

EL DERECHO ECLESIASTICO AUTONÓMICO EN ESPAÑA¹

Adoración CASTRO JOVER

Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad del País Vasco

SUMARIO:

I.- INTRODUCCIÓN

II.- LAS RAÍCES HISTÓRICAS DE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL.

III. LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO ESPAÑOL EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978; EL ESTADO AUTONÓMICO. 3.1. *Los principios informadores.* 3.2. *El proceso de formación del sistema de las autonomías.* 3.3. *La estructura de las Comunidades Autónomas.* 3.4. *Las competencias de las Comunidades Autónomas.* 3.5. *Las normas de delimitación de competencias.*

IV. DERECHO ECLESIASTICO Y DERECHO AUTONÓMICO. 4.1. *Competencias exclusivas del Estado.* 4.2. *Competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas.* 4.3. *Competencias compartidas por el Estado y las Comunidades Autónomas.*

V. SÍNTESIS CONCLUSIVA.

I. INTRODUCCIÓN

El diseño constitucional de organización de los entes públicos se caracteriza por una fuerte descentralización cuyas bases se encuentran en la cláusula de Estado democrático que define el Estado en el artículo 1 de la constitución y en el artículo 2 del citado texto normativo que, después de afirmar la indisoluble unidad de la nación española, reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran.

¹ Este trabajo fue presentado como ponencia en el seminario desarrollado en Bolonia el día 28 de marzo de 2001 bajo el título *Il Diritto Regionale in materia ecclesiastica in Italia e Spagna*. Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación 1/UPV/EHU 00122.224-HA-8096/2000.

Sobre estas bases desarrolla el Capítulo I y III del Título VIII de la Constitución española de 1978 la organización territorial de las Comunidades Autónomas.

El sistema que se establece es un sistema abierto de naturaleza dispositiva, en el que se prevén distintos procedimientos para acceder a la Autonomía, que dejan abierta la posibilidad de configurar Comunidades Autónomas (en adelante CCAA) o no y de configurarlas con techos competenciales muy diferentes. Sin embargo, a pesar de este punto de partida, potencialmente diferente, el Estado se ha organizado sobre la base de las CCAA y la tendencia ha sido la de ir accediendo poco a poco a la asunción del techo más alto de competencias permitido por la Constitución española (en adelante CE).

La distribución de competencias entre el Estado y las CCAA tiene, sin duda, repercusión en las materias que forman parte del Derecho Eclesiástico del Estado en cuyo estudio no puede dejarse de lado, en muchas ocasiones, el derecho autonómico. Esta constatación justifica la realización de este trabajo cuyo objeto es indicar, a la luz de las normas constitucionales, los criterios que deben aplicarse en el reparto competencial en las materias que integran la disciplina del Derecho Eclesiástico del Estado. Hemos tenido presente en el trabajo los grandes temas de la disciplina, apuntando dónde se sitúan los problemas e indicando, en su caso, las soluciones. Nos hemos detenido de forma especial en materias clave como son los Acuerdos con las confesiones religiosas.

No entraremos, por tanto, en el estudio particularizado de todas y cada una de las distintas disposiciones normativas autonómicas.

Así pues, hemos distinguido en el trabajo tres partes. La primera tiene como objeto sentar cuáles son las bases históricas en las que se apoya la organización territorial vigente. En la segunda parte se trata de mostrar la construcción del Estado Autonómico desde una perspectiva constitucional, deteniéndonos de forma especial en el sistema de distribución de competencias y en la tercera parte se pone de relieve cuál es el reparto competencial en las materias propias de la disciplina de Derecho Eclesiástico.

II. RAÍCES HISTÓRICAS DE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL

Para comprender en todo su alcance el Título VIII de la Constitución española es necesario trazar en sus líneas esenciales los precedentes

históricos desde los que se explican las normas constitucionales referentes al sistema autonómico.

Tomando como punto de partida los últimos años del siglo XV, cabe distinguir las siguientes etapas:

La primera etapa va desde el siglo XV hasta el siglo XVIII. El siglo XV, que se caracteriza por la conformación en Europa las monarquías nacionales, finaliza en España con el matrimonio de los príncipes de Castilla (Isabel) y de la Corona de Aragón (Aragón, Cataluña, Valencia, Mallorca, Cerdeña, Sicilia y Nápoles) Fernando. Poco tiempo después de su matrimonio devienen reyes (conocidos como Reyes Católicos) que gobiernan sobre todos estos reinos; sin embargo, cada uno de ellos mantiene su ordenamiento jurídico, público y privado, y sus propias instituciones públicas y régimen fiscal. En 1516 sucede a Fernando el Católico su nieto Carlos, cuya herencia aumenta aún mucho más la extensión del Imperio (Austria, Flandes) y con ello el número y heterogeneidad de sus dominios, lo que favoreció el mantenimiento de una estructura de Monarquía compuesta.

Esta situación se mantuvo hasta que se produjo una considerable reducción de los dominios europeos de la Monarquía española (perdida de Cerdeña, Nápoles, Sicilia, Flandes y el Milanésado) como consecuencia de la Guerra de Sucesión provocada por el cambio de dinastía en España, de Habsburgo a Borbón, en la persona de Felipe V. Los reinos de la Corona de Aragón peninsulares, que habían apoyado al Archiduque Carlos (Carlos VI de Austria a partir de 1711) perdieron sus instituciones de derecho público como consecuencia de la derrota ante Felipe y por haberse rebelado contra él (en aplicación del derecho de conquista, entre 1707 y 1711- abolición de los Fueros de Aragón y Valencia- y nuevas ordenaciones de las instituciones públicas como Decretos de Nueva Planta para Aragón, recuperando el derecho privado, Cataluña y Mallorca, 1716.). De este modo, si bien es indudable que la guerra y la incorporación de la dinastía borbónica redujeron considerablemente la pluralidad y diversidad de ordenamientos y su convivencia en régimen de igualdad dentro de la inmensa Monarquía que formaba el Imperio español, lo cierto es que subsistió el derecho privado en los reinos de la Corona de Aragón. Las provincias vascas (Guipúzcoa, Vizcaya y Alava) y el reino de Navarra conservaron todo su ordenamiento, tanto público como privado, debido a que se mantuvieron fieles a Felipe de Borbón, si bien estos territorios fueron calificados a partir de ese momento como "provincias exentas", es decir, como situaciones excepcionales en el panorama ya mucho más

uniforme español. Cada uno de estos territorios conserva sus instituciones forales que están constituidas por Juntas Generales, Cortes en Navarra, y unos órganos ejecutivos, las Diputaciones forales. Mantienen su derecho privado y un marco económico claramente diferenciado, con fiscalidad propia y fronteras arancelarias con el resto de la península.²

El siglo XIX comienza con una tensión entre el intento de restablecer³ la composición plural de la Corona de Aragón, junto con el mantenimiento⁴ de las instituciones forales vasco-navarras, y el constitucionalismo liberal unitarista. A lo largo del siglo XIX se van suprimiendo las instituciones más significativas de los Fueros vascos, que habían conseguido sobrevivir, hasta que son igualados al régimen ordinario por una ley de 1876 que se suele calificar de abolicionaria. Pero esta abolición no afectó al derecho privado, de modo que en esas fechas, en las que aún no se había promulgado en España el Código Civil, se llegó a la unificación del derecho público, pero el privado tenía su propio régimen en los territorios que no lo habían perdido, sino que lo habían conservado ininterrumpidamente (provincias vascas y Navarra, Aragón, Cataluña, islas Baleares y Galicia). Esta línea se mantuvo incluso tras la promulgación del Código Civil (1889) y ha recibido un fuerte impulso en la Constitución de 1978 que hace posible que estas comunidades desarrollen su derecho civil propio.

Lo cual significa que la particularidad y pluralidad jurídica ha subsistido en España en el derecho civil (familia y sucesiones sobre todo), mientras que menor éxito ha tenido el intento de volver a una estructura federal, pues la República que en 1873 lo intentó no cuajó y fue

² “Las tres especificidades más notables se hallaban en el sistema aduanero, la estructura de las Haciendas provinciales y las competencias económicas propias de las instituciones provinciales...Además gozaban de una importante autonomía fiscal y financiera, de modo que su aportación a la financiación de la Hacienda central era exigua, lo que condujo a que en su tiempo fueran conocidas con la significativa denominación de “provincias exentas” “ Cfr. En ASTIGARRAGA, J. en Foralismo e Ilustración en el siglo XVIII. en Derechos históricos y constitucionalismo útil. Ed. Fundación BBV. Madrid 2000. p. 22

³ Como se pone de relieve en la convocatoria de las Cortes de Aragón en 1808 por el General Palafox. Cfr. LLUCH E. en el Liberalismo fuerista en el siglo XIX: Corona de Aragón y País Vasco en Derechos históricos y Constitucionalismo útil...cit.p.48

⁴ Una nueva guerra dinástica en 1839 –la primera guerra carlista– se salda con un primer intento de liquidación de las instituciones forales de las provincias vascas. Cfr. SANTAMARIA PASTOR Fundamentos de Derecho Administrativo I, Madrid 1988, p. 1072,

interrumpida. Se restauró la Monarquía borbónica y se promulgó una constitución, la de 1876, que tendría larga vida. A partir de esta fecha los únicos territorios que conservan alguna particularidad económico-administrativa son las provincias Vascongadas y Navarra, como un residuo de su anterior régimen. Navarra, con el acuerdo al que llegó mediante la llamada Ley paccionada de 1841 y Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, con el inicio en 1878 de un régimen fiscal especial conocido como Concierto económico que regula las relaciones financieras de estos territorios con el Estado, mantienen una autonomía financiera y administrativa⁵. Su pervivencia se vive, en un primer momento, como una concesión residual vergonzante, sobre todo por parte del nacionalismo vasco, surgido a fines de la centuria como reacción ante la abolición foral. Pero a partir de 1906 también el Partido Nacionalista Vasco se suma a impulsar la autonomía y el régimen administrativo aún vivo en algunos sectores, traducido en determinadas competencias en materia de policía y servicios (educación, beneficencia, carreteras) ejercidas por las Diputaciones.⁶

Curiosamente, si bien el régimen foral propio en materias de derecho público se mantuvo en las provincias vascas y Navarra, el movimiento político de aspiración autonomista más fuerte y dinámico surgió, en forma de renacimiento o *Renaixença*, en Cataluña. Se trata de un impulso que pretende combinar el reconocimiento de Cataluña con la regeneración solidaria de España. Un decreto de 1913 permitió la formación de mancomunidades provinciales y se constituyó en abril de 1914 la de Cataluña. De este modo, Cataluña, a través de un partido conservador catalanista como la Lliga Regionalista, se puso a la cabeza, bajo el liderazgo de Francesc Cambó, del movimiento autonomista en España, hasta el punto de que pasó a ser modelo para las provincias vascas y Navarra a donde se exportó, podríamos decir, a través de la referencia que suponía el proyecto de Estatuto de autonomía catalán de 1918.

El movimiento autonomista catalán y vasco no pudo prosperar, debido a la interrupción provocada por la Dictadura de Primo de Rivera en 1923, pero fue de estos territorios, sobre todo de Cataluña, desde donde volvió a plantearse una estructuración pluralista para la República española, que cuajaría en un régimen de regiones autónomas. Cataluña tomó la iniciativa

⁵ Cfr. LAMARCA ITURBE I – VIRGALA FORURIA E. en *Derecho autonómico vasco*. San Sebastián 1991 p. 111

⁶ Cfr. ARRIETA J. en *Las "imágenes" de los derechos históricos: un estado de la cuestión*, en *Derechos históricos y constitucionalismo útil...*cit. p. 242

en lo que a la materialización autonomista, ya constitucional, se refiere y su Estatuto fue el primero que se aprobó, en septiembre de 1932. En Euskadi (como región autónoma que recibe una denominación inédita para reunir a Guipúzcoa, Vizcaya y Alava) se elabora el proyecto de Estatuto de Autonomía que se aprueba por una Asamblea de alcaldes que se convoca en Estella (Navarra). Sin embargo, este proyecto no prospera por dos razones fundamentalmente: en primer lugar por la cláusula religiosa que incluía, en virtud de la que se declaraba el derecho del País Vasco a negociar directamente con el Vaticano un concordato, pues se consideraba que ésta cláusula era inconstitucional por infringir el artículo 26 de la Constitución republicana; en segundo lugar, debido a que el Gobierno estableció un procedimiento de elaboración de los Estatutos de autonomía por medio de Gestoras provinciales, de modo que el procedimiento seguido en Estella quedó desautorizado. El proyecto elaborado por las Gestoras de las tres Diputaciones es sometido a referéndum en noviembre de 1933 y se aprueba por una amplia mayoría. Pero sus posibilidades de desarrollo se ven truncadas por la dictadura del General Franco establecida el 18 de julio de 1936.

Después de la guerra civil, no obstante el centralismo que caracterizó al nuevo régimen franquista, subsistió la foralidad económico-administrativa de Alava y Navarra⁷, mientras que a Vizcaya y Guipúzcoa les fue suprimida por un decreto de 1937 por ser consideradas traidoras por su postura en la guerra recién iniciada. Pero se mantuvo la foralidad civil de Vizcaya, que se recoge en su compilación de 1959, así como los regímenes civiles propios de Cataluña, Aragón, Baleares, Galicia y de la misma Navarra, tal como quedaron regulados en sus respectivas compilaciones.

El resultado de toda esta trayectoria de los regímenes jurídicos particulares en la España de los últimos trescientos años, confluye en la Constitución de 1978 que abre nuevas perspectivas, al definir en su preámbulo una actitud de respeto a los pueblos de España, sus culturas, lenguas e instituciones, al reconocer la existencia de nacionalidades y regiones y al hacer posible el desarrollo actualizador de los regímenes subsistentes, tanto los de orden económico-administrativo (provincias vascas y Navarra en virtud de la Disposición Adicional Primera), como los de orden civil especial (art. 149, 1, 8ª), de modo que en estas Comunidades

⁷ Cfr. LAMARCA ITURBE I – VIRGALA FORURIA E. en Derecho autonómico ...cit. p.113 a 117

Autónomas se añaden caracteres propios dentro del sistema autonómico regulado por el título VIII de la Constitución.

III.- LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978. EL ESTADO AUTONÓMICO

La lectura de los artículos 1 y 2 de la CE ponen de relieve que se ha optado por un modelo de organización estatal plural(valor pluralismo recogido en el artículo 1.1. CE) y descentralizado (principio que deriva del valor pluralismo, y que es una manifestación de la cláusula de Estado democrático(art. 1.1.CE) en el ámbito de la Administración) en el que hay una distribución del poder político entre las distintas entidades públicas territoriales.

3.1. Los principios informadores.

Los principios en los que se fundamenta la organización territorial del Estado aparecen recogidos en el artículo 2 de la CE en el que sobre la base de la “indisoluble unidad de la Nación española...se reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”.

Así pues, los principios que se pueden extraer de este artículo han sido ordenados por la doctrina del siguiente modo: Autonomía, unidad y solidaridad.

El principio de autonomía el primer problema que plantea es el de su definición ya que como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional(en adelante TC), no es un concepto unívoco. La Constitución se refiere a él con alcance diferente. No obstante el citado Tribunal, STC 25/1981, de 14 de julio, ha considerado que el concepto de autonomía aplicado a las Comunidades Autónomas implica una distribución del poder político entre estas y el Estado.

El principio de unidad, evocado en primer lugar por el texto constitucional funciona como principio de integración constitucional⁸, que en cuanto elemento de cohesión de la diversidad actúa necesariamente

⁸ Como elemento de integración constitucional ha sido visto por FERNANDEZ SEGADO, F. El sistema constitucional español. ed. Dykinson , 2ª reimpresión, Madrid 1997 p. 871. También LAMARCA ITURBE I. VIRGALA FORURIA, E. Derecho autonómico...cit. p.15

como límite al principio de autonomía⁹. Como concreción del principio de unidad hay que destacar la igualdad de trato de todos los ciudadanos y la homogeneidad básica de los derechos y deberes de los ciudadanos. Este objetivo se consigue dotando al Estado de la potestad de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad (artículo 149.1) y reservando a la competencia del Estado el establecimiento de las normas básicas en materias como educación, sanidad, medios de comunicación. (149.1. 16.27.30.). Asimismo, la unidad de mercado actúa como principio de integración constitucional y como límite a la autonomía. Esta manifestación del principio de unidad hace referencia a un ámbito estrictamente económico. Su contenido se encuentra recogido en el artículo 139.2¹⁰ y 157.2¹¹ Sin embargo, este principio no debe interpretarse de forma rígida porque ello supondría ahogar la capacidad política de decisión. El Tribunal Constitucional (SSTC 37/1981, 225,227 y 228/1993) ha establecido los siguientes criterios para hacer compatibles los principios de unidad de mercado y de autonomía : 1. Que el art. 139.2 CE sólo prohíbe las medidas que obstaculicen la libre circulación no las que incidan en ellas. 2. Es necesario que de forma intencionada persiga la finalidad de obstaculizar. 3. Estaremos también ante un obstáculo en aquellos casos en que “las consecuencias objetivas de las medidas adoptadas impliquen la aparición de obstáculos que no guardan relación con el fin constitucionalmente lícito que aquellas persiguen”¹².

El principio de solidaridad se encuentra definido en el art. 138.1¹³ CE. La doctrina¹⁴ ha puesto de relieve que desde una vertiente negativa consiste

⁹ Su función como límite ha sido señalada por MUÑOZ MACHADO, S. en *Derecho público de las Comunidades Autónomas*. ed. Civitas, Madrid 1982, vol. 1 p. 201. También SANTAMARIA PASTOR, J. A. en *Principio de Derecho Administrativo Vol. I ed.3ª* Ed. Centro de Estudios Ramón Areces S. A. Madrid 2000 p. 130

¹⁰ Art. 139.2 “Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”.

¹¹ Art. 157.2. “Las Comunidades Autónomas no podrán en ningún caso adoptar medidas tributarias sobre bienes situados fuera de su territorio o que supongan obstáculo para la libre circulación de mercancías o servicios”

¹² Una posición crítica a los criterios del TC se encuentra en SANTAMARIA PASTOR, J. en *Principios de Derecho Administrativo ... cit.* p. 138. De ahí hemos tomado las referencias jurisprudenciales.

¹³ Art. 138.1 El Estado garantiza la realización efectiva del principio de solidaridad consagrado en el artículo 2 de la Constitución, velando por el establecimiento de un

en la obligación de actuar desde los intereses de conjunto y desde una vertiente positiva exige una actuación que se concreta en la creación de un Fondo de compensación orientado a la corrección de las desigualdades. Asimismo, se ha configurado¹⁵ como técnica de convergencia que posibilita el funcionamiento del sistema resolviendo las tensiones que genera el enfrentamiento entre los dos principios anteriormente mencionados.

3.2. El proceso de formación del sistema de las autonomías

La lectura de los artículos de la Constitución referentes a las Comunidades Autónomas pone de relieve dos notas¹⁶ que conviene resaltar. En primer lugar la flexibilidad a la hora de configurar el mapa autonómico ya que no se indica cuáles debían ser las comunidades autónomas, el art. 143.1 se limita a señalar algunas características como que “se trate de provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes” “territorios insulares” o “provincias aisladas con entidad regional histórica”. Como regla general los territorios que forman parte de la Comunidad Autónoma deben estar integrados en la organización provincial aunque, con carácter excepcional, según establece el artículo 144 b de la Constitución podrá autorizarse “un Estatuto de Autonomía para un territorio que no esté integrado en la organización provincial”. No se impone como obligatoria la constitución de las Comunidades autónomas, el artículo 137 dice así: “El Estado se organiza territorialmente...en las Comunidades autónomas que se constituyan”, de forma que se admite teóricamente la posibilidad de que pueda haber parte del territorio que no esté organizado como Comunidad autónoma. No se predetermina la estructura interna que deben tener. No se determinan sus competencias. La Constitución se limita a establecer en los artículos 148 y 149 qué competencias pueden asumir las Comunidades Autónomas y cuáles son exclusivas del Estado.

equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español, y atendiendo en particular a las circunstancias del hecho insular”.

¹⁴ Recogida por FERNANDEZ SEGADO, F. El sistema constitucional ...cit, p.875

¹⁵ Vid. SANTAMARIA PASTOR, J.A. en Principios de Derecho Administrativo...cit. p. 139

¹⁶ Estas notas han sido destacadas por SANTAMARIA PASTOR, J. A. en Principios de Derecho Administrativo...cit. pp. 530-531. Este apartado ha sido elaborado siguiendo la sistematización utilizada por el citado autor en pp. 245 y ss..

En segundo lugar hay que destacar la pluralidad de cauces procedimentales para el acceso a la autonomía, aunque elemento común es el rango de ley orgánica del texto normativo que contenga el Estatuto, las especialidades se encuentran en las fases previas. Se prevén tres tipos de procedimientos: a. Procedimiento ordinario b. Procedimiento especial c. Procedimientos extraordinarios.

Procedimiento ordinario.

El régimen común para la elaboración de los Estatutos de autonomía se encuentra establecido en los artículos 143 y 146 CE. Las especialidades de tramitación afectan a la fase de iniciativa autonómica y a la iniciativa legislativa.

La iniciativa autonómica hace referencia a la decisión que deben tomar las entidades públicas de un determinado territorio de constituirse en Comunidad Autónoma. Esta iniciativa adopta la forma de un acuerdo *ad hoc* tomado por las Diputaciones interesadas o el órgano insular correspondiente y además “las dos terceras partes de los municipios cuya población represente al menos la mayoría del censo electoral de cada provincia o isla”. Todos estos acuerdos deberían ser adoptados en un plazo de seis meses desde que se adopto el primero.

La iniciativa legislativa posee la característica de que el proyecto de Estatuto debe ser elaborado y elevado a las Cortes Generales por una “Asamblea compuesta por los miembros de la Diputación u órgano interinsular de las Provincias afectadas y por los Diputados y Senadores elegidos en ellas”(art. 146 CE)

Procedimiento especial.

Este procedimiento estaba previsto para aquellas Comunidades conocidas como “históricas”, por tales entiende la Disposición Transitoria 2, “los Territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de autonomía y cuenten, al tiempo de promulgarse esta Constitución, con regímenes provisionales de autonomía”, y aquellas que mostrasen una decisión autonómica intensa. Cabe distinguir en este proceso las siguientes fases:

1. De iniciativa autonómica, dentro de esta, a su vez, se puede distinguir dos posibilidades:

Que se trate de una comunidad “histórica” (País Vasco, Cataluña, Galicia) en tal caso aplicando la Disposición Transitoria 2 , se necesita el acuerdo de su órgano preautonómico colegiado superior, adoptado por mayoría absoluta.

El resto de las Comunidades se les exigía, además del acuerdo de las Diputaciones u órganos interinsulares, las tres cuartas partes de los Municipios de cada una de las Provincias que representaren la mayoría del censo electoral de cada una de las provincias y además se exigía que dicha iniciativa fuera ratificada mediante *referéndum* por el voto afirmativo de la mayoría absoluta de votos en una provincia.

2. La iniciativa legislativa corresponde a una Asamblea, compuesta sólo por los Diputados y Senadores elegidos en las provincias correspondientes, y no por los Diputados provinciales. Este órgano debía elaborar el proyecto de Estatuto por acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros (art. 151.2.1º)

3. En la fase de tramitación parlamentaria es donde se advierten las mayores diferencias, ya que el proyecto es negociado en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso. Este órgano tiene dos meses para examinarlo “con el concurso y asistencia de una delegación de la Asamblea proponente para determinar de común acuerdo su formulación definitiva”(151.2.2º CE)

4. Finalmente la fase de ratificación tiene dos trámites: (art. 151.2.3º y 4ºCE)

Alcanzado el acuerdo se somete a referéndum del cuerpo electoral de las provincias comprendidas en el ámbito del Estatuto. Para su aprobación definitiva se requiere la obtención en cada provincia de la mayoría simple.

b. Refrendado el texto se eleva a las Cortes Generales que en pleno deben dar su “voto de ratificación” (ello quiere decir que sólo puede ser aprobado o rechazado en bloque). Ratificado el Estatuto por ambas Cámaras “el Rey lo sancionará y lo promulgará como ley”.

C. Procedimientos extraordinarios.

Dentro de este apartado cabe incluir dos supuestos : el de las ciudades de Ceuta y Melilla y el de Navarra.

a. El primero de los supuestos mencionados está comprendido implícitamente en el artículo 144.b de la Constitución al decir que las Cortes Generales podrán autorizar un Estatuto para territorios que no estén integrados en la organización territorial y en la Disposición transitoria 5 que exige el acuerdo por mayoría absoluta de los Ayuntamientos respectivos.

b. El segundo de los supuestos lo constituye el caso singular de Navarra. La Disposición Transitoria 4 se refiere a Navarra previendo su incorporación al País Vasco, allí se establece un régimen específico para este caso que no ha llegado a darse. Por otra parte la Disposición Adicional 1 establece “La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales. La actualización general de dicho régimen foral se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía.”¹⁷ Es precisamente al amparo de esta norma que se ha producido mediante un procedimiento *sui generis* la actualización del régimen foral navarro. Este procedimiento consistió en la elaboración negociada de un proyecto de ley “para el Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra” entre una representación del Gobierno y una Comisión designada por la Diputación Foral. El texto fruto del acuerdo fue aprobado por el Congreso y el Senado por el trámite de lectura única. Dicha ley aunque no es un Estatuto de autonomía posee el mismo contenido y tiene la misma función que estos.

¹⁷ El contenido de esta disposición ha sido fijado básicamente por dos sentencias del Tribunal Constitucional: la sentencia 76/88 de 26 de abril en la que se establece que dentro de la expresión “derechos históricos” se incluyen los territorios de Guipúzcoa, Vizcaya, Alava y Navarra—no faltó quien en los debates parlamentarios reclamó la aplicación de esta disposición a Aragón, donde hay foralidad civil pero faltan muchos derechos administrativos y públicos—; se trata de un régimen foral, y no “...una suma o agregado de potestades, facultades o privilegios, ejercidos históricamente, en forma de derechos subjetivos de corporaciones territoriales” FJ 4º. La sentencia 88/93 de 12 de marzo expresa con claridad que estos derechos a los que se refieren son los de derecho público: “... el sentido de la Disposición Adicional primera CE no es el de garantizar u ordenar el régimen constitucional de la foralidad civil(contemplado, exclusivamente, en el art.149.1.8 y en la Disposición Adicional segunda CE) sino el de permitir la integración y actualización en el ordenamiento postconstitucional, con los límites que dicha Disposición marca, de algunas de las peculiaridades jurídico-públicas que en el pasado singularizaron a determinadas partes del territorio de la Nación”. Aunque la doctrina del TC está muy asentada existen otras interpretaciones que mantienen que la cuestión no puede considerarse cerrada.Cfr. ARRIETA J. en Las “imágenes” de los derechos históricos...cit. pp. 230 y 277.

3.3. La estructura de las Comunidades Autónomas.

La estructura territorial de las Comunidades Autónomas se realiza sobre la base de la división por provincias que existía en ese momento. Cabe la posibilidad de que existan Comunidades Autónomas uniprovinciales (Navarra, Asturias, La Rioja, Murcia) o Comunidades Autónomas que son el resultado de la suma de varias provincias, como ocurre con el resto de las Comunidades Autónomas (art. 143 CE).

La CE prevé la modificación de los límites provinciales, lo que exigirá la aprobación por Ley Orgánica por las Cortes Generales (art. 141.1.). Sin embargo, no está prevista constitucionalmente la alteración de los límites territoriales de la Comunidad Autónoma tomando partes de un territorio perteneciente a otra Comunidad. Ello exigiría la modificación de los dos Estatutos de Autonomía a los que afecte el territorio modificado¹⁸. Así pues, desde el punto de vista del territorio las Comunidades Autónomas se caracterizan tener una base provincial rígida.

Instituciones de autogobierno.

No existe en la CE indicación con carácter general extensivo a todas las CCAA de los órganos de gobierno. El art. 152.1 CE se refiere únicamente a aquellas CCAA cuyos Estatutos hayan seguido el procedimiento extraordinario. Lo que permitía mantener que las demás comunidades tendrían una autonomía limitada a funciones meramente administrativas. Esta interpretación se ha considerado discriminatoria y ha dado paso a una interpretación más amplia en virtud de la que lo establecido en el art.152.1 es extensible a todas aquellas comunidades que así lo decidan. Hoy, se puede decir que los órganos básicos establecidos en la mencionada norma constitucional existen en todas las CCAA con algunas peculiaridades en aquellas a las que les es aplicable la Disposición Adicional primera.

Así pues, los órganos básicos a los que se refiere el citado artículo son los siguientes:

Asamblea legislativa.

¹⁸ En este sentido Cfr. SANTAMARIA PASTOR, J. en Principios de Derecho Administrativo...cit. p. 537

En lo que se refiere a su composición los Estatutos se limitan a fijar un número provisional para las primeras elecciones, remitiendo después a una futura ley electoral. De acuerdo con las leyes electorales existentes el número de diputados oscila entre 33 y 39 que tienen La Rioja y Cantabria y 109 y 135 que tienen Andalucía y Cataluña.

Entre sus funciones hay que señalar la de elaborar normas aplicables en su territorio; elaboración y aprobación de los Presupuestos Generales; control del Consejo de Gobierno, aprobación de confianza al Presidente.

El Ejecutivo autonómico.

El ejecutivo autonómico está compuesto por el Presidente y el Consejo de Gobierno. Sus competencias, funciones y responsabilidades son semejantes en su territorio a las que tienen los mismos órganos en el ámbito estatal.

El Presidente es elegido por la Asamblea legislativa entre sus miembros ante la que es políticamente responsable. Los procedimientos de investidura, confianza y censura son semejantes a los establecidos por la Constitución para el Presidente del Gobierno.

En cuanto a sus funciones ostenta la “suprema representación de la Comunidad” y asimismo ostenta la representación del Estado en la Comunidad Autónoma, esta representación justifica que realice funciones que en el Estado corresponden al Rey, como promulgar las leyes del Parlamento autónomo, convocar y disolver la Asamblea legislativa, convocar elecciones a la misma, nombrar y separar a los miembros del Gobierno y firmar los Decretos aprobados por éste (art. 62 CE); por último le corresponde dirigir el Consejo de Gobierno.

El Consejo de Gobierno (denominación que no es adoptada por todas las Comunidades Autónomas) tiene una composición y funciones semejantes a la del Gobierno del Estado.

La Administración autonómica es, asimismo, un reflejo de la Administración general del Estado en su ámbito competencial.

3.4. Las competencias de las Comunidades Autónomas

La distribución de competencias entre el Estado y las CCAA aparece recogida en los artículos 148 y 149 CE. Su lectura pone de relieve que el sistema de competencias establecido en la Constitución se distingue del sistema federal en el hecho de que en dicho sistema el Estado federal

asume todas las que no aparecen indicadas en una lista en la Constitución, y se diferencia del sistema regional en que en éste las Regiones sólo tienen las competencias que les da la Constitución, correspondiendo al Estado todas las que no se especifiquen en esa lista.

En los Estados federales la competencia federal sería tasada o de atribución jugando la cláusula residual a favor de los Estados federales. En las Regiones la competencia de atribución es de las Regiones y la cláusula residual juega a favor del Estado.

El sistema español es algo más complicado, ya que no se establece un sistema cerrado de distribución competencial sino los criterios para su determinación por normas posteriores y los principios reguladores de dicha distribución cuando ésta haya sido realizada¹⁹.

El proceso de distribución de competencias contenido en los artículos 148 y 149 se puede resumir así:

Las CCAA que siguieron el procedimiento especial pudieron asumir las competencias del 148 y todas aquellas no expresamente excluidas por el artículo 149.1.

Las CCAA que siguieron el procedimiento ordinario sólo pudieron asumir todas o algunas de las contenidas en el art. 148. Transcurridos cinco años y mediante la reforma del Estatuto pueden asumir cualquier otra competencia no incluida en el 149.1 como exclusiva del Estado.

Así pues, el sistema español se parece al federal en el sentido que existe una lista de competencias exclusivas del Estado pero se diferencia en que la cláusula residual no siempre es a favor de la Comunidad Autónoma ya que es necesario que ésta la haya asumido en su Estatuto de Autonomía, si no lo ha hecho la competencia no asumida pertenece al Estado.

Para conocer cuál es la distribución de competencias una vez aprobados los Estatutos de Autonomía y asignadas las competencias es necesario una lectura atenta de los artículos 148 y 149.

¹⁹ He seguido en este punto a SANTAMARIA PASTOR, J, en Principios de Derecho Administrativo...cit. p.550. El reparto competencial ha sido visto desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional por TOMAS Y VALIENTE, F. en El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Tecnos, Madrid 1988.

El artículo 148 enumera aquellas materias que pueden asumir las CCAA en sus Estatutos. Lo que no quiere decir que todas las materias allí enumeradas pertenezcan en bloque a las CCAA. Una lectura del artículo 148 en relación con el 149 pone de relieve que unas veces las competencias allí enunciadas son compartidas con el Estado ej. en materia de montes corresponde al Estado la legislación básica. Otras veces, se le reconoce una función limitada ej. gestión del medio ambiente. En otras ocasiones pueden asumir amplias competencias, estas, en sentido estricto, son las competencias exclusivas.

Así pues, se puede decir que una materia es de exclusiva competencia de las CCAA cuando sobre ella no hay una reserva a favor del Estado. Sin embargo, el carácter de exclusivo no permite que el Estado pueda verse privado de una competencia exclusiva, por la existencia de una competencia, aunque también sea exclusiva de una comunidad autónoma(STC 56/1986 de 13 de mayo y 95/1986 de 10 de julio).

Una primera lectura del artículo 149 pone de relieve que las materias allí enumeradas no corresponden en todos los casos en bloque al Estado, sino que en algunas materias el Estado se reserva sólo algunas funciones, normalmente legislativas, bien su totalidad o bien la legislación básica, o ejecutivas, permitiendo que las CCAA asuman competencias de desarrollo de legislación básica o de ejecución. Sin embargo, el contenido de estos conceptos debe ser precisado²⁰. El TC en reiteradas sentencias(STC 5 de noviembre de 1981, 4 de mayo, 14 y 30 de junio de 1982) ha establecido que el concepto de legislación incluye no sólo las leyes en su acepción formal, sino los reglamentos ejecutivos, es decir, aquellos que son desarrollo de la ley. En cuanto a la noción de bases, normas básicas, legislación básica plantea problemas, de un lado, de identificación formal, en cuanto que no existe una norma específica con esta denominación y, de otro lado, un problema de fondo. En lo que se refiere al primero de los problemas, la primera pregunta que cabe plantearse es la de identificar a las normas básicas. El TC en un primer momento afirmó que: "la noción de bases o de normas básicas ha de ser entendida como noción material y, en consecuencia, esos principios o criterios básicos, estén o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente" (STC 32/1981 y en el mismo sentido SSTC 1/1982, 44/1982, 54/1982, 24/1985 entre otras). Esta tesis, fuente de no pocos problemas, es

²⁰ La explicación de estos contenidos tomando como base la doctrina del TC puede verse en MUÑOZ MACHADO, S. en Derecho público... cit. pp. 373 y ss.. También en FERNANDEZ SEGADO, F. El sistema constitucional... cit. pp., 953-960.

rectificada, en parte, por la STC 69/1988 que mantiene la necesidad del criterio material pero añade la exigencia de que las disposiciones dictadas por el Estado indiquen de forma explícita su carácter de básicas, admite, sin embargo, que esta indicación pueda ser implícita. De manera que la noción de bases puede referirse a una ley, a los principios contemplados en normas reglamentarias e incluso, a actos de ejecución. El problema de fondo más importante viene planteado por la determinación de qué es lo básico. El TC ha sostenido que por básico hay que entender los “criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica, que deben ser comunes a todo el Estado” (STC 25/1983 de 7 de abril). De modo que las normas básicas no son otra cosa que una manifestación concreta del principio de unidad; sin embargo, la legislación básica no puede agotar una materia o ser instrumento de uniformidad, debe dejar un ámbito de actuación a las CCAA para que éstas puedan desarrollar opciones o políticas propias²¹. Finalmente en lo que se refiere al concepto de ejecución ha sido definido por la doctrina partiendo de los conceptos anteriores. Si el concepto de legislación comprende la potestad de legislar y la de dictar reglamentos ejecutivos, parece que la competencia de ejecución se limita a la potestad de dictar reglamentos organizativos pero no ejecutivos. Esta distinción conceptual permite hacer una primera afirmación y es que la ejecución autonómica tiene un alcance muy limitado en cuanto que su función consiste en dictar reglamentos meramente organizativos²².

Junto a las funciones normativas y ejecutivas indicadas el legislador constitucional utiliza otras funciones adicionales de difícil integración en las dos mencionadas, bien porque no se pueden incluir en ninguna, bien porque pueden encajar en una u otra función o porque tienen naturaleza híbrida. Estas funciones son la de “régimen”, “bases y coordinación” y “fomento y coordinación”.

El término “régimen” sirve, unas veces para referirse a la función normativa, (art. 149 apdo. 18 y 25) otras para indicar que la competencia en bloque la tiene el Estado (art. 149, apdo. 10), y en otras ocasiones no está claro, por ejemplo cuando habla del régimen general de comunicaciones.

²¹ En este sentido SANTAMARIA PASTOR, J. en Principios de Derecho Administrativo... cit. pp. 258-9

²² En este sentido cfr. FERNANDEZ SEGADO, F. El sistema constitucional... cit. p. 960

La expresión “bases y coordinación” es utilizada en dos ocasiones con alcance distinto. Así, en el apdo. 16 del art. 149 cuando se refiere a la sanidad es utilizada para indicar que la legislación básica en esta materia corresponde al Estado (función normativa) y que a él corresponde también la función de coordinación general (función ejecutiva concreta). En el apdo. 13 del citado artículo es utilizada en un sentido distinto “...dicha competencia, referida a la planificación, debe interpretarse conjuntamente con el art. 131 CE; de tal modo que la expresión bases no alude a la legislación básica, sino a la fijación de criterios metodológicos y objetivos materiales de la planificación; y coordinación, al ensamblaje coherente de las previsiones y objetivos de planificación que han de ser suministrados al Estado por las Comunidades Autónomas conforme al ap.2 del art. 131”²³

Finalmente la expresión “fomento y coordinación” utilizada en el apdo. 15 para referirse a la investigación científica ha sido interpretada²⁴ como referible únicamente a la función de coordinar el fomento de la investigación (función ejecutiva concreta).

Aún siendo amplia la enumeración de competencias reservadas al Estado no es exhaustiva, algunas de sus competencias se encuentran tácitamente reservadas. Entre estas interesa de modo especial la reserva a favor del Estado que realiza el art. 81CE en relación con las leyes orgánicas, a las que está reservado de forma exclusiva y excluyente el desarrollo de los derechos fundamentales. La lectura combinada del art. 81 y del 149.1.1.27.30 nos permite afirmar que, en materia de derechos fundamentales las CCAA no podrán desarrollar los derechos fundamentales, ya que regular sus condiciones básicas a través de ley orgánica corresponde de forma exclusiva al Estado. Sin embargo, las CCAA pueden tener competencias de desarrollo de la legislación orgánica fijada por el Estado en aquellos casos en que así se reconozca. Junto a estas reservas tácitas están las llamadas reservas implícitas que son aquellas que aunque no están atribuidas al Estado ni se contienen en los Estatutos de Autonomía, parece claro que corresponden según la materia a uno u otro, por ejemplo la regulación de las retribuciones de los Altos cargos de la Administración, si es estatal parece claro que corresponderá al Estado y si es Autónoma a la Comunidad.

²³ Cfr. SANTAMARIA PASTOR, J. en Principios de Derecho Administrativo...cit. p. 562

²⁴ *Ibidem* p. 562

3.5. Las normas de delimitación de competencias.

Una vez indicadas las materias, funciones y criterios de delimitación de competencias, se trata ahora de hacer referencia a las normas que deben hacer efectivas la delimitación de competencias.

Después de la norma constitucional las normas delimitadoras de competencias más importantes son los Estatutos de las Comunidades Autónomas. Junto a estas normas habrá que tener en cuenta las tres leyes orgánicas a las que se refiere la norma constitucional, y que son las siguientes:

La ley orgánica del poder judicial en la que se debe establecer la forma de participación de las Comunidades Autónomas en la organización de las demarcaciones territoriales(art. 152,1 párr. 2ºCE)

La Ley de Fuerzas y Cuerpos de seguridad del Estado que debe establecer las condiciones par la creación de cuerpos de policía por las Comunidades Autónomas(art. 149.1.29CE)

Ley orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas a la que corresponde "...regular el ejercicio de las competencias financieras ...las normas para resolver los conflictos que pudieran surgir y las posibles formas de colaboración financiera entre las Comunidades Autónomas y el Estado" (art. 157.3 CE)

Junto a estas leyes hay que mencionar también las leyes marco y de transferencia o delegación, la legislación básica emanada del Estado, las leyes orgánicas en las distintas materias, aquellas normas estatales a las que apelan los Estatutos de Autonomía en determinados supuestos y los Decretos de transferencia que aunque en teoría son instrumentos puramente ejecutivos, han ido convirtiéndose en un elemento básico en la determinación de las competencias, y ello a pesar que el Tribunal Constitucional ha reiterado su falta de valor como elemento de distribución competencial.

IV. DERECHO ECLESIAÍSTICO Y DERECHO AUTONÓMICO

A la vista del marco competencial diseñado con carácter general en los apartados anteriores, estamos en condiciones de plantear cuáles de las

materias que integran la disciplina del Derecho Eclesiástico²⁵ son competencia exclusiva del Estado y cuáles pueden ser asumidas de forma exclusiva o compartidas con el Estado en el ámbito autonómico²⁶.

a. Competencias exclusivas del Estado.

Como hemos señalado con anterioridad entre las competencias reservadas de forma tácita al Estado se encuentran la regulación de las condiciones básicas de los derechos fundamentales a través de ley orgánica. En esta materia el principio de unidad funciona como límite al principio de autonomía²⁷, de esta forma se garantiza la igualdad de derechos y obligaciones de todos los ciudadanos cualquiera que sea el territorio en el que residan²⁸. Esta afirmación es importante ya que anuncia que, en lo que se refiere al desarrollo de las manifestaciones de la libertad religiosa, a través del ejercicio de competencias legislativas o ejecutivas en el ámbito de sus competencias por las CCAA, no puede haber sustanciales diferencias.

²⁵La distribución competencial realizada por la Constitución hizo pensar que se abría un ámbito de estudio del Derecho Eclesiástico orientado hacia las Comunidades Autónomas, en este sentido Vid. MARTINEZ BLANCO, A. Hacia un Derecho Eclesiástico autonómico. en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. IV 1988 pp. 415 y ss. Esta idea sirvió de estímulo a la doctrina para realizar estudios de carácter general sobre esta materia, cabe citar los trabajos de MARTINEZ BLANCO, A. en Las relaciones de las Comunidades Autónomas con la Iglesia. Murcia 1987. CALVO OTERO, J. en Comunidades autónomas y Derecho Eclesiástico del Estado, en Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural. Estudios en honor del Dr. D. LAMBERTO DE ECHEVERRÍA. Ed. Universidad de Salamanca. Salamanca 1987 pp. 259 a 276. OLMOS ORTEGA, E. La regulación del factor religioso en las Comunidades Autónomas españolas. Ed. Universidad Pontificia. Salamanca 1991 El interés por el Derecho Eclesiástico autonómico se dejó sentir también en la revista Anuario de Derecho Eclesiástico, cuyo primer número sale en 1985. En la parte de la revista dedicada a legislación se puede encontrar un apartado destinado a la legislación autonómica.

²⁶ Una enumeración de las competencias de las Comunidades Autónomas en materias que conciernen al Derecho Eclesiástico, se encuentra en LLAMAZARES FERNANDEZ, D. en Derecho de la libertad de conciencia, vol. I ed. Civitas. Madrid 1997 p.280

²⁷ La igualdad como uno de los límites al principio de autonomía ha sido señalado por SANTAMARÍA PASTOR, J.L. en Principios de Derecho Administrativo... cit. p. 134 y ss.

²⁸ La actuación de los derechos fundamentales como elemento unificador ha sido puesta de relieve por FERNANDEZ SEGADO, F. En El sistema constitucional...cit. p. 874.

No existe en el listado del artículo 149 una reserva expresa respecto a la materia libertad religiosa. Sin embargo, en cuanto que la libertad religiosa es un derecho fundamental corresponderá al Estado(arts. 81 y 149.1.1) la regulación de las condiciones básicas, lo que permite a las CCAA ejercitar competencias legislativas de desarrollo, que no se han asumido, y competencias de ejecución. El desarrollo del derecho fundamental de libertad religiosa se ha producido por Ley Orgánica de 5 de julio de 1980(en adelante LOLR). No obstante, “para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos” (art. 2.3. LOLR, proyección del art. 9.2 CE). Es precisamente en este ámbito de aplicación del derecho donde se ha producido la intervención de las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus competencias.

Una de las medidas necesarias que deben adoptar los poderes públicos es la colaboración con las confesiones religiosas que, en la mayor parte de las ocasiones, es absolutamente necesaria para hacer efectivas algunas manifestaciones del derecho de libertad religiosa. Esta colaboración puede concretarse de forma diversa según los casos. Una de estas formas de colaboración es la firma de Acuerdos o Convenios que pueden tener rango de ley o pueden tener naturaleza administrativa (ejecutivos), a los primeros se refiere el artículo 7.1 de la LOLR, la firma de estos Acuerdos está limitada a aquellas confesiones que estén inscritas y tengan “notorio arraigo”²⁹, y su aprobación se hará por ley de las Cortes Generales, por tanto, es ésta una competencia excluida a las Comunidades Autónomas. Sin embargo, pueden entrar en la competencia de las CCAA aquellos convenios que tengan carácter ejecutivo.

²⁹ Hasta el momento se han firmado los Acuerdos con la Iglesia Católica de 4 de diciembre de 1979 y con las siguientes confesiones minoritarias: Acuerdo con la Federación de Entidades religiosas evangélicas aprobado por Ley 24/1992 de 10 de noviembre; Acuerdo con las Comunidades israelitas aprobado por Ley 25/1992 de 10 de noviembre; Acuerdo con la Comisión islámica aprobado por Ley 26/1992 de 10 de noviembre. Conviene señalar que no todos los grupos religiosos están en condiciones de firmar acuerdos con el Estado. Para ello es necesario que se trate de grupos inscritos y que tengan “notorio arraigo”, este requisito ha sido interpretado en sentido amplio comprensivo no sólo de la relación numérica o extensión geográfica sino también de la influencia que haya tenido en la historia o cultura española.

Una mención específica merecen los Acuerdos con la Iglesia Católica en cuanto Tratados internacionales. De acuerdo con lo establecido en el art. 149.1.3 las Relaciones internacionales son competencia exclusiva del Estado. De modo que desde la perspectiva del Derecho internacional, el Estado es el único responsable del cumplimiento de lo establecido en los tratados por él suscritos. Sin embargo, desde la perspectiva del derecho interno no puede desconocerse la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA. De forma que cabe concluir que la ejecución en el orden interno de los compromisos asumidos en el ámbito internacional corresponderá a aquellos entes que tengan la competencia sobre la materia a la que se refiera el tratado.³⁰

En síntesis, tanto la regulación de las condiciones básicas del derecho fundamental de libertad religiosa como los Acuerdos de cooperación con rango de ley firmados con las confesiones religiosas son competencia exclusiva del Estado. Si bien la naturaleza será distinta según que hayan sido firmados con la Iglesia Católica, en cuyo caso serán considerados Tratados internacionales, su incorporación en el ordenamiento interno exige que sean publicados en el Boletín Oficial del Estado con rango de ley ordinaria, o con las demás confesiones, en estos casos, siguen en su elaboración el procedimiento establecido para las leyes ordinarias³¹.

Por otro lado, la norma constitucional hace referencia de forma expresa a una de las manifestaciones de la libertad religiosa: el matrimonio, en relación con el que establece que es competencia exclusiva del Estado regular las "...relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos..."(art. 149.1.8)³². Así pues, la decisión acerca de sí el matrimonio celebrado en

³⁰ En este sentido MUÑOZ MACHADO, S. en Derecho público... cit. pp. 480-481

³¹ En el ámbito autonómico dos Comunidades Autónomas han suscrito convenios de colaboración de carácter general en el marco de los Acuerdos legislativos con algunas confesiones minoritarias : la Comunidad catalana ha firmado un convenio marco de colaboración con el "Consell evangélic de Catalunya" el 21 de mayo de 1998, cuyo contenido no es más que una declaración de intenciones y la Comunidad de Madrid ha firmado convenios con el Consejo evangélico de Madrid el 18 de octubre de 1995, con la Comunidad Israelita de Madrid el 25 de noviembre de 1997, y con la Unión de Comunidades Islámicas de España el 3 de marzo de 1998. Un comentario a estos Convenios se puede encontrar en GÓMEZ MOVELLÁN, A. en Convenios de colaboración entre Comunidades Autónomas y minorías religiosas, en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado. Vol. XV, 1999, pp. 441-451.

³² Las uniones de hecho, respecto de las que no existe una ley estatal, han sido reguladas por ley por las Comunidades Autónomas de Cataluña Ley 10/1998 de 15 de julio,

forma religiosa tiene o no efectos civiles la tiene de forma exclusiva el Estado.

Competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas.

Las competencias de las CCAA en materias de interés para el Derecho Eclesiástico se limitan a las siguientes: 1. Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda (art. 148,1.3). 2. Museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma y patrimonio monumental(art. 148,1.15 y 16). 3. Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial (art.148,1.18) y 4. Asistencia social (art. 148,1.20).

1. La legislación en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda incide, básicamente, en la previsión de espacios para usos religiosos³³.

Esta materia está regulada tanto por la legislación estatal como autonómica. La legislación estatal se aplica como supletoria de la autonómica en las materias no reguladas por las CCAA.

La normativa estatal de aplicación a todo el territorio nacional es la siguiente: La Ley 6/1998, de 13 de abril sobre régimen del suelo y valoraciones. El Texto refundido de la Ley sobre régimen del suelo y

Aragón Ley 6/1999 de 26 de marzo y Navarra Ley Foral 30 de junio de 2000. Asimismo, existen en el ámbito autonómico numerosas disposiciones de carácter administrativo que crean los Registros en donde deben inscribirse las uniones de hecho. Una posición crítica a esta tendencia se encuentra en VALLADARES RASCÓN, E. en Uniones de hecho en España. En La familia y la libertad de conciencia en los países de la Unión europea y el Derecho comparado. Ed. A. CASTRO JOVER. Servicio editorial de la Universidad del País Vasco. Bilbao 2001 pp. 17-45 , la citada autora ha sostenido que las Comunidades Autónomas no tienen competencias para legislar sobre las uniones de hecho ya que el art. 148.1.8 CE en materia de legislación civil limita la competencia de las Comunidades Autónomas al derecho civil foral o especial allí donde exista, y este tipo de uniones es extraño a las tradiciones catalana y aragonesa, es más partiendo de la tesis de que la regulación de las uniones de hecho se encamina a establecer una nueva clase de matrimonio tampoco tendría competencia el legislador estatal ya que el art. 32 CE no admite dos clases de matrimonio. Sería necesario, según esta posición, una reforma de la Constitución.

³³ En este apartado he seguido el trabajo de RODRIGUEZ GARCIA, J.A. El Derecho urbanístico y los principios de laicidad y cooperación con las confesiones religiosas, pendiente de publicación (agradezco al autor que me facilitará el original). En este trabajo se puede encontrar una completa información sobre esta materia.

ordenación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, en aquello que no ha sido declarado nulo por la STC 61/1997, de 20 de marzo³⁴ y la Ley 38/1999, de 5 de noviembre de ordenación de la edificación. Asimismo, se encuentra vigente con carácter supletorio el Texto refundido de la Ley del suelo de 1976 y los Real Decreto-Ley 3/1980, de 14 de marzo, sobre promoción de suelo y agilización de la gestión urbanística y el Real Decreto-Ley 16/1981, de 16 de octubre sobre adaptación de planes de ordenación urbana.

La normativa autonómica anterior a la STC 61/1997 de 20 de marzo es escasa. Sólo Galicia, Cataluña, Valencia y Navarra tienen legislación completa. A partir de la Ley 6/1998 de 13 de abril comienzan las CCAA a legislar en esta materia. Algunas Comunidades tienen en este momento una legislación urbanística completa (La Rioja, Castilla-La Mancha, Aragón, Baleares, Castilla y León y Canarias); otras no tienen todavía una legislación completa, entre estas cabe distinguir varias situaciones: 1. Extremadura, Andalucía, Cantabria y el País Vasco, después de la STC 61/1997 hacen suyo total o parcialmente el contenido del Real Decreto-Legislativo 1/1992, de 26 de junio mediante "leyes-puente". 2. Asturias y Murcia, aplican el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio y el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril. 3. La Comunidad Autónoma de Madrid dicta Leyes de medidas urgentes en materia urbanística para llenar el vacío legislativo que crea la STC 61/1997.

No se puede desconocer que la competencia en la elaboración de los planes generales de ordenación urbana la tienen los municipios, aunque el control genérico y de ordenación del territorio le corresponde a la Comunidad Autónoma.

Los problemas que se pueden plantear en este ámbito inciden en la existencia de previsión de espacios para usos religiosos en la normativa de Planes Generales de Ordenación urbana³⁵ y en los criterios de asignación

³⁴ Esta sentencia ha supuesto un punto de inflexión en el Derecho urbanístico vigente. En ella se declaran inconstitucionales algunos artículos del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 por entender que la Ley estatal había invadido las competencias asumidas con carácter exclusivo por las CCAA.

³⁵ La normativa de aquellas CCAA que tienen legislación completa, incluyendo el desarrollo reglamentario, no recoge ninguna mención al uso religioso. Esta mención existe en aquellas CCAA que deben acudir para completar su legislación a la estatal, bien porque no han desarrollado su legislación reglamentariamente, o porque al no haber legislado sobre esta materia aplican la legislación estatal. En lo que se refiere a los Planes de Ordenación urbanística, sólo Madrid y Palma de Mallorca recogen un

de estos espacios, que, en todo caso, deben tener en cuenta el respeto a la voluntad de la comunidad.

2. Con carácter exclusivo las Administraciones autonómicas son competentes sobre los museos, bibliotecas y conservatorios de música de interés para la Comunidad Autónoma y que no sean de titularidad estatal y el patrimonio monumental de interés de la Comunidad Autónoma, excepto su defensa contra la exportación y la expoliación (art. 148.1.15 y 16 en relación con el art. 149.1.28).

Así pues, las CCAA, siempre que así lo hayan asumido en sus Estatutos, tienen competencias legislativas³⁶ y de ejecución acerca del patrimonio histórico-artístico que sea de interés para la Comunidad Autónoma y no sea de titularidad estatal. Esta es una de las materias que ha adquirido una mayor vitalidad en el ámbito autonómico. Una parte muy importante del patrimonio cultural está en manos de la Iglesia Católica. Esta materia forma parte del Acuerdo sobre enseñanza y Asuntos Culturales firmado entre el Estado español y la Santa Sede el 4 de diciembre de 1979. De manera que los Convenios que se firmen acerca de esta materia en el ámbito autonómico serán ejecución de aquel³⁷. Puesto

estándar mínimo específico para uso religioso. Vid. RODRIGUEZ GARCÍA, J.A. en *El Derecho urbanístico...*cit.

³⁶ Cabe citar la Ley del Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha de 13 de mayo de 1990; la Ley del Patrimonio Cultural Vasco de 3 de julio de 1990; la Ley del patrimonio histórico de Andalucía de 3 de julio de 1991; la Ley del Patrimonio Cultural catalán de 30 de septiembre de 1993; la Ley del Patrimonio Cultural de Galicia de 30 de octubre de 1995; Ley de Patrimonio Cultural de Cantabria de 13 de octubre de 1998; la Ley de Patrimonio Cultural de Extremadura de 29 marzo de 1999.

³⁷ En este sentido CALVO OTERO, J. en *Comunidades autónomas y Derecho Eclesiástico del Estado, en Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural. Estudios en honor del Dr. D. LAMBERTO DE ECHEVERRÍA*. Ed. Universidad de Salamanca. Salamanca 1987 pp. 259 a 276, p. 273, aunque mantiene que podría ser de aplicación el sistema de convenios intergubernativos p. 272. ALDANONDO SALAVERRIA, I. En *Comunidades Autónomas y bienes culturales eclesiásticos*. En *Ius Canonicum* vol. XXIV 1984 pp. 295-355 esp. p. 309 que estos Convenios son ejecución del Acuerdo con la Sta Sede, su ejecución por razón de la materia corresponde a la Comunidad Autónoma. En el mismo sentido ALVAREZ CORTINA, A. en *Función práctica de los Acuerdos Iglesia-Comunidades Autónomas en materia de patrimonio histórico-artístico*. En *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol.IV 1988 pp.265-285 esp. p. 260. A favor de su calificación como acuerdos de ejecución y en contra de la tesis de los convenios intergubernativos LLAMAZARES FERNANDEZ, D. en *Derecho de la libertad de conciencia...* vol.II pp. 163-164. Algún autor ha calificado a los Convenios regionales como leyes paccionadas, así BAJET, E. en *Acuerdos entre la*

que el patrimonio histórico-artístico de interés para la Comunidad Autónoma es competencia suya, a ellas corresponderá la ejecución de los compromisos asumidos por el Estado a nivel internacional. Parte de la doctrina, ha sostenido que estos Convenios no son aplicación de un Tratado internacional sino una manifestación de la competencia de las CCAA³⁸, esta afirmación toma como punto de partida la naturaleza jurídica de Tratado internacional de los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede y centra su atención en esta materia, la ejecución de tratados internacionales, para verificar si las CCAA tienen asumida o no esa competencia. El examen de los Estatutos de Autonomía pone de relieve que no todas las Comunidades Autónomas han asumido como competencia propia la ejecución de tratados internacionales. Esta constatación lleva a este sector doctrinal a afirmar que los Convenios firmados entre las Iglesias locales y las CCAA no se firman al amparo del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos culturales entre el Estado español y la Santa Sede sino al amparo de las competencias de la Comunidad Autónoma. En mi opinión, esta posición doctrinal parte de un presupuesto equivocado que consiste en centrar su atención en la naturaleza del Acuerdo con la Iglesia Católica. Como es sabido, la ejecución de los Tratados internacionales no puede ignorar en el ordenamiento interno la distribución de competencias entre el Estado como Administración central y las CCAA, de modo que la ejecución de las materias contenidas en el Tratado internacional, en este caso, el Acuerdo con la Santa Sede, corresponderá a aquellos entes

Generalitat de Cataluña y la Iglesia Católica. Presupuestos doctrinales. En *Ius Canonicum* vol XXIII 1983 pp. 825-878 esp. p.870. Otros partiendo de la consideración de la Iglesia Católica como un ente público han calificado estos Convenios como “convenios interadministrativos” de coordinación o convenios entre entes públicos internos al Estado y por su contenido convenios de gestión, en este sentido MARTINEZ BLANCO, A. en *Naturaleza jurídica de los pactos Iglesia-Comunidades Autónomas sobre patrimonio cultural*. En *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. I 1985, p.367; en el mismo sentido MOTILLA DE LA CALLE, A. en *Régimen jurídico de los bienes histórico-artísticos de la Iglesia Católica*. Ed. EUROLEX, S.L. Madrid 1995, p.156, si bien mantiene que su vigencia no puede considerarse como aplicación o desarrollo directo del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales p. 152; en el mismo sentido RUANO ESPINA, L. En *Los Acuerdos o Convenios de cooperación entre los distintos poderes públicos y las confesiones religiosas*. en *Revista Española de Derecho Canónico* enero-junio 1996 vol.53 núm. 140, pp. 157-187 esp. pp. 179 y ss. También han sido calificados, todos los convenios de este tipo, como contratos administrativos atípicos, en este sentido OLMOS ORTEGA, E. *La regulación del factor religioso en las Comunidades Autónomas españolas*. Ed. Universidad Pontificia. Salamanca 1991, p. 137.

³⁸ En este sentido se manifiesta ROCA M. En *Naturaleza jurídica de los Convenios eclesiásticos menores*. Pamplona 1993 pp. 124-125

públicos que tengan la competencia. En síntesis, comparto la afirmación que los Convenios firmados entre las CCAA y las Iglesias locales en materia de patrimonio histórico-artístico, son manifestación de las competencias asumidas por las CCAA, pero, en este punto discrepo de esta posición, dichos convenios son ejecutivos, esto es se firman en el marco del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos culturales.

Existen, pues, varios niveles de colaboración, a nivel estatal la voluntad de colaborar y de crear una Comisión mixta con esta finalidad aparece recogida en el art. XV del Acuerdo anteriormente citado. Creada la Comisión mixta Estado-Iglesia, aprueba el 30 de octubre de 1980 un Documento relativo al marco jurídico de actuación mixta Iglesia-Estado sobre Patrimonio Histórico-Artístico, sin embargo, no llega a publicarse en el Boletín oficial del Estado, de manera que carece de fuerza normativa. No obstante, recoge los principios de actuación que guiarán ulteriores convenios. El propio Documento prevé la aprobación de acuerdos que tengan como objetivo desarrollar los principios aquí contenidos en materias como archivos y bibliotecas, bienes muebles y museos y bienes inmuebles y arqueología. Hasta el momento se han firmado dos Acuerdos de ámbito nacional. El 30 de marzo de 1982 el Presidente de la Comisión episcopal para el Patrimonio Cultural y el Subsecretario de Cultura firman un acuerdo bajo el título "Normas con arreglo a las cuales deberá regirse la realización del inventario de todos los bienes muebles e inmuebles de carácter histórico-artístico y documental de la Iglesia española". El 27 de febrero de 1997 se ha aprobado el Acuerdo de colaboración para el Plan Nacional de Catedrales entre el Ministerio de Educación y Cultura y la Iglesia Católica. Ninguno de los dos acuerdos ha sido publicado en el Boletín Oficial del Estado por lo que carecen de efectos jurídicos de carácter general.³⁹

Las transferencias realizadas en esta materia a las CCAA ha desplazado el interés de la colaboración del ámbito estatal al ámbito autonómico en el que se han firmado diecisiete Convenios entre las CCAA

³⁹ Cfr. ALDANONDO SALAVERRIA, I. En Consideraciones en torno a los proyectos de acuerdo entre la Conferencia Episcopal y el Ministerio de Cultura sobre el inventario general de bienes muebles y el plan nacional de catedrales. En XV Jornadas de la Asociación Española de canonistas. Publicaciones Universidad Pontificia de Salamanca 1997 pp.231-267 esp.p.262 . De la misma autora en Los bienes de las confesiones religiosas, en AA.VV. Curso de Derecho Eclesiástico del Estado, coord. Por MARTÍN SANCHEZ I. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pp. 250-280 esp. 269 a 272.

y las Iglesias locales⁴⁰ en todos ellos se crea una Comisión mixta paritaria con representación de la Comunidad Autónoma y la Iglesia con el objetivo de gestionar la tutela y conservación del patrimonio histórico-artístico, su composición y funciones son sustancialmente las mismas en todas las Comunidades, pero su grado de eficacia varía de unas a otras.⁴¹

Las confesiones minoritarias con Acuerdos legislativos, excepto la Federación de Iglesias evangélicas, han incluido en ellos la voluntad de colaborar con el Estado en esta materia, sin embargo, en ellos no se hace mención a la creación de una Comisión mixta y hasta el momento no se han realizado con las CCAA Convenios de colaboración.

3. Asimismo, tienen competencia exclusiva, si la han asumido en sus Estatutos, acerca de la Promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial (art. 148.1.18.), Una vez más, nos encontramos con la utilización de términos que no indican con claridad cuál es el ámbito de competencia que las CCAA pueden asumir. Si tenemos en cuenta que el turismo no se encuentra entre las competencias exclusivas del Estado enumeradas en el art. 149, se puede afirmar que las CCAA pueden asumir competencias legislativas y ejecutivas en esta materia. En los Estatutos de Autonomía se recoge como una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma. En ocasiones, el turismo puede presentar un interés religioso,⁴² sobre este

⁴⁰ Los sujetos de este tipo de Convenios por parte de las Comunidades Autónomas suelen serlo el Presidente del Gobierno o el Consejero con competencia en cuestiones culturales y por parte de la Iglesia, cuando la Comunidad Autónoma es uniprovincial y su territorio coincide con el de la diócesis el interlocutor es el Ordinario del lugar. En las Comunidades Autónomas pluriprovinciales podrán intervenir todos los Obispos con potestad en el territorio de la Comunidad Autónoma o bien uno representando a todos los demás Cfr. ALDANONDO SALAVERRIA, I. En Los bienes de las confesiones religiosas...cit. p.273

⁴¹ Una descripción de su composición y funciones, así como un balance de sus resultados se puede ver en ALDANONDO SALAVERRIA, I. En Balance actual del desarrollo y ejecución de los Acuerdos entre la Iglesia Católica y las Comunidades Autónomas sobre patrimonio histórico. En Revista Española de Derecho Canónico julio-diciembre 1989, vol. 46 núm 127 pp. 649-666

⁴² Sobre esta materia puede encontrarse en el derecho italiano el excelente trabajo de CHIZZONITI, A. en Il turismo religioso tra normativa statale e normativa regionale, en Codice del Turismo religioso, a cura di CHIZZONITI, A. ed. Giuffrè, Milano 1999 pp.1-37.

punto se encuentran disposiciones normativas en el ámbito autonómico,⁴³ de ahí el interés de esta materia para el Derecho Eclesiástico.

4. Las CCAA podrán asumir competencias en materia de asistencia social⁴⁴ (art. 148.1.20.) No se indica cuál es la extensión de la competencia, pero si tenemos en cuenta que el art. 149 no incluye entre sus competencias la asistencia social, es posible afirmar que es una competencia exclusiva de las CCAA siempre que la hayan asumido. En este sentido es frecuente encontrar en el ámbito autonómico Convenios de colaboración con la Iglesia Católica o alguna de sus asociaciones como Cáritas. A través de esta competencia se colabora en hacer posible el ejercicio de la prestación social sustitutoria como alternativa al servicio militar. Su desaparición puede plantear problemas al desaparecer una fuente importantísima de voluntariado social. Asimismo, cabe incluir en este apartado las competencias en cementerios⁴⁵.

c. Competencias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

La mayor parte de las materias que forman parte del Derecho Eclesiástico en cuanto manifestaciones del derecho fundamental de libertad de conciencia son materias que pueden ser compartidas por el Estado y las CCAA, en ocasiones corresponderá a aquel la competencia legislativa de forma exclusiva, pudiendo ser las competencias ejecutivas de las CCAA, como ocurre en determinados supuestos de asistencia religiosa, en los que la competencia legislativa exclusiva en materia de libertad religiosa la tiene

⁴³ Entre los más recientes cabe destacar el Decreto 224/1994 de 2 de junio, de la Consellería de Cultura, Comunicación Social y Turismo de la Comunidad Autónoma de Galicia, a través del que se crea el Registro de Entidades de Promoción del Camino de Santiago, de la misma Consejería, la Orden de 30 de noviembre de 2000 de subvenciones a las Entidades de promoción del camino de Santiago para el año 2001 y la Orden de 28 de diciembre de 2000 por la que se convocan los programas “ven al camino” y “Ven a la ruta marítima Jacobea para el año 2001”

⁴⁴ Vid. VAZQUEZ-PEÑUELA, J.M. *Las Leyes autonómicas de servicios sociales: su repercusión sobre las entidades eclesiasísticas*. Pamplona 1991

⁴⁵ Cabe citar sin ánimo de ser exhaustiva en la Comunidad Autónoma de Galicia el Decreto de 23 de abril de 1998 n. 134 de la Consejería de Sanidad y Servicios sociales en donde se regula el Reglamento de Policía Sanitaria mortuoria; en la Comunidad de la Rioja el Decreto de 27 de marzo de 1998 n. 30 de la Consejería de Salud, Consumo y Bienestar Social que regula el Reglamento de Policía Sanitaria; en la Comunidad Autónoma de Cataluña el Decreto 209/1999 de 27 de julio del Departamento de Gobernación que regula con carácter supletorio los servicios funerarios municipales.

el Estado y la dotación de los medios materiales y humanos necesarios para el ejercicio de la asistencia religiosa en centros públicos en cuanto manifestación de la libertad religiosa puede corresponder a las CCAA si tienen asumidas y transferidas las competencias en el sector en el que deba hacerse efectivo este derecho. Otras veces, el Estado se reserva la competencia en la legislación básica, reconociendo competencias legislativas de desarrollo y ejecutivas sobre esa materia a las CCAA, así ocurre con la legislación educativa entre la que cabe incluir el RD que desarrolla la enseñanza de la religión.

Las materias que se pueden incluir en este apartado son: 1. Educación. 2. Sanidad: 2.1. Derechos del paciente. 2.2. Asistencia religiosa en centros hospitalarios 3. Asistencia religiosa en centros penitenciarios. 4. Medios de comunicación social. 5. Régimen fiscal. En cada una de estas materias distinguiré de un lado, la delimitación de la competencia estatal y autonómica y de otro, en los casos en que la colaboración de las confesiones sea necesaria, cómo se concreta, distinguiendo aquí a su vez entre la Iglesia católica y las confesiones minoritarias.

1. En materia de educación corresponde al Estado la regulación de las normas básicas para el desarrollo del art. 27 CE (derechos a la educación y la libertad de enseñanza)(art. 149.1.30.), pudiendo las CCAA asumir competencias legislativas de desarrollo⁴⁶ y de ejecución. Lo habitual es que cuando se dictan disposiciones normativas en el ámbito autonómico se reproduzcan los contenidos de la legislación estatal. Las diferencias más importantes se encuentran en el fomento de la cultura y la lengua propia, en aquellas Comunidades que más acentuados tienen los rasgos diferenciales. De modo que lo que se añade a la legislación básica estatal son ámbitos acerca de los que las CCAA tienen competencias exclusivas(art. 148.1.17). Asimismo, como norma básica se ha promulgado el RD 2438/1994 de 16 de diciembre que regula la enseñanza de la religión, las competencias de las Autonomías se contemplan en el art. 6.3 que se limitan a determinar "... a qué departamentos y profesores se asigna la responsabilidad de organizar y dirigir las actividades de estudio ...en todo caso, y en lo que se refiere a los centros públicos, esta responsabilidad se encomendará a funcionarios de los Cuerpos de Maestros y de Profesores de Enseñanza Secundaria".

El efectivo ejercicio de la enseñanza de la religión requiere de la colaboración de las confesiones para la prestación del servicio. El art. 6.2

⁴⁶Ley 1/1993 de 19 de febrero del Parlamento vasco que regula la Escuela Pública Vasca

de la citada norma establece que dicha materia “será impartida por las personas designadas por las Comunidades e Iglesias correspondientes”. Así pues, la enseñanza religiosa será impartida por las personas que sean consideradas idóneas por cada confesión religiosa.

El régimen económico-laboral al que se someten los profesores de religión en los centros públicos será el régimen de contratación laboral, de duración determinada y coincidente con el curso escolar, a tiempo completo o parcial. De modo que será la Administración correspondiente la que asumirá el coste que se deriva de la contratación del profesorado. Este régimen ha sido fijado con carácter general en la Disposición Adicional II de la Ley orgánica de ordenación general del sistema educativo (LOGSE)⁴⁷. La norma al referirse a los profesores de religión utiliza un término genérico que permite hacerlo extensivo a todas las confesiones religiosas⁴⁸.

Al amparo de esta nueva normativa se han firmado diversos Convenios con la Iglesia católica. En el ámbito estatal se ha firmado un Convenio entre los Ministros de Justicia y de Educación y Cultura, en representación del Gobierno y el Presidente de la Conferencia Episcopal, debidamente autorizado por la Santa Sede, Convenio que ha sido promulgado como Orden el 9 de abril de 1999. Con este Convenio se unifica el tratamiento de todo el profesorado de religión católica, con independencia del nivel educativo en el que imparta docencia. En el ámbito autonómico cabe destacar el Convenio general de cooperación entre la Comunidad de Madrid y la Provincia eclesiástica de Madrid publicado por Resolución de 22 de junio de 1999 sobre enseñanza de la religión y la Orden de 3583/1999 de 29 de noviembre de la Consejería de Cultura de la Comunidad de Madrid que establece medidas urgentes sobre los criterios de aplicación en la contratación de profesores de religión católica. A la Administración educativa autonómica corresponde la contratación del profesor de religión propuesto por el Ordinario del lugar.

⁴⁷ La Disposición Adicional II ha sido introducida por el art. 93 de la Ley 50/1998 de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social.

⁴⁸ Quedan sin efecto las Resoluciones de la Subsecretaría del Ministerio de Presidencia el 23 de abril de 1996 en virtud de las que se recogían dos Acuerdos de ámbito estatal sobre designación y régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza religiosa firmados con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España y otro con la Comisión Islámica de España.

De entre las competencias de desarrollo hay que destacar la decisión acerca de la financiación de la enseñanza privada a través de la firma de conciertos, figura predominante, con las escuelas privadas. La firma de conciertos con las escuelas privadas garantiza el derecho de los padres a elegir la educación conforme a sus creencias y convicciones. Pues bien, la existencia de conciertos con la escuela privada puede variar de unas Comunidades Autónomas a otras en función de la demanda social, siendo posible que en unas Comunidades Autónomas exista, fundamentalmente, escuela pública, en otras, exista un predominio de la privada y finalmente, en otras haya un equilibrio entre la escuela pública y la privada.

2. En el ámbito de la sanidad, corresponde al Estado la regulación básica y la coordinación. En este ámbito interesa al Derecho Eclesiástico, en primer lugar los derechos del paciente frente a la intervención médica de forma especial en aquellos casos en que se puede producir un conflicto entre las convicciones del usuario y las instituciones sanitarias, en segundo lugar es de interés en nuestra disciplina la asistencia religiosa.

2.1. Los derechos del paciente están recogidos en el art. 10 de la Ley 14/1986 de 25 de abril General de Sanidad, son el mínimo común exigible en todos los hospitales de la red sanitaria. Las CCAA, si han asumido esta competencia, pueden desarrollar legislativamente las bases establecidas por el Estado y poner los medios para hacer posible su ejecución. En la mayor parte de las leyes promulgadas⁴⁹ por las CCAA, en lo que a los derechos del usuario se refiere, se hace una reproducción exacta de la ley estatal. Algunas CCAA amplían estos derechos al incluir en la legislación reguladora de la salud el derecho a una segunda opinión médica.⁵⁰ En otras

⁴⁹ Se han promulgado hasta el momento las siguientes leyes: Ley 8/1987 de 4 de diciembre de la Presidencia de la Generalidad valenciana que regula el servicio valenciano de salud; Ley 1/1989 de 2 de enero de la Presidencia de la Junta de Galicia que crea el Servicio Gallego de salud; la Ley 2/1989 de 21 de abril de la Presidencia de la Diputación General de Aragón, reguladora del servicio aragonés de salud; Ley 15/1990 de 9 de julio de ordenación sanitaria de Cataluña; Ley 1/1992 de 2 de julio de Presidencia del Principado de Asturias, reguladora del servicio de salud; la Ley 4/1992 de 15 de julio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, reguladora del servicio de salud; la Ley 1/1993 de 6 abril de la Presidencia de la Junta de Castilla-León que regula la ordenación del sistema sanitario; Ley 4/1994 de 26 de julio de Presidencia de la Comunidad Autónoma de la región de Murcia que regula la salud; Ley 8/1997 de 26 de junio de ordenación sanitaria de Euskadi; Ley 8/2000 de 30 de noviembre de ordenación sanitaria de Castilla-La Mancha.

⁵⁰ Ley foral 10/1990 de 23 de noviembre de Presidencia del Gobierno de Navarra, reguladora de la sanidad; Ley 4/1991 de 25 de marzo de la Presidencia de la Comunidad Autónoma de la Rioja; la Ley 11/1994 de 26 de julio de la Presidencia del Gobierno de

CCAA los derechos de los pacientes reconocidos en la ley general de sanidad están siendo desarrollados por normas específicas. En este sentido cabe citar el Decreto 45/1998 de 17 de marzo del Departamento de Sanidad del Gobierno Vasco por el que se establece el contenido y se regula la valoración, conservación y expurgo de los documentos del Registro de Actividades clínicas de los servicios de urgencias de los hospitales y de las historias clínicas hospitalarias. Su contenido está vinculado al derecho a la intimidad⁵¹. La Ley 21/2000 aprobada por el Parlamento catalán el 21 de diciembre de 2000 y que ha entrado en vigor el 12 de enero de 2001 sobre los derechos de información relativos a la salud, autonomía del paciente y la documentación clínica. En ella se da contenido a derechos íntimamente conectados con la libertad de conciencia, en concreto merece destacarse la regulación de las voluntades anticipadas (el conocido como testamento vital) y la referencia a la edad a partir de la cual se reconoce al sujeto autonomía para prestar su consentimiento al tratamiento médico. En el mismo sentido hay que citar a la Ley reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes de 8 de mayo de 2001 en la Comunidad Autónoma de Galicia.⁵²

2. 2. La asistencia religiosa en estos centros hay que contemplarla como una manifestación del derecho de libertad religiosa, cuyo desarrollo corresponde al Estado de forma exclusiva, pero que en la creación de los medios para hacer posible su ejercicio pueden tener competencias las CCAA.

Garantizar la asistencia religiosa en centros hospitalarios exige de la colaboración de los poderes públicos y de las confesiones de forma que el ejercicio de este derecho se ha hecho posible, en el caso de los católicos, a través de Convenios. Cabe citar la Orden de 20 de diciembre de 1985 en virtud de la que se publica el Acuerdo sobre Asistencia católica en Centros Hospitalarios públicos. En el artículo 1 el Estado garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los católicos internados en los centros

Canarias, reguladora de la ordenación sanitaria; Ley 2/1998 de 15 de junio de la Presidencia de la Junta de Andalucía reguladora de la salud. Asimismo, hay una proposición de ley en Aragón.

⁵¹ La Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre acerca de la protección de datos de carácter personal menciona en el artículo 7.3 y 8 entre los datos de carácter personal dignos de protección, la salud

⁵² Existen sobre esta materia varias proposiciones de ley en el ámbito autonómico en Aragón, Castilla la Mancha; Extremadura y Navarra. Asimismo, en el ámbito estatal hay una proposición de ley sobre esta materia.

hospitalarios del sector público (INSALUD, AISNA, Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos y Fundaciones públicas). En el artículo 6 considera que el coste de este servicio corresponde al Estado y por tanto procederá a transmitir, en su caso, las cantidades correspondientes a la Administración sanitaria competente. Deja a la elección de las Administraciones públicas competentes el establecimiento de la relación jurídica con el personal del servicio de asistencia religiosa católica. En todo caso la elección debe recaer entre el contrato laboral con dicho personal o la firma de un Convenio con el Ordinario del lugar, siempre de conformidad con las condiciones establecidas en este Acuerdo. Se puede decir que el citado Acuerdo se configura como un Acuerdo marco que uniforma todo el sistema de asistencia religiosa católica en hospitales de la red pública, los convenios posteriores firmados con los distintos entes administrativos tienen en él su base⁵³. Dejando a las Comunidades Autónomas una competencia muy reducida, ya que en estos Convenios se reproduce lo dicho en el Acuerdo-marco.

Las confesiones minoritarias con Acuerdos legislativos⁵⁴ se les aplicará el modelo de libertad de acceso para hacer efectivo este derecho. El mismo modelo se aplicará para aquellas confesiones que no hayan firmado Acuerdos legislativos, por directa aplicación de la LOLR. Así pues, corresponderá a las CCAA, en su caso, dar la autorización necesaria para permitir el acceso de los ministros de culto, así como dotar de los locales adecuados (función ejecutiva concreta).

3. La legislación penitenciaria es competencia exclusiva del Estado (art. 149.6), si bien las Comunidades Autónomas pueden asumir la ejecución de la legislación estatal en materia penitenciaria. En aquellos casos que la Comunidad Autónoma haya asumido competencias de ejecución en materia penitenciaria podrá firmar convenios con las confesiones religiosas para hacer efectivo el derecho de libertad religiosa en el centro penitenciario. En materia de asistencia religiosa hay que citar en el ámbito autonómico el Convenio de 10 de julio de 1987 entre el Consejero de Justicia de la Generalitat y un representante de todas las

⁵³ En este sentido MORENO ANTÓN, M. en La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público español. En Revista española de Derecho Canónico, julio-diciembre 1992 vol. 49 núm. 133 pp. 661-690 esp. p. 666 y 689. Allí se puede encontrar en el anexo final una relación de los convenios firmados en esta materia hasta ese momento.

⁵⁴ En todos ellos el art. 9 establece el mismo modelo de asistencia religiosa en centros hospitalarios.

Diócesis catalanas y en el ámbito estatal la Orden de 24 de noviembre de 1993 publica el Acuerdo entre el Ministro de Justicia y el Presidente de la Conferencia Episcopal en el que se regula la asistencia religiosa en Establecimientos Penitenciarios. Aunque de forma expresa no indica su ámbito de aplicación territorial, no es una interpretación descabellada afirmar que se está pensando en todo el territorio nacional, a no ser que la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias haya firmado Convenios con las Iglesias locales, en el art. 1 se dice que el Estado garantiza la asistencia religiosa en todos los centros penitenciarios. La Dirección General de Instituciones penitenciarias asume el coste del servicio, abonando las cantidades correspondientes a las Diócesis en las que estén ubicados los Centros penitenciarios en los que se preste asistencia religiosa. (Art. 5).

Se ha planteado en la doctrina⁵⁵ como problema la relación en que se encuentran estos dos convenios, a efectos de determinar, en su caso, cuál debe prevalecer. El punto de partida para intentar resolver este problema ha sido considerar que el Convenio autonómico no es aplicación directa e inmediata del Acuerdo con la Sta. Sede, "...porque la C.A. no tiene competencia para ejecutar tratados internacionales si la materia no le es propia, y acabamos de ver que la legislación penitenciaria es competencia exclusiva del Estado", sino "...ejecución de la legislación estatal (LOLR y legislación penitenciaria) por haber aceptado la C.A. la gestión de la actividad penitenciaria..."⁵⁶.

En cambio, el Acuerdo de 1993 sí es aplicación directa e inmediata del Acuerdo con la Sta. Sede, de donde se concluye que este acuerdo debe prevalecer sobre el convenio autonómico⁵⁷.

El problema está planteado distinguiendo dos planos diferentes uno el internacional en el que se situaría el Acuerdo con la Sta. Sede, y otro el ordenamiento interno, la legislación estatal, en la que se situaría la LOLR y la legislación penitenciaria. Estos dos planos, según este planteamiento, se

⁵⁵ Cfr. MORENO ANTÓN, M. en La asistencia religiosa católica en centros penitenciarios. Comentario al Acuerdo de 20 de mayo de 1993 entre el Presidente de la CEE y el Ministro de Justicia, en Revista Española de Derecho Canónico, vol.51 1994 pp. 199-216

⁵⁶ *Ibidem* p.205

⁵⁷ *Ibidem* p. 206

relacionan jerárquicamente de forma que los convenios que derivan del primero son superiores a los que derivan del segundo.

Este punto de partida no podemos compartirlo ya que en el ordenamiento jurídico español los derechos fundamentales sólo pueden ser desarrollados por ley orgánica (art. 81.1 CE). El derecho de libertad religiosa como derecho fundamental sólo puede ser desarrollado por ley orgánica. Los Acuerdos con las confesiones, con independencia de cuál sea su naturaleza jurídica, no pueden desarrollar este derecho, su contenido no es más que una concreción de las distintas manifestaciones de la libertad religiosa en el ámbito de cada confesión. La asistencia religiosa en centros penitenciarios es una manifestación de la libertad religiosa que como tal aparece recogida en la LOLR y en los Acuerdos legislativos con las distintas confesiones. Para hacer efectivo este derecho es necesario, de un lado la colaboración de las confesiones y, de otro lado, la intervención de la Administración penitenciaria.

La colaboración con las confesiones puede concretarse en convenios, este es el instrumento que se utiliza con la Iglesias Católica. Estos convenios, son convenios de ejecución del Acuerdo legislativo. Del lado de la Administración, habrá que averiguar quien tiene la competencia en esta materia para saber si el convenio debe firmarse con la Administración general del Estado o con la Comunidad Autónoma. La legislación penitenciaria es competencia exclusiva del Estado, pero las CCAA pueden asumir competencias de ejecución en este ámbito y la Comunidad catalana las ha asumido. De manera que, desde mi punto de vista al asumir esa competencia a ella corresponde hacer efectivo el derecho de asistencia religiosa en el ámbito penitenciario. En consecuencia, la relación entre ambos convenios se rige por el principio de competencia y no por el de jerarquía.

A las confesiones minoritarias con Acuerdos legislativos⁵⁸ cabe aplicar el mismo modelo apoyándonos en las mismas normas que la asistencia en centros hospitalarios. En lo que se refiere a las confesiones sin Acuerdos legislativos el modelo será también la libertad de acceso (art. 2.3 de la LOLR.) y la Ley orgánica general penitenciaria 1/1979 de 10 de septiembre(art. 54) y Reglamento penitenciario aprobado por RD 190/1996 de 9 de febrero (art. 230). También en estos casos la función de la

⁵⁸ En todos ellos el art. 9 establece el mismo modelo de asistencia religiosa en centros penitenciarios.

Administración autonómica es expedir la autorización necesaria y proporcionar los locales adecuados.

4. En los medios de comunicación social corresponde en exclusiva al Estado la normativa básica, pudiendo las CCAA asumir competencias legislativas de desarrollo y de ejecución. La norma básica es el Estatuto de Radio y Televisión(Ley 4/1980 de 10 de enero) en él se reconoce el derecho de acceso a los grupos políticos y sociales(entre los que cabe incluir las confesiones) más significativos(art. 24). Pues bien, la legislación de desarrollo autonómica recoge este derecho en la mayor parte de los casos con idéntico alcance que la legislación estatal⁵⁹, aunque en algunas CCAA se amplía el reconocimiento de este derecho a los grupos minoritarios⁶⁰.

5. En materia de tributos la competencia originaria le corresponde al Estado, pero las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales podrán establecer y exigir tributos, de acuerdo con la Constitución y las leyes.(art. 133.2 CE). En este punto es importante tener presente el sistema de financiación de las CCAA regulado por la Ley orgánica de financiación de las Comunidades Autónomas(LOFCA)de 22 de septiembre de 1980 en virtud de este sistema las CCAA se financian a través de la participación en los ingresos del Estado, que consiste, básicamente, en que el Estado transfiere a las CCAA aquellas cantidades necesarias para que puedan ejercer las competencias transferidas. Esta cesión de ingresos del Estado se completa con la cesión de algunos impuestos y con los tributos propios. Se someten a un régimen especial que les confiere amplias competencias en

⁵⁹ Ley 10/1983, de 30 de mayo, de Creación del Ente público Corporación Catalana de Radio y Televisión; Ley 9/1984, de 11 de julio de Creación de la Compañía de Radio Televisión de Galicia; Ley 13/1984 de 30 de junio, de Creación, Organización y Control parlamentario del Ente público "Radio Televisión Madrid" ;Ley 8/1984 de 11 de diciembre de Radiodifusión y Televisión de la Comunidad Autónoma de Canarias; Ley 7/ 1985 de 22 de mayo, de Creación de la Compañía de Radio Televisión de las Islas Baleares; Ley 8/1987 de 9 de diciembre de Creación de la Empresa pública de la Radio Televisión de Andalucía.

⁶⁰ Ley 5/1982 de 20 de mayo de creación del Ente público "Radio Televisión Vasca"; Ley 7/ 1984 de 14 de julio de la Entidad pública "Radio Televisión" y Regulación de los servicios de Radiodifusión y Televisión de la Generalidad valenciana; Ley 16/1985 de 27 de septiembre de Creación y Organización y Control parlamentario del Ente público Radio Televisión Navarra; Ley 8/1987, de 15 de abril de Creación, Organización y Control parlamentario de la Corporación Aragonesa de Radio Televisión; Ley 9/1988 de 11 de noviembre de Creación, Organización y Control parlamentario de Radio Televisión murciana.

esta materia la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra. Este régimen se concreta, en el caso del País Vasco, en un Concierto económico, aprobado por Ley de 13 de mayo de 1981, y en el caso de Navarra el art. 45 de la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra de 10 de agosto de 1982 establece que la actividad financiera y tributaria se regirá por el sistema tradicional del convenio económico, ambos sistemas son en lo básico idénticos, sustancialmente consisten en reconocerles el derecho de regular, recaudar y gestionar los impuestos generados en su territorio, estableciéndose el compromiso de transferir al Estado una cantidad que corresponde con el coste que haya supuesto el ejercicio de competencias estatales en el territorio de la Comunidad Autónoma.

Sin embargo, las competencias en materia tributaria de las CCAA deben ser ejercidas teniendo en cuenta la estructura general impositiva del Estado. De modo que los requisitos exigidos en las leyes autonómicas a las confesiones religiosas para disfrutar de beneficios fiscales no podrán ser distintos de los previstos en la legislación estatal, por aplicación del principio de unidad material de mercado como límite a la autonomía. Así lo pone de relieve el examen de las leyes autonómicas de Navarra⁶¹ y del País Vasco⁶² que reproducen para su ámbito de competencia lo que se dice en las leyes de ámbito estatal.

⁶¹ Decreto Foral Legislativo 153/86 de 13 de junio que recoge el Texto refundido de las disposiciones del Impuesto sobre Sociedades, en el art. 5.2.b. se exige a las confesiones religiosas que estén legalmente reconocidas para que puedan disfrutar de los beneficios fiscales, la misma exigencia se recoge en la ley estatal reguladora del impuesto de sociedades. La Ley Foral 10/1996 reguladora del régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio en la Disposición Adicional quinta exige además para disfrutar de las exenciones fiscales que las confesiones hayan firmado Acuerdos, en el mismo sentido se manifiesta la legislación estatal sobre esta materia. La referencia a estas leyes autonómicas se encuentra en TORRES GUTIERREZ, A. El régimen fiscal de las confesiones religiosas, Colex, Madrid, 2001. Una referencia a la Norma Foral para la exacción de la Contribución Territorial Urbana de 24 de mayo de 1982, modificado por la Ley Foral de 30 de noviembre de 1983 se encuentra en ROSELL, J. La tributación de las confesiones religiosas en el ámbito autonómico y local, en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. XIV, 1998, pp.257-322, esp. p. 281.

⁶² Decreto Foral 121/1995 de 27 de diciembre (Diputación Foral de Gipuzkoa) en el que se recoge el Reglamento de incentivos de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, la Disposición Adicional primera adapta el sistema a las entidades eclesíásticas que hayan firmado acuerdos; en el mismo sentido la Norma Foral 13/1996 de 24 de abril (Juntas Generales de Alava) que regula los incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.

V.- SÍNTESIS CONCLUSIVA

1. Al ser el objeto de estudio del Derecho eclesiástico un derecho fundamental, en líneas generales, se puede decir que al Estado le corresponde establecer las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todas las personas con independencia del territorio en el que se encuentren. Las CCAA podrán asumir competencias legislativas desarrollando las normas básicas y competencias de ejecución. Así pues, la mayor parte de las competencias de las CCAA son compartidas con el Estado en cuanto vinculadas de forma directa al ejercicio de un derecho fundamental. Las competencias exclusivas de las CCAA inciden, en su mayor parte, en materias que tienen que ver de forma directa con las confesiones religiosas (urbanismo, patrimonio cultural, régimen impositivo).

2. En lo que se refiere al derecho fundamental de libertad de conciencia, en su vertiente individual, las CCAA han asumido competencias en el desarrollo de las normas básicas en materia de educación, sanidad. De ejecución en materias como la asistencia religiosa en centros públicos.

Son de destacar, en el Derecho autonómico, las disposiciones normativas en el ámbito de la sanidad que en materia de derechos del paciente, de indudable conexión con la libertad de conciencia, han contribuido a concretar su alcance, contenido y límites.

En el ámbito educativo, las CCAA reproducen las normas básicas estatales, sin embargo, no son desdeñables algunas competencias de desarrollo que pueden contribuir a modificar, sustancialmente, el marco jurídico en el que se ejercitan los derechos. Así, por ejemplo, en materia de financiación de la educación la firma o no de conciertos educativos, sobre la base de la demanda social, por parte de la Administración Autonómica puede dar lugar, en unas Comunidades, a la configuración de un sistema educativo que se apoya fundamentalmente en la escuela pública, en otras, a un fomento de la escuela privada o a un equilibrio entre la escuela pública y privada. Asimismo, es relevante el desarrollo normativo en aquellas CCAA con rasgos diferenciales más acentuados.

En aquellas ocasiones en que el efectivo ejercicio de la libertad religiosa individual requiera de la colaboración de las confesiones, es el caso de la asistencia religiosa en centros públicos: hospitalarios y penitenciarios, ésta se puede concretar en Acuerdos que tendrán la

naturaleza de ejecutivos cuando se realicen en el ámbito de la Comunidad Autónoma, en el ejercicio de sus competencias.

3. En lo que se refiere a la dimensión colectiva de la libertad religiosa, al Estado le corresponde la competencia exclusiva en la firma de Acuerdos legislativos con las confesiones religiosas con independencia de su naturaleza, Tratados internacionales los firmados con la Iglesia Católica o leyes ordinarias los de las confesiones minoritarias.

Las CCAA tendrán competencia para firmar Acuerdos de ejecución con las confesiones en aquellas materias respecto de las que hayan asumido competencias, por ejemplo en patrimonio histórico-artístico, asistencia religiosa en centros hospitalarios y penitenciarios. Estos Acuerdos podrán ser concreción del Acuerdo legislativo, en el caso de que éste exista y haya hecho previsión de la materia. En aquellos casos en que las confesiones no tengan Acuerdos con el Estado, las CCAA podrán, en el ámbito de sus competencias, firmar con las confesiones aquellos convenios que sean necesarios para hacer efectivo el derecho de libertad religiosa de los ciudadanos.