino porque, en su opinión, arbitraba escasas garantías de orden sanitario y administrativo que asegurasen la efectiva presencia en cada caso del supuesto alegado. En consecuencia, y en un trámite parlamentario de difícil calificación, las Cortes modificaron el primitivo proyecto, introduciendo las garantías sugeridas por el Tribunal.

En resumen, la evolución del Derecho eclesiástico español desde la instauración monárquica y la denominada transición política, parece haber observado una línea coherente y sin grandes sobresaltos. En el capítulo de los derechos fundamentales, la libertad religiosa y la igualdad jurídica individual han eliminado antiguas trabas e intolerancias. En el plano institucional, la incuestionable secularización del Derecho estatal no ha impedido mantener relaciones de cooperación con la Iglesia católica, que sigue ostentando una posición privilegiada respecto de las demás confesiones. En este aspecto no parece que la política eclesiástica socialista haya supuesto un cambio de rumbo, acaso con las únicas excepciones de la regulación de la enseñanza y de la despenalización del aborto; al contrario, en estos últimos años parece ha-

(6) Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de abril de 1985.

berse acentuado la posición especial de la Iglesia: se han desarrollado numerosas previsiones de los Acuerdos; existen varias comisiones mixtas de negociación, algunas carentes de respaldo normativo y sin presencia de otras confesiones (7), y la tradicional capacidad de influencia de la opinión católica sobre las decisiones gubernamentales no parece haber decaído (8). Ya sea por la herencia confesional, ya sea por la impronta del Estado social, o por ambas cosas a un tiempo, el Derecho eclesiástico español parece consolidarse en torno a un modelo de libertad religiosa y de cooperación con las confesiones, muy especialmente con la católica.

II. TEMAS Y CLAVES DEL DERECHO ECLESIASTICO ESPAÑOL

Naturalmente, no cabe desarrollar aquí un estudio pormenorizado de cada uno de los temas propios del Derecho eclesiástico, ni mucho menos prestar atención a aquellos otros cuya relevancia obedece más al interés mostrado por alguna confesión que a su cabal conexión jurídica con alguna de las dimensiones de la libertad ideológica y religiosa. Por consiguiente, proponemos comentar en primer término los distintos aspectos del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el artículo 16.1 y 2, si bien, por razones de espacio, no podremos tratar alguna de sus proyecciones más interesantes y discutidas (9). Más tarde, y siguiendo en cierto modo el hilo conductor de los Acuerdos con la Iglesia católica, que constituyen el paradigma de nuestro Derecho eclesiástico, se analizará la posición jurídica de las confesiones, el sistema matrimonial y el régimen educativo. Finalmente, intentaremos descubrir el complejo desarrollo en que se ha plasmado el número 3 del artículo 16.

Antes, sin embargo, creo que conviene preguntarse si existe entre nosotros un modelo nítido de Derecho eclesiástico y cuáles son sus principios inspiradores, pues precisamente la presencia de tales principios fue tempranamente

(7) Véase I. C. IBÁN: «Estado-Iglesia en España, hoy», *op. cit.*, pág. 376.

(8) Basta recordar, a título de ejemplo, el cambio de criterio del Gobierno a propósito de la festividad de la Inmaculada el 8 de diciembre de 1988. Curiosamente, en la Exposición de Motivos del Real Decreto 1.376/1988, de 18 de noviembre, que restableció dicha festividad, no se hace ninguna alusión a los verdaderos motivos y ni siquiera al propósito de respetar las creencias religiosas.

(9) Me refiero a la objeción de conciencia, víctima, a mi juicio, de una continua devaluación como derecho fundamental. Sobre la normativa vigente y las dos sentencias del Tribunal Constitucional de 27 de octubre de 1987, véase L. PRIETO y M. GASCIÓN: «Los derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional», en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 3, 1988, págs. 201 y sigs.

defendida por la doctrina especializada (10). Desde mi punto de vista, no creo que pueda hablarse de unos principios peculiares o propios, ni que su relevancia sea superior en este sector del ordenamiento, sino tan sólo de la proyección de los valores y principios constitucionales en un ámbito particular de normatividad (11). Lo que tal vez suceda es que la vocación confesional y regalista de la tradición hispana ha dejado una huella en el ordenamiento jurídico que en ocasiones no es tan profunda como para declarar la inconstitucionalidad pura y simple, pero que sí requiere una interpretación correctora en la que siempre desempeñan un papel importante los llamados principios, que son, como diría Dworkin (12), estándares débiles, razones para decidir, en suma, pautas hermenéuticas.

Pues bien, parece existir un cierto acuerdo doctrinal en que el horizonte axiológico del nuevo Derecho eclesiástico se compone de cuatro principios: la libertad y la igualdad religiosas, la laicidad del Estado y la cooperación con las confesiones (13). Los dos primeros derivan directamente del artículo 1.1 de la Constitución y desarrollan su virtualidad principalmente en el plano de las relaciones individuo-comunidad política; los dos segundos encuentran respaldo constitucional en los artículos 16 y 9.2 y presentan un carácter más institucional o dirigido a la organización y funcionamiento de las instituciones públicas. A mi juicio, cabe añadir también el principio de pluralismo, que el artículo 1.1 formula como político, pero que debe entenderse también como ideológico y religioso (14).

Muy sintéticamente, el principio de libertad religiosa supone ante todo el reconocimiento de un ámbito de inmunidad en orden a la realización del acto de fe y de cuantas expresiones individuales y colectivas aquél lleva aparejado, por lo que genera un deber de abstención o no interferencia tanto para los

(10) Creo que el primero en hacerlo fue P. J. VILADRICH en el volumen colectivo *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 1980, págs. 211 y sigs.

(11) Sobre el significado de los valores y principios constitucionales, véase G. PECES-BARBA: *Los valores superiores*, Madrid, 1985; A. PÉREZ-LUÑO: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 1984, págs. 286 y sigs.; M. ARAGÓN: «La eficacia jurídica del principio democrático», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, págs. 9 y sigs., así como mi trabajo «Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional», en *Revista del Poder Judicial*, núm. 11, 1984.

(12) Véase R. DWORKIN: *Los derechos en serio* (1978), trad. de M. Guastavino, Barcelona, 1984, págs. 61 y sigs.

(13) Véase P. J. VILADRICH: *op. cit.*; V. y A. REINA: *Lecciones de Derecho eclesiástico español*, Barcelona, 1983, págs. 293 y sigs.; J. CALVO: *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, Pamplona, 1983, págs. 222 y sigs.

(14) Véase, más ampliamente, I. C. IBÁN y L. PRIETO: *Lecciones de Derecho eclesiástico*, 2.ª edic., Madrid, 1987, págs. 115 y sigs.

poderes públicos como para los demás sujetos privados. En segundo lugar, una libertad religiosa que no se contraiga a la mera tolerancia significa también la proclamación de la incompetencia estatal ante el acto de fe y, por tanto, una exigencia de neutralidad y no discriminación (15). Finalmente, en el actual momento del constitucionalismo, la libertad religiosa encierra asimismo una exigencia de ayuda o promoción, que debe conectarse a la superación de la concepción meramente garantizadora de los derechos fundamentales.

En realidad, estos tres elementos —inmunidad, no concurrencia y promoción— se corresponden con tres momentos históricos de la libertad religiosa (16), y contienen en esencia los criterios básicos que han de inspirar el Derecho eclesiástico español. Los demás principios pueden considerarse, pues, como un desarrollo de las dimensiones enunciadas; así, los principios de igualdad jurídica, pluralismo y laicidad constituyen un corolario de la obligación estatal de no interferir ni concurrir al acto de fe, mientras que el principio de cooperación responde a esa concepción positiva de la libertad que obliga a los poderes públicos a favorecer su ejercicio.

Con todo, sería erróneo suponer que los principios constitucionales, ni aquí ni en ningún otro lugar, determinan de un modo absoluto las futuras decisiones de política eclesiástica. De un lado, porque, como suele recordar el Tribunal Constitucional (17), la norma fundamental es un marco de coincidencias dentro del que caben opiniones distintas, políticas diferentes que encuentran su legitimidad en la voluntad popular expresada mediante elecciones. De otro, porque el ordenamiento español no se ajusta a una orientación unívoca, no puede ser calificado de laico, confesional, etc., sin ulteriores precisiones. Los principios de libertad y cooperación de un lado y los de igualdad y no confesionalidad de otro pueden impulsar políticas eclesiásticas de signo diferente, de modo que el Derecho eclesiástico admite soluciones plurales dentro de un marco constitucional bastante generoso.

Obviamente, ello no significa que los principios se reduzcan a una declaración de buenas intenciones o que carezcan de operatividad jurídica. Muy

(15) El Tribunal Constitucional ha reconocido ambas dimensiones cuando declara que la libertad religiosa supone «el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto, de actos o de actitudes de signo religioso» (Sentencia de 13 de mayo de 1982).

(16) La simple inmunidad fue una exigencia de la primitiva tolerancia que siguió a las guerras de religión; la no concurrencia es propia del modelo laico del liberalismo, y la promoción se inscribe en el marco del Estado social.

(17) Por ejemplo, en la Sentencia de 8 de abril de 1981.

al contrario, los principios explican el significado último de las normas e instituciones, contribuyendo así a su integración en los supuestos de lagunas o antinomias, y orientan el trabajo del legislador y en general de todos los órganos jurídicos. Asimismo, constituyen otros tantos criterios para enjuiciar la legitimidad constitucional de las disposiciones jurídicas, pues si bien no determinan por sí mismos una única solución correcta para cada aspecto o problema del Derecho eclesiástico, sí excluyen aquellas opciones jurídicas que les vulneren de forma indubitada (18). Finalmente, y de admitir la extensión a este ámbito de la doctrina del Tribunal Constitucional a propósito de la autonomía universitaria (19), los principios pueden presentarse también en algunas circunstancias como verdaderos derechos fundamentales invocables por los individuos o los grupos (20); bien es cierto que, dada la conexión de los principios de pluralismo, laicidad y cooperación con los de libertad e igualdad —que son, además, derechos fundamentales, arts. 14 y 16—, es difícilmente concebible la vulneración de aquéllos sin la lesión de éstos.

III. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA

La Constitución española reconoce conjuntamente las libertades ideológica, religiosa y de culto, lo que permite preguntarse si se trata de tres dimensiones de una misma libertad o si, por el contrario, tutelan cosas diferentes. Desde luego, parece claro que la libertad de culto no es más que una manifestación de la libertad religiosa (21). Por lo que se refiere al binomio ideología-religión, no se descubren en principio diferencias sustanciales; ambas forman parte de una categoría más amplia, que la doctrina francesa suele llamar libertad de pensamiento, entendida como la facultad que tiene toda persona de escoger o elaborar por sí misma las respuestas que estime más convenientes a todas las interrogantes que le plantea su vida personal y social, de comportarse de acuerdo con tales respuestas y de comunicar a los demás

(18) Que los principios son también normas constitucionales lo declaró el Tribunal desde sus primeras sentencias. Véase, por ejemplo, la de 8 de abril de 1981.

(19) Véase Sentencia de 27 de febrero de 1987.

(20) No obstante, en relación con el principio de cooperación, el Tribunal Constitucional ha declarado en Sentencia de 8 de noviembre de 1983 que «el artículo 16.3 regula un deber de cooperación del Estado con la Iglesia católica y demás confesiones, y no un derecho fundamental de los ciudadanos del que sea titular el actor».

(21) Ello lo confirma, por otra parte, el artículo 2.1.b) de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

lo que considere verdadero (22). Parece, por consiguiente, que la mención específica de la libertad religiosa respondería a una tradición histórica, pero que su contenido es idéntico al de la libertad ideológica, únicamente que referido a los actos de fe.

Ahora bien, si entendemos el núm. 1 del artículo 16 a la luz de su número 3, la conclusión ha de ser otra: aquí ya no se habla de tener en cuenta y de cooperar con las ideologías, sino de tener en cuenta las creencias religiosas —no las «no creencias»— y de cooperar con las confesiones y especialmente con la Iglesia católica; de donde cabe deducir que existe un derecho prestacional diferente. La LOLR creo que confirma este punto de vista cuando, en el artículo 3.2, excluye de su ámbito de protección a ciertas actividades y entidades de carácter humanista o espiritualista «u otros fines análogos ajenos a los religiosos». No cabe duda que tales actividades están amparadas por la Constitución como manifestaciones de la genérica libertad de pensamiento o de la libertad ideológica, y, sin embargo, quedan excluidas del régimen jurídico que la Ley brinda a la libertad religiosa.

Así, pues, cabe decir que, en el contexto del artículo 16, la libertad ideológica parece amparar las que pudiéramos llamar expresiones «negativas» de religiosidad, y que la protección de ambas libertades resulta igualmente intensa por lo que se refiere a las inmunidades y facultades que suponen una abstención por parte de terceros. Sin embargo, la promoción de la libertad religiosa, singularmente la cooperación a través de los convenios previstos en la LOLR, no resulta aplicable a las expresiones de la libertad ideológica si no es mediante el camino indirecto y genérico del artículo 9.2; y, a su vez, el principio de cooperación beneficia únicamente a las confesiones, y, por consiguiente, las respuestas al interrogante religioso que no comprenden una dimensión institucional reciben un tratamiento jurídico análogo al previsto para las expresiones de la libertad ideológica. En otras palabras: la Constitución garantiza toda expresión de la libertad de pensamiento; tendrá en cuenta a las ideologías (art. 9.2), y específicamente a las creencias religiosas (artículo 16.3), y promete cooperar con las confesiones, en particular con la católica.

Por ello, desde la perspectiva de los derechos de autonomía, la libertad religiosa presenta un contenido que, con las lógicas peculiaridades, resulta análogo al de la libertad ideológica en sus distintas manifestaciones tuteladas por la propia Constitución: profesar la creencia que se desee o no profesar ninguna, expresar libremente la propia opinión, reunirse, manifestarse y asociarse en torno a un credo común, recibir e impartir enseñanza e información religiosa, practicar los actos de culto, etc. (art. 2.1 de la LOLR). En líneas

(22) Véase J. RIVERO: *Les libertés publiques*, vol. II, París, 1977, pág. 120.

generales, el ejercicio de estas actividades se ajusta al régimen común de libertades públicas, por lo que podemos omitir la cita de las disposiciones específicas sobre la materia.

No obstante, conviene llamar la atención sobre algunos problemas particulares que presenta la libertad de culto. Así, en primer lugar, la libertad de culto negativa, esto es, la no obligatoriedad de los actos de culto se ha presentado de forma polémica en algunos ámbitos de especial sujeción, como el Ejército, las prisiones o la escuela, si bien hoy parece plenamente tutelada la libertad individual (23). La solución ha sido quizá menos satisfactoria en relación con las festividades (24); a pesar de que el art. 2.1.b) de la LOLR tutela el derecho de todo creyente a «conmemorar sus festividades», el alto Tribunal denegó el amparo solicitado por un miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, despedido de su empresa por negarse a trabajar el sábado (25). Aunque esta solución pueda responder a motivos prácticos evidentes, no pueden dejar de constatarse las dificultades que presenta el ejercicio de la libertad de culto por parte de los grupos no católicos.

Por otra parte, y siguiendo el ejemplo de la Constitución republicana de 1931 y de la Ley Fundamental de Bonn, la Constitución quiso proteger de modo expreso una dimensión negativa de la libertad ideológica y religiosa: «Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias», dice escuetamente el número 2 del artículo 16. Aunque de los antecedentes parlamentarios se deduce que fue voluntad constituyente no sólo garantizar un derecho al silencio, sino también evitar ciertos cuestionarios que incluyen preguntas sobre aspectos ideológicos o la constancia de los mismos en documentos personales (26), lo cierto es que la experiencia de estos diez años ha mostrado la imposibilidad de cumplir totalmente aquel propósito, de modo que el ordenamiento prevé algunos casos en que la pregunta no sólo está autorizada, sino que su respuesta resulta irremediable.

En este sentido, y al margen de los trabajos estadísticos y de las encuestas, donde obviamente se puede guardar silencio e incluso rechazar toda colaboración, son varios los supuestos en que de un modo u otro se exteriorizan las

(23) Véanse artículos 234 y sigs. de las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra de 9 de noviembre de 1983; el artículo 180.2 del Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981, y el artículo 6.º, c) de la LOPE, así como la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981.

(24) Según el artículo 3.º del Acuerdo Jurídico: «El Estado reconoce como días festivos todos los domingos. De común acuerdo se determinará qué otras festividades religiosas son reconocidas como días festivos.»

(25) Sentencia de 13 de febrero de 1985.

(26) Véase *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 20 de julio de 1978, pág. 2846.

propias creencias. Así, en primer lugar, con motivo de la exacción del llamado impuesto religioso, el sujeto viene llamado a formular una manifestación de voluntad sobre el destino de una parte de su impuesto, lo que, si bien no supone una declaración de fe, tiene un significado análogo. Igualmente, en el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia parece irremediable mostrar públicamente las propias convicciones, máxime si se arbitra, como se hace entre nosotros, un procedimiento de fiscalización sobre la declaración del objetor (27). Otro tanto sucede en el ámbito educativo, donde se reconoce el derecho a elegir formación religiosa, y ello supone por regla general la necesidad de formular la consiguiente pregunta en orden a organizar las enseñanzas de ética o de las distintas religiones. Y, en fin, los militares tampoco están obligados a declarar, «pero podrán ser preguntados a los solos efectos de facilitar la organización de la asistencia religiosa, si bien podrán abstenerse de contestar si así lo desean» (28).

Ciertamente, el mantenimiento de la ideología o de las creencias religiosas en el sagrado ámbito de la conciencia individual se muestra difícil en una sociedad que abraza con entusiasmo la cada día más sofisticada técnica informática, y en la que, por si fuera poco, parece interesar la vida privada y la «imagen» casi más que los comportamientos públicos o las acciones políticas. Tal vez por ello ha parecido razonable conectar el artículo 16.2 al principio de igualdad, de forma que, ya que no es posible evitar la exteriorización de las creencias, cuando menos se impida que «la contestación producida o el silencio puedan constituirse en base de un trato diferencial o discriminatorio» (29). No obstante, y aunque esto es cierto, me parece que el artículo 16.2 debe conectarse también con el derecho a la intimidad (art. 18), lo que obligaría a una interpretación algo más rigurosa; en concreto, no se trata sólo de que la ideología no pueda erigirse en motivo de discriminación, sino de que pertenece al ámbito de la intimidad, por lo que su manifestación sólo ha de resultar exigible en aquellas situaciones en que razonablemente sea necesaria para el ejercicio mismo de la libertad religiosa o para el desarrollo de actividades con ella relacionadas.

(27) El Tribunal Constitucional ha declarado que el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia «en sí lleva la renuncia del objetor a mantener en el ámbito secreto de su conciencia sus reservas ideológicas...» (Sentencia de 27 de octubre de 1987).

(28) Véanse Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra (art. 239), del Aire (art. 294) y de Marina (art. 437).

(29) D. LLAMAZARES y G. SUÁREZ: «El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 61, 1980, pág. 26.

IV. LA POSICION JURIDICA DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

El modelo bifronte de Derecho eclesiástico a que aludíamos al principio se acentúa cuando de la libertad individual pasamos a la libertad colectiva, esto es, al tratamiento jurídico de las confesiones religiosas. Para empezar, la Iglesia católica romana aparece reconocida como un sujeto de Derecho internacional, y ello por el motivo evidente de haber suscrito unos Acuerdos con el Estado español que tienen el rango de tratados internacionales. Añádase a ello la mención de la Iglesia católica —esta vez entiendo que «nacional» (30)— en el artículo 16.3 de la Constitución; una mención que, si resultó polémica hace diez años, ha demostrado ser una útil cobertura para el desarrollo o mantenimiento de un régimen jurídico particular. En suma, la estructura organizativa de la confesión mayoritaria goza de un reconocimiento internacional y constitucional que la diferencia de las restantes confesiones y que constituye la razón de ser de un Derecho eclesiástico especial y al margen de la LOLR (31). Por ello, si bien no puede decirse que la Iglesia católica española se sitúe al margen de la Constitución, sí es cierto que se sitúa al margen de su legislación de desarrollo.

A diferencia de la Iglesia católica, el resto de los credos religiosos pueden agruparse en torno a unas estructuras organizativas que, jurídicamente, aparecen plenamente integradas en el ordenamiento estatal; es decir, adquieren su personalidad jurídica y su capacidad de obrar no antes ni dentro de la Constitución, sino sólo a partir de ella y en las condiciones que establece su normativa de desarrollo. Así, y comenzando por las situaciones más simples, las creencias religiosas pueden ampararse en el general derecho de asociación que reconoce el artículo 22 de la Constitución, sometiéndose, por tanto, al régimen común de asociaciones (32).

Sin embargo, nuestro Derecho ha acuñado una tipología especial para

(30) Véase la opinión de Ibán, en I. C. IBÁN y L. PRIETO: *Lecciones...*, cit., páginas 180 y sigs.

(31) Por lo demás, el artículo I.1 y 2 del Acuerdo Jurídico garantiza plenamente el libre ejercicio de las actividades de la Iglesia católica, en particular las de culto, jurisdicción, magisterio y organización.

(32) El hecho de que existan registros especiales para partidos políticos, confesiones, asociaciones culturales, deportivas, etc., no impide que grupos de este carácter puedan acogerse al derecho general de asociación del artículo 22. Lógicamente, no gozarán ni padecerán el régimen especial de partidos, confesiones..., pero podrán operar en el tráfico jurídico al amparo del citado artículo 22. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en Sentencia de 2 de febrero de 1981 en relación con las asociaciones de carácter político.

designar a las entidades que se agrupan en torno a una cierta creencia religiosa: la confesión (33). Pocas son las orientaciones que suministra la LOLR para definir qué es una confesión o, lo que es lo mismo, qué es una creencia religiosa, pero sobresale una de carácter negativo que ya conocemos: no son confesiones aquellas entidades «relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a lo religioso» (artículo 3.2). Es muy discutible que las actividades reseñadas no formen parte de los «programas» de numerosas creencias, pero en cualquier caso parece claro que el Estado se reserva la calificación de una agrupación como religiosa, o sea, como confesión. Un segundo requisito que se deduce del sistema general es que la entidad que pretenda el título de confesión ha de ser la principal de entre las que se definan en torno a una misma creencia religiosa (34); es decir, cabe que una creencia genere agrupaciones distintas, como sucede en la Iglesia católica con las congregaciones, asociaciones de fieles, etc., pero sólo el conjunto de esas agrupaciones o la jerárquicamente superior merecerá el nombre de confesión.

En principio, dicha calificación carece de consecuencias de interés; las entidades que sean acreedoras al título de confesión pueden actuar en el tráfico jurídico de acuerdo con las prescripciones ordinarias del ordenamiento y no gozan de ningún régimen especial (35). Pero sólo en principio, pues el título de confesión resulta indispensable para obtener personalidad jurídica en calidad de confesión religiosa y, subsiguientemente, para acceder a un estatuto jurídico particular mediante la conclusión de un Acuerdo con el Estado.

En efecto, las confesiones, y sólo las confesiones, pueden inscribirse en el Registro de Entidades Religiosas (36) y gozar del régimen jurídico previsto

(33) Véase A. MOTILLA: «Aproximación a la categoría de confesión religiosa en el Derecho español», original que he podido consultar por gentileza del autor y que aparecerá próximamente en la *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*.

(34) Véase I. ZABALZA: «Confesiones y entes confesionales en el ordenamiento jurídico español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, III, 1987, págs. 254-255.

(35) Aunque estimemos, como hace Ibán, en I. C. IBÁN y L. PRIETO: *Lecciones...*, cit., págs. 203-204, que las simples confesiones no inscritas pueden crear asociaciones, fundaciones e instituciones a través de las cuales actuar en la vida jurídica, las mismas quedan sometidas al «ordenamiento jurídico general» (art. 6.2 de la LOLR), por lo que entiendo que su posición es análoga a la de las entidades promovidas por personas o grupos no religiosos.

(36) Regulado por Real Decreto de 9 de enero de 1981. Sobre la publicidad del Registro, véase la Orden de 11 de mayo de 1984.

para las «confesiones inscritas». Dicha inscripción supone lógicamente la adquisición de personalidad jurídica en calidad de confesión religiosa (art. 5.1 de la LOLR) (37), pero supone, sobre todo, el reconocimiento de su autonomía normativa y la posibilidad de establecer cláusulas de salvaguardia de su identidad y de respeto a sus creencias (art. 6.1 LORL); cláusulas que representan una defensa de los rasgos diferenciadores de cada confesión y que pueden hacerse valer tanto en el ámbito interno de la comunidad religiosa como en las relaciones externas, evitando, por ejemplo, que otros grupos se apropien de sus señas de identidad. Por lo demás, sólo las confesiones inscritas serán oídas para la designación de los representantes de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa (38); sólo ellas, en la práctica, pueden fijar sus propias enseñanzas en los centros docentes (39), etc.

Aun cuando la Administración no ejerce un control de licitud en la inscripción de la confesión, y tan sólo podrá denegarla «cuando no se acrediten» ciertos requisitos formales (art. 4.2 del RD de 9 de enero de 1981), siguiendo así el criterio general de nuestro ordenamiento en esta materia (40), sí parece ostentar el que pudiéramos llamar «control de religiosidad», de acuerdo con lo establecido en el ya citado artículo 3.2 de la LOLR y en protección de las cláusulas de identidad de otras confesiones (41).

Finalmente, el último grado en la escala de reconocimiento o protección de las confesiones no católicas está constituido por aquellas que, además de

(37) Es discutible si las asociaciones no inscritas en ningún Registro gozan de personalidad o, al menos, de algún género de reconocimiento jurídico. Véase mi trabajo «Posición jurídica de las asociaciones religiosas en el Derecho español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IV, 1988, págs. 433 y sigs.

(38) La Comisión Asesora aparece prevista en el artículo 8.º de la LOLR, desarrollada por el Real Decreto de 19 de junio de 1981. Véase J. A. SOUTO: «La Comisión Asesora de Libertad Religiosa», en *Revista de Derecho Político*, núm. 14, 1982.

(39) Tales enseñanzas son aprobadas por Orden ministerial a propuesta de las respectivas confesiones. Véase, por ejemplo, la de 22 de noviembre de 1985, sobre la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días.

(40) Como ya declarase el Tribunal Supremo, en sentencia de la Sala IV, de 3 de julio de 1979, la Administración no está habilitada «para realizar (*ex ante*) una valoración de la licitud o de la determinación de los fines y de los medios expresados en los Estatutos...». Véase también la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 1981 y su comentario por J. JIMÉNEZ CAMPO: «La intervención estatal del pluralismo», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 1, 1981, págs. 161 y sigs.

(41) Según A. MOTILLA: «Sobre el concepto...», *op. cit.*, hasta febrero de 1988 se habían producido treinta y tres denegaciones y, al parecer, la actitud restrictiva viene aumentando en los últimos años. Véase el comentario de C. SECO: «A propósito de la inscripción de la Iglesia del Palmar de Troya», en *Anuario de Derecho Eclesiástico*, IV, 1988, págs. 581 y sigs.

hallarse inscritas, concluyan un acuerdo de cooperación con el Estado, categoría aún inexistente, pues no se ha suscrito ninguno de dichos acuerdos. El artículo 7 de la LOLR exige, para acceder a este grupo de privilegio, que las confesiones, «por su ámbito y número de creyentes, hayan alcanzado notorio arraigo en España» (42), concepto jurídico indeterminado que, como tal, permite una discrecionalidad algo mayor de la que sospecha alguna doctrina española (43), pero que en todo caso, y so pena de hacer el precepto impracticable, no podrá interpretarse en términos de comparación con la Iglesia católica.

El régimen jurídico de las confesiones con convenio será lógicamente el previsto en los propios convenios, cuyo contenido cabe imaginar que intentará ser un reflejo tal vez algo desvaído del que presentan los Acuerdos con la Santa Sede. Algunas orientaciones suministra el Derecho vigente: podrán establecer los beneficios fiscales propios de las entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico (art. 7.2 de la LOLR), incorporar al Derecho interno la forma confesional de prestación del consentimiento matrimonial (art. 59 del Código Civil), organizar la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, en las prisiones, etc. En suma, los convenios representan el instrumento ideado por la ley de libertad religiosa para articular el principio de cooperación con las confesiones no católicas, un instrumento que incluso formalmente se inspira en el modelo pacticio seguido con la Iglesia católica (44).

Precisamente, esa búsqueda de analogía formal es fuente de alguna perplejidad constitucional, pues no parece que una ley orgánica sea fuente idónea para regular el modo de formación de las leyes, y, sin embargo, el artículo 7 de la LOLR establece que estos acuerdos, concluidos en principio entre el Gobierno y la confesión religiosa, serán aprobados mediante ley. Mucho se ha discutido en Italia acerca de la naturaleza jurídica de estos acuerdos (45), pero no creo que su doctrina sea sin más exportable a España, entre otras cosas porque nuestra Constitución no ha previsto estas fuentes pacticias ni ha regulado un procedimiento de convalidación legislativa de acuerdos de Dere-

(42) Véanse M. J. VILLA ROBLEDO: «Reflexiones en torno al concepto de 'notorio arraigo' en el artículo 7.º de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, I, 1985, págs. 143 y sigs.; J. LEGUINA: «Dos cuestiones en torno a la libertad religiosa. Control administrativo y concepto de notorio arraigo», en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 44, 1984.

(43) Véase mi trabajo *Ideología e interpretación jurídica*, Madrid, 1987, págs. 94-95.

(44) Véase C. SERRANO: «Los acuerdos del Estado español con las confesiones no católicas», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IV, 1988, págs. 89 y sigs.

(45) Una acertada síntesis de la frondosa bibliografía italiana puede verse en A. MOTILLA: *Los acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el Derecho español*, Barcelona, 1985, págs. 338 y sigs.

cho administrativo análogo al establecido para los tratados internacionales.

Por ejemplo, ¿pueden las Cortes introducir modificaciones en el proyecto de acuerdo? Si lo hiciesen, es evidente que ya no estaríamos en presencia de un genuino convenio ni la norma resultante podría reclamar su origen en la LOLR, pero ello tampoco significa que fuese inconstitucional, ya que muy probablemente lo inconstitucional es imponer mediante ley orgánica un género de leyes que tácitamente hurtan la discusión y la soberanía parlamentaria; se trataría, pues, de una ley ordinaria del Estado destinada a regular en particular la posición jurídica de una determinada confesión, en especial las fórmulas de cooperación del Estado, si bien, y como sucede con toda norma particular, sería sospechosa de ilicitud constitucional, pero no por modificar el convenio, sino acaso por violación de otros principios como los de libertad e igualdad religiosa. De ahí que, a mi juicio, no proceda hablar de leyes reforzadas ni, muchos menos, de leyes paccionadas (46), ya que las negociaciones entre el Ejecutivo y las confesiones tan sólo son actos preparatorios para la producción de una norma cuya fuerza jurídica reside exclusivamente en su carácter de ley interna (47).

Del panorama que ofrece la LOLR y de su comparación con los Acuerdos suscritos con la Santa Sede se desprende una conclusión, a mi juicio, significativa: en principio, y salvo lo que dispongan los futuros convenios, las confesiones no católicas aparecen equiparadas a las personas jurídicas de la Iglesia católica menos privilegiadas o peor tratadas por el Derecho eclesiástico español, esto es, a las asociaciones y entidades religiosas que no sean

(46) Véase, en sentido contrario, P. LOMBARDÍA: «Fuentes del Derecho eclesiástico español», en J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE y otros: *Derecho eclesiástico del Estado español*, cit., págs. 118 y sigs.

(47) Me parece que una interpretación más «favorable» a los acuerdos tan sólo podría hacerse sobre la base de una notable acentuación de la idea de «bloque de constitucionalidad», entendiendo que el artículo 7.º de la LOLR representa una concreción de lo que pudiéramos llamar «contenido esencial» de los principios de libertad religiosa y de cooperación.

Por otro lado, lo dicho en el texto tampoco supone que el Estado pueda por principio derogar o modificar unilateralmente la ley del acuerdo, si bien, en mi opinión, el obstáculo para hacerlo no sería el artículo 7.º de la LOLR, sino la probable vulneración de una normativa que constituye el desarrollo del derecho de libertad religiosa de una confesión. Por ejemplo, si el convenio establece la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, no parece que esta cláusula pueda alterarse unilateralmente, y, en este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que las confesiones pueden reclamar dicha asistencia, «de suerte que el Estado que desoyera los requerimientos... incidiría en la eventual violación analizada» (el derecho a la igualdad) (Sentencia de 13 de mayo de 1982); de donde cabe deducir que, una vez acordada la asistencia, no cabe su supresión.

institutos de vida consagrada, órdenes o congregaciones (48); en ambos casos, la personalidad se adquiere mediante la inscripción y la actividad de las entidades se somete a las normas generales del Derecho del Estado (49); en ambos casos pueden aspirar a los beneficios fiscales previstos para las entidades sin fin de lucro (50). Pero, a diferencia de los institutos de vida consagrada, ni el carácter de Derecho estatutario de la normativa religiosa alcanza a estas asociaciones en virtud de ningún acuerdo, sino tan sólo al amparo del artículo 37 del Código Civil y en la medida en que figure en el Registro; ni gozan tampoco de los amplios beneficios fiscales previstos en el artículo IV del Convenio Económico con la Iglesia católica.

V. EL SISTEMA MATRIMONIAL

Aunque durante siglos se libró en torno a esta cuestión una de las batallas por la secularización del Derecho civil (51), y aunque todavía en 1978 la alusión constitucional a una posible regulación del divorcio suscitó una cierta polémica (52), me parece que, tras estos diez últimos años, el régimen matrimonial ofrece un panorama bastante pacificado, aun a costa de algunas incertidumbres jurídicas. No obstante, también aquí hay que comenzar trazando una nítida línea divisoria entre católicos y creyentes de otras confesiones; estos últimos pueden celebrar libremente sus ritos matrimoniales (artículo 2 LOLR), pero sin ninguna clase de reconocimiento civil. En el futuro, y de acuerdo con lo que dispone el artículo 59 del Código Civil, el Estado podrá convenir con las confesiones o decidir unilateralmente que el consentimiento matrimonial pueda prestarse en forma religiosa; pero, por el momento, los fieles no católicos deberán casarse dos veces, una ante el juez civil y otra ante el ministro de su religión, sin que obviamente el Derecho confesional alcance trascendencia alguna en el orden civil (53).

(48) Sobre este aspecto, en el que no nos podemos detener, véase mi trabajo «Posición jurídica de las asociaciones religiosas en el Derecho español», citado, así como la bibliografía allí citada.

(49) Artículo IV del Acuerdo Jurídico.

(50) Artículo V del Convenio Económico.

(51) Véanse las observaciones de I. C. IBÁN: «Sistemas matrimoniales», en *Ius Canonicum*, vol. XVII, núm. 34, 1977, págs. 213 y sigs.

(52) Véase mi trabajo ya citado, «Las relaciones Iglesia-Estado...», págs. 336 y sigs.

(53) Véase J. A. DE JORGE GARCÍA-REYES: *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español*, Madrid, 1986.

No sucede así con los fieles católicos (54). Según el artículo VI del Acuerdo Jurídico, «el Estado reconoce los efectos civiles del matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico», lo que corrobora el artículo 60 del Código Civil. Resulta bastante dudoso si esta integración de la normativa canónica se refiere únicamente al ritual o «forma» del matrimonio, según podrá acontecer en su día para las demás confesiones, o si comprende también el conjunto de reglas que disciplinan el matrimonio canónico, como las relativas a capacidad, impedimentos, consentimiento, etc. Téngase en cuenta que así como algunas veces se alude a rituales y formas, otras se habla claramente de «normas del Derecho canónico».

Ciertamente hay algunos argumentos en favor de la primera opción hermenéutica. Así, y al margen de que resultaría más satisfactoria desde el punto de vista de la plenitud del Derecho del Estado, no deja de ser significativo que tanto los Acuerdos como el Código hablen de matrimonio «celebrado» y no «contraído» y, sobre todo, que el artículo 60 del propio Código se refiera a las uniones realizadas «según las normas del Derecho canónico o en cualquiera de las formas religiosas previstas...». No parece que fuera muy respetuoso con el principio de igualdad que las demás confesiones tan sólo pudiesen aspirar a ver reconocidos sus ritos y que, en cambio, la normativa canónica quedase asumida en bloque.

Lo cierto es, sin embargo, que un amplio sector doctrinal se ha inclinado por la segunda solución, aduciendo razones de muy distinto peso. A mi juicio, y aunque ello distorsione algún modelo teórico de sistema matrimonial, cabe aceptar que la remisión comentada se refiere a todas las normas canónicas y no sólo a las formas, dado que no tendría mucho sentido que las nulidades eclesiásticas presenten algunos efectos civiles, como de hecho sucede, y que, sin embargo, el respeto por las normas canónicas sustantivas resultase indiferente en el momento constitutivo. En otras palabras: si al Estado sólo le interesase la «forma» y estuviese dispuesto a reconocer civilmente un matrimonio nulo en la órbita religiosa, no se comprendería que luego se mostrase permeable a la pretensión de ejecutar civilmente una sentencia eclesiástica de nulidad basada precisamente en la vulneración de normas canónicas

(54) La bibliografía sobre esta materia es amplísima. A título meramente orientativo, véanse M. LÓPEZ ALARCÓN: *El nuevo sistema matrimonial español*, Madrid, 1983; M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO-VALLS: *Curso de Derecho matrimonial canónico y Concordato*, Madrid, 1984; J. T. MARTÍN DE AGAR Y VALVERDE: *El matrimonio canónico en el Derecho civil español*, Pamplona, 1985; P. DE PABLO CONTRERAS: *Constitución democrática y pluralismo matrimonial*, Pamplona, 1985. Naturalmente, también son muy útiles los cursos de Derecho de familia y los comentarios a la Ley de 7 de julio de 1981, de reforma del Código Civil.

sustantivas; acaso sólo podría entenderse que diera relevancia a decisiones relativas a la infracción de las formas, pero no de otras reglas que, según esta interpretación, le resultarían por completo indiferentes.

Con todo, tampoco conviene dar excesiva trascendencia a esta cuestión. De un lado, porque el Estado se asegura, a través del artículo 63 del Código Civil, que sólo se reconocerán en su ámbito los matrimonios que reúnan las exigencias comunes de las uniones civiles, pues la práctica del asiento registral se denegará en otro caso. En segundo lugar, que los contrayentes opten por las normas canónicas tampoco significa que queden prisioneros de ellas; en virtud de su derecho de libertad religiosa, y una vez que el matrimonio ha sido reconocido en el orden civil, queda totalmente amparado por el Derecho del Estado, de modo que siempre podrán recurrir a este último, aunque sus normas resulten contradictorias a las canónicas, o sea, aunque ello suponga separarse de su opción inicial. Nuestra conclusión es, pues, que el Estado no otorga reconocimiento civil a los matrimonios celebrados en forma canónica cuando no sean válidos desde el punto de vista canónico y, además, desde el punto de vista civil, y que, en todo caso, reconocido que sea un matrimonio, éste queda sometido en todos sus aspectos a la disciplina del Derecho del Estado.

Tal vez esta hipótesis interpretativa permita comprender mejor la enigmática escisión entre los «efectos civiles» que se atribuyen al matrimonio canónico y los «plenos efectos civiles», que sólo se adquieren mediante la inscripción (55). El matrimonio religioso tiene efectos civiles precisamente porque sustituye al matrimonio civil; pero tales efectos no equivalen todavía al reconocimiento en el orden estatal, porque para ello es preciso un acto de inscripción, que es donde precisamente se constata, al menos en línea de principio, que el matrimonio reúne las exigencias civiles. Por ello no creo que el mero matrimonio canónico tenga ya «algunos» efectos civiles, perfectos y acabados, sino que tan sólo constituye un principio del reconocimiento de tales efectos. Otra cosa es que, producido el reconocimiento, éste opere «desde» el momento de la celebración, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe (art. 61 del Código Civil).

En coherencia con el comentado criterio de reconocer eficacia a la normativa canónica, el Acuerdo jurídico prevé la ejecución en España de las sentencias canónicas de nulidad, así como de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, siempre que, a petición de cualquiera de las partes, «se declaren ajustadas al Derecho del Estado en resolución dictada

(55) Véanse artículos VI del Acuerdo Jurídico y 61 del Código Civil.

por el Tribunal civil competente» (art. VI del Acuerdo), «lo que tendrá lugar conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (art. 80 del CC). Nos hallamos seguramente ante uno de los problemas más complejos y debatidos del sistema matrimonial español (56), cuya solución se mueve entre dos posiciones extremas: o bien entendemos que el «ajuste» ha de ser perfecto, de modo que el juez civil sólo procederá a la ejecución cuando él mismo hubiese resuelto el litigio de idéntica forma a como lo ha hecho la jurisdicción eclesiástica, lo que vaciaría de contenido al propio Acuerdo, ya que, por ejemplo, la dispensa por matrimonio rato y no consumado y algunas causas de nulidad canónica son absolutamente desconocidas en nuestro ordenamiento; o bien entendemos el «ajuste» en términos puramente formales o de verificación de documentos, en cuyo caso no es un verdadero ajuste. Según creo, ambas posiciones extremas deben excluirse a la luz de la jurisprudencia constitucional (57).

En realidad, de las condiciones requeridas por el artículo 954 de la LEC sólo pueden plantear alguna dificultad la segunda y la tercera, esto es, que la sentencia no fuese dictada en rebeldía y que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España. En relación con el problema de la rebeldía, entiendo que no se requiere la efectiva presencia y actuación del demandado, pues ello equivaldría a «premiar» la pasividad procesal, sino la simple posibilidad de hacerlo. Desde la perspectiva del artículo 24 de la Constitución, lo que interesa es que las partes hayan gozado de la posibilidad de defensa de sus respectivas posiciones (58).

Por lo que se refiere a la licitud de la obligación, que aquí debe entenderse como la licitud de la sentencia, ya he dicho que no procede exigir una absoluta correspondencia entre el Derecho sustantivo y procesal aplicado en la decisión canónica y el ordenamiento español, entre otras razones porque ello ni siquiera se requiere cuando la sentencia es extranjera, supuesto que contempla el artículo 954 de la LEC. Estimo por ello que una correcta interpretación debe hacer hincapié en el término ilicitud, que no es aquello que simplemente no está regulado en Derecho español, sino aquello que está

(56) Además de los trabajos ya citados, véanse también L. M. CUBILLAS RECIO: *El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al Derecho del Estado*, Valladolid, 1985; A. BERNÁRDEZ: «La declaración de ajuste en el contexto del sistema matrimonial español», en *Estudios en homenaje al profesor Maldonado*, Madrid, 1983.

(57) Véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional de 12 de noviembre de 1982 y de 8 de noviembre de 1983, entre otras.

(58) Véanse R. NAVARRO VALLS, en M. LÓPEZ ALARCÓN y R. NAVARRO VALLS: *Curso de Derecho matrimonial canónico y Concordato*, cit., pág. 351, e I. C. IBÁN: *Lecciones...*, cit., pág. 239.

prohibido, que resulta intolerable o, como suele decirse, que es contrario al orden público interno (59).

En este sentido, y si bien es imposible por definición eliminar el halo de indeterminación de un concepto jurídico indeterminado, la propia LOLR suministra algún criterio cuando dice que el ejercicio de los derechos fundamentales y la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública constituyen el contenido del orden público en una sociedad democrática (art. 3.1). Obviamente, aquí sólo interesan los derechos fundamentales, pues no parece que una resolución eclesiástica pueda poner en peligro los demás valores citados, por lo que, en definitiva, el límite para la homologación civil de las sentencias canónicas debe circunscribirse a ese capítulo especialmente rígido y vigoroso de la Constitución que son las libertades públicas y derechos fundamentales, «que, asumidas como decisión constitucional básica, han de informar todo nuestro ordenamiento jurídico» (60). En consecuencia, sólo cuando el proceso eclesiástico vulnere el contenido esencial del artículo 24 de la Constitución (61) o cuando el fallo se funde en alguna causa que implique el desconocimiento de algún derecho fundamental sustantivo de las partes, creo que puede obstaculizarse la comentada homologación civil.

Con todo, también en relación con este problema, la realidad de las cosas se nos antoja menos grave que las apariencias. En primer lugar, porque, en la práctica, las dificultades de homologación sólo se producirán cuando haya oposición de una de las partes, pues el acuerdo entre ellas será la mejor prueba de que se han respetado las garantías exigidas por la cláusula de orden público. En segundo lugar, y aunque no sea muy satisfactorio como solución dogmática, siempre cabe acudir al divorcio o a la nulidad civil (62). Pero sobre todo hay que tener en cuenta que lo único que se ejecuta es la nulidad del matrimonio y nunca otros eventuales pronunciamientos eclesiásticos relativos, por ejemplo, a la prohibición de contraer nuevo matrimonio, guarda de

(59) Véanse M. LÓPEZ ALARCÓN: *El nuevo sistema matrimonial español*, cit., página 113; L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN: *Sistema de Derecho civil*, vol. IV, 3.ª edic., Madrid, 1983, pág. 143.

(60) Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de junio de 1981.

(61) Me parece por ello de muy dudosa constitucionalidad la homologación de las dispensas de matrimonio rato y no consumado, pero no por ilicitud de la causa, sino por el peculiar procedimiento arbitrado para estos casos. Sobre el problema en Italia, véase A. REINA: «Matrimonio concordatario y jurisprudencia constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1983, págs. 187 y sigs.

(62) Véase I. C. IBÁN: *Lecciones...*, cit., pág. 241. Por lo demás, y frente a algunas resistencias iniciales, hoy es claro que el divorcio y la nulidad civil son aplicables al matrimonio canónico. Véanse artículos 73 y 85 del Código Civil.

los hijos, consecuencias patrimoniales, etc., pues, en relación con ellas, se mantiene la plenitud jurisdiccional del Estado (63).

VI. REGIMEN EDUCATIVO

Como ya advertimos, la vieja «cuestión religiosa», que tan presente estuvo en nuestra historia política, parece haberse convertido desde 1978 en una «cuestión educativa», cuya respuesta, además, se ha visto enturbiada no sólo por el conflicto sociológico, sino también por una regulación constitucional prolija que, en su intento de buscar un equilibrio entre distintas filosofías educativas, ha diseñado un modelo ecléctico o poco nítido que permite el desarrollo de políticas diferentes, pero que también deja abiertos de forma permanente algunos interrogantes jurídicos que sólo pueden ser despejados en la casuística administrativa y jurisprudencial. En suma, si en este capítulo el consenso de los constituyentes no condujo a un silenciamiento del problema, sino a una suma de principios y normas de procedencia ideológica heterogénea, la tarea de interpretación termina resolviéndose en un esfuerzo de armonización y ponderación de los derechos e intereses en pugna (64).

En efecto, la simple lectura del artículo 27 nos advierte de las dificultades hermenéuticas. Allí se reconoce el derecho a la educación, que supone un compromiso de los poderes públicos para satisfacer hasta una cierta edad las exigencias de formación de todos los ciudadanos; pero, lejos de consagrar un monopolio estatal, se garantiza también el derecho de las personas físicas y jurídicas (65) a crear y mantener centros educativos, mas, eso sí, con la ayuda del Estado. Añádase el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convic-

(63) Así lo declaró el Tribunal Constitucional (26 de enero de 1981) en relación con una sentencia canónica de separación, pero su doctrina me parece plenamente extensible a los supuestos de nulidad y dispensa. Véase el comentario de esta sentencia, por R. BERCOVITZ, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 3, 1981, págs. 123 y sigs.

(64) Sobre el régimen educativo, y a título de mera orientación, véanse A. EMBID IRUJO: *Las libertades en la enseñanza*, Madrid, 1983; J. M. ZUMAQUERO: *Los derechos educativos en la Constitución española de 1978*, Pamplona, 1984; I. MARTÍN SÁNCHEZ: «La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, II, 1986, págs. 193 y sigs. Para el Derecho comparado es útil el núm. 7, monográfico, de la *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1983.

(65) Sería cerrar los ojos a nuestra historia educativa el olvidar que esas personas han sido muy principalmente órdenes y congregaciones católicas.

ciones, el derecho de padres, profesores y alumnos a participar en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos, sean estatales o de fundación privada, y la facultad administrativa de inspección y homologación. Y, finalmente, complétese el panorama con la libertad de cátedra, que tutela el artículo 20.1.c).

La Ley Orgánica del Derecho a la Educación (LODE) desarrolla las prescripciones constitucionales, distinguiendo tres clases de escuelas: las públicas, las privadas y las concertadas o subvencionadas. Las dos primeras aparecen diseñadas según modelos simples y claros; las escuelas públicas se ajustan al principio de neutralidad ideológica, limitándose a ofrecer una enseñanza específica de las distintas creencias religiosas (66), mientras que, al contrario, las privadas presentan un «carácter propio» o, como decía más claramente la legislación precedente, un «ideario». El ideario puede definirse como «la expresión pública, sintética e inequívoca del carácter ideológico propio del centro» (67), y representa una consecuencia de la libertad de creación de centros docentes y, al mismo tiempo, un instrumento para satisfacer el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación acorde con sus convicciones, pero entendido aquí en sentido fuerte, es decir, no sólo como derecho a «una hora» de religión, sino como derecho a que todo el proceso educativo se inspire en una cierta religión o ideología.

Así, pues, las enseñanzas de religión quedan garantizadas en todo caso. La diferencia estriba en que así como los centros públicos han de responder a criterios de neutralidad y pluralismo ideológico, acordes con la no confesionalidad del Estado, las privadas pueden nacer con su «sello ideológico» determinado por la voluntad del fundador. La LODE regula con bastante generosidad ese derecho de creación de escuelas: toda persona, a salvo de unas pocas prohibiciones, puede fundar colegios privados (art. 21) y dotarles de un carácter propio, sin más limitaciones que el respeto a los derechos de los miembros de la comunidad escolar (art. 22); la autorización administrativa se concederá siempre que el centro reúna los requisitos mínimos relativos a

(66) El Acuerdo con la Santa Sede sobre asuntos de enseñanza prevé que en todos los niveles educativos no universitarios se incluirá una asignatura optativa de religión católica «en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales» (artículo II) y cuyo profesorado será elegido entre aquellas personas «que el ordinario diocesano proponga» (art. III). Por otra parte, sucesivas órdenes ministeriales han ido incorporando a los centros públicos programas propuestos por distintas confesiones; así, Ordenes de 9 de abril de 1981, 1 de julio y 7 de noviembre de 1983, 19 de junio de 1984, etc.

(67) Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981, voto particular, pero que en este punto no parece expresar una opinión disidente.

titulación del profesorado e instalaciones docentes y deportivas (arts. 14.2 y 23); el titular goza de las más amplias facultades de dirección, etc.

Sin embargo, junto a los centros públicos y a los privados, la LODE configura un tercer modelo en cierta manera híbrido: los centros concertados, de titularidad privada, pero de organización y funcionamiento semipúblico. En su cualidad de privados, pueden dotarse de un carácter propio (art. 52); pero, dado que reciben fondos públicos merced a un concierto suscrito con la Administración, han de cumplir una serie de requisitos que les acercan bastante al modelo de escuela pública. Así, en primer lugar, la firma del concierto (68) implica la renuncia a la finalidad empresarial por parte del titular, que deberá impartir gratuitamente las enseñanzas. En segundo término, el titular renuncia también a la selección de alumnos, dado que los centros concertados han de atenerse en este punto a los mismos criterios objetivos que los públicos (art. 53), lo que impide que la aceptación de nuevos alumnos se oriente en función del ideario. Y, en fin, si a ello añadimos el importante grado de participación que prevé la LODE, se comprende fácilmente la amenaza que se cierne sobre el poder de dirección y sobre el propio ideario.

Porque, efectivamente, la participación de padres, profesores, alumnos y personal administrativo, a través del llamado Consejo Escolar, constituye el tercer requisito que han de cumplir los centros concertados. Dicho Consejo, cuyos miembros son designados sólo en una quinta parte por el titular del colegio, goza de numerosas y relevantes atribuciones, que casi le convierten en un órgano decisorio y no de mero control: nombramiento del director entre una terna presentada por el titular; intervención en la contratación del profesorado, la cual, por lo demás, se ajusta a un complicado procedimiento (69); resolución de los asuntos graves de disciplina de los alumnos; aprobación del presupuesto y de la programación general del centro; aprobación del reglamento de régimen interior, etc.

Finalmente, en el complejo entramado escolar diseñado por la Constitución y por la LODE aparece una libertad que puede entrar en conflicto tanto con el ideario y el poder de dirección del titular como con el derecho de los padres a elegir un tipo de formación para sus hijos. Me refiero a la libertad de cátedra, de la que gozan todos los docentes, cualquiera que sea el nivel educativo y el carácter público o privado del centro (70). En los centros públicos, «la libertad de cátedra tiene un límite negativo uniforme en cuanto

(68) Véase el Real Decreto de 18 de diciembre de 1985.

(69) Véanse artículos 60 y 61 de la LODE, y Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de junio de 1985.

(70) Así fue reconocido en STC de 13 de febrero de 1981 y confirmado por el artículo 3.º de la LODE.

que habilita al docente para resistir cualquier mandato de dar a sus enseñanzas una orientación ideológica determinada» (71); lo que tampoco significa que el docente pueda impartir su enseñanza con toda libertad, de modo particular en los niveles inferiores, ya que ha de respetar la neutralidad de la escuela pública y la libertad de las familias (72).

Ahora bien, ¿cuál es la relación entre la libertad de cátedra y el carácter propio o ideario de los centros privados? Ciertamente, no existe un derecho que presente una prevalencia absoluta ni otro que deba ser siempre sacrificado, sino que tan sólo cabe formular criterios o principios generales que habrán de ser ponderados en cada caso por la jurisdicción competente. Así, en primer lugar, el contenido negativo de la libertad de cátedra es el mismo en los centros públicos y privados, lo que significa que nadie puede obligar al profesor «a convertirse en apologista del mismo (el ideario) ni a transformar su enseñanza en propaganda o adoctrinamiento, ni a subordinar a ese ideario las exigencias que el rigor científico impone a su labor» (73). Pero, en justa correspondencia, el profesor tampoco puede «dirigir ataques abiertos o solapados contra ese ideario» (74); en concreto, para que un despido laboral por causa ideológica fuese lícito «habría de demostrar que hubo no sólo disconformidad, sino fricciones, contra los criterios del centro, consistentes en actos concretos... y en una actividad contraria (o al menos no ajustada) al ideario» (75).

En suma, la definición del sistema educativo de la España democrática, que requirió un prolijo precepto constitucional de delicada factura, dos leyes orgánicas y otras tantas sentencias del Tribunal Constitucional, ha desembocado finalmente en un modelo complejo, que contempla tres tipos de escuela, donde el peso relativo de los derechos e intereses en posible conflicto es diferente. La neutralidad ideológica, fruto de aportaciones plurales, y la consiguiente libertad de cátedra parecen imponerse en la escuela pública, mientras que la voluntad constitutiva del fundador ostenta una lógica preeminencia en los centros privados. A medio camino, y, por tanto, en una cierta ambigüedad, se sitúan los colegios concertados, que, por otra parte, representan un importante volumen de la oferta educativa española.

(71) Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981.

(72) La matización aparece también en la citada sentencia de febrero de 1981.

(73) Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de febrero de 1981.

(74) *Ibidem*.

(75) Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de marzo de 1985. Véase J. OTADUY: *La extinción del contrato de trabajo por razones ideológicas en los centros docentes privados*, Pamplona, 1985.

VII. FORMAS DE COOPERACION

Como ya se sugirió anteriormente, a lo largo de estos diez años, el principio de cooperación ha venido ofreciendo cobertura constitucional para la reformulación o simplemente para el mantenimiento de instituciones y técnicas de claro sabor regalista y confesional; sin duda ha cambiado mucho la justificación axiológica, que ya no es la protección-intromisión en la Iglesia verdadera, sino la remoción de los obstáculos que dificultan el pleno ejercicio de la libertad religiosa, pero lo cierto es que la articulación concreta de esa cooperación ha variado bastante menos, perviviendo en lo sustancial numerosas características del viejo modelo (76). Cooperar equivale a colaborar, ayudar o auxiliar, y así entendido, puede decirse que, salvo la garantía jurídica de la libertad, casi todo nuestro Derecho eclesiástico constituye una proyección del comentado principio; en otras palabras: cuanto de «especial» tiene el Derecho eclesiástico frente al régimen común de libertades públicas debe anotarse en el balance de la cooperación.

Desde esta perspectiva, la regulación pacticia acordada con la Iglesia católica y prometida para las demás confesiones es ya una forma de cooperación; como lo es también la presencia religiosa en la escuela pública, el reconocimiento civil del matrimonio canónico y otros tantos aspectos analizados en las páginas precedentes o que, en aras de la brevedad, hemos omitido (77). Sin embargo, bajo el título de formas de cooperación, la doctrina suele agrupar aquellos supuestos en que una confesión religiosa, o los miembros de la misma, son situados por el ordenamiento estatal en una posición «de ventaja con respecto a otras agrupaciones sociales por el simple hecho

(76) Por mi parte, dudo mucho que las técnicas propias del Estado social den buenos resultados cuando intentan aplicarse a las libertades civiles; al menos, ello me resulta claro en relación con la libertad religiosa. Véase, en un sentido conforme, G. PECES-BARBA: «Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica y religiosa», ponencia presentada a las Jornadas que sobre la Libertad Religiosa organizó el profesor Iván C. Ibán en febrero de 1989, de próxima publicación.

(77) Por ejemplo, la existencia de una tutela penal específica de la libertad o de los sentimientos religiosos, que se mantiene tras la reforma del Código Penal de 1983, o el reconocimiento de los centros docentes de la Iglesia y de los estudios eclesiásticos, garantizado por el Acuerdo sobre enseñanza. Sobre la primera, véanse J. TERRADILLOS: «Protección penal de la libertad de conciencia», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 69, Madrid, 1983, y A. FERNÁNDEZ-CORONADO: «La tutela penal de la libertad religiosa», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II, 1986. En relación con los centros eclesiásticos, véase el volumen *Acuerdos entre la Iglesia y España*, dirigidos por C. Corral y L. de Echeverría, Madrid, 1980.

de ser confesiones» (78). Tal es el caso de las ayudas económicas, de la asistencia religiosa a los ciudadanos sometidos a una especial sujeción, del acceso a los medios de comunicación o del reconocimiento de un *status* particular a los ministros de culto.

Entre otras equivalencias admitidas, cooperar es también sinónimo de sufragar y subvencionar, y, en efecto, la dimensión económica representa, por su volumen y tradición histórica, una de las formas más relevantes de la cooperación del Estado. En este aspecto, y si bien en un sentido amplio cabría incluir aquí todas las prestaciones y servicios cuantificables económicamente que, de un modo u otro, aprovechan a las entidades religiosas (79), nos limitaremos ahora a una sucinta descripción de los recursos económicos, que, directa o indirectamente, el Estado concede a las confesiones precisamente por el hecho de ser confesiones; o, por mejor decir, de las que concede a la Iglesia católica, pues en este capítulo prácticamente tan sólo cabe hablar de la Iglesia católica (80).

La que solía conocerse como «dotación de culto y clero», recogida ya en la Constitución de 1837 y tradicionalmente justificada en el propósito de compensar la obra desamortizadora, aparece de nuevo en el Acuerdo Económico de 1979, aunque sólo con carácter transitorio; pasados tres años, decía el artículo II, se instauraría un sucedáneo de «impuesto religioso», en cuya virtud cada contribuyente podría manifestar que un porcentaje del rendimiento de la imposición se destinase a la Iglesia católica, bien entendido que la ausencia de tal declaración no supondría una minoración de la cuota a satisfacer, sino que la misma se destinaría a otros fines. No pasaron tres años, sino casi diez, para que la disposición adicional quinta de la Ley de Presupuestos para 1988 comenzase a hacer realidad aquella previsión (81), y, según parece, se obtuvieron por esta vía 2.900 millones de pesetas (82),

(78) I. C. IBÁN, en I. C. IBÁN y L. PRIETO: *Lecciones...*, cit., pág. 209.

(79) Piénsese en la retribución de los capellanes y de los profesores de religión, en las ayudas para el mantenimiento del patrimonio artístico, etc.

(80) Sobre el particular, pueden verse los trabajos de A. ARZA y F. DE LUIS, en el ya citado volumen *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*; también el de J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, en el asimismo citado *Derecho eclesiástico del Estado español*. Más reciente es el volumen de DE LUIS y LOVELLE ROLANDO: *El régimen tributario de la Iglesia católica en España*, Madrid, 1985, así como el trabajo de J. GOTI: «Del sistema de dotación al de colaboración económica con las confesiones religiosas», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IV, 1988.

(81) Por lo demás, el Real Decreto 825/1988, de 15 de julio, vino a regular los fines de interés social de la asignación tributaria del IRPF.

(82) Según informa el diario *El País* de 25 de febrero de 1989, esos 2.900 millo-

que, sin embargo, serán completados mediante asignación directa del Estado hasta alcanzar la cifra actualizada correspondiente al ejercicio de 1987 (83).

Mayor dificultad presenta la normativa sobre beneficios fiscales, pues a la compleja organización de la Iglesia católica se une el tampoco sencillo régimen tributario español. Muy sintéticamente, cabe decir que las entidades católicas se hallan exentas de los impuestos de sociedades, sucesiones, donaciones y transmisiones patrimoniales, así como de la contribución territorial, siempre que cumplan dos requisitos: que la titularidad de los bienes o actividades sea una persona claramente incardinada en la Iglesia católica y que se destinen a una actividad religiosa (84). De ahí que otras asociaciones o fundaciones, aun cuando se reclamen religiosas, tan sólo gozarán de los beneficios que les correspondan en atención a la naturaleza de su actividad, es decir, de los beneficios previstos para las entidades sin fin de lucro y de carácter benéfico (art. V del Acuerdo Económico); justamente el mismo tratamiento al que pueden aspirar las confesiones no católicas que hayan concluido un Acuerdo con el Estado (art. 7.2 de la LOLR).

Otra institución que acredita la fusión de los viejos jurisdiccionalismos y privilegios con los nuevos vientos promocionales y cooperadores es la asistencia religiosa en ámbitos de especial sujeción, especialmente en las Fuerzas Armadas. Esta última mereció incluso uno de los Acuerdos de 1979, en el que se perpetúa la figura del vicario general y de los capellanes castrenses, donde aún se atrinchera el último residuo del derecho de presentación: el vicario general, en efecto, es nombrado por el Papa a propuesta del Rey de entre una terna de nombres acordada por la Nunciatura Apostólica y el Ministerio de Asuntos Exteriores y aprobada por la Santa Sede. Más llamativo resulta, sin embargo, que los capellanes, por el mero hecho de serlo, ostenten graduación militar y sean, por tanto, funcionarios públicos, pues esto ya no es cooperar, sino asumir como propio lo que es ajeno, convirtiendo la asistencia religiosa en una función estatal. Aun cuando el Tribunal Constitucional no haya encontrado motivo de reproche a esta forma de articular la asisten-

nes corresponden a un 32 por 100 de declaraciones favorables a destinar el porcentaje a la Iglesia católica.

(83) Según la previsión del artículo II.4 del Acuerdo Económico, durante los tres primeros años de vigencia del «impuesto religioso» el Estado se compromete a mantener la dotación presupuestaria en la cuantía necesaria para igualar la ayuda recibida en el último ejercicio, es decir, en 1987.

(84) La exención beneficia a la Santa Sede, Conferencia Episcopal, diócesis y parroquias, así como a los institutos de vida consagrada, siempre que no se trate de rendimientos derivados de explotaciones económicas o de la cesión o enajenación de elementos patrimoniales, artículo IV del Acuerdo Económico.

cia (85), pienso que la misma vulnera claramente el principio de aconfesionalidad del Estado (86).

Por lo que se refiere a las restantes confesiones, el artículo 2.3 de la LOLR prevé también la asistencia en las Fuerzas Armadas, que las Ordenanzas de los tres ejércitos intentan desarrollar mediante tres figuras: el capellán no católico, el ministro contratado y el ministro autorizado (87). El primero se reserva para las aún no nacidas confesiones con acuerdo de cooperación, y parece que su régimen de actuación será similar al de los capellanes católicos. En relación con los ministros contratados y autorizados, han de pertenecer en todo caso a confesiones legalmente reconocidas, es decir, inscritas, y la diferencia radica seguramente en el modo de articular su vinculación con el Estado y, por tanto, en el modo de sufragar la asistencia.

Dentro aún de la asistencia religiosa, y reproduciéndose el ya conocido régimen dual, el Acuerdo Jurídico y la LOLR la establecen para los establecimientos penitenciarios (88), hospitales públicos (89) y centros escolares (90). En líneas generales, se trata de una asistencia prestada por el Estado en favor de la confesión católica y meramente autorizada para las demás confesiones.

La ayuda económica y la asistencia religiosa constituyen sólo dos aisladas, aunque representativas, muestras del espíritu cooperador con las confesiones que parece mover a nuestro Estado de Derecho; pero, sin duda, podrían citarse otros varios ejemplos. No creo, sin embargo, que a estas alturas convenga insistir en el análisis de la normativa, con frecuencia dispersa y reglamentaria, en que ha ido cristalizando a lo largo de estos años

(85) Véase Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de mayo de 1982. Hay que reconocer, no obstante, que tal vez el recurso estuvo mal planteado, pues se formuló contra una Ley —la 48/1981, de 24 de diciembre— sobre clasificación de mandos y regulación de ascensos, que sólo incidentalmente aludía al cuerpo de capellanes castrenses.

(86) A título orientativo, véanse A. GIRÁLDEZ: «Consideraciones sobre la reforma del régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas», en *Ius Canonicum*, 1982; I. C. IBÁN: «Asistencia religiosa y Fuerzas Armadas», en L. PRIETO y C. BRUQUETAS (coord.): *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Madrid, 1986.

(87) Véanse artículos 236 y sigs. de las Ordenanzas del Ejército de Tierra; artículos 291 y sigs. de la del Ejército del Aire, y artículos 434 y sigs. de la Armada.

(88) Véanse artículo IV del Acuerdo Jurídico; artículo 2.3 de la LOLR, y artículo 54 de la Ley General Penitenciaria.

(89) Véase la Orden de 20 de diciembre de 1985, fruto del Acuerdo entre la Administración y la Conferencia Episcopal.

(90) Véanse artículo II del Acuerdo sobre enseñanza y Orden de 4 de agosto de 1980.

el comentado principio de cooperación. Lo dicho me parece suficiente para comprobar las dos hipótesis que antes adelantábamos: primero, que nuestro modelo de Derecho eclesiástico no se limita a garantizar el ejercicio de la libertad religiosa, facilitando en su caso el reconocimiento civil de instituciones confesionales, sino que presta un género de colaboración que tanto puede estar basada en la consideración de la fe religiosa como un bien público, como en la más laica idea de que es preciso promover el ejercicio de las libertades civiles. Y segundo, que esa cooperación no se entabla con cualquier manifestación de libertad ideológica o religiosa, sino precisamente con aquellas que adoptan la forma de confesión, y muy en particular de confesión católica.

VIII. CONCLUSION: ¿UNA LEGISLACION PARA LA LIBERTAD?

Los cultivadores del Derecho eclesiástico se complacen en definir su disciplina como *legislatio libertatis*, como aquel sector del ordenamiento jurídico que se define y circunscribe en torno a las múltiples dimensiones de la libertad religiosa (91); obviamente, ninguno ignora que el Estado puede adoptar una posición hostil y represiva ante las manifestaciones de religiosidad, o ante algunas de ellas, y que, por tanto, cabe una normativa eclesiástica que sea la negación de la libertad; pero, si he entendido bien, lo que quieren decir es que, en un marco general de respeto hacia los derechos fundamentales, la libertad religiosa constituye tanto un principio de inspiración para el legislador y para el intérprete como una premisa metodológica para el científico. El Derecho eclesiástico sería, pues, un Derecho para la libertad o, lo que es lo mismo, una parcela singular del Derecho de libertades públicas.

Ahora bien, ¿qué formas y qué contenidos cabe exigir al Derecho eclesiástico para que cumpla su pretendida función? La respuesta depende muy seguramente de lo que cada cual entienda por libertad religiosa, pero en todo caso no creo que pueda ponerse en duda que nuestro ordenamiento jurídico garantiza en lo sustancial dicha libertad. El problema reside más bien en si las tendencias que se aprecian en esta década constitucional se orientan hacia una más profunda realización de la libertad o si, por el contrario, asistimos a la construcción de un sólido entramado jurídico susceptible de asfixiar la formación autónoma de la conciencia, que, al fin y al

(91) Véase, por todos, IVÁN C. IBÁN: *Derecho canónico y Ciencia jurídica*, Madrid, 1984, págs. 200 y sigs.

cabo, ha de ser el horizonte de todo sistema jurídico de derechos fundamentales (92). Porque, en efecto, si repasamos el panorama hasta aquí descrito, el Derecho eclesiástico español parece haber apostado decididamente por un modelo especial, institucional y filocatólico, donde cada día cuenta menos el individuo y sus personales opciones.

El ordenamiento jurídico español resulta especial no sólo en el sentido de que no se ajusta a ninguno de los «modelos» ideales diseñados por la doctrina (93), lo que estimo comprensible, sino por el motivo más preocupante de que poco a poco se aleja del régimen común de las libertades públicas, de modo que hoy tiende a configurarse una regulación particular de las asociaciones, de la enseñanza o del régimen fiscal en función del dato de las creencias religiosas. Tal vez esta actitud responda al sincero propósito de proteger mejor las expresiones de religiosidad, pero sospecho que a veces sucede a la inversa y que, en todo caso, tanta especialidad puede ser origen de discriminación. Por ejemplo, se ha querido establecer un Registro especial de confesiones, pero ¿no resulta anómalo que el Estado se reserve la calificación de religiosidad?; naturalmente, ello puede estar justificado si a la inscripción se anudan ciertos beneficios o privilegios, pero entonces cabe preguntarse qué sentido tienen esos beneficios o privilegios; ¿no es suficiente el reconocimiento de la más amplia libertad civil?, y, sobre todo, ¿por qué negar la cualidad de confesión a quienes se consideran partícipes en una misma fe?

Ello nos conduce al segundo aspecto, pues repasando el Derecho eclesiástico de los últimos años, es decir, repasando el catálogo de normas especiales, cuando no singulares, se obtiene la impresión de que el sujeto de la libertad religiosa no es el individuo, sino la confesión. Y este gusto por la personificación, al que tan aficionados son los juristas, tiende a olvidar que si las confesiones merecen alguna protección es porque son instrumentos al servicio de los individuos, y no a la inversa. Nos hallamos ante un problema de filosofía política y de coherencia legislativa: si se opta por el individuo y sus derechos, como creo que hace la Constitución de 1978, no se deben luego primar los elementos organicistas frente a las manifestaciones ideológicas más espontáneas e individuales, acentuando así el peso de lo institucional y societario sobre la libre formación de la conciencia.

Finalmente, y tras cuanto hemos dicho, no creo que sea necesario apor-

(92) Véase C. S. NINO: *Ética y Derechos humanos*, Buenos Aires, 1984, págs. 133 y sigs.

(93) De los distintos modelos de Derecho eclesiástico me he ocupado en I. C. IBÁN y L. PRIETO: *Lecciones...*, cit., págs. 56 y sigs.

tar ningún dato suplementario para demostrar que la Iglesia católica es un sujeto privilegiado del Derecho eclesiástico español: ella es una realidad preconstitucional y al margen de la legislación ordinaria. Los motivos históricos o sociológicos que explican esta opción no interesan ahora, pero es imprescindible constatarlo si quieren valorarse adecuadamente estos diez años de vida constitucional; en particular, si en 1978 alguien pudo interpretar la proclamación de la libertad e igualdad religiosas y de la aconfesionalidad del Estado en términos de un régimen laico, deberá modificar muy seriamente su diagnóstico.

Tampoco hace falta añadir en qué concepción de la libertad religiosa reposa este modelo de Derecho eclesiástico; desde luego, no en la idea de libre formación de la conciencia y de actuación externa consecuente con ella, sino más bien en la idea de *libertas ecclesiae*, de libertad confesional. Diríase que el Estado contemporáneo teme el pluralismo de una sociedad invertebrada y que, como renovados *instrumentum regni*, ha recordado que también las confesiones son un buen medio de control social. Hemos regresado al comienzo: se pretendió superar la mera garantía de la libertad civil y la neutralidad ideológica del Estado, configurando un régimen especial y de promoción que tuviese en cuenta las «necesidades reales» y que comprometiese positivamente a las instituciones públicas, pero tal vez hoy convenga volver la mirada hacia el origen del problema, que no es otro que la libre formación de la conciencia individual, amenazada, como siempre, por las carencias económicas y culturales de amplios sectores de la población, pero amenazada también por la hegemonía de las instituciones, o sea, de quienes dirigen las instituciones.

Ciertamente, estoy sugiriendo la presencia de una confesionalidad institucional, pero que no es sólo una confesionalidad religiosa, sino también una confesionalidad que me atravesaría a llamar laica. Porque, en efecto, una de las exigencias que a mi juicio conlleva la plena protección de las libertades públicas es que el poder o el Estado han de mostrarse incompetentes para definir alguna verdad ética o religiosa, han de dar las mismas oportunidades a todos los ciudadanos, cualquiera que sean sus creencias, convicciones o ideologías; recordando a Kant, el Estado justo no es aquel que se preocupa de la salvación del alma o de promover la virtud de sus súbditos, sino aquel que garantiza la libertad de los individuos para que estos puedan conseguir los fines éticos o religiosos que deseen.

Tradicionalmente, esta exigencia se cifró en el principio de libertad religiosa y de no confesionalidad del Estado, que nuestra Constitución garantiza, aun cuando hay que ser bastante ciego para no ver que católicos, creyentes no católicos, agnósticos y ateos son teóricamente iguales, pero real-

mente unos son más iguales que otros. No obstante, me parece que tan preocupante como la confesionalidad religiosa es hoy esa otra confesionalidad laica que se traduce en la marginación de quienes no comulgan con la cultura hegemónica, de quienes no pueden o no quieren integrarse en el «circuito» de influencias creado en torno a los grupos de poder y a los grandes partidos políticos, cada día más iguales entre sí, más incapaces de articular los deseos y necesidades de la población y más esclerotizadores del proceso de decisión política. Porque, ¿quién, si no ciertos sectores privilegiados, hace uso de la libertad de expresión más allá de las paredes de su casa?, ¿quién, si no los profesionales de la política, ejerce verdaderamente los derechos políticos?, ¿quiénes, si no los voceros del poderoso, pueden hacer oír su voz?, ¿quién, de entre los creadores artísticos, puede obtener algún éxito si no cuenta con las bendiciones de la estética oficial?

No creo estar aludiendo a un problema ajeno al Derecho eclesiástico, sino que intento ser fiel a su pretendido significado de *legislatio libertatis*, pues la que he llamado confesionalidad laica invierte el teórico modelo del Estado de Derecho y de la sociedad pluralista: ni los cánones estéticos, ni las pautas culturales, ni las decisiones políticas nacen por lo general de un proceso abierto de debate o simplemente de la espontaneidad social, sino que, a veces con clara defraudación de las promesas electorales, se muestran «desde arriba», desde ese nuevo cielo secular que tiene sus propios sacerdotes; asimismo, los líderes no son mandatarios del pueblo, y casi ni siquiera surgen de él, sino que más bien se «aparecen» como salvíficos concededores de los arcanos de una técnica económica y política al parecer inaccesible para el resto de los mortales. En suma, lo que habría de ser rico pluralismo de una sociedad viva se nos antoja hoy peligrosa disidencia, tan sólo perceptible de Pascuas a Ramos entre la tupida red tejida por los poderosos de toda especie. Por ello, explicar o justificar —como algunos pretenden— las democracias reales recurriendo a la comunidad ideal de diálogo de Habermas o a otras teorías análogas me parece una crueldad intelectual que puede llevarnos a la esquizofrenia de pensar que vivimos en un sistema que tan sólo pensamos y de vivir en un sistema en el que no tenemos la valentía de pensar.