

LOLR: LAS CONTRADICCIONES DEL SISTEMA

Dionisio LLAMAZARES FERNANDEZ
Catedrático de Derecho eclesiástico del Estado
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO:

I.- INTRODUCCIÓN:

II.- FORMULACIÓN DE LA TESIS CONCLUSIVA:

III.- DESCRIPCIÓN DE LAS CAUSAS Y DE LA FENOMENOLOGÍA DEL PROCESO. 1. *La Constitución.* 2. *Los acuerdos con la Iglesia católica que han funcionado de hecho como una permanente presión a favor de la interpretación pluriconfesional.* 3. *La LOLR.* 4. *Propuestas de iure condonado.*

IV. LEY ORGANICA DE LIBERTAD DE CONCIENCIA

I.- INTRODUCCIÓN

La concepción de los principios cimeros de un sistema científico como meras hipótesis de trabajo o meras convenciones¹ funda el principio de tolerancia de CARNAP² que, a su vez, tiene como consecuencia obligada la consideración como ilegítimo todo ataque a un sistema científico si no es o desde la demostración de sus proposiciones derivadas últimas como falsas (falsación)³ o bien desde dentro mismo del sistema poniendo de relieve sus defectos como tal sistema científico: falta de criterios para decidir los límites del sistema o para integrar sus lagunas, o bien existencia de auténticas contradicciones sin disponibilidad de criterios que puedan permitir su superación.

Función de la ciencia jurídica es justamente contribuir a poner de relieve estos fallos y a aportar posibles soluciones de futuro.

Partimos de la concepción del ordenamiento como un conjunto de normas ordenadas de forma que constituyan un verdadero sistema del que puedan

¹ ORTEGA y GASSET, *La idea del principio en Leibnitz y la evolución de la teoría deductiva*, Ed. EMC, Buenos Aires, 1998, p. 23; POPPER, K., *La lógica de la investigación científica*, Tecnos, Madrid, 1962, pp. 51 Y 57.

² Sobre las condiciones mínimas que deben cumplir las proposiciones científicas, cfr. BOCHENSKY, *Los métodos actuales del pensamiento*, 2ª de. Rialp, Madrid, pp. 119 ss.

³ POPPER, K., *la lógica de la investigación científica*, cit. p. 52 y 39 ss. .

predicarse todas las exigencias fundamentales del sistema científico como ha mostrado BOBIO⁴, decidibilidad, congruencia e integridad, y en el que rigen los principios de la lógica general (identidad, no contradicción, tercero excluido, de razón suficiente, etc.)⁵, aunque con algunas peculiaridades derivadas del hecho de que de las normas, dado su carácter de proposiciones imperativas, no enunciativas, no se puede predicar la verdad o la falsedad, sino la validez o invalidez⁶, y de los principios de jerarquía, competencia, temporalidad y especialidad (personal, geográfica o material)⁷.

Lo que pretendemos hacer, de conformidad con el título que le hemos dado a este trabajo, es poner de relieve las contradicciones del subsistema jurídico, fundado en la LOLR y en última instancia en la Constitución, para, de inmediato, ofrecer alternativas que parezcan solucionar con ventaja los inconvenientes de que adolece el sistema vigente.

Dado el alto grado de consenso que alcanzó en su trámite de aprobación parlamentaria, puede parecer un tanto osado plantearse la posibilidad de una modificación de la LOLR o incluso su sustitución por otro texto que soslaye las imprecisiones, ambigüedades, y riesgos para el propio derecho de libertad de conciencia que, como espero poder mostrar, entraña la Ley vigente.

En todo caso, partimos del principio de conservación de la norma siempre que admita una interpretación más acorde con la Constitución sin necesidad de modificarla, que obliga con más fuerza aún si, como en este caso, estamos hablando de una Ley Orgánica que desarrolla un derecho fundamental y pertenece, por tanto, al bloque de constitucionalidad.

II.- FORMULACIÓN DE LA TESIS CONCLUSIVA

Por mor de la claridad comenzaré al estilo escolástico y al de los matemáticos formulando la conclusión a la que he llegado, explicitando, de un lado, la respuesta a la pregunta fundamental de si se ha malinterpretado y desarrollado incoherentemente la LOLR y, de otro las causas que pueden explicar ese resultado, entre ellas la existencia de ambigüedades, o de incorrecciones incluso, en el vigente texto legal, tomando siempre como punto de referencia y contraste la Constitución.

⁴ *Teoría dell'Ordinamento giuridico*, Giappichelli, Torino, 1960.

⁵ GARCÍA MAYNEZ, E., *Introducción a la lógica jurídica*, FCE, México, 1951, pp. 27 ss.

⁶ *Ibidem*, p. 19; para la diferencia desde este punto de vista entre lógica del ordenamiento jurídico y la de la ciencia jurídica es ilustrativa la discusión epistolar entre U. KLUG y KELSEN en *Normas jurídicas y análisis lógico*, CEC, Madrid, 1988, con prólogo de E. BULYGIN.

⁷ GARCÍA MAYNEZ, E., *Introducción a la lógica jurídica*, pp. 27 ss.

Por lo pronto hay que afirmar que la LOLR se ha interpretado, al ser aplicada, contradiciendo su sentido original de no confesionalidad, en sentido negativo, y de laicidad, en sentido positivo, claramente deducible de las posiciones defendidas por los distintos Grupos políticos en su tramitación parlamentaria, en clave de confesionalidad histórico-sociológica atribuyéndose el ejercicio pleno de la libertad religiosa, con privilegios incluso, a las confesiones religiosas con notorio arraigo como coartada de la posición privilegiada de la Iglesia católica, lo que se traduce en una palmaria pluriconfesionalidad y, al mismo tiempo, en una evidente discriminación negativa, no solo indirecta, sino también directa, de las demás.

III.- DESCRIPCIÓN DE LAS CAUSAS Y DE LA FENOMENOLOGÍA DEL PROCESO

El *iter* que ha desembocado en ese resultado es fácil de reconstruir, a mi juicio:

3.1.- La Constitución

La interpretación del art. 16. 3 CE que se ha hecho por buena parte de la doctrina eclesialista, ya en esa clave, sobre la base las siguientes tesis doctrinales:

1. La interpretación de la cooperación del Estado con las confesiones religiosas como una cooperación distinta, no sólo en sus formas de realización, sino también en su fundamento y en su extensión, de la cooperación consagrada con carácter general en el art. 9. 2 CE⁸.
2. La concepción de la no confesionalidad y de la laicidad como “positivas” lo que quiere decir que admiten la valoración positiva de las creencias religiosas en cuanto tales⁹.
3. Una curiosa concepción de la igualdad como igualdad proporcional desconociendo la distinción previa entre igualdad cualitativa y cuantitativa y percatándose, o no queriendo hacerlo, que la igualdad proporcional sólo es aplicable a la segunda, nunca a la primera. Esto de un lado. De otro, distinguiendo entre igualdad entre individuos e igualdad entre grupos, sosteniendo a continuación que el art. 14 CE se refiere sólo a la primera no a la segunda,

⁸ Por todos VILADRIK-FERRER, “Principios informadores del Derecho Eclesiástico Español”, en *Derecho eclesialista del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1993, pp. 216 ss.

⁹ *Ibidem*, pp. 193 ss.

olvidando la reiterada jurisprudencia constitucional en sentido contrario y desconociendo las consecuencias derivadas en este sentido del principio personalista consagrado en el art. 10. 1 CE. Sobre estas bases se interpreta el sentido y consecuencias jurídicas de la mención explícita de la Iglesia Católica cuyo tratamiento se considera como paradigma del que se debe dar a todas las demás y se explica la diferencia de trato a otras creencias no religiosas¹⁰.

4. El olvido o la irrelevancia que se da a la equiparación que se hace en el n.º1 entre libertad ideológica y libertad religiosa, de un lado, así como al hecho de que en el mismo texto la titularidad del derecho en ambos casos se predique por igual de individuos y de comunidades. Dicho de otro modo, que el derecho de libertad del que se considera sujetos a individuos y comunidades, no es sólo el de libertad religiosa sino también el de libertad ideológica. De tenerse en cuenta todo ello, debería llegarse a la conclusión de la equiparación, como en el Derecho constitucional alemán¹¹, sino de hecho sí al menos desde el punto de vista del Derecho, a las asociaciones religiosas y a las asociaciones filosóficas articuladas en torno a una determinado cosmovisión no religiosa, ya que el texto constitucional predica la titularidad de ese derecho de individuos y comunidades, tanto si las creencias comunes que articulan al grupo son religiosas como si no lo son. Lo he escrito otras veces: la razón de ser de una especial protección jurídica está en que se trate de auténticas creencias e ideas indisolublemente unidas a ellas, no en que sean o no religiosas, habida cuenta de la intensidad con la que afectan a la persona hasta constituir parte de su identidad¹² en ambos casos.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 202 ss.

¹¹ Art. 137.7 de la Constitución de Weimar incorporado a la Ley Fundamental del Bonn por su art. 140.

¹² Es desde este punto de vista desde el que hay que determinar cual es el objeto del Derecho eclesiástico del Estado. La libertad religiosa y la libertad ideológica en la que está contenida como la especie en el género constituyen su *objeto material*. La libertad de conciencia, entendida esta como percepción de la propia identidad (creencias nucleares) y en cuanto a ellas referidas las ideas y las opiniones entre las que se da una relación al mismo tiempo fluida y de inseparabilidad (la creencia por mor de la duda se puede transformar en idea y ésta en opinión y lo mismo a la inversa) es la perspectiva de la que se estudia ese objeto material; es decir la libertad de conciencia es el *objeto formal* de la ciencia jurídico eclesiasticista. Es precisamente esa perspectiva y ese objeto formal lo que nos aporta el criterio de decidibilidad que nos permitirá determinar qué es lo que pertenece y lo que no pertenece al sistema. Porque del objeto material (libertad ideológica y libertad religiosa) al eclesiasticista no le interesa todo, sino sólo lo que tiene relevancia desde el punto de vista del objeto formal, es decir, el derecho de libertad de conciencia. A eso se refiere nuestro TC cuando afirma que libertad de pensamiento y libertad de conciencia son dos modalidades de la libertad ideológica y religiosa consagradas en el art. 16. CE (STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2). La perspectiva de la libertad de pensamiento es la del Constitucionalista, administrativista o, en general, cultivador del Derecho Público, cuando estudia las llamadas "libertades públicas"; según la tesis que vengo sosteniendo a la que responde mi orientación doctrinal, la perspectiva de la libertad de

5. La negativa a considerar la libertad de religión como incluida en la libertad ideológica, llegando algunos a sostener incluso, que desde el punto de vista de su protección jurídica, las cosas son justamente a la inversa, para de inmediato, sobre la base de esa apreciación, históricamente cierta, pero, cuando menos discutible aunque hermenéuticamente posible en la LOLR, entender que la libertad religiosa merece como primer analogado una protección jurídica especial mayor que la libertad ideológica o de pensamiento, con independencia de su grado de vinculación con la conciencia personal.
6. La afirmación, explícita o implícita, de que el derecho de asociación religiosa, contenido del derecho de libertad religiosa según el art. 2. 1, d) de la LOLR, no está contenido en el derecho de asociación común del art. 22 CE, sino que, en cuanto consagrado en el art. 16. 1 CE, es un derecho especial no contenido en ningún derecho de asociación común. Quienes esto defienden no han caído en la cuenta de que, en todo caso, estaría contenido en el derecho de asociación ideológica o, al menos en un genero común, superior a ambos, el consagrado en el art. 22 CE.

conciencia es la perspectiva propia del eclesiasticista. De otro modo dicho, el *Derecho de las libertades públicas* y el *Derecho eclesiástico* tienen el mismo objeto material pero diferentes objetos formales. Objeto formal del *Derecho de las libertades públicas* es la libertad de pensamiento, objeto formal del *Derecho eclesiástico* la libertad de conciencia. Al primero le interesan por igual en sus manifestaciones, la libertad de creencias, la de ideas y la de opinión. A segundo le interesan directamente las creencias como parte de la propia identidad y por su conexión con ellas la libertad de ideas y opiniones, de un lado; de otro, no le preocupan solo sus manifestaciones externas sino también su gestación interna y su defensa frente a cualquier agresión externa (libertad interna, libre formación de la conciencia y privacidad). El pecado del que se me hace reo, tipificado como "voracidad temática", no tiene fundamento alguno, salvo que quienes hacen tal acusación no cuenten con, o ignoren, esta distinción elemental y la relación histórica, a partir de la ilustración fundamentalmente, entre libertad ideológica, libertad religiosa y libertad de conciencia.

No sólo eso, quienes hacen tal acusación parecen ignorar u presupuesto metodológico-científico no menos elemental: el principio de tolerancia de Carnap que obliga a discutir al sistema, sea el que fuera, desde dentro del mismo y no desde fuera. Se comienza por no aceptar como base de discusión el concepto de conciencia del que parto. La elección no ha sido arbitraria. Esta fundada en la convención que está en la base del contenido semántico del lenguaje. Me he limitado a elegir uno de los significados que en el lenguaje vigente se da a ese término. La elección, de otro lado, está razonablemente fundada. Es verdad que en el lenguaje ordinario se utiliza este término en sentido ético y moral como "norma directiva de la conducta", como cuando decimos que alguien es un desalmado o un inmoral o amoral que "no tiene conciencia" o cuando hablamos de "objeciones de conciencia", pero no es menos cierto que en ese mismo lenguaje ordinario utilizamos expresiones como "perder la conciencia" para referirnos al que pierde la percepción de sí mismo y de cuanto le rodea (el que se marea o entra en coma) o la de "no tener conciencia de algo" para significar la falta de percepción o advertencia. La razón y fundamento de la elección nos la

Así las cosas no debe sorprender que haya terminando imponiéndose en muchos sectores doctrinales la comprensión de la mención explícita de la Iglesia católica en el art. 16.3 CE, que no tenía ningún valor jurídico en la intención de legislador constitucional, también en clave de clara confesionalidad histórico-sociológica.

Para dar una respuesta a este problema es preciso tener en cuenta algo que parece pasarse siempre por alto.

La LOLR es una libertad de creencias religiosas sí, pero en primer lugar de *creencias*. Las *ideas* o las *opiniones* religiosas a las que podría estar aludiendo la expresión “de toda índole” referida al derecho a recibir e impartir enseñanza o información religiosas, sólo interesan a esta ley en la medida en que estén vinculadas con las creencias. La Ley responde a esta perspectiva, las ideas, y con mayor razón las meras opiniones, interesan a esta ley en la medida y sólo en la medida en que afecten o sean inseparables de unas creencias o convicciones auténticas.

La ley desarrolla el art. 16. 1 de la Constitución solo en relación con la libertad religiosa y de culto, y conscientemente no alude para nada a la libertad de creencias no religiosas o, si se prefiere, a la libertad ideológica en general (también de ideas y opiniones) en expresión constitucional.

La discusión doctrinal en torno a al tema de la inclusión o no de las creencias e ideas no religiosas, incluida la ideología atea, ha puesto en evidencia el problema que plantea, desde la perspectiva del principio y del derecho de igualdad esta exclusión, salvo que no tenga consecuencias ni favorables (privilegio) ni desfavorables (control interno, no compatible con la laicidad, de las creencias religiosas y de las asociaciones articuladas sobre su base) y que, sin estas consecuencias, estuviera justificada su regulación por una normativa especial, en razón de las exigencias peculiares del pleno ejercicio de ese derecho fundamental.

La manera más certera de sortear con éxito esas consecuencias sería seguramente una *ley de libertad de creencias e ideas a ellas inseparablemente unidas (convicciones constitutivas de una cosmovisión)* o, en nuestra terminología, *de la libertad de conciencia*.

da el Diccionario que, como es sabido, ordena los distintos significados posibles para mostrar si son originarios, derivados, o en sentido figurado. Pues bien el Diccionario de la Real Academia recoge ambas significaciones, pero conciencia como percepción de la propia identidad en primer lugar como significado originario, y en sentido ético en segundo lugar como significado derivado. Esa y no otra ha sido la razón por la que me ha parecido más razonable utilizar el termino básicamente en su primera acepción que, además, contiene implícitamente al segundo como su consecuencia obligada: de como se perciba la persona a si misma, a los otros y a lo otro y las correspondientes relaciones depende que considere buenas o malas unas u otras conductas respecto a las otras personas y respecto las cosas (mundo). Conciencia, pues, tal como yo utilizo la palabra, significa al mismo tiempo ambas cosas.

En todo caso, no se entiende el por qué de esa exclusión, ya que todos los elementos del derecho de se enumeran como su contenido esencial en el art. 2 de la Ley coinciden con los de la libertad ideológica (de creencias e ideas, según el art. 16 CE): ni el derecho a celebrar ritos matrimoniales, ni a la asistencia religiosa (por referirme a los más peculiares) son exclusivos de las creencias religiosas. Son titulares de ellos cuantos ciudadanos sientan su necesidad para actuar de acuerdo con sus creencias, sean o no religiosas. Otra cosa es que esa necesidad suela ser sentida más intensamente y con más frecuencia por quienes tienen determinadas (no en todos los casos) creencias religiosas. No es algo que se de siempre ni solo en quienes tienen creencias religiosas.

3.2.- Los Acuerdos con la Iglesia católica que han funcionado de hecho como una permanente presión a favor de la interpretación pluriconfesional

Cuatro son los aspectos que debemos destacar:

1. La mayor parte de la doctrina eclesiasticista ha optado por su interpretación en esta clave confesional al considerar que todos ellos forman parte del mismo sistema en el que se incluye también el Acuerdo de 1976¹³ sobre la renuncia respectiva a los privilegios de presentación y del fuero en cuyo preámbulo, de conformidad con el n. 6 de la Declaración Dgnitatis humanae del Concilio Vaticano II, se explicita como uno de sus principios informadores justamente el de la confesionalidad histórico-sociológica.
2. Los Acuerdos del 79 sólo formalmente son posteriores a la Constitución, ya que efectivamente se firman y ratifican con posterioridad a la promulgación de la Constitución, pero desde el punto de vista material, de sus contenidos y de su negociación, son evidentemente preconstitucionales. Como consecuencia están plagados de ambigüedades directamente queridas por los negociadores ya que cuando negociaban desconocían cuál iba a ser el texto final de la Constitución. Esas ambigüedades tenían como objetivo dejar abierto un abanico interpretativo lo suficientemente amplio para que pudiera optarse por

¹³ Tesis sostenida por FORNÉS, J., "La revisión concordataria en España mediante los acuerdos de 1976 y 1979", en *Ius Canonicum*, vol. XIX, n. 37, enero-junio, 1979, pp. 15-55 y que hacen suya buena parte de los eclesiasticistas españoles.

interpretaciones que fueran escrupulosamente armonizables con el texto constitucional. De hecho ningún grupo político consideró necesario plantear al Tribunal constitucional la declaración previa de inconstitucionalidad, en la seguridad de que los principios de jerarquía y de conservación de la norma ya aportaban la solución de futuro: opción en favor de la interpretación que obviara la contradicción con la constitución y que al mismo tiempo mejor respondiera a la voluntad de ambas partes.

El problema empieza de hecho luego, cuando que hay que aplicarlos, previa su interpretación. Los propios acuerdos consagran el principio de que caso de dificultades en su aplicación ambas partes se pongan de mutuo acuerdo. La iglesia católica pretende erigirse entonces sobre esa base en colegisladora defendiendo la tesis de que el Estado no puede dictar normas de desarrollo sin contar previamente con su consentimiento, de un lado y, de otro, exige siempre de entre las interpretaciones posibles alguna que plantea serios problemas a la hora de armonizarla con el texto constitucional. Para agravar más las cosas se mantiene inflexible en sus posiciones de partida sin dar un sólo paso de acercamiento a otras posibles interpretaciones que no plantean tales problemas. Su persistencia, por cansancio y por razones de política partidaria electoralista, termina imponiéndose con grave quebranto del sentido originario de las ambigüedades, pretendiendo extenderse siempre, como autojustificación y coartada, a las restantes confesiones con acuerdo de cooperación.

3. Los Acuerdos con la Iglesia católica son utilizados como paradigma de los Acuerdos con las demás confesiones, aunque se insista en subrayar una diferencia sustancial: su carácter de tratados de Derecho internacional. En razón de esa supuesta ejemplaridad, seguramente como coartada, se intenta acusar sus rasgos de tratado bilateral de la Confesión con el Estado al que es aplicable el principio *pacta sunt servanda* y que, por tanto, afecta negativamente a la soberanía legislativa del Estado en una materia tan de exclusiva competencia suya como es la regulación de derechos fundamentales. Se pasa por alto, tanto la cláusula de los propios acuerdos que pone en manos del Estado su desarrollo y aplicación, como la que limita las obligaciones de futuro del Gobierno a dar cuenta a la confesión correspondiente de las leyes o modificaciones legislativas que les afecte para que emitan su parecer (informe preceptivo, pero no vinculante), simplemente porque contradice esa concepción del Acuerdo.

3.3.- La LOLR

3.3.1.- El primer problema que desde su promulgación ha planteado la LOLR es el del ámbito de su vigencia

1. ¿Es aplicable a todas las confesiones o sólo a las no católicas?
2. ¿Comprende también el derecho a no tener creencias religiosas (art. 2.1,a) ?; ¿significa esto que es aplicable también a las creencias no religiosas individuales y a las asociaciones filosóficas o confesiones no religiosas?; y si la respuesta es negativa, dada la inequívoca manera de expresarse la Ley ¿que pasa con ellas?; ¿están sometidas a otra regulación jurídica? ¿cuál es el fundamento de la diferencia de trato jurídico?
3. ¿Que lugar ocupa en el elenco de fuentes? ¿forma parte del bloque de constitucionalidad y tiene prevalencia sobre los acuerdos con la Santa Sede de 1979 incorporados a nuestro ordenamiento como Tratados internacionales, caso de colisión con ellos, debiendo ser interpretados de acuerdo con ella?

Como es sabido, la Iglesia católica siempre se ha resistido a aceptar su sometimiento a la LOLR considerando que su estatuto está definido al margen de ella por los Acuerdos y, de hecho, los miembros católicos que como tales figuran en la CALR lo están a título personal y no como representantes formales de la Iglesia católica. Es más. En ningún caso se ha solicitado informe previo de esa Comisión respecto a los acuerdos con la Iglesia católica ni siquiera en los supuestos en que hayan sido firmados no con la Santa Sede sino con la Conferencia Episcopal Española (asistencia religiosa en hospitales o en prisiones, situación económica del profesorado de enseñanza general básica o primaria, etc.). Se ha interpretado que el informe previo preceptivo del art. 8 LOLR no es aplicable a ellos.

3.3.2.- Otra cuestión básica es la de si la personalidad jurídica civil pertenece o no al contenido esencial del derecho de libertad religiosa

Parece que a contestación inequívoca la aporta el art. 16. 1 CE al reconocer expresamente como titulares de ese derecho, no sólo a los individuos, sino también a las comunidades. Sin esa personalidad jurídica muchos grupos religiosos no parece que puedan conseguir sus objetivos ni ejercer adecuadamente su derecho fundamental de asociación que forma parte del contenido esencial del de libertad religiosa.

Destacamos como anomalías que encierran en no pocos casos auténticas contradicciones las siguientes:

- a. El art. 5.1 LOLR en su expresión literal parece estar en contradicción con el art. 22. 3 CE ya que literalmente lo que dice es que las confesiones religiosas adquieren su personalidad a partir del momento de su inscripción en el REER, tipificando la inscripción como constitutiva de la adquisición de la adquisición de esa personalidad, según reiterada jurisprudencia del TS. Se impone como única posibilidad de adquisición de la personalidad jurídica civil la inscripción en el REER, no siendo posible la inscripción de confesiones religiosas, en cuanto tales, sí de asociaciones que formen parte de ellas, en el RGA, y, por tanto, la denegación de inscripción afecta inevitablemente de forma negativa al ejercicio de dos derechos fundamentales: los de libertad religiosa y asociación¹⁴.

Tal parece ser la consecuencia inexorable derivada de la puesta en relación de la fórmula “adquirirán” la personalidad jurídica, en la que se funda el carácter constitutivo de la inscripción con la Disposición transitoria primera de la propia Ley en el sentido de que no cabe otra posibilidad en el futuro de demostrar esa personalidad que mediante certificación del REER, sentido reforzado por la aceptación en ponencia de la enmienda número 14 de Grupo parlamentario vasco al sustituir la expresión “inscripción en el registro correspondiente” por la más concreta “en el registro a que se refiere esta Ley” y por la Disposición transitoria primera del Reglamento del nuevo registro.

Aunque con esto no está dicho todo. Esta última disposición deja abierta otra posible interpretación. Y es que sólo se refiere a las entidades religiosas que no están inscritas en ningún otro registro y que, de acuerdo con el art. 22. 3, tienen personalidad jurídica, pero no a las que están inscritas en otro registro. Lo cual parece implicar que cabe la posibilidad de la publicidad frente a terceros también por la inscripción en ese otro registro siempre que esa inscripción haya sido anterior a la entrada en vigor del RREER.

En la disposición transitoria segunda se establece el traslado de oficio de las inscripciones en los registros establecidos por el Decreto de 12 de marzo de 1959 y por Ley 44/1967, de 28 de junio, pero nada se dice de otras posibles inscripciones en el RGA, ya que lo que la ley de asociaciones del 64 excluía de su ámbito eran las constituidas con arreglo al derecho canónico que se regían por el concordato del 53 vigente, pero nada se decía de las asociaciones religiosas en general: la exclusión de

¹⁴Sobre las posibles interpretaciones de la LOLR en este sentido cfr. LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., “Personalidad jurídica de las confesiones religiosas y concepto de religión. Estudio comparado de cinco ordenamientos: España, Alemania, Italia, Francia y Estados Unidos”, en *Boletín de la Sociedad de ciencias de las religiones*, nº 14, 2000 pp. 12-13.

las católicas no se fundaba en su naturaleza jurídica sino en su previa regulación concordataria que la ley respeta.

Sea de ello lo que fuere lo que parece estar bastante claro es que las asociaciones religiosas constituidas en el futuro solo tienen una posibilidad de probar su personalidad jurídica civil: la inscripción en el REER.

Nada de lo dicho parece de posible armonización con el texto constitucional, y es que la Constitución en su art. 16.1 reconoce como titulares del derecho de libertad ideológica y religiosa no sólo a los individuos sino también a las comunidades con anterioridad a la inscripción registral. De manera que el art. 22, que exige la inscripción registral, no necesariamente en un determinado registro, sólo a efectos de publicidad, no es más que una consecuencia del 16.1.

Parece evidente que se dan aquí las siguientes relaciones lógicas¹⁵:

1. El derecho de asociación está incluido en el derecho de libertad de conciencia o de creencias y, por consiguiente, en el derecho de libertad ideológica.
2. El derecho de libertad de asociación religiosa en el de libertad de libertad religiosa.
3. El derecho de libertad de religiosa en el de libertad ideológica.
4. El derecho de asociación religiosa en el derecho común de asociación.
5. El derecho a la inscripción en el derecho de asociación, común o especial.
6. La LOLR distingue entre el contenido del derecho de libertad religiosa de las confesiones con carácter general en el art. 2.2 y un estatuto especial en los arts 6 y ss. Algo que sólo es constitucionalmente posible si el contenido especial de la autonomía del art. 6 no forma parte del contenido esencial del derecho de libertad religiosa y tiene un fundamento razonable que no genere discriminación no fundada.

De todo lo anterior se derivaría como consecuencia inexorable la posibilidad de que una entidad religiosa sin perder su carácter, pudiera decidir inscribirse libremente en el RGA o en el REER.

¹⁵ Sobre esto cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad de conciencia. II. Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*. Civitas, Madrid, 1999, pp. 384 ss.; SOUTO PAZ, J.A., *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades públicas en el Derecho comparado*. Marcial Pons, Madrid, 199, pp. 513 ss.

Incluso la dicción literal del art. 5 deja abierta esta posibilidad.

En efecto lo que ahí se dice es únicamente que “gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas” en el REER. Lo que no dice es que no gozaran de tal personalidad si no se inscriben y menos si no se inscriben en el. Sólo se explicita la exigencia de inscripción en el REER con respecto a las entidades religiosas que tuvieran reconocida esa personalidad con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, ya que se les niega la posibilidad de demostrarla de otro modo.

El RREER, por su parte, aunque reitera la fórmula imperativa en el art. 2 (“se inscribirán”) en la Disposición Transitoria 1ª restringe esta obligación de inscripción a efectos de publicidad a las entidades religiosas anteriores, sin hallarse inscritas en ningún otro registro¹⁶. Con lo que evidentemente se está cuestionando que la inscripción en el REER sea la única vía en relación con las asociaciones religiosas del pasado, admitiéndose también la posibilidad de la inscripción en otros registros.

Es más. Lo decisivo y que siempre se olvida es que las normas a las que nos estamos refiriendo son transitorias y, consecuentemente, se refieren al pasado no al futuro. De manera que la interpretación más correcta sería la que salvaría toda posible contradicción con el texto constitucional, admitiendo de futuro la posibilidad de la publicidad de la personalidad jurídica mediante su inscripción en el RGA.

Las asociaciones religiosas, desde el punto de vista civil y con independencia de cuál sea su propia autocalificación, están incluidas en el genero del derecho común de asociación y, por tanto, les aplicable lo que a este propósito se dice en el art. 22.3: la inscripción sólo se exige a efectos de publicidad.

Lo cual quiere decir que gozan de personalidad jurídica desde el momento mismo de su constitución y de su nacimiento lo que está mucho más de acuerdo con la configuración del derecho de asociación en general como contenido en el de libertad ideológica y del de asociación religiosa en el de libertad religiosa.

Otra cosa entendemos que sería inconstitucional.

- b. La inconstitucionalidad afecta no a la letra de la LOLR sino sólo a una determinada interpretación, posible como consecuencia de la actual redacción de la LEY. De ser esta apreciación correcta ya tendríamos aquí un punto que exige modificación para recuperar claridad en la coherencia con el texto constitucional, salvo que, como veremos luego, se renuncie a la configuración de la inscripción como constitutiva.

¹⁶Sobre los problemas de interpretación de esta Transitoria cfr LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., “Personalidad jurídica de las confesiones y concepto de religión en el Derecho comparado de cinco ordenamientos: Alemania, Italia, España, Francia y Estados Unidos”, en *Boletín de la Sociedad de las ciencias de las religiones*, nº 14, 2000 (En prensa).

Esta contradicción entre carácter constitutivo de la inscripción y obligatoriedad de la misma para las asociaciones religiosas como único medio de probar frente a terceros la titularidad de personalidad jurídica civil es la raíz y la fuente de la clamorosa contradicción entre las Resoluciones de la DGAR¹⁷ y las de la SGTMI¹⁸.

La DGAR entiende que la denegación de la inscripción en el REER de una entidad asociativa que se autocalifica como religiosa no afecta ni a la titularidad ni al ejercicio de los derechos de libertad religiosa y asociación, ya que tiene abierto el cauce de la inscripción en el RGA. La SGTMI sostiene la misma opinión respecto de la denegación de inscripción en el RGA.

La DGAR no considera obligatoria la inscripción de las entidades religiosas en el REER, la SGTMI sí.

La DGAR deniega la inscripción por entender que la entidad solicitante no reúne los caracteres de religiosidad suficientes. En el mismo caso la SGTMI deniega la inscripción por entender que sí tiene tales caracteres. La diferencia de apreciación depende en última instancia de que la SGTMI se fía de la buena fe de la entidad solicitante y de su autocalificación sin entrar ella a hacer otra calificación que la meramente formal; la DGAR, en cambio, en razón de los efectos constitutivos de la inscripción entrará en el fondo del asunto exigiendo que la entidad solicitante pruebe de forma evidente que son religiosos sus fines preponderantes de acuerdo con los criterios de contrastabilidad establecidos por la propia DGAR.

Nos encontramos así con un resultado sorprendente: Es perfectamente posible que una entidad asociativa que se considera religiosa no pueda inscribirse, salvo que renuncie a lo que considera sus señas de identidad, en ninguno de los dos registros con evidente violación tanto del derecho de asociación como del de libertad religiosa de cuyo contenido forma parte el primero.

En resumen, al mismo tiempo la Administración afirma dos cosas contradictorias. La DGAR, al denegar la inscripción afirma que la denegación no afecta al ejercicio del derecho de libertad religiosa ni del de asociación por cuanto ambos pueden ejercerse por otras vías (RGA) y la SGTMI deniega la inscripción en los mismos supuestos por entender que es obligada la inscripción en el REER. Resultado: hay grupos y colectivos religiosos (confesiones) a las que se les cierran todos los caminos para obtener la personalidad jurídica civil.

Sólo hay dos vías posibles para superar la contradicción:

¹⁷ Resoluciones de 15-9-1983, Cdo. 4; de 24-4-1984, Cdo. 4; de 21 -6-1985, Cdo. 3; 2-2-1986, etc. repitiéndose siempre la misma fórmula como si se tratara de una cláusula de estilo.

¹⁸ Resoluciones de 7-9-1999 y 23-12-199.

1. Considerar que las asociaciones religiosas son libres de elegir el registro en que desean inscribirse, sometiéndose al derecho común de asociación si se inscriben en el RGA y al derecho especial de asociaciones religiosas si lo hacen en el REER;
2. Atribuir a la inscripción una función y unos efectos meramente declarativos configurando a la calificación registral como meramente formal o, en todo caso, la atribución sólo de derechos que no formen parte del contenido del derecho de libertad religiosa o cuyo ejercicio admita grados o modalidades diferentes objetivamente fundados en las características de los grupos (participación o cooperación).

3.3.3.- El ejercicio del derecho de libertad religiosa, por disposición constitucional, sólo tiene como límite el orden público

Pero la Administración exige el cumplimiento de requisitos no especificados en la ley que funcionan como auténticos límites de dos derechos fundamentales (libertad religiosa y asociación), ya que son substanciales, no meramente formales, y de no reunirlos a juicio de la Administración entrañan la denegación de la inscripción y, por tanto, la posibilidad de prueba de la personalidad jurídica civil frente a terceros.

Partimos de la hipótesis de que la inscripción tenga efectos constitutivos como sostiene la DGAR y la jurisprudencia (AN y TS).

Decir que la inscripción es constitutiva equivale a decir que atribuye derechos que antes de la inscripción no se tenían.

- a. **Primera hipótesis:** los derechos que atribuye forman parte del contenido de un derecho fundamental (asociación y libertad religiosa).

El estatuto jurídico especial que atribuye la inscripción en el REER, incluye un grado de autonomía mayor, con una expresión poco afortunada ("autonomía plena"), que sugiere que la del general del art. 2 no lo es, cláusulas de salvaguardia, mayor protección penal, derecho a ser consultada para el nombramiento de los miembros de la CALR, a ser miembro de ella o a firmar acuerdos con el Estado si además se tiene notorio arraigo que, o forman parte del contenido esencial del derecho tal como aparece definido en el artículo 2 de la Ley o, en todo caso, afectan negativamente a su pleno ejercicio.

Pues bien, tanto la tipificación de la inscripción como "constitutiva", como el establecimiento de límites no previstos por la ley son inconstitucionales.

Un derecho fundamental es un derecho que ni siquiera exige para su ejercicio , defensa y reconocimiento, de la mediación del legislador. Una inscripción constitutiva de un derecho fundamental es una contradictio in terminis. Se podrá hacer, como lo hace la Ley depender de la inscripción la posibilidad de la prueba frente a terceros de la personalidad jurídica, pero la inscripción no atribuye el o los derechos (titularidad y ejercicio) que ya se tienen.

Según el PIDCP y la CEDH, criterio hermenéutico obligado de nuestra Constitución según el art. 10. 2, los límites que afecten a un derecho fundamental deben estar explicitados en una ley, a parte de ser necesarios en una sociedad democrática, lo que no acontece en este caso ni respecto al requisito de contar con un número significativo de miembros ni con respecto a la exigencia de que la entidad solicitante pruebe que entre sus fines los preponderantes son los religiosos.

- b. Pero hay otra posibilidad de interpretación: Los derechos atribuidos por el nuevo estatuto que nace de la inscripción en el REER ni forman parte del contenido esencial del derecho fundamental tal como es descrito en el art. 2 de la LOLR, ni afectan esencialmente a la titularidad o ejercicio de este derecho.

El problema se plantea aquí respecto del principio y el derecho de igualdad entre confesiones inscritas y no inscritas en este registro, al provocar una desigualdad que habrá que probar que es razonablemente fundada, salvo que la alternativa de inscripción en uno y otro registro sea voluntaria. Es más, será necesario que esa desigualdad respecto de otras asociaciones de derecho común esté suficientemente fundada. De otra forma, en ambos casos estaremos cayendo en una confesionalidad o pluriconfesionalidad solapadas.

No significaría, en cambio, una dificultad irremontable la configuración de la inscripción como no constitutiva y consecuentemente la calificación como meramente formal. Seguiría siendo necesaria una ley en la que se expresaran los límites del ejercicio del o de los derechos también en este caso si se quiere evitar la arbitrariedad de la Administración en la que fácilmente puede derivar el ejercicio de su poder discrecional, especialmente peligroso cuando de limitar derechos se trata.

- c. Como acabamos de indicar uno de los requisitos exigidos por la DGAR para proceder a la inscripción es que la entidad solicitante demuestre que sus fines preponderantes son religiosos.

El ordenamiento español opta por un sistema de control a priori para el la Administración necesita contar de antemano con un concepto de religión que el ordenamiento no le proporciona, atribuyéndole además el ejercicio de una

competencia de difícil armonización con la laicidad, ya que, para ello, se verá obligada a hacer una calificación del depósito doctrinal de la entidad solicitante.

Se proclama la no confesionalidad del Estado y la Administración se atribuye competencia para decidir que es lo religioso y lo no religioso, previo examen de las doctrinas del grupo religioso solicitante de la inscripción, haciendo recaer en él la carga de la prueba y partiendo de la presunción más bien negativa. ¿Libertad religiosa vigilada y bajo sospecha?

Así las cosas la Administración tiene que elaborar ella ese concepto. La LOLR en su art. 3. 2 sólo le da algún apunte de carácter negativo, utilizando, de otra parte, expresiones más bien ambiguas e incluso utilizando una cláusula abierta difícilmente constitucional si tenemos en cuenta que la delimitación conceptual de lo religioso aunque sea por vía de negación siempre se traduce en una posible limitación de los derechos fundamentales de libertad religiosa y de asociación. Quedan así excluidas “las actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parasicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos”.

La cláusula es un prodigio de despropósitos desde el punto de vista técnico jurídico: lo que se excluyen son las entidades que tienen como fin la realización de determinadas actividades:

1. *De estudio y experimentación* de fenómenos psíquicos o parasicológicos. No parece que aporte ningún criterio válido nuevo. Evidentemente el estudio, ni siquiera de la teología bíblica, constituye una actividad religiosa. Pero tampoco la experimentación de fenómenos psíquicos o parasicológicos. Se trata de criterios innecesarios y por tanto inútiles.

2. *De difusión* de valores humanísticos o espiritualistas. Respecto al término difusión vale lo dicho. Depende de lo que se difunda y de que eso que se difunda sea o no religioso. Lo que aquí se dice es que los valores humanistas o espiritualistas no son. Lo que no es tan fácil es saber a que se atribuyen esos adjetivos, sin resonancias de lo religioso como ponía de relieve el Grupo andalucista al defender su enmienda al n.2 del art. 3 LOLR y como se desprende de su definición en el Diccionario de la Real Academia Española, al menos en lo que se refiere al término espiritualista. Algo importante si se tiene en cuenta la desaparición del adverbio “estrictamente”, referido al adjetivo “religiosos” del texto del proyecto enviado al parlamento por el Gobierno ya en ponencia como consecuencia de la aceptación de una enmienda del Grupo comunista.

3. *Se añade una cláusula de analogía que por si fuera poco se riza con el añadido tautológico* “ajenos a los religiosos”, que claro está, por aplicación de una regla

general hermenéutica, deberá interpretarse en sentido restrictivo. De manera que en su virtud sólo quedan excluidos los fines evidente y palmariamente no religiosos, pero en caso de duda habrá que inclinarse por la solución de estimar que sí tienen tal carácter.

A la vista de todo lo dicho, estamos en condiciones de poder afirmar que la virtualidad más significativa, desde el punto de vista hermenéutico de este nº. 2, es la de hacer patente que la renuncia de la LOLR a dar una noción positiva de religión optando por el procedimiento de las exclusiones que siempre deberán ser interpretadas en sentido restrictivo y pone en evidencia que está apostando por un concepto amplio de religión; de manera que no se pueden establecer los linderos entre creencias religiosas y no religiosas, poniéndose de relieve que lo verdaderamente importante desde el punto de vista jurídico es que se trate o no de creencias que afecten a la conciencia y consecuentemente a los estratos más profundos de la personalidad.

A contrapelo de lo dicho, la Administración, en la mayoría de los casos, ha optado por un concepto “estricto” que expresamente había sido desechado por el legislador, aplicando e interpretando indebidamente la Ley.

La Administración tampoco ha tenido en cuenta un dato muy posterior a la LOLR, pero en desarrollo y aplicación de ella, que debería haber servido como llamada de atención sobre la verdadera voluntad del legislador. Me refiero a los acuerdos del 92 con las confesiones no católicas a las que se les ha reconocido notorio arraigo (judíos, protestantes y musulmanes).

En todos ellos se hace una definición a efectos legales de lo que son actividades religiosas, ministros y lugares de culto. Y en todos ellos, a parte de los criterios de estabilidad, permanencia o exclusividad, se hace una remisión a los ordenamientos y doctrinas confesionales para la definición de lo “religioso”. Como quiera que se mire eso significa que la Administración acepta en esos casos la autocalificación. No se trata, por tanto de un criterio de determinación de lo religioso que se pueda decir que no existe en nuestro ordenamiento. Es más, la introducción de esa técnica no se produce por primera vez con los acuerdos del 92, porque la encontramos también en los Acuerdos del 79 con la Iglesia Católica¹⁹.

Así las cosas nada impide que la Administración utilice también este criterio, no como único y decisivo, a la hora de determinar si una entidad solicitante de inscripción en el registro no si es religiosa sino si es no religiosa incluye en el grupo de las excluidas por la propia LOLR, ya en última instancia los que determina la

¹⁹ LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., “Naturaleza religiosa y fines religiosos”, en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la libertad e conciencia*, II, Civitas, Madrid, 1999, pp. 418-419.

conurrencia de ese carácter es la fe, fenómeno del que en última instancia sólo puede dar testimonio fehaciente el propio creyente como decía en su enmienda al n. 2 del art. 3 de la LOLR el Grupo andalucista.

Pero todavía hay más.

En el ejercicio de esa competencia la DGAR no siempre ha tenido el mismo concepto a priori de lo religioso.

Dos son los conceptos que ha aplicado: uno estricto o fuerte y otro amplio o débil²⁰.

En el primero sólo caben las concepciones religiosas bíblicas (judías, cristianas o islámicas), ya que exige como elementos que en ningún caso pueden faltar, la creencia en un Dios trascendente, la posibilidad de comunicación con él en doble dirección (revelación y culto), un dogma o cuerpo doctrinal del que se desprenden normas de comportamiento, y el culto. Es el concepto sobre el que se apoyan la mayor parte de la denegaciones. Por haberse pronunciado sobre él tanto la AN como el TS remitimos al explicitado en la resolución denegatoria de la inscripción de la Iglesia de la Cienciología.

En el segundo caben, en cambio, no sólo las religiones bíblicas sino también las de corte oriental como el hinduismo y el budismo. Incluye como elementos la creencia en un ser superior, trascendente o inmanente, no necesariamente personal, con el que es posible la comunicación a través del culto considerándose como tal no sólo las acciones rituales colectivas sino también las individuales. Es la definición que encontramos en la resolución denegatoria de la inscripción a la Iglesia de la Unificación con la que se pretendió establecer una correspondencia real entre el concepto de religión y las inscripciones de este tipo de movimientos religioso que se venían haciendo de e hecho especialmente desde 1985.

Así las cosas no debe sorprender que en supuestos similares, con palmaria violación del derecho de igualdad, la DGAR haya optado unas veces por la denegación y otras por la inscripción. Al mismo tiempo que se han inscrito grupos budistas que a la vista de los estatutos presentados no se sabe si entre sus creencias esta la creencia en un Ser supremo, se ha negado por carecer de carácter religioso a la Iglesia de Cienciología entre cuyas creencias esta la fe en Dios, aunque se abstenga luego de hacer una descripción de Él.

La SGTMI al mismo tiempo que niega esta posibilidad a las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas en cuanto tales, admite que las asociaciones religiosas menores creadas por ellas se puedan inscribir indistintamente, tanto en el REER como en el RGA.

²⁰ LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., *Ibidem*, pp. 413-418.

3.3.4.- Se proclama como principio no solo la libertad religiosa sino también la igualdad y la laicidad del Estado (no confesionalidad) (art. 1), pero se sientan las bases tanto para la desigualdad como para la confesionalidad o mejor pluriconfesionalidad histórico sociológica

1. La inscripción en el REER atribuye un plus de derechos que no son contenido del de libertad religiosa tal como es descrito en el art. 2 de la LOLR, y al posibilidad de llegar, mediante los acuerdos, a poder gozar de derechos contenidos del fundamental de libertad religiosa.
2. El disfrute de esos derechos, incluso de algunos que forman parte del contenido esencial del derecho fundamental (asistencia religiosa o enseñanza religiosa), se atribuyen de hecho únicamente a través de los acuerdos con el Estado.

El ejemplo más clamoroso de atribución de derechos no contenidos en el derecho fundamental de libertad religiosa tal como se definen el art. 2, lo constituyen los beneficios fiscales, el art. 7. 2 LOLR se limita a decir que esos beneficios pueden ser parte del contenido de los acuerdos, advirtiendo como cautela, que se respete la igualdad, según la explicación de la correspondiente enmienda socialista tanto con otras confesiones como con el resto de entidades no lucrativas, y puesto que no se añade nada más habrá que entender no sólo ente las confesiones con acuerdo sino también con las que no han firmado tal acuerdo.

Los acuerdos son simplemente una fórmula y vehículo de cooperación no la única posible. Lo hemos escrito muchas veces y así aparece expresamente en el preámbulo de los acuerdos del 92, la cooperación del art. 16. 3 puede realizarla el estado por vía unilateral. La alusión del art. 7.2 LOLR, como cautela, al principio de igualdad, parece que debería haber operado justamente en este sentido, extendiendo por ley unilateral estos beneficios a las demás confesiones inscritas en el REER. Y así pareció que iba a ocurrir según el tenor literal de la Ley del Impuesto de Sociedades. Pero el Reglamento de ella dio al traste con tal posibilidad. Y lo que es más grave. A partir de ese momento la cláusula que se reitera en la legislación unilateral que consagra beneficios fiscales es siempre la misma: esos beneficios se aplican exclusivamente a las confesiones que tienen firmado un acuerdo con el Estado.

El acuerdo, que solo pueden firmar las confesiones con notorio arraigo, es a un tiempo fundamento de desigualdad y de pluriconfesionalidad histórico-sociológica.

Pues bien, eso es lo que es lo que se ha hecho.

3. Para poder firmar tales acuerdos es necesario tener “notorio arraigo en España”.
4. Los acuerdos con la Iglesia católica son privilegiados respecto a los demás y amplían las desigualdades a parte su difícil armonización con la Constitución en la Interpretación que pretende imponer dogmáticamente la propia Iglesia.
5. Es más, a pesar de la enmienda presentada por Coalición democrática (que representaba el sector de la derecha parlamentaria), aceptada en comisión y rechazada por el pleno, no se consideran incluidos en el n. 1 del art. 7 LOLR los acuerdos con la Iglesia católica, ni siquiera los posteriores a 1979 aunque sean acuerdos no con la Santa Sede sino con la Conferencia episcopal española. La discusión de la enmienda citada muestra que no se excluyen del art. 7. 1 LOLR los acuerdos futuros con la Iglesia católica, quienquiera que sea su firmante eclesial, antes bien se consideran ahí incluidos, ya que la enmienda se rechaza por entender que la mención expresa es innecesaria por redundante y, tal como se formula, entraña el riesgo de desigualdad con las demás a las que se exige que tengan notorio arraigo.

No lo ha entendido así la Administración, acaso por debilidad frente a la Iglesia católica, y jamás ha pretendido someter a informe previo o a seguimiento de la CALR esos acuerdos.

El Desarrollo y aplicación de la LOLR que viene haciendo la Administración es claramente inconstitucional. No es armonizable con el art. 16 CE. Se trata de uno de los desarrollos posibles si consideramos a la LOLR aislada del texto constitucional. Pero no si la consideramos como prolongación y desarrollo del art. 16. De ahí la conveniencia, mejor necesidad, de su reforma.

3.4.- Propuestas de iure condendo

1. Consecuentemente con el nº 1 del art. 16 de la Constitución, equiparar básicamente , siguiendo la sugerencia de la Declaración nº 11 del Tratado de Amsterdam los estatutos jurídicos de organizaciones religiosas y organizaciones filosóficas que coinciden ambas en ser confesionales en cuanto su fundamento es una acto de fe (creencias) en una determinada cosmovisión, religiosa en unos casos y no religiosa en otros, sobre la base de la previa equiparación jurídica de libertad religiosa e ideológica individuales, como proyecciones de la libertad de conciencia. La Ley Orgánica de Libertad

Religiosa (LOLR) debería ser sustituida por una Ley Orgánica de Libertad de Conciencia (LOLC).

2. Clara distinción entre los derechos que forman parte del contenido del derecho de libertad de conciencia (religiosa o no religiosa) cuya titularidad es predicable de todos los grupos confesionales, religiosos y no religiosos, con independencia del registro en que estén inscritas y derechos añadidos (especialmente de participación y cooperación) por el derecho especial para aquellos grupos que cumplan determinados requisitos también añadidos en virtud de su inscripción en el REER.
3. Clara explicitación legal de esos requisitos añadidos eliminando la discrecionalidad de la Administración tanto en su determinación como en su comprobación.

Entre esos requisitos deberían figurar estos tres: arraigo y estabilidad mínimos, pero sólo en cuanto necesarios para la prueba de su existencia real, características confesionales de creencias o convicciones auténticas cuya concurrencia el ordenamiento considera necesaria para el sometimiento a ese Derecho especial y, finalmente, carácter no lucrativo. Desaparecería, en todo caso, la prueba de ser los fines religiosos con lo que se eludiría todo riesgo de violación de la laicidad del Estado.

De todos modos, debe tenerse en cuenta que lo que hay que aplicar con rigor es el control a posteriori no el control a priori si queremos respetar el principio del trato de favor de los derechos fundamentales de libertad y asociación.

La entidad solicitante debe aportar los datos de los que pueda deducirse si tienen o no esas características, pero la carga de la prueba de que no se reúnen debe recaer en el Administración.

Un dato fundamental que debe tener en cuenta la Administración al hacer su propia calificación es la autocalificación hecha por la propia entidad solicitante que debe gozar de presunción de veracidad sobre la base de presunción de buena fe en la entidad solicitante.

En todo caso, el concepto de religión, utilizado como pieza de contraste debe ser un concepto amplio en el que quepan todas las creencias, apoyadas en última instancia en la conciencia de la propia finitud y la fe en la posibilidad de su superación con la ayuda de una fuerza superior a las facultades percibidas en principio como propias por la persona, se conciba esa fuerza personalizadamente o no, como una entidad única o plural, como transcendente o inmanente (en relación al universo visible o a la persona misma), pero en función de la que cada personas tiene una concepción global del universo y de su ubicación en él (cuerpo doctrinal), con la que se cree poder entrar

en contacto, individual o colectivamente, (culto) para la superación de las propias limitaciones y del que se derivarán normas de conducta (ética confesional heterónoma). La vivencia solidaria o comunitaria de tales creencias es el fundamento del fenómeno asociativo religioso.

Es más a ese tipo de creencias deben equipararse las creencias no religiosas y consecuentemente las asociaciones nucleadas en torno a ellas que tienen en común con ellas una cosmovisión común sobre la base de la fe, determinante de sus normas de conducta (ética laica o autónoma) y que por ello mismo también esos grupos podrían justamente denominarse confesiones.

Aunque ni la existencia de ministros de culto o de dirigentes confesionales, ni la de lugares de culto forma parte esencial de esta definición, la Administración deberá contar, siempre que existan, con una definición legal también de unos y otros a efectos legales, para aplicarla a cada caso concreto a la vista de la definición que hagan de ellos las entidades solicitantes (remisión material con el límite del orden público). Y lo mismo habrá que decir de las actividades confesionales (religiosas o no).

El nº 2 del art. 3 de la LOLR debería desaparecer por ambiguo, equívoco y tautológico que no resuelve ningún problema, salvo el de ser un indicador incuestionable de que el ordenamiento vigente se limita a intentar excluir determinadas actividades, finalidades y entidades del ámbito de la Ley. Algo que pone de relieve que el legislador consciente o inconscientemente ha renunciado a dar una definición positiva de la religión y de que, en todo caso, dado el sistema de exclusiones, se inclina justamente por un concepto amplio de religión, ya que las exclusiones en cuanto limitación indirecta del ejercicio de un derecho, en este caso fundamental, han de interpretarse restrictivamente.

4. Plena libertad de las confesiones (religiosas o no) para decidir el procedimiento de adquisición de la personalidad jurídica civil, mediante la inscripción en el Registro General del Asocaciones y su sometimiento al Derecho general en cuanto no lesione ni el derecho de libertad religiosa ni el de laicidad, o mediante la inscripción en el REER, siempre que reúnan los requisitos especiales exigidos por el ordenamiento, con sometimiento a un derecho especial para la canalización de los derechos de participación y de cooperación con ellas del Estado y que entrañaría su equiparación sin más a efectos fiscales a las asociaciones de derecho común sin necesidad de someterse a la inspección de un patronato ni ser declaradas de utilidad pública. Esta libertad de opción debería reconocerse tanto a los Grupos mayores como a las asociaciones menores creadas por ellos. Esta libertad de opción garantizaría la no violación del derecho de igualdad ni del principio correspondiente.

5. Extensión por vía unilateral de los derechos y beneficios reconocidos a las confesiones con acuerdo a todas las inscritas en el REER, de manera que los acuerdos funcionen como instrumentos que permitan la elaboración de un derecho especial pero común a todas las confesiones religiosas y no un instrumento de diferenciación y privilegio, con evidente violación de la igualdad y no discriminación entre ellas. Bien entendido, que nos estamos refiriendo no a la discriminación cuantitativa a la que únicamente se podría aplicar eso de la igualdad proporcional, sino a la cualitativa que es previa y que, sólo asegurada ella, se puede plantear el de la primera.

Dado este concepto amplio de religión, la ley muy bien podría titularse LOLC (Ley Orgánica de Libertad de conciencia).

De conformidad con el preámbulo de los acuerdos vigentes del 92, las singularidades se convertirían así en supuestos excepcionales sólo legítimos en la medida en que lo exijan las especiales exigencias de las distintas creencias en relación con el ordenamiento general, a fin facilitar el ejercicio del derecho de libertad de creencias (de conciencia), eliminar o suavizar las posibles tensiones del derecho de libertad de conciencia con el ordenamiento hasta donde lo exija el principio de libertad de creencias y lo permita el principio de laicidad.

6. Equiparación de todas ellas a las asociaciones declaradas de utilidad pública, desde el punto de vista fiscal, eliminando los beneficios no reconocidos a aquellas ni a las fundaciones no lucrativas y de interés general.
7. Sometiendo la Iglesia católica al mismo régimen que las demás confesiones, lo que implica necesariamente la denuncia de los vigentes acuerdos de 1979, ya que suponen un palmario atentado a los principios de igualdad y de laicidad, ni siquiera utilizándolos como paradigmáticos, especialmente como consecuencia de la actitud inflexible de la Iglesia católica a la hora de su aplicación e interpretación, utilizándolos como coartada para evadirse de la LOLR, apostando siempre por soluciones más que sospechosas de inconstitucionalidad. Algo que es clamoroso en relación con los Acuerdos sobre Asuntos Jurídicos, Asuntos Económicos y Educación y Asuntos Culturales.
8. Sustitución de los actuales acuerdos por otros que sólo sean indicadores de las necesidades peculiares de las distintas creencias y como mecanismos de consulta preceptiva pero no vinculante para el Estado, abriendo mecanismos de relación de futuro, facilitando la formación tanto del Derecho especial y

como del Derecho singular de las asociaciones religiosas, razonablemente fundados.

9. Sometimiento de las fundaciones religiosas al Derecho común, ya que no existe razón alguna para que no se sometan a los mismos sistemas de control (protectorado) que las demás. Aquí no existe riesgo de que ese control viole la laicidad a diferencia de lo que ocurre en el caso de las asociaciones. Un derecho especial sólo puede responder a la lógica del privilegio.
10. Puesto que no es parte integrante del contenido esencial del derecho de libertad de conciencia, dadas las dificultades de homologación, incluso procesales, de las resoluciones canónicas de nulidad o disolución, por su falta de coherencia dentro del sistema civil si se acepta la tesis de tan sólo exigir la no contradicción con el orden público, o por los peligros que entraña la traducción civil de decisiones que responden a un tipo de juridicidad confesional esencialmente diferente de la civil si se parte la tesis de la subsumción de la causa de nulidad o disolución canónicas en la correspondiente civil, la solución mejor de futuro sería probablemente la de no admitir esa homologación en ningún caso, salvo que desapareciera la distinción entre divorcio y nulidad civiles (el art. 32. 2 CE no alude para nada a las causas de nulidad ni impone al legislador la obligación de regularlas) con efectos jurídicos diferentes, y siempre que se tradujeran las sentencias y resoluciones canónicas a supuestos de divorcio civil, si se dan las condiciones de divorcio civilmente exigidas. En realidad no se trataría tanto de un juicio de homologación cuanto de que la sentencia canónica funcione como mero presupuesto de la decisión del juez civil, siempre que de lo dicho en ella conste que se dan los requisitos exigidos por el Derecho civil para el divorcio.

Sobre las bases anteriores, a modo de mera sugerencia y sin más pretensión que ofrecer un motivo para la reflexión y la discusión, me atrevería a formular la siguiente propuesta:

LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD DE CONCIENCIA

Art. 1.- El Estado español es no confesional, ideológica, religiosa y éticamente neutral. Sólo es parcial en la defensa de sus señas de identidad como Estado social de Derecho y del mínimo común denominador ético consagrado por el Derecho.

Art. 2.- El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad de conciencia, ideológica, religiosa y de culto, de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley Orgánica.

Art. 3.- Las convicciones, creencias, ideas y opiniones, religiosas y no religiosas, no serán motivo de discriminación o desigualdad ante la ley ni podrán alegarse como motivos para negar a nadie un trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas.

Art. 4.- La libertad de conciencia garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

- a. A la propia identidad y a la diferencia, individuales y colectivas.
- b. Al libre desarrollo de la personalidad y de la libre formación de la conciencia, así como los derechos a la educación e información objetivas y neutrales hasta donde lo exija el respeto de la libertad de conciencia en formación.
- c. A profesar unas u otras creencias, religiosas o no, excluidas cualquier violencia o presión, tanto internas como externas, a cambiar de unas a otras y, consecuentemente a abandonar libremente el grupo del que se es miembro e incorporarse, también libremente, en aquel que esté más de acuerdo con esas creencias.
- d. A manifestarlas o silenciarlas como parte del derecho a la propia intimidad. Los datos referentes a las creencias religiosas o filosóficas gozarán de protección especial.
- e. A comportarse de acuerdo con las que tengan el carácter de auténticas convicciones o creencias, a no ser obligado a comportarse en contra y, consecuentemente, si se trata de creencia religiosas a realizar actos de culto libremente, sin ser obligado a ello o tenerlos prohibidos.

Una ley especial regulará los posibles supuestos de objeción de conciencia a la ley, sean obligaciones de carácter general o no, las condiciones y requisitos para atribuir eficacia liberadora a la objeción fundada en motivos religiosos, éticos o ideológicos, imponiendo o no una obligación alternativa o sustitutoria.

- f. A conmemorar las festividades religiosas correspondientes y al descanso semanal en día distinto del domingo si así lo establece como obligatorio la norma confesional, tanto en centros de trabajo públicos como privados, siempre que sea posible sin graves perjuicios para la buena organización y correcto funcionamiento de la empresa de trabajo.
- g. A recibir sepultura digna de acuerdo con los ritos acordes con sus creencias, religiosas o no, y a no ser discriminado en razón de ellas.
- h. A recibir, si lo pide, sin ser obligado en ningún caso, asistencia espiritual, moral, religiosa o no, cuando se encuentre en situación que dificulte y obstaculice el pleno ejercicio de su libertad de conciencia.
- i. A celebrar matrimonio con arreglo a los propios ritos. Esa celebración sólo producirá los efectos de un matrimonio civil por voluntad inequívocamente expresada de ambos contrayentes en el expediente previo de capacidad y sólo en ese caso será obligatoria la inscripción en el Registro civil.
- j. A recibir e impartir enseñanza e información de toda índole ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento (imprensa, radio y televisión), así como elegir para sí si son mayores de doce años y para los menores de doce años que estén bajo su tutela el tipo de educación que esté más de acuerdo con sus convicciones, respetando en todo caso el interés del menor, especialmente su derecho a la libre formación de la conciencia.
- k. el derecho de asociación, que incluye el derecho a la personalidad jurídica civil, para la profesión colectiva de sus creencias y para contribuir colectivamente a la consecución de los fines anejos a las mismas y el derecho a reunirse y manifestarse con los mismos objetivos.

Art. 5.- Los poderes públicos adoptaran cuantas medidas sean necesarias para que la libertad e igualdad ideológica, religiosa y de culto, sea real y efectiva. Para facilitar estos resultados abrirán cauces de participación de las confesiones religiosas y de las asociaciones filosóficas en las decisiones estatales que puedan afectarles y cooperarán con ellas siempre que así lo demande la necesidad del derecho de libertad de conciencia de los ciudadanos y no lo impida el principio de laicidad del Estado.

Art. 6.- Así mismo comprende el derecho de las Confesiones religiosas y de las asociaciones articuladas en torno a la creencia en una determinada cosmovisión, como asociaciones de Derecho privado:

1. A establecer lugares de reunión para el mejor cumplimiento de sus fines colectivos, a designar y formar libremente a sus dirigentes o ministros, a divulgar y propagar su propio credo, a mantener libremente relaciones con sus propias organizaciones y con las asociaciones correspondientes a otras cosmovisiones y a gozar de la autonomía interna que garantiza el derecho común de asociación incrementada por la derivada del principio de laicidad del Estado respecto a las cuestiones doctrinales o a las de disciplina interna esencialmente vinculadas a ellas en razón de las respectivas creencias, siempre con el límite del orden público.
- 2.- A prestar la asistencia espiritual, moral o religiosa en los establecimientos público militares, hospitalarios o penitenciarios, siempre que previamente haya sido solicitada por el interesado (militar en campaña, enfermo hospitalizado o recluso).

Art. 7.- Se entiende como Confesión (religiosa o ideológica), la asociación de una pluralidad de personas individuales en razón de unas creencias conformadoras de una misma cosmovisión global, religiosa o no.

Se trata de entidades no lucrativas, quedando excluidas todas las que lo sean, y en las que pueden concurrir otros fines coadyuvantes (educación, beneficencia o caridad, etc.), pero cuyo objetivo central y último deberá ser el primero: la superación por el hombre de sus limitaciones originales.

Art. 8.- El ejercicio de los derechos dimanantes de las libertades ideológica, religiosa y de culto tienen como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moral pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática.

Art. 9.-

1. Los derechos reconocidos en esta Ley ejercitados dentro de los límites que la misma señala serán tutelados mediante amparo judicial ante los Tribunales ordinarios y amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional en los términos establecidos en su Ley Orgánica.
- 2.- Todas las creencias e ideas y todas las confesiones, religiosas o no, gozan de la misma protección penal.

Art. 10.- Para la publicidad de su personalidad jurídica frente a terceros las Confesiones, religiosas o no, podrán optar libremente entre su inscripción en el RGA del Ministerio del Interior o en el REER del Ministerio de Justicia.

Los efectos de la inscripción en este último no afectaran a ninguno de los contenidos esenciales del derecho de libertad de conciencia, únicamente a los de participación y a los de cooperación, para cuyo ejercicio el Estado puede exigir el cumplimiento de requisitos adicionales al del respeto del orden público.

Art. 11.- La denegación de la inscripción en cualquiera de los dos registros por colisión con el orden público, sólo podrá realizarse previo el examen del fiscal que si se ratifica en la apreciación del calificador registral deberá pasarlo al juez competente para que sea este quien decida en pro o en contra de la inscripción.

Art. 12.- Para la inscripción en el REER se exigirán como requisitos adicionales la descripción del carácter confesional (religioso o no) y no lucrativo de los fines de la Confesión así como de su organización y funcionamiento internos, con indicación de sus órganos representativos externos y de sus competencias, unido todo ello a sus datos de identificación y su fundación o establecimiento en España en virtud de documento fehaciente. La entidad solicitante de la inscripción puede ser un asociación confesional o varias constituidas en Federación.

La constancia de estos datos tiene como función hacer posible el control a posteriori de la fidelidad a la autocalificación y a los correspondientes fines confesados, gozando esa autoconfesión de la presunción iuris tantum de ser verdadera y de haber sido hecha de buena fe.

Art. 13.- La inscripción en el REER del Ministerio de Justicia atribuye los siguientes derechos:

- a. El derecho a incluir en sus normas internas cláusulas de salvaguardia de su identidad y de su carácter propio así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y en especial los de libertad, igualdad y no discriminación.
- b. Los derechos fiscales derivados de su equiparación a las entidades sin ánimo de lucro sin someterse a las normas de tutela y control que sean contrarias a su autonomía interna derivada del principio de laicidad del Estado.
- c. Derechos de participación en las decisiones adoptadas por el Estado en temas de interés para ellas en cuanto organizaciones confesionales (religiosas o no).
- d. Derecho a beneficiarse de la acción de cooperación del Estado con ellas.

Art. 14.- Los principales cauces e instrumentos de participación y cooperación son la CALC y los Acuerdos marco en los que se fijen de futuro otras posibles vías de participación y cooperación adecuadas a las necesidades de cada una de ellas, estableciéndose como preceptiva, aunque sin carácter vinculante, para los poderes públicos, la información y previa petición de parecer a las Confesiones sobre cualquier medida que vayan a adoptar que les afecte.

La aplicación y desarrollo de los acuerdos estará sometida al seguimiento constante de la CALC.

Art. 15.- La CALC estará integrada por expertos en Derecho, ciencias educativas, de la información, filosofía e historia de la religión, y por representantes de las confesiones ideológicas y religiosas.

La reunión del pleno será obligado para el examen de la propuesta de nuevos acuerdos marco y para su seguimiento.

Art. 16.- La fundaciones creadas por las asociaciones confesionales se someterán al Derecho común de fundaciones.

Disposición Transitoria Primera.-

En el plazo de años los dispuesto en esta Ley se aplicará íntegramente, previa denuncia y pérdida de vigencia de los vigentes acuerdos, tanto con la Iglesia católica, como con las demás confesiones, incluidas sus fundaciones que deberán igualmente someterse a lo establecido en esta Ley a partir de esa fecha.

Disposición Transitoria Segunda.-

Se mantiene las actuales inscripciones en el REER y se practicará de oficio la de la Iglesia católica, a partir del plazo señalado en el artículo anterior, y sus entidades territoriales, incluida la Conferencia Episcopal, que en adelante se someten al Derecho común, funcionando el canónico como Derecho estatutario para la determinación de la capacidad de obrar de las personas jurídico-canónicas públicas.

