LOS ACUERDOS DE COOPERACIÓN CON LAS CONFESIONES NO CATÓLICAS EN ESPAÑA.

Dr. D. Agustín Montilla de La Calle
Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado.
Universidad Carlos III de Madrid.

Sumario: ***1.*** *El largo y tortuoso camino hacia el acuerdo.* ***1.1*** *Reconocimiento estatal de las confesiones; inscripción en el Registro de Entidades Religiosas y efectos.* ***1.2*** *El "notorio arraigo en España" como requisito subjetivo previo al acuerdo.* ***1.3*** *La valoración pública de la conveniencia de iniciar el proceso de negociación y firma de un acuerdo con el Estado.* ***2.*** *Los Acuerdos de cooperación con evangélicos, judíos y musulmanes.* ***2.1*** *Reflexiones generales sobre el sistema de acuerdos con las confesiones.* ***2.2*** *Caracteres de los Acuerdos de cooperación de 1992.* ***2.2.1*** *El pacto con Federaciones y no con confesiones singulares.* ***2.2.2*** *La identidad del contenido de los Acuerdos.* ***2.2.3*** *La escasa relevancia del contenido de los Acuerdos.* ***2.2.4*** *El predominio de la parte estatal en la aplicación y desarrollo de los Acuerdos.* ***3.*** *Contenido de los Acuerdos con evangélicos, judíos y musulmanes y perspectivas de reforma.* ***4.*** *Consideraciones finales.*

1. El largo y tortuoso camino hacia el acuerdo

Si quisiéramos sintetizar lo que consideramos son las dos características básicas de la acción política respecto a las confesiones no católicas desde la promulgación de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa (en adelante LOLR), estas pudieran ser las siguientes: el olvido del desarrollo de su estatus jurídico; y la absoluta discrecionalidad de la Administración en la elección de los sujetos susceptibles de beneficiarse de un trato específico. Se podría afirmar que el peso histórico y social de la Iglesia Católica ha agotado los esfuerzos de los sucesivos gobiernos por diseñar y eje-

cutar vías de cooperación con las confesiones acatólicas. La situación minoritaria de estas, cuyos miembros suman un porcentaje mínimo de la población española, y su escasa presencia como grupos de presión organizados, podría explicar la relegación que, en general, sufren en la acción política de gobiernos más preocupados en contentar a la opinión pública mayoritaria, católica o laica. Sólo en los últimos tiempos la fuerte inmigración musulmana y los actos de terrorismo de los grupos islámicos extremistas pudieran propiciar un cambio de actitud en la acción gubernamental, encaminándose ésta a facilitar el ejercicio de su religión a los musulmanes y, así, evitar que la frustración nutra a los grupos de fanáticos. Pero esto está por ver.

La conclusión, desde el plano de los principios constitucionales, los criterios de relación con las confesiones y los mecanismos ideados para ellos, es que la "cooperación" de los poderes públicos que menciona el art.16 de la Constitución (CE) permanece prácticamente inédita respecto a la mayor parte de las confesiones acatólicas. La excepción son los Acuerdos firmados en 1992 con evangélicos, judíos y musulmanes; pero, aun estos, sobre los que nos referiremos más adelante, ni añaden grandes concesiones al estatuto que poseen por la aplicación de la legislación general, ni han sido desarrollados como cabría esperar tras doce años de vigencia. En definitiva, la distancia entre lo que el Estado concede y reconoce a la Iglesia, respecto a lo otorgado a otras confesiones, es cada vez mayor; y no se ha reducido respecto a las confesiones que firmaron los Acuerdos de 1992.

Esto no quiere decir, naturalmente, que las confesiones acatólicas no disfruten de un amplio margen de libertad en el desarrollo de sus actividades. El conjunto de derechos que tutelan la acción de las entidades religiosas tiene su origen, en términos generales, en una doble fuente. En tanto que grupos que desarrollan una acción lícita y no lucrativa en la sociedad, constituyen asociaciones protegidas por el derecho de asociación reconocido en el art. 22 de la Constitución. Según la variedad de finalidades derivadas con trascendencia social que pueden llevar a cabo las entidades religiosas -benéfico-asistenciales, educativas, culturales y divulgativas, etc.- podrán acceder a los beneficios reconocidos para estas acciones en el Derecho español, para lo cual deberán inscribirse en los registros especiales radicados en los Ministerios competentes o en las Consejerías de las Comunidades Autónomas a las que se hayan transferido dichas competencias.. Y, en segundo lugar, en cuanto que su naturaleza y acciones tienen carácter religioso, poseen la tutela especial como manifestaciones del derecho de libertad religiosa. La LOLR menciona, entre ellas, las de manifestar libremente sus creencias, practicar actos de culto, recibir asistencia

religiosa de la propia confesión, conmemorar sus festividades, celebrar ritos matrimoniales, impartir enseñanza y formación religiosa, reunirse con fines religiosos, establecer lugares de culto, designar y formar a sus ministros y mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones. La enumeración del art. 2 de la LOLR constituye, en todo caso, una lista abierta de acciones protegidas, cuyo único límite es el orden público.

Más allá de este sustrato básico, las entidades religiosas, acreditando su naturaleza y finalidades, pueden ser sujetos de una eventual cooperación específica con los poderes públicos "según las creencias de la sociedad española" (art.16 CE). Pero para lograrla, en mayor o menor grado, tienen que someterse a una serie de reconocimientos por parte de la Administración con competencia en materia religiosa en los que se subraya la discrecionalidad de los poderes a ella encomendados o, en ocasiones, el amplio margen de las condiciones legales. Tales potestades de la Administración, en relación con la cooperación con las confesiones, operan en tres niveles que, sumados, constituyen los requisitos para alcanzar un acuerdo de cooperación – instrumento que, en la práctica, se ha revelado como instrumento principal de dicha cooperación -: en el momento de inscripción en el Registro de Entidades Religiosas (RER), momento en que jurídicamente se reconoce al grupo su naturaleza de confesión religiosa sujeto de un tratamiento específico; en la apreciación del "notorio arraigo" de la confesión, requisito del que la LOLR supedita la conclusión de un acuerdo; y en la decisión de los poderes públicos de abrir un proceso de negociación con vistas a culminar un acuerdo o convenio de cooperación. En las siguientes líneas nos detendremos en cada uno de ellos.

1.1. Reconocimiento estatal de las confesiones; inscripción en el Registro de Entidades Religiosas y efectos

Como ya dijimos, nuestro ordenamiento utiliza un expediente tradicional en el Derecho Administrativo a fin de reconocer a un grupo su naturaleza religiosa: la inscripción en un Registro especial que crea la LOLR: el RER. Podría decirse que sólo los grupos inscritos – es decir, los que se dan a conocer al Estado y éste, a través del órgano administrativo competente, acredita en el trámite de la inscripción su naturaleza y finalidades religiosas – pueden ser denominados "confesiones religiosas" en el sentido jurídico, empleado en el art.16,3 CE, de sujetos de las relaciones de cooperación con los poderes públicos.

¿Vulnera la aconfesionalidad el Estado el que se establezca en el Derecho qué es una "confesión" o qué es "religión"? En línea de principio, la definición de unas asociaciones especialmente tuteladas es coherente con el sistema de democracia participativa de nuestra Constitución. En materia religiosa encuentra

su fundamento en la laicidad en "sentido positivo" – a la que se refiere nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia de 15 de febrero de 2001 -, que hace primar la promoción del derecho de libertad religiosa -a través de los grupos que forman para esta finalidad los ciudadanos- sobre el dogma de la absoluta separación. A estos efectos, la noción de confesión en nuestro ordenamiento debe limitarse, en síntesis, a establecer criterios captables por el Derecho y susceptibles de valoración por los poderes públicos, a fin de determinar los grupos que, por su naturaleza religiosa, se les puede aplicar un Derecho especial y, eventualmente, cooperar con el Estado. El carácter instrumental de la noción de "confesión reconocida" excluye que el legislador establezca una definición general o abstracta de religión, o valore la falsedad o veracidad de las creencias, planteamientos que serían contrarios a la laicidad del Estado.

Pues bien. El art.5,2 de la LOLR y su desarrollo en el RD 142/1981, de 9 de enero, sobre organización y funcionamiento del RER, determinan los requisitos que nuestro Derecho exige para que un grupo acredite su naturaleza religiosa – sea una "confesión" en el sentido jurídico del término – y pueda beneficiarse de ese Derecho especial. Estos son, en esencia, los datos de identificación del grupo – la denominación y el domicilio social -, los fines religiosos, que han de situarse dentro de los límites al derecho de libertad religiosa, el régimen de funcionamiento y los órganos representativos, y, potestativamente, la relación nominal de las personas que ostentan la representación. Datos teleológicos y de organización que, en líneas generales, parecen razonables a fin de garantizar la naturaleza religiosa del grupo y una cierta estabilidad institucional deducida de la estructura y organización, elemento necesario para una eventual cooperación. Por otro lado, el art. 4,2 del R.D. 1981 parece excluir cualquier concesión a la discrecionalidad de la Administración, afirmando el carácter reglado de las facultades de la DGAR: "la inscripción sólo podrá denegarse cuando no se acrediten debidamente los requisitos a que se refiere el art. 3".

El órgano administrativo con competencia sobre el Registro, la Dirección General de Asuntos Religiosos (DGAR), sigue, a partir de mediados de los años ochenta, una práctica extremadamente rigurosa en la admisión al RER de confesiones. Intenta, con ello, intensificar los controles jurídicos sobre grupos sospechosos de ser sectas, bien por lo extraño de sus doctrinas frente a las creencias judeo-cristianas mayoritarias, bien por la sospecha de realizar actos ilícitos.

En la apreciación de los datos legales – sobre los que suele investigar su veracidad acudiendo a informes de la Policía Nacional -, las directrices de la praxis de la DGAR son, sintéticamente expuestas, las siguientes:

- En la denominación de la entidad, la DGAR ejerce no sólo un control formal en aras, siguiendo la dicción del R.D. de 1981, de que sea idónea para distinguirla de otras confesiones inscritas, sino también sustancial o de veracidad del nombre, de tal manera que exista concordancia entre éste y otros datos doctrinales o sociológicos de la misma.
- En el carácter religioso de sus fines, el sentido de religión empleado coincide con la noción común en el lenguaje; siguiendo las definiciones de religión contenidas en los diccionarios de la lengua, se requiere la creencia en un ser supremo trascendente al hombre y en un conjunto de normas morales sobre el hombre y la sociedad, así como una manifestación comunitaria de esa relación con Dios a través de la realización de actos de culto en lugares sagrados especialmente dedicados a ello. Simultáneamente a la exigencia de acreditamiento de esta finalidad y en los términos que se han expuesto, la DGAR viene requiriendo la constancia de dos aspectos parciales que considera esenciales en la calificación de toda iglesia, confesión o comunidad religiosa: la existencia de un cuerpo de doctrina propio e individualizador -su contenido próximo a otros grupos inscritos, hecho por lo demás frecuente en confesiones que aparecen separadas en comunidades autónomas, como, por ejemplo, sucede entre los musulmanes, los judíos y algunas iglesias nacidas de la Reforma, es suficiente causa de denegación-; y la verificación de actos de culto, cuyos componentes fundamentales son la descripción de ritos y ceremonias litúrgicas, la existencia de sacerdotes o ministros de culto y la dedicación estable de un lugar o lugares específicos a tal fin.
- O, en fin, en la acreditación del "régimen de funcionamiento y órganos representativos" da pié a la DGAR, a su vez, a una comprobación sustancial, exigiendo que la estructura organizativa responda a la realidad y no sea la propia de una asociación de Derecho Común; basta que en los estatutos de la entidad peticionaria se hable de "socios" o "miembros" y no de fieles, o que se autocalifique como asociación, o el que se forme parte de la comunidad por la simple solicitud de ingreso, o no distinguir - como exige la Resolución de 1996 denegatoria de la inscripción de la Iglesia de Unificación - en la estructura sacramental o de poder de dos estatutos diferenciados para los ministros de culto y la feligresía, para que se estime causa suficiente de denegación de la inscripción por no corresponder su organización interna a la propia de las confesiones.

Cumulativamente la Administración exige requisitos *extra legem*, que acrediten la realidad sociológica de la entidad y su estabilidad en España: número significativo de fieles y tiempo de implantación en nuestro país.

Parece evidente, a tenor del análisis de la praxis administrativa en el tema de la anotación registral, que el amplio margen otorgado por nuestra legislación a la DGAR para la interpretación y aplicación *"ad casum"* de los frecuentes conceptos indeterminados contenidos en los requisitos de inscripción, unido a la extensión de sus potestades a través de la función de calificación previa que se arroga, la comprobación sustancial de los documentos aportados, la verificación de condiciones *"extra legem"*, etc., acaban convirtiendo, *"de facto"*, una práctica reglada por la ley en discrecional. El efecto inmediato del modo de verificación de la aptitud de las entidades para acceder al Registro es el de asumir sus legítimas expectativas en una notable incertidumbre, donde la inscripción en el RER puede llegar a convertirse en una graciosa concesión de los poderes públicos.

Si bien es verdad que la jurisprudencia de los tribunales más reciente subrayan el control formal y reglado de la Administración en la inscripción de los grupos en el RER. En las Sentencias de la Audiencia Nacional de 3 de marzo y 22 de diciembre de 1999, el tribunal afirma que el requerimiento de datos extralegales – se refiere en concreto a los datos de número de fieles y años de arraigo en España – y la denegación de la inscripción si no se acreditaran, suponen una actuación ilegítima que lesiona el derecho de los grupos a la inscripción en la observancia de la ley. Y, de mayor relieve por el tribunal que la dicta, la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) de 15 de febrero del 2001, respecto a la inscripción de la Iglesia de Unificación, califica de regladas las potestades administrativas en la admisión al RER de grupos religiosos, sin margen discrecional de apreciación. Respecto al elemento de mayor dificultad interpretativa, los fines religiosos, afirma que la Administración no podrá realizar un control sobre la legitimidad de las creencias de las entidades, sino tan sólo comprobar que no son algunas de las excluidas en el art.3 de la LOLR al constatarse que sus fines son ajenos y extraños a los religiosos.

Pero aunque el Gobierno actuara creyendo hacer lo "políticamente correcto" a fin de impedir que grupos sospechosos de ilegalidad o fraudulentos pudieran beneficiarse de amplios beneficios económicos que recaen sobre el esfuerzo fiscal de los ciudadanos, tampoco se explica la actitud de nuestra Administración; en la práctica la mera inscripción en el RER no conlleva ventajas sustanciales. Desde el plano de una mayor protección jurídica, aparte de la personalidad como

entidad religiosa, se les reconoce la posibilidad de tener sus propias normas de organización, en las que establecerán las cláusulas de salvaguarda de su identidad, cierta protección de sus ceremonias y lugares de culto, prestar asistencia religiosa en los establecimientos públicos – que, *de facto*, sólo se lleva a cabo siempre que exista un acuerdo con la confesión – y la posibilidad de pactar acuerdos con el Estado – si además tiene notorio arraigo -. Desde el punto de vista económico, la tendencia de nuestro ordenamiento ha sido la de relegar la concesión de beneficios fiscales a las confesiones que hayan suscrito un acuerdo de cooperación con el Estado: si en unos primeros tiempos las confesiones inscritas pudieron beneficiarse de ciertas ventajas fiscales en el impuesto de sociedades y de la exención de algunos impuestos municipales, como el impuesto sobre bienes inmuebles, la normativa fiscal posterior restringió los beneficios fiscales a las confesiones con un convenio vigente con el Estado. Tan sólo subsisten a su favor algunas exenciones del IVA por determinadas prestaciones y servicios.

Puede concluirse, pues, que el legislador español ha preferido concentrar las posibilidades que ofrece la cooperación en los acuerdos que pudiera firmar con las iglesias, confesiones o comunidades religiosas. La LOLR no desarrolló el estatuto de las confesiones meramente inscritas salvo en concesiones generales y de escasa trascendencia práctica – otro criterio sigue la reciente Ley de libertad religiosa de Portugal, que sí ha optado por incorporar en su texto un Derecho especial beneficioso para las entidades inscritas -. En épocas posteriores ha primado el criterio de condicionar eventuales reconocimientos o beneficios económicos a la firma de un acuerdo. No hay motivo alguno para que el estatuto de las confesiones inscritas sea, como lo es en el Derecho español, residual. Al contrario, ensancha el desigual tratamiento entre las confesiones que existe en España, lo cual, naturalmente, se proyecta en el ejercicio individual del derecho de libertad religiosa.

1.2. El "notorio arraigo en España" como requisito subjetivo previo al acuerdo

La LOLR en su art.7 exige a las confesiones para acceder a un acuerdo con el Estado el que, además de estar inscritas en el RER, el tener "notorio arraigo en España" por su "ámbito y número de creyentes". Una interpretación ajustada a la ley llevaría a la conclusión de que la solicitud del grupo inscrito de obtener el reconocimiento del notorio arraigo abre un procedimiento administrativo en el que la DGAR, ejerciendo potestades regladas en la apreciación del concepto indeterminado de "notorio arraigo" en el que, en todo caso, ha de apreciar algunos elementos a los que la propia LOLR se refiere – la expansión de la confesión en el territorio español, el número de fieles, los

años de implantación y su evolución, la notoriedad de su presencia en la sociedad española ... – y resolver mediante un acto administrativo ajustado a Derecho. Rios de tinta han corrido intentando precisar este concepto clave en el Derecho Eclesiástico español. Sin embargo, uno tiene la impresión de que cada vez se oculta más su significado y se incrementa, así, su carácter etéreo y misterioso. Una vez más gran parte de la responsabilidad en la confusión que hoy existe en torno al concepto de "notorio arraigo" es el de la propia Administración y de las veces, no muchas, es verdad, en que ha actuado en relación, directa o indirecta, con la determinación de tal categoría. Haremos memoria de ellas.

La primera ocasión se presentó con el proceso de negociación y firma de los Acuerdos de 1992 con evangélicos, judíos y musulmanes. Pero desde su inicio se vio que el *iter* no iba a ofrecer datos significativos sobre el notorio arraigo. La razón principal es que los Acuerdos se pactan con unas determinadas creencias más que con las iglesias, confesiones y comunidades religiosas singulares con notorio arraigo en España. De ahí que los poderes públicos siguieran una política de incentivar la constitución de Federaciones que aglutinasen las distintas comunidades evangélicas, judías o musulmanas presentes en nuestro país, estimando que sólo la creencia en su conjunto tiene notorio arraigo en España y, por lo tanto, únicamente la Federación tiene capacidad para ser contraparte del Acuerdo. Lógicamente no existe acto de reconocimiento expreso del notorio arraigo, ni, en consecuencia, datos sobre el particular en el expediente administrativo. Las referencias realizadas en las exposiciones de motivos de los Acuerdos que entraron en vigor, aprobados por las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, al arraigo histórico se refieren, igualmente, a las creencias protestantes, judías e islámicas en España, puesto que no queda constancia alguna del tiempo de implantación en nuestro país de las iglesias o comunidades que forman parte de las respectivas Federaciones. Esta laguna fue subrayada por el Consejo de Estado, en su Dictamen a los proyectos de Acuerdos evangélico y judío: "... Los proyectos de Acuerdos – afirma – parece que parten de la constatación implícita de la indicada exigencia, por cuanto consideran que las Comunidades Evangélicas – o Israelitas – reúnen o tienen el arraigo en España que se define en los textos mencionados, para establecer los cauces jurídicos de cooperación, mediante los Acuerdos ..." Y más adelante constata que " ... en el expediente no obra informe alguno en el que se interprete y aplique al caso concreto la exigencia legal antes transcrita: no obra, ni siquiera, una estimación cuantitativa del "número de creyentes" ..." El Consejo de Estado recomienda corregir dicho defecto en la tramitación en los siguientes términos: " ...quiere llamar la

atención a V. E. sobre la estricta necesidad de que por ese Ministerio y por el Consejo de Ministros se efectúe una valoración a la vista de los datos concretos sobre si se satisfacen los requisitos de la Ley, conscientes de que el criterio que se adopte constituirá un precedente que puede vincular para el futuro el alcance de los conceptos indeterminados sobre el arraigo, que se contienen en la Ley Orgánica 7/1980 ..."

Nada hizo, reiteramos, la Administración para cumplir la apreciación del órgano consultivo. Es más, los Acuerdos que entraron en vigor incluso permiten – a mi modo de ver en clara contradicción con lo dispuesto en el art.7 de la LOLR – que una iglesia o confesión se beneficie de las concesiones establecidas en dichos Acuerdos sin haber alcanzado el notorio arraigo. Los Acuerdos se configuran como "pactos abiertos" desde el momento en que, en su art.1, se abre un cauce para la futura adhesión *ipso iure* de otras iglesias o comunidades meramente inscritas, bastando con que obtengan de la Federación una certificación en dicho sentido expedida por su Comisión Permanente y firmada por su Secretario General. Esta disposición no sólo devalúa la condición del "notorio arraigo", no requerida, sino que produce el efecto sorprendente de que el Estado deba cumplir con las obligaciones derivadas de los Acuerdos frente a confesiones adheridas al pacto sin que aquél lo controle o supervise.

Tampoco las peticiones posteriores de notorio arraigo han arrojado luz sobre la interpretación de este concepto indeterminado. La Resolución de la DGAR de 24 de febrero de 1994 rechaza la solicitud, formulada el 3 de septiembre de 1992, de los Testigos de Jehová de iniciar un proceso de negociación con vista a la culminación de un acuerdo. En dicha Resolución no se realiza referencia alguna al notorio arraigo de la confesión; directamente se deniega la solicitud. La Federación de Comunidades Budistas de España solicita el reconocimiento del notorio arraigo en noviembre de 2001, siendo rechazada tal petición por la DGAR, que asume el informe de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa que niega la "notoriedad" de la presencia de los budistas en España por carecer sus miembros y las actividades que realizan de trascendencia social. Contrariamente, la DGAR sí considera que la petición de reconocimiento del notorio arraigo de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (Iglesia mormona), realizada por segunda vez – la primera, de 1996, fue retirada antes de su decisión – en febrero de 2003 debe ser estimada porque los misioneros y las actividades de la Iglesia mormona sí tienen notoriedad social.

No cabe duda que tanto los conceptos que se emplean y la valoración de los mismos subrayan la gran discrecionalidad de la Administración en el reconocimiento del notorio arraigo y, singularmente, en la apreciación de la notoriedad de la confesión. Discrecionalidad que también ha sido afirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 1995, que deniega el recurso de la Asociación de Testigos Cristianos de Jehová: " ... en tal valoración – del notorio arraigo -, la Ley, aunque vincula su apreciación al ámbito y número de creyentes, no precisa tales referencias, que la Administración estimará, por tanto, libremente, sin más limitaciones que las que deriven de los principios generales del Derecho – constitucionalmente establecidos – y, entre ellos, el de la interdicción de la arbitrariedad (art.9) ..."

1.3. La valoración pública de la conveniencia de iniciar el proceso de negociación y firma de un acuerdo con el Estado

Siendo los acuerdos de cooperación no la única vía, pero sí el instrumento más importante que puede contemplar el régimen jurídico específico de una confesión y contener ventajas económicas o jurídicas de relevancia, parece lógico que la posibilidad de conclusión permanezca indisolublemente unida al reconocimiento del notorio arraigo de la confesión. Es decir, una vez declarado su peso social y comprobadas las garantías de estabilidad y permanencia, requisitos subjetivos de la confesión parte del pacto, el cumplimiento del mandato constitucional de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad y mantener relaciones de cooperación se plasmaría, sin más, en la firma de un acuerdo con la confesión de notorio arraigo. No ha sido esta la opción del legislador. De la dicción del art.7 de la LOLR y, especialmente, de la expresión " ...establecerá, en su caso ..." se deduce un margen de valoración del Estado, autónomo e independiente de la declaración de arraigo, en torno a la conveniencia o no de abrir las negociaciones oportunas.

Estamos, pues, ante otro ámbito de actuación discrecional de la Administración, esta vez con pleno fundamento en la ley. El Gobierno puede decidir, conforme a motivaciones razonables pero en el margen de su libre apreciación, qué confesiones con notorio arraigo pueden beneficiarse con la cooperación que se establezca con el Estado a través del acuerdo futuro. La decisión de la Administración en tal sentido, salvo que se aprecie una grave violación del principio de igualdad o pudiera demostrarse arbitrariedad en el fundamento de la misma, prácticamente cae fuera del control de los tribunales de justicia. Y así se deduce implícitamente de la lectura de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 29 de diciembre de 1995 – citada líneas atrás – que

confirma la decisión administrativa sobre la improcedencia de la apertura de negociaciones con los Testigos de Jehová.

Veamos, a continuación, las líneas generales en las que se desenvuelven los tres Acuerdos con confesiones acatólicas actualmente en vigor: los firmados con los evangélicos, los judíos y los musulmanes.

2. Los Acuerdos de cooperación con evangélicos, judíos y musulmanes

Las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, aprobaron los Acuerdos entre el Estado español y, respectivamente, la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (en adelante FEREDE), la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCI) y la Comisión Islámica de España (CIE). Son los únicos acuerdos vigentes con confesiones no católicas. Cumplidos más de diez años desde su promulgación, conviene hacer balance de los mismos, de sus virtudes y defectos, para detenernos, en un próximo epígrafe, en las posibles líneas de su desarrollo futuro.

2.1. Reflexiones generales sobre el sistema de acuerdos con las confesiones

La configuración en el art. 1,1 de la CE del Estado como *"social y democrático de Derecho"* conlleva una relación con los grupos sociales muy distinta de la que defendía el liberalismo en su sentido tradicional. Este consideraba que los grupos, principalmente los que tienen mayor arraigo social, enajenan e impiden la libertad de los individuos que los forman. El Estado moderno, en aras de establecer una garantía más plena de los derechos humanos, adopta una actitud positiva frente a ellos. El ser "social" implica intervenir en la vida social a fin de garantizar los derechos inviolables de los ciudadanos. De ahí que el art. 9,2 CE señale como uno de los cometidos de los poderes públicos *"promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas"*. "Democrático" debe relacionarse con la proclamación del art. 1,2 de la CE de que *"la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado"*. Así, como señala Sánchez Agesta (Sistema Político de la Constitución Española de 1978, Madrid 1978, pp. 77-78), "...es consecuencia lógica que los grupos sociales participen en el ejercicio del poder que detenta el Estado pero que en su raíz es popular ...". La CE recibe muchos ejemplos de participación de organizaciones sociales (de partidos políticos, sindicatos, asociaciones profesionales, organizaciones de consumidores...); y, entre ellas, menciona las relaciones de cooperación con las confesiones (art. 16,3 CE). Las relaciones de cooperación se fundamentan en una valoración positiva de lo religioso como contribución a *"el libre desarrollo de la personalidad y la paz social"* del art. 10,1 CE. Pues bien. Una de las mani-

festaciones de esa cooperación es permitir que las confesiones participen en la elaboración de su *status* jurídico en conjunción con el poder político.

Esta manifestación se inscribe dentro del fenómeno que caracteriza el sistema de producción normativa actual de la negociación legislativa, vía de participación de los grupos sociales en la formación de las normas que afectan ámbitos de interés propio. Expresión de las democracias participativas, las múltiples modalidades de legislación negociada o pactada tiene la virtud de corresponsabilizar a los destinatarios de las normas en su cumplimiento; y, en el ámbito de la promoción de los derechos humanos, acercan las soluciones legislativas a los intereses legítimos de los grupos afectados. Pero también corre el peligro de convertir el Parlamento en mera cámara de registro de los acuerdos previamente pactados entre el poder y los interlocutores sociales. La soberanía del Estado, reflejada en el poder que ostenta las competencias legislativas, queda limitada y vinculada a las cuestiones negociadas con las organizaciones sociales.

En la esfera religiosa la manifestación más importante de esa democracia participativa y de la legislación negociada son los acuerdos que, como instrumentos formales que encauzan la cooperación, introduce en el ordenamiento español el art.7 de la LOLR. Ahora bien. Los acuerdos no son, ni mucho menos, los únicos medios de cooperación. Esto parece haberlo olvidado nuestro legislador que, como ya dijimos, sigue desde hace más de un decenio el criterio de restringir todo tratamiento especial o beneficio jurídico a las confesiones que hayan alcanzado un pacto con el Estado. Se olvida, así, el derecho de los fieles de las confesiones meramente inscritas a que el Estado colabore a hacer efectiva su libertad religiosa.

Si el fundamento del acuerdo entre el Estado y las confesiones desde la perspectiva constitucional es claro, tampoco hay que olvidar su razón de ser histórica, porque en gran medida determina la heterogeneidad de las fuentes bilaterales vigentes. En realidad, y bajo el paraguas constitucional, lo que hace el ordenamiento español es extender a las minorías religiosas el modelo concordatario, tradicional en las relaciones Iglesia Católica-Estado, nacido como modo de regulación de las "materias mixtas" entre lo que se consideran "dos sociedades perfectas". Es difícilmente soslayable que el diseño constitucional de las fuentes pacticias del Derecho Eclesiástico español no ha logrado unificar la figura de los acuerdos con las confesiones. No se puede negar que los Acuerdos con la Santa Sede constituyen una figura autónoma, difícilmente reconducibles a los acuerdos del art.7 de la LOLR, dado su contenido, su momento de vigencia - antes de la promulgación de la LOLR y, lo que es más re-

levante, su naturaleza de tratados internacionales -. La Iglesia Católica se sitúa extramuros del ordenamiento nacional como realidad preexistente, autónoma y soberana que se relaciona en régimen de igualdad - y para ello se aplican las categorías del Derecho internacional - con el Estado. Por el contrario, las confesiones acatólicas quedarían íntegramente sometidas a la Constitución y a la normativa de desarrollo en materia de libertad religiosa. En todo caso, la coherencia del sistema requiere que se intenten equiparar, en la medida de lo posible y en cuanto al tema de los instrumentos de relación con el Estado se refiere, la posición jurídica de la Iglesia Católica y la de las restantes confesiones. La aplicación del principio de igualdad en el tratamiento de los sujetos colectivos del factor religioso puede tener una importante virtualidad, a mi modo de ver, a la hora de la configuración jurídica del procedimiento de elaboración, régimen y contenido de los acuerdos o convenios de cooperación, una vez vigente el precedente de los Acuerdos estipulados con la Santa Sede.

Estas consideraciones nos sirven para entender alguna de las características de los Acuerdos con evangélicos, judíos y musulmanes que entraron en vigor en 1992, tema del que nos ocuparemos a continuación.

2.2. Caracteres de los Acuerdos de cooperación de 1992

El conocimiento de la historia de persecuciones e intolerancia que han sufrido las confesiones minoritarias en nuestro país nos ayuda a comprender la trascendencia de estos primeros Acuerdos que se firman: los evangélicos, judíos y musulmanes pasan de ser confesiones proscritas o meramente toleradas, a adquirir un especial estatus en el ordenamiento español, que garantiza y beneficia su actividad religiosa y de culto. La firma del Acuerdo, coincidiendo con un hecho tan significativo en nuestra historia religiosa como el quinto centenario del decreto de expulsión de los judíos de España, es, ya de por sí, un acontecimiento de primera magnitud, y no suficientemente valorado, todo hay que decirlo, ni por los medios de comunicación ni por la sociedad en general.

Lo cual no obsta para señalar ciertos defectos tanto de forma como, y especialmente, de contenido, que, en conjunto, nos dan idea de las principales características de los mismos. Es verdad que la larga espera a su promulgación – más de diez años desde la LOLR – podría haber tenido el mismo efecto que sufrió Don Quijote frente a Dulcinea: enamorarse de ella sin haberla conocido. En todo caso la lectura de los mismos nos da idea de sus imperfecciones como instrumentos de cooperación; imperfecciones atribuibles, en gran medida, a la debilidad de la contraparte confesional en la negociación.

2.2.1 El pacto con Federaciones y no con confesiones singulares

La primera característica a subrayar, y que condiciona el contenido de los Acuerdos, se centra en la parte confesional que los firma. La conformación sociológica de las confesiones con las que se pretendía pactar, divididas en multitud de iglesias y denominaciones distintas producto de la Reforma protestante – los evangélicos -, o comunidades, autónomas desde el punto de vista de organización aunque con creencias comunes – los judíos y los musulmanes -, llevó a la Administración a presionar a fin de crear Federaciones que aglutinen las distintas iglesias o comunidades. El propósito, loable, era no multiplicar a la enésima potencia los pactos, siguiendo un modelo parecido al que rige en la República italiana. Pero también tuvo importantes defectos:

- Al pactar con creencias y no con confesiones, hizo que no se tuvieran en cuenta, como ya dijimos, datos relevantes para acreditar el notorio arraigo de la entidad sujeto del pacto; la multiplicidad de entes que componen las respectivas Federaciones lo hacen imposible.
- En la teleología de la LOLR, los acuerdos sirven para allanar peculiaridades en las creencias singulares de las confesiones que requieran una especial acción del Estado; es decir, remover los obstáculos para que la libertad de los individuos que las componen sea real y efectiva (*ex* art.9,2). Sin embargo al pactar con Federaciones y no con confesiones individualizadas se resta posibilidades al acuerdo de satisfacer intereses particulares, sencillamente porque las creencias son heterogéneas. Piénsese, por ejemplo, en las diferencias teológicas y doctrinales de las distintas confesiones que forman parte de la FEREDE: luteranos, baptistas, metodistas, anglicanos, adventistas ..., por citar las iglesias que tienen un origen, más o menos próximo, en la Reforma protestante; a las que se une la Iglesia Ortodoxa. Esto ha contribuido, como ya veremos, a la opción seguida en España de igualar el contenido de los tres Acuerdos con minorías acatólicas.
- Si cualquier presión del Estado en materia religiosa es rechazable, y de dudosa constitucionalidad, ésta de improvisar unidades de negociación – en expresión utilizada por González del Valle (Derecho Eclesiástico Español, 2ª ed., Madrid 1991, pp. 111-112) - incentivando la constitución de Federaciones que aglutinen lo que entiende el Estado, jugando a teólogo, son creencias similares, puede producir verdaderos conflictos en el seno de las Federaciones, donde se obliga a convivir a entidades no ya sólo con distintas creencias, sino que siguen

políticas distintas o, en ocasiones, contrapuestas. Es lo acaecido en el seno de la CIE. La CIE está compuesta, a su vez, por dos Federaciones: la Federación Española de Entes Religiosos Islámicos (FEERI) y la Unión de Comunidades Islámicas de España (UCIDE). Las fuertes divergencias ideológicas y personales entre las cúpulas dirigentes de ambas Federaciones ha ocasionado que las funciones de la CIE y la aplicación del Acuerdo se hayan visto seriamente obstaculizadas, hasta el punto de que hoy muchos abogan por la existencia de dos acuerdos por separado con cada Federación. Los problemas de entendimiento, que surgieron ya en la época de la negociación del Acuerdo, debían haber sido previstos por la Administración.

El carácter hasta cierto punto indeterminado respecto a las confesiones partes del Acuerdo se acentúa al construirse estos como "pactos abiertos" a futuras incorporaciones. En efecto, y como ya pusimos de relieve, el art.1 de los Acuerdo abre un cauce para la posible incorporación de otras iglesias o comunidades inscritas a la Federación y, con ello, la adhesión *ipso iure* al Acuerdo. Basta con que aquellas obtengan de la Federación una certificación de su Comisión Permanente, firmada por el Secretario Ejecutivo. El Estado, pues, no controla en ningún momento los criterios para la adhesión. La puerta abierta hacia la multiplicación de las entidades sujetos del Acuerdo, y la posible heterogeneidad de creencias en el seno de las Federaciones, es evidente.

2.2.2 La identidad del contenido de los Acuerdos

El rasgo más sobresaliente de los tres Acuerdos, que ha sido subrayado por la mayor parte de la doctrina, es la identidad de sus contenidos: el texto de los Acuerdos de 1992 se construye con normas uniformes para la FEREDE, la FCI y la CIE – salvo en cuestiones como la alimentación religiosa, las festividades o la salvaguarda del patrimonio artístico, materias omitidas en el Acuerdo con la FEREDE que sí están regulados en los Acuerdos con la FCI y la CIE -. Esta característica puede sorprender si reflexionamos en la función que debe cumplir un acuerdo en nuestro ordenamiento. En principio cabe pensar que el mejor acuerdo será el que más se adecue a las exigencias de las que son portadores los grupos religiosos; es difícil llegar a la conclusión que todas las creencias tienen los mismos problemas, que requieren idénticas soluciones.

La identidad de contenidos, a su vez, pone de relieve la naturaleza de los Acuerdos de "cartas otorgadas" por los poderes públicos a las que las confesiones se adhieren y que, una vez más, subraya la debilidad de los sujetos confesionales durante las negociaciones.

2.2.3 La escasa relevancia del contenido de los Acuerdos

Los Acuerdos de 1992 contienen, en la mayor parte de su articulado, disposiciones generales que garantizan aspectos diversos del derecho de libertad religiosa, lo cual se comprueba en materias como lugares y ministros de culto, enseñanza y asistencia religiosa, o, en fin, el patrimonio histórico. En estos temas no se aporta protección específica alguna. La reiteración de normas generales de nuestro ordenamiento, aplicables en principio a todas las confesiones religiosas, significa el deseo explícito del legislador de aplicar y velar por tales garantías en los casos concretos de las confesiones y comunidades que forman parte de las Federaciones.

En aquellas materias en donde el Estado español ha desarrollado una más amplia, y a veces gravosa, cooperación con la Iglesia Católica –enseñanza religiosa en las escuelas, asistencia en los establecimientos públicos, patrimonio histórico-artístico, o cauces de financiación directa -, o ha reconocido en mayor extensión instituciones confesionales católicas, como el matrimonio, el criterio seguido en los Acuerdos de 1992 respecto a los evangélicos, judíos y musulmanes es bien el de mínimo o más económico compromiso del Estado, o del menor grado de reconocimiento, como en la cuestión del matrimonio religioso acatólico. Las diferencias que separan el estatus jurídico – y el nivel de cooperación – de la Iglesia católica y el de las restantes confesiones no católicas con acuerdos de cooperación son, por tanto, notables. Cabe subrayar una única excepción, sin duda de relieve, a la disparidad de criterios entre lo regulado en los Acuerdos con la Santa Sede y en los Acuerdos de 1992: en los beneficios fiscales la similitud de regulación de ambos textos jurídicos es notable y normas jurídicas posteriores que incrementan las ventajas económico-fiscales, como la ley de fundaciones y la ley de incentivos fiscales al mecenazgo, también han seguido el criterio de equiparación entre todas las confesiones con Acuerdo con el Estado.

2.2.4 El predominio de la parte estatal en la aplicación y desarrollo de los Acuerdos

El hecho de que el Acuerdo se encuentre destinado a aplicarse y desenvolverse principalmente en el ordenamiento de una de las partes, el Estado, obliga a reforzar las garantías para prolongar el Acuerdo alcanzado a la correcta interpretación y ejecución del mismo. De ahí que considere de gran importancia que el propio texto de los Acuerdos garantizaran a través de compromisos jurídicos la intervención paritaria de las Federaciones partes del mismo en la vigilancia sobre el cumplimiento de las normas, la resolución de las

dudas interpretativas, las propuestas de las vías de adaptación del ordenamiento interno estatal a la normativa convencional, o el establecimiento, en fin, de cauces bilaterales de discusión de las posibles modificaciones o derogaciones.

En este capítulo las disposiciones de los Acuerdos, comunes a los tres, se apartan del principio *stare pactis.*

En primer lugar, la disposición adicional 1ª de los tres Acuerdos determina un procedimiento en materia de iniciativas legislativas que afecten al contenido de los mismos, por el cual el Gobierno decide unilateralmente las eventuales modificaciones del texto en vigor, y tan sólo se compromete a ponerlo en conocimiento de la contraparte confesional que expresará su parecer – se entiende que sólo con efectos consultivos -. No parece que tal solución sea la más acorde para garantizar la aplicación bilateral del mismo.

En segundo lugar, la disposición final atribuye unilateralmente la competencia del Gobierno de dictar disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de lo dispuesto en los Acuerdos. Hubiera sido coherente con la naturaleza pacticia de los convenios que las tres Federaciones pudieran participar, en un plano de igualdad con el Estado, en estas materias, siendo, por ejemplo, una de las competencias propias de la Comisión Mixta Paritaria proponer el contenido de las disposiciones de desarrollo o aplicación que las partes estimen pertinentes.

3. Contenido de los Acuerdos con evangélicos, judíos y musulmanes y perspectivas de reforma

No se pretende en estas líneas realizar un análisis exhaustivo del contenido de los Acuerdos; tan sólo señalar las líneas generales de regulación de los textos pacticios, así como aquellos aspectos que, bien para facilitar la aplicación de los mismos, o para abrir nuevos cauces de cooperación con el Estado, considero necesario cambiar con vistas a una futura reforma o desarrollo normativo de los Acuerdos.

En el capítulo de la protección de los lugares de culto (arts.2 de los Acuerdos), se parte de una definición legal de los mismos derivada de condiciones objetivas – el destino al culto o a la asistencia religiosa de forma permanente, vigente y exclusiva – y la certificación de esa cualidad por la iglesia o comunidad, de conformidad con el órgano ejecutivo de la Federación. La calificación legal de lugar de culto conlleva extenderles un régimen de protección específica similar al que disfrutan los lugares de la Iglesia Católica: inviolabilidad, audiencia del órgano directivo de la Federación en el caso de

expropiación forzosa, excepción de la ocupación temporal y de la imposición de servidumbres, y privación de su carácter sacro antes de su demolición. Los Acuerdos judío e islámico hacen también referencia al régimen de los cementerios confesionales: permitiendo parcelas separadas en los de titularidad pública, y garantizando la existencia de cementerios privados propiedad de las comunidades con esas creencias.

En el tema tratado de los lugares de culto creo conveniente introducir dos previsiones. La primera facilita la aplicación del régimen especial que los propios Acuerdos contienen. Me refiero a la utilidad de la anotación de los lugares de culto pertenecientes a las Federaciones en el RER. La anotación, contemplada con carácter facultativo en el párrafo 5º del Acuerdo con FCI y 4º con CIE, debería, en mi opinión, requerirse como condición *sine qua non* para el disfrute de las ventajas económicas o jurídicas singulares. La seguridad jurídica y la evitación de posibles fraudes así lo aconsejan. La anotación será un medio de prueba de su condición de lugar de culto a los efectos que se establecen en la ley. Piénsese, por ejemplo, en lo importante que es para la Administración conocer con certeza la condición de un inmueble como lugar de culto a fin de aplicarle las exenciones tributarias prescritas en el art.11 de los Acuerdos.

También, y en segundo lugar, considero conveniente la introducción de un nuevo párrafo que contemple la reserva, en los planes urbanísticos y en sus normativas de desarrollo, de suelo suficiente para la edificación de templos o lugares de culto, según y a tenor de las necesidades de las poblaciones. En la función del Estado de la promoción del derecho de libertad religiosa de los ciudadanos, es evidente la importancia de facilitar suelo suficiente para la construcción de templos con el fin de traspasarlo a las confesiones - por compraventa, cesión, permuta o cualquier otro medio - que cuenten con fieles en número suficiente en la zona. Siendo éste un mecanismo de cooperación tradicional con la Iglesia católica y que debiera extenderse a todas las confesiones con dichas necesidades, creo que sería conveniente incluirlo en los Acuerdos. Tendría el efecto directo de introducir una medida administrativa de favorecimiento de la libertad religiosa frecuentemente relegada en las leyes sectoriales de la materia urbanística.

En materia de ministros de culto, los Acuerdos combinan, en la determinación con efectos civiles de su concepto, la exigencia de unas condiciones objetivas - carácter estable, dedicación a unas ciertas funciones, etc -, junto con la lógica salvaguarda de la autonomía de las confesiones y comunidades en su designación reflejada en la facultad que se otorga a las comunidades y

Federaciones de certificar su condición. A mi modo de ver hubiera sido conveniente que dicha condición personal se trasladara, mediante la correspondiente anotación en la hoja de cada Iglesia o confesión, al RER. Al igual que en el supuesto de los lugares de culto, considero necesaria la obligatoriedad de que el RER contenga el elenco de ministros de culto de las Federaciones, en aras de la seguridad que su publicidad confiere a las acciones que realicen, o a la propia legislación protectora de nuestro ordenamiento. En el primer aspecto señalado, las funciones que realicen con efectos civiles, piénsese en la importancia de que conste con certeza la cualidad de ministro de culto de una Federación cuando intervienen en la celebración de matrimonios en forma religiosa, lo cual es, según la regulación de los Acuerdos, un requisito para la validez civil del matrimonio.

En cuanto al contenido de la regulación, los Acuerdos reiteran, en el caso específico de los ministros de culto evangélicos, los rabinos judíos o los imanes musulmanes, lo dispuesto en nuestra legislación general para la salvaguarda del secreto de confesional; esto es, la protección frente a eventuales coacciones que las autoridades públicas pudieran ejercer sobre ellos, amparadas en la ley, a fin de que declaren sobre hechos conocidos en el ejercicio de su ministerio.

Dentro de la regulación sobre el estatus de los ministros de culto es la cuestión de su servicio militar la que reviste un tratamiento más extenso. La supresión en España del servicio militar obligatorio vacía de contenido el precepto.

Por último, en lo que al tema de los ministros de culto se refiere, el art.5 de los Acuerdos contempla la protección de los ministros de culto a través de su incorporación al Régimen General de la Seguridad Social asimilados a trabajadores por cuenta ajena. Esta disposición, hasta ahora sólo ha sido puesta en práctica respecto a los ministros de culto de las confesiones integradas en FEREDE , mediante el RD 369/1999, de 5 de marzo, sobre régimen de Seguridad Social de los ministros de culto de las confesiones integradas en la FEREDE. El Gobierno debería satisfacer lo antes posible la necesidad urgente de que los rabinos y los imanes puedan incorporarse en similares condiciones a la Seguridad Social.

La concesión de efectos civiles al matrimonio evangélico, judío y musulmán, que sólo alcanza a la forma de celebración, se supedita a la previa comprobación de la capacidad civil de los contrayentes y a la celebración cumpliendo unos determinados requisitos: expresar el consentimiento ante el ministro de culto acreditado y dos testigos mayores de edad. Cumpliendo tales

condiciones, los matrimonios religiosos adquieren eficacia civil desde el momento de la celebración, teniendo la inscripción del matrimonio en el Registro Civil meros efectos declarativos y de publicidad frente a terceros de buena fe.

Hasta aquí las similitudes entre los tres Acuerdos. Ahora bien. En el ámbito de las formalidades previas a la celebración del matrimonio, existe una clara diferencia, de importantes consecuencias, entre los Acuerdos con la FEREDE y la FCI, de un lado, y la CIE, de otro. En los primeros se establece, como requisito previo a la celebración, el promover expediente ante el encargado del Registro Civil, cuya finalidad es obtener el certificado de capacidad matrimonial que habrán de entregar al ministro de culto encargado de la celebración del matrimonio (párrafos 2º y 3º del art.7 de los Acuerdos). El Acuerdo con la CIE se separa de los dos anteriores en que no se menciona el expediente previo, aunque en el párrafo 2º del art.7 sí se hace referencia al certificado de capacidad, pero no como requisito previo a la celebración del matrimonio, sino para la inscripción. Dejando sentado, como expresa el párrafo 1º del art. 7 del Acuerdo con la CIE, que la capacidad civil es un elemento *ad validitatem* del cual se supedita la eficacia civil del matrimonio celebrado en la forma religiosa islámica, parece lógico que la comprobación de dicha capacidad se verifique antes de la celebración - momento constitutivo de la eficacia civil -, de tal manera que esta será inválida si las personas que contraen el matrimonio en forma religiosa son incapaces según el Código civil. La verificación a través del expediente previo de capacidad que se regula en los Acuerdos con la FEREDE y la FCI debe extenderse también al Acuerdo con la CIE. No existen motivos, a mi modo de ver, que justifiquen un desigual tratamiento; al contrario, el cumplimiento de los requisitos civiles de capacidad puede ocasionar más problemas - y, por consiguiente, es necesario un mayor control - en el caso del matrimonio musulmán, por la admisión de prácticas como la poligamia, o el repudio unilateral del marido que afectan a la verificación del impedimento de vínculo regulado en el art.46,2 del Código Civil.

En cuanto a la asistencia religiosa llevada a cabo en el seno de las Fuerzas Armadas, el modelo recogido en los arts. 8 de los Acuerdos vigentes que, en síntesis, otorga libertad de acceso al ministro de culto y libertad de salida a los militares evangélicos, judíos o musulmanes, debería complementarse, en aras de la igualdad con la situación de la asistencia religiosa católica, con otros cauces estables de asistencia en los que el Estado sufrague los gastos personales que ocasione la labor de asistencia de los ministros de culto acatólicos, por vía contractual o, en su caso, mediante su nombramiento co-

mo personal permanente al servicio de la Administración militar. Esta posibilidad, contemplada ya en las Reales Ordenanzas de los Ejércitos de Tierra, Aire y Armada, podría efectuarse abriendo a las personas que realicen dicha asistencia religiosa designadas por las Federaciones con Acuerdo la posibilidad de su inclusión en las categorías de personal permanente y no permanente, que regula el RD 1145/1990, de 7 de septiembre, sobre el Servicio de Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas - u otras modalidades que se regulen en el futuro -, hasta ahora sólo aplicable a los ministros de culto católicos adscritos al Arzobispado Castrense.

En todo caso, parece prudente hacer depender el establecimiento de cauces estables de asistencia no sólo del propio interés de la Federación manifestado por su solicitud formal a la Administración, sino de las necesidades reales de su institución, para lo cual me parece determinante dejar que la propia Administración militar fije un número mínimo de militares de esa confesión en cada unidad que así lo pidan. En este último aspecto, el desarrollo del texto del Acuerdo por normas que determinen ese número, así como las condiciones objetivas de incorporación de los ministros de culto evangélicos, judíos e islámicos al Servicio de Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas, restringiría la discrecionalidad de la Administración militar al respecto.

Tampoco me parece que el texto de los Acuerdos añada algún aspecto relevante en el tema de la asistencia religiosa en centros penitenciarios, hospitalarios, asistenciales y otros análogos del sector público, donde únicamente se reitera para evangélicos, judíos y musulmanes el derecho a la asistencia religiosa reconocido con carácter general en nuestro ordenamiento a cualquier miembro de confesión religiosa. Únicamente lo dispuesto en el párrafo 3º del art. 9 del Acuerdo con la CIE, remitiendo a un futuro acuerdo con la dirección de los establecimientos públicos los gastos - materiales y personales - que origine la prestación de la asistencia religiosa, puede considerarse novedoso - aunque por el momento y transcurridos diez años del Acuerdo no se haya materializado, que sepamos, en convenio alguno concreto -. En línea de principio, dicha posibilidad debería ser extendida a la asistencia religiosa que lleven a cabo las iglesias o comunidades pertenecientes a las demás Federaciones. El desarrollo de los posibles sistemas de financiación a través de acuerdos menores facilitaría la efectividad en la aplicación de lo regulado en los Acuerdos, teniendo en cuenta que en estas materias se han transferido importantes competencias a las Comunidades Autónomas.

El capítulo dedicado a la enseñanza (arts.10 de los Acuerdos) es escasamente innovador respecto a lo dispuesto, en general, por la legislación común: el derecho a crear centros docentes, universitarios y no universitarios, así como centros de formación de ministros de culto; el derecho a impartir enseñanza religiosa en centros públicos o concertados en los que existan solicitudes de ella, y reservando a las Federaciones las propuestas de libros de texto, programas y profesores que habrán de impartirla; y el derecho a organizar cursos de enseñanza religiosa en la universidades públicas, previo permiso de las autoridades académicas.

No cabe duda de que es el tema de la enseñanza religiosa en las escuelas el que más interesa a evangélicos, judíos y musulmanes. El Acuerdo nada habla de los costes de la enseñanza – se entiende que correrán a cargo de las iglesias o comunidades – y la ausencia de tales materias en los planes de estudio hacía que se impartieran fuera del horario escolar. Con posterioridad, los Convenios sobre designación y régimen económico de las personas encargadas de la enseñanza evangélica y musulmana, aprobados por Resolución de 23 de abril de 1996, abrieron la posibilidad de que la Administración financie la actividad de enseñanza religiosa de los profesores elegidos por las respectivas Federaciones, evangélica o islámica. Si bien es cierto que los Convenios mencionados contienen importantes lagunas, como, por ejemplo, la ausencia de una mínima exigencia de titulación u otras condiciones de aptitud del profesor, adecuadas a las enseñanzas que va a impartir. Aunque estos problemas inciden más propiamente en el ámbito del desarrollo de los Acuerdos.

Otro aspecto en que podría manifestarse la cooperación de los poderes públicos es en la convalidación de los estudios y el reconocimiento por parte del Estado de los efectos civiles de los títulos otorgados en los centros docentes superiores creados por la Federación. La creación de estos centros y el favorecer el reconocimiento civil, bajo ciertas condiciones, de sus estudios, es una exigencia tanto desde el punto de vista del derecho, enunciado en el art. 2,2 de la LOLR, de las confesiones a formar a sus ministros, como de los padres y alumnos a no duplicar los estudios - en los centros de la confesión y en los del Estado - cuando las materias coincidan y se cumplan las debidas garantías establecidas en la legislación general.

En materia de ventajas económico-fiscales, la lista de exenciones que incluyen los Acuerdos del 92 – en algunas operaciones sujetas al IVA, del impuesto de bienes inmuebles de aquellos dedicados al culto o a la asistencia

religiosa, del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y, lo que es más relevante, del impuesto de sociedades en las rentas no excluidas – sigue casi literalmente lo reconocido a favor de los entes estrictamente religiosos de la Iglesia Católica en los arts. 3 y 4 del Acuerdo sobre asuntos económicos estipulado con la Santa Sede. Excepción principal al respecto es la no sujeción a tributo alguno de la adquisición de objetos de culto, beneficio fiscal, que afecta al IVA de esos bienes, declarado a favor de la Iglesia Católica y no reconocido a las iglesias o comunidades pertenecientes a las Federaciones partes en los Acuerdos. No obstante, en todos los demás supuestos de exención, pero singularmente en el impuesto de sociedades, la expresa aplicación a las confesiones que han firmado un acuerdo con el Estado de la legislación aplicable a las entidades sin fin de lucro y de carácter benéfico – ventajas contenidas en la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, cuya disposición adicional 9ª considera aplicable a las confesiones con acuerdo el régimen de exenciones fiscales que declara -, ha elevado notablemente el techo de exenciones de las que pueden disfrutar. Igualmente esta Ley incentiva las donaciones de particulares o de personas jurídicas a las confesiones con acuerdo, aumentando las desgravaciones fiscales tanto del IRPF, en el primer caso, o del impuesto de sociedades en el supuesto de aportaciones efectuadas por personas jurídicas.

En materia de descanso semanal y festividades, el art. 12 de los Acuerdos garantiza el derecho de los fieles a conmemorar los días consagrados tanto en el ámbito laboral como en los centros públicos y privados concertados de enseñanza, y en las oposiciones o pruebas selectivas convocadas por las Administraciones públicas. En el primer caso, la observancia del descanso semanal en el ámbito de las relaciones laborales, se hace depender del acuerdo entre las partes. A mi modo de ver, la actual redacción es poco sensible al reconocimiento del derecho del trabajador a conmemorar sus festividades que menciona el art. 2, b) LOLR como contenido esencial del derecho de libertad religiosa. Hacer depender la efectividad del derecho del mencionado acuerdo entre las partes, dada la posición de superioridad del empresario en la relación, es prácticamente dejar en sus manos el otorgar o no el derecho a conmemorar las festividades de las confesiones minoritarias. La decisión discrecional - o tal vez arbitraria - que adopte tampoco queda limitada por la obligación de motivarla en causas justificadas por la organización empresarial. La fórmula que contenían los proyectos de Acuerdos, según la cual el derecho del fiel al descanso semanal será respetado, a petición del interesado, "siempre

que resulte compatible con la organización laboral respectiva y sin perjuicio del normal funcionamiento de los servicios mínimos establecidos", equilibra, en mi opinión, el derecho de libertad religiosa del trabajador y las necesidades de la organización laboral y los intereses del empresario.

Por último, los Acuerdos con la FCI y la CIE facilitan, mediante la autorización del sacrificio ritual y de marcas especiales, *kosher* en el caso judío, o *halal* en el islámico, que garantizan la elaboración de acuerdo con la ley y la tradición religiosa, el derecho de judíos y musulmanes a la alimentación conforme a las prescripciones religiosas. En el Acuerdo con la CIE se dice, además, que la alimentación de los internos en los centros públicos se procurará adecuar a los preceptos religiosos islámicos, así como el horario de comidas durante el mes de Ramadán (art.14,4). El derecho a la alimentación según los preceptos religiosos, que tanta importancia tiene para los musulmanes, pero también para los judíos, creo que sería conveniente reforzarlo respecto a la genérica y no vinculante declaración del Acuerdo. Ello podría realizarse utilizando el imperativo "se adecuará" en sustitución del "procurará adecuar", aunque, claro está, dejando una válvula de escape a favor de la Administración -"salvo por causa motivada suficiente" -, cláusula por la cual ante determinadas circunstancias el establecimiento público pueda justificar la imposibilidad del cumplimiento por concurrir hechos, debidamente justificados, que lo impiden.

4. Consideraciones finales

El sistema de cooperación que acoge nuestro ordenamiento jurídico deja una amplia discrecionalidad a los poderes públicos a lo largo de todas las fases del *iter* encaminado a seleccionar a los sujetos confesionales que puedan beneficiarse de un estatuto de especial protección y ventajas económicas y jurídicas. La experiencia que hoy tenemos en el desarrollo de esta cooperación, a lo largo de los veinticinco años de etapa constitucional, es que prácticamente la cooperación se ha reducido a la firma de un acuerdo con el Estado – cuando esto no se deduce del art.16,3 CE – y que permanece sin desarrollar el estatuto de los grupos religiosos meramente inscritos. La tendencia de nuestro ordenamiento se dirige, pues, a ensanchar las diferencias que median entre unas religiones "de primera categoría" – las que tienen acuerdo – y de segunda, cuando, a mi entender, la lógica constitucional debe impulsar a reducir esa separación.

Pero, además, en el ámbito de las confesiones agraciadas con un acuerdo con el Estado las diferencias que median, por un lado, entre el estatuto de

la Iglesia Católica, principalmente contenido en los Acuerdos de 1979, y el de evangélicos judíos y musulmanes según lo dispuesto en los Acuerdos de 1992, son, ciertamente, notables. Y no sólo, como se ha visto a lo largo del presente escrito, respecto al contenido de los respectivos Acuerdos. La inclusión en los Acuerdos de 1992 de normas de directa aplicación - las normas *self-executing* de los tratados internacionales - junto con otras que necesitan el desarrollo normativo correspondiente para que dé lugar a derechos y obligaciones exigibles, bien mediante disposiciones unilaterales del Estado o vinculando al previo acuerdo con la Federación, pone de relieve uno de los aspectos donde, a mi juicio, radica la parcial inoperancia de los Acuerdos de 1992: la experiencia de estos años ha demostrado la falta de desarrollo, o incluso de aplicación, de los mismos. Inoperancia en parte achacable a los defectos de funcionamiento de la Comisión Mixta Paritaria y al desinterés - o, en ocasiones, descoordinación - de las diferentes Administraciones obligadas a desarrollar y a hacer efectivo el contenido normativo de los Acuerdos.

Como puntualizaba Ferrari hace ya años (Separation of Church and State in Contemporary European Society, en "Journal of Church and State", n.3(1988), pp.543 ss.), esas diferencias no sólo las sufren las confesiones; también se reflejan en el derecho de libertad religiosa de los individuos fieles de ellas. Existe una evidente relación entre la libertad individual y la igualdad entre los grupos religiosos, de tal manera que a mayor desigualdad entre los grupos, menos libertad religiosa – en su ejercicio práctico – tienen los individuos de las confesiones menos favorecidas. Un desarrollo razonable del estatuto de las confesiones meramente inscritas, a las que se puede aplicar sin problemas gran parte de lo dispuesto en los Acuerdos de 1992, y la reforma y desarrollo adecuado de los Acuerdos con evangélicos, judíos y musulmanes a doce años de su vigencia, pueden ser cauces adecuados a fin de hacer realidad la cooperación con las confesiones buscando mayores grados de igualdad entre ellas, lo cual tendría su consecuencia inmediata en el ejercicio de la libertad religiosa de los individuos que profesan religiones minoritarias.

Agustín Montilla de La Calle