

LOS ACUERDOS VOLUNTARIOS PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE (*)

Por

ANTONIO JOSÉ SÁNCHEZ SÁEZ

Doctor en Derecho

Profesor Ayudante de Derecho Administrativo

Facultad de Derecho, Universidad de Sevilla

SUMARIO: 1. LOS ACUERDOS VOLUNTARIOS EN EL DERECHO COMUNITARIO: A) *Concepto*. B) *Desarrollo normativo*. C) *Posición de la UE sobre los acuerdos voluntarios*.—2. BREVE ALUSIÓN A LOS ACUERDOS VOLUNTARIOS EN EL DERECHO COMPARADO: A) *En Estados Unidos*. B) *En Francia*. C) *En Italia*. D) *En Alemania*.—3. LOS ACUERDOS VOLUNTARIOS EN EL DERECHO ESPAÑOL: A) *Concepto*. B) *Tipología*. C) *Contraprestaciones*. D) *Sectores en los que se han celebrado acuerdos voluntarios*. E) *Algunos ejemplos de acuerdos voluntarios celebrados en España*: a) El Compromiso ACLIMA para el Desarrollo Sostenible. b) Acuerdo voluntario para la «protección ambiental y el control de emisiones del sector cloro-álcali español». c) El Programa Medioambiental «sobre verde» o «línea verde». d) Acuerdo IMPIVA-sector textil valenciano. e) Partenariado público-privado para la adquisición y empleo energéticamente más eficiente de equipos ofimáticos. F) *Algunas propuestas de futuro*.

Dejando a salvo la indiscutible preeminencia de las leyes y la potestad sancionadora como instrumentos principales de toda política pública de protección del medio ambiente, los denominados acuerdos voluntarios, esto es, convenios ambientales celebrados entre Administraciones y empresas o sectores industriales —fundamentalmente—, están adquiriendo creciente importancia como mecanismos complementarios o subsidiarios de control de la contaminación. En este estudio intentaremos investigar de manera concisa su origen en el Derecho comunitario y comparado, su naturaleza y virtualidad, llevando el tema, finalmente, al Derecho español.

1. LOS ACUERDOS VOLUNTARIOS EN EL DERECHO COMUNITARIO

A) *Concepto*

En la terminología y sustancia del Derecho comunitario, «los acuerdos medioambientales» o «acuerdos voluntarios» son aquellos negocios jurídicos celebrados entre un órgano directivo de la Comunidad, generalmente

(*) Este trabajo se inscribe dentro del Proyecto de Investigación CEC 2001-3.160, «Régimen Jurídico de los Recursos Naturales», de la Secretaría de Estado de Política Científica y Tecnológica (Dirección General de Investigación, Ministerio de Ciencia y Tecnología), sito en el Área de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla.

la Comisión, y un grupo de empresas, asociaciones de empresas o sectores industriales, generalmente, por medio de los cuales, y previa negociación, aquél «intimida» (con medidas legislativas, reglamentarias o sancionadoras), estimula o reconoce a éstas para que se comprometan a modular o a condicionar su actividad propia de modo que reduzcan, a lo largo de un tiempo determinado, la contaminación que producen, con la intención de reducir en una mayor protección del medio ambiente. Los acuerdos voluntarios son la categoría más importante de lo que hemos venido en llamar «instrumentos paccionados» para la protección del medio ambiente (1).

B) *Desarrollo normativo*

El primer documento comunitario en promover el uso de acuerdos voluntarios a escala comunitaria fue el V Programa Comunitario de Política Ambiental (2), en cuyo Capítulo VII se preveía la ampliación de la gama de instrumentos ambientales. Dentro de ellos, aparte los instrumentos horizontales de apoyo (información y estadísticas), las ayudas financieras (programas LIFE, Fondos Estructurales, Fondos de Cohesión, préstamos del BEI, etc.) y los instrumentos económicos, se prevé el uso de acuerdos voluntarios, si bien se citan de pasada y sin desarrollarlos.

Una vez ganados los acuerdos para la causa ambiental de la Unión Europea en 1992, la Comunidad se creó una opinión definitiva sobre los mismos, que fue expresada a través de la Comunicación de la Comisión al

(1) Quede claro que usamos el término «acuerdo voluntario» (*voluntary agreement; accord volontaire; Selbstverpflichtung*) por estar generalizado entre la doctrina y la legislación internacional y nacional española. En general, existe gran confusión sobre el empleo del adjetivo «voluntario». La gran mayoría de los autores considera que se denominan así los acuerdos en que nadie obliga a las partes a suscribirlos. A nosotros, sin embargo, tal explicación nos parece tautológica, porque la expresión en sí misma es un puro oxímoron, esto es, resulta redundante, dado que todos los acuerdos se firman voluntariamente, incluso cuando existen incentivos o «presiones» por parte de la Administración que lleven a ello (existen, eso sí, algunos casos marginales en que las normas obligan a las partes a ponerse de acuerdo en algo, pero no son casos imaginables en sede de protección ambiental). Por el contrario, el adjetivo voluntario parece hacer referencia, más bien, a la no vinculatoriedad de los compromisos a los que se obligan las empresas que los firman, ya que son pocos los acuerdos ambientales de tipo contractual. Pero, como quiera que también existen acuerdos vinculantes, la denominación nos sigue pareciendo errónea. Habría que abogar, tal vez, por el uso de un vocablo jurídicamente más estricto, como acuerdos ambientales o convenios ambientales.

(2) Y ello aunque otros documentos anteriores contengan alguna referencia puntual al respecto, sin entrar a valorarlos en general. Verbigracia, el Dictamen del Comité Económico y Social de 19 de septiembre de 1990 («DOCE», C 332, de 31.12.1990, pág. 107), sobre Política de medio ambiente y el Mercado interior europeo, donde se tratan los nuevos instrumentos —sobre todo los de carácter económico— en materia de política ambiental, y donde se hace eco de las primeras experiencias con acuerdos voluntarios de algunos países miembros de la Comunidad, aunque se advierte que «Naturalmente, este sistema no debe servir para que las autoridades públicas se sustraigan a sus responsabilidades en materia de protección del medio ambiente...». La Comunidad Europea ha tratado estos asuntos en atención a su competencia subsidiaria sobre medio ambiente y a su papel de vigía del libre desenvolvimiento del mercado interior, de las relaciones transfronterizas, del reparto de los recursos y de la cohesión.

Consejo y al Parlamento Europeo relativa a los Acuerdos sobre Medio Ambiente (3), sin duda alguna el documento importante sobre el tema hasta la fecha. La Comunicación se acompaña de una Recomendación de la Comisión a los Estados miembros sobre el uso de los acuerdos voluntarios ambientales en aplicación de Directivas comunitarias (4). Aquí nos contentaremos solamente con enunciarlo, remitiéndonos a nuestro libro para mayores profundidades (5).

En tercer lugar, el VI Programa de Acción en Materia de Medio Ambiente (2001-2010), recogido en la Decisión 1600/2002/CE («Diario Oficial», L 242, de 10 de septiembre de 2002), del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece dicho Programa. El mismo recoge seis áreas temáticas específicas, pero también muchas otras acciones a desarrollar como «objetivos flexibles» (*soft objectives*), entre los que están el fomento de la participación pública en materia ambiental, el aumento de información y la firma de acuerdos voluntarios. El Programa intensifica la opción comunitaria por el empleo de los acuerdos voluntarios entre Administraciones y empresas como herramienta privilegiada de gestión ambiental. No solamente recoge de manera expresa, como acción a desarrollar y meta, el «fomentar los compromisos y acuerdos voluntarios para alcanzar objetivos ambientales claros», sino que, lo que es más importante, avanza con relación al V Programa en un triple sentido porque:

a) En primer lugar, endurece los requisitos legales exigibles a los acuerdos ambientales (con relación a los que se planteaban en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a los Acuerdos sobre Medio Ambiente) al tener que responder a una serie de criterios estrictos (objetivos claros, transparencia y control), ser eficaces y plantear objetivos ambientales ambiciosos que impidan un fraude de ley.

b) En segundo lugar, porque informa sobre cómo actualmente está estudiando la Comisión los compromisos y acuerdos voluntarios como nuevos métodos de administración y como alternativa a la reglamentación tradicional, que podrían mejorar la capacidad de innovar y cambiar de las empresas.

c) Y, en tercer lugar, porque se plantea la posibilidad de crear un nuevo macroenfoco de la normativa como instrumento de política pública consensuada con las empresas contaminantes, de manera que se pueda crear un marco regulador que estableciese objetivos de política general y se dejase que las medidas de aplicación las definiese la industria de manera consensuada, en apoyo del marco legal (en lo que ha definido como «coreglamentación»).

(3) COM (96) 561, final, «DOCE» de 27.11.1996.

(4) Recomendación 96/733/CEE, de 9 de diciembre de 1996 («DOCE», L 333, de 21.12.1996),

(5) Vid. A. J. SÁNCHEZ SÁEZ, *Los convenios administrativos para la protección ambiental*, Instituto Andaluz de Administración Pública (IAAP), Sevilla, 2004.

Finalmente, la Comunicación 2002/412 de la Comisión ha concretado de manera definitiva los objetivos, procedimientos y requisitos que deben concurrir en los acuerdos voluntarios que se celebren a escala comunitaria. Se trata de un documento esencial que nace con la sana intención de establecer las garantías y límites de carácter público que han de imponerse en su celebración, frente a cualquier tentación de convertir el instrumento en una herramienta privada al servicio de la empresa o sector implicado (6).

C) *Posición de la UE sobre los acuerdos voluntarios*

Ha sido la Unión Europea la gran impulsora de la utilización de los acuerdos voluntarios como mecanismo usual de la política de protección del medio ambiente. Desde su posición privilegiada de emanadora de normas superiores viene detectando cierto anquilosamiento de las otras herramientas «normales» de tutela, como las sanciones o los permisos, junto con una evidente tendencia de los Estados al inflacionismo normativo, fenómenos que ha intentado corregir con una aplicación creciente del principio de subsidiariedad, de la simplificación, la desregulación o la codificación (7).

Dentro de este marco, medidas más concretas de apoyo adoptadas nos sirven para concretar en cinco esferas la influencia de la UE en la propagación de este instrumento:

a) En el ámbito comunitario: el recurso de las instancias europeas a los acuerdos voluntarios de ámbito comunitario para fijar compromisos globales con sectores industriales, hasta ahora, ha sido muy escaso. Ello es

(6) Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones - Acuerdos medioambientales a nivel comunitario en el marco del Plan de acción «Simplificar y mejorar el marco regulador» (COM/2002/0412, final).

(7) Tal y como proclama la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo titulada «Crecimiento económico y medio ambiente: Implicaciones para la política económica», COM (94) 465, final («DOCE» de 03.11.1994), pág. 10. Se proclama la reducción del volumen de legislación comunitaria, en aras del principio de subsidiariedad. Así, en el Informe de la Comisión al Consejo Europeo denominado «Legislar mejor», COM (1999) 562, final («DOCE» de 03.11.1999), págs. 2 y 3, se advierte que sólo en determinados dominios se necesita más a Europa, como en materia de salud pública, de asilo, emigración, justicia, lucha contra la delincuencia, política exterior y seguridad. Parecida experiencia fue realizada por el proyecto piloto SLIM (acrónimo nada inocente: Simplificación en el Ámbito del Mercado Interior), cuya misión era simplificar la legislación de intercambios intracomunitarios, materiales de construcción, reconocimiento mutuo de títulos y diplomas, y plantas ornamentales. Actualmente nos encontramos en su Cuarta Fase [COM (2000) 56, final, «DOCE» de 04.02.2000], dirigida al derecho de sociedades, sustancias peligrosas y envasado previo de productos. Las experiencias de este proyecto y las conclusiones del «informe Molitor» han sido recogidas en parte en la Resolución del Consejo de 8 de julio de 1996, sobre la simplificación legislativa y administrativa en el ámbito del mercado interior («DOCE», C 224, de 01.08.1996, págs. 5-6). A pesar de ello, el Consejo advierte que la simplificación no debe suponer la erosión del acervo comunitario, que deberá respetar, entre otras, las exigencias de protección del medio ambiente (5.º considerando).

explicable tanto por el hecho de no ser considerados como fuentes del Derecho de la UE en sentido estricto (como lo son las Directivas y los Reglamentos) como por la imposibilidad de hacerlos vinculantes a tan alta escala (8). Sin embargo, a raíz de la aludida Comunicación 2002/412 de la Comisión, ha quedado clarificada la voluntad de la Comunidad de fomentar este tipo de acuerdos (9). Entre los muchos logros de esa Comunicación está el haber concretado los procedimientos de «legalización» de estos acuerdos, a través de su «reconocimiento» mediante comunicación o de su inclusión en una Directiva. Pone énfasis, además, en la necesidad de publicar en el Diario y en la página web de la Comunidad todas las opiniones y propuestas de acuerdos que lleguen a la Comisión, y en el carácter no vinculante de estos acuerdos y su carácter *secundum legem*, ya que deben limitarse a concretar las normas comunitarias vigentes o a innovarlas y mejorarlas (en este último caso, requiriendo un refrendo oficial de la Comisión).

b) Como medio de los Estados para transponer Directivas: esta novedosa posibilidad se apuntó, por vez primera, en los epígrafes 31 a 39 de la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeos relativa a los Acuerdos sobre Medio Ambiente, de 1996. La Comisión ha determinado que debe ser la propia Directiva la que prevea que algunos de sus preceptos puedan ser transpuestos a través de acuerdos. De lo contrario, sólo residualmente puede predicarse esa posibilidad para los Estados: generalmente, cuando se trate de preceptos que no impliquen el nacimiento de derechos y obligaciones para los ciudadanos, esto es, en caso de normas técnicas o de determinación del grado de ciertas obligaciones poco importantes, y siempre que el acuerdo empleado sea un medio de transposición

(8) Puede citarse, a modo de ejemplo, el acuerdo celebrado en julio de 1998 entre la Comisión Europea y ACEA (Asociación Europea de Constructores de Automóviles), cuyo objeto era la reducción de las emisiones de CO₂ de los coches de particulares, y que recogía, en gran parte, los objetivos de la estrategia comunitaria para reducir las emisiones de CO₂ de los automóviles de pasajeros y para mejorar la economía de los combustibles. ACEA se compromete a conseguir una disminución de 140 g/Km para los coches nuevos vendidos en la UE hasta 2008, lo que implica un 25% menos en comparación con los valores de 1995. El acuerdo se enmarca dentro de la política de la UE de reducción de los gases de efecto invernadero, derivada del compromiso contraído en el Convenio marco sobre el Cambio Climático, firmado en Río de Janeiro en junio de 1992. El acuerdo (*commitment*) se esfuerza por integrar el contenido que, para los acuerdos voluntarios, exigía la Comunicación de la Comisión de 1996. Entre ellos, el establecimiento de objetivos intermedios (tales como la consecución de emisiones, por parte de algunas marcas constructoras, de 120 g/Km, a fecha de 2000); el establecimiento de un sistema de reportaje de datos anuales sobre el cumplimiento del acuerdo, por parte de la Comisión y la ACEA, al Consejo y Parlamento Europeos; la expresión de que el acuerdo no limitará en ningún sentido la capacidad de la Comisión de iniciar medidas legislativas durante su vigencia; la posibilidad de su revisión; y lo razonable de acuerdos con empresas manufactureras de vehículos a motor no representadas dentro de la ACEA. Entre los futuros acuerdos ambientales a nivel comunitario, la Comunicación 2002/412 anticipa la viabilidad de celebrar los relacionados con el PVC, residuos, cambio climático, o mejora del rendimiento ambiental de los vehículos industriales ligeros o de los ferrocarriles.

(9) Esa voluntad ha quedado refrendada por el Comité Económico y Social, que, por Dictamen, ha aprobado por 98 votos a favor y dos abstenciones la referida Comunicación (2003/C 61/23, publicado en «DOCE», C 61/142, de 14 de marzo de 2003).

que cree una situación jurídica lo suficientemente precisa, clara y transparente. Puede citarse el caso de la llamada Directiva sobre vehículos para desguace, o de vehículos al final de su vida útil, como también se conoce (10). En realidad, también la Directiva 85/339/CEE del Consejo, de 27 de junio de 1985, relativa a los Envases para alimentos líquidos, y la Directiva 94/62/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 1994, relativa a los Envases y residuos de envases, que la deroga, los prevén, si bien más genéricamente. Y lo mismo ocurre con la Directiva 2000/ 60/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (11), que, aunque no recoja la posibilidad de que las medidas básicas de protección ambiental de las aguas a aplicar por cada Estado sean aplicadas mediante acuerdos negociados, sí los incorpora como medida complementaria a incluir en los programas de medidas de cada demarcación hidrográfica, para cumplir los objetivos de tutela ambiental del artículo 4 (vid. art. 11.4 y Anexo VI, parte B).

c) Como instrumento normal a utilizar por las Administraciones en el ámbito intracomunitario: como veremos más adelante, las Administraciones central, regional y/o local de cada Estado miembro, en su papel de protectoras del entorno, tienen ya cierto bagaje histórico en el uso de medios paccionados de actuación. Ha sido en esta esfera donde su uso ha sido más aconsejado y estudiado por la Unión, en materia de residuos, emisiones, reducción de contaminantes, etc. La euforia que sus alabadas virtudes ha desatado ha sido refrenada, en buena lógica, por las imposiciones de respeto a las normas de libre competencia y libre tránsito de mercancías del TCE.

d) Como elemento fundante de los sistemas comunitarios de etiqueta ecológica y de gestión medioambiental: los mecanismos convencionales en general (como punto de encuentro entre Administraciones y particulares —especialmente empresas—) se han visto positivados en esos dos importantes programas de adhesión voluntaria de carácter comunitario. Su éxito (matizable y relativo, pero esperanzador) abre nuevas puertas para comenzar a entender el medio ambiente más como una faceta empresarial deseable que como una cortapisa al desarrollo económico. La nueva regulación que han recibido flexibiliza más, si cabe, la normativa anterior.

e) En varias políticas sectoriales de la UE: donde ya se confía en los acuerdos ambientales como elemento complementario de cumplimiento de las exigencias comunitarias, o como aparejo adecuado para mejorar los resultados alcanzables a través de las tradicionales normas y sanciones. Verbigracia, en la agricultura, protección de la biodiversidad, recogida de

(10) Vid. Directiva 2000/53/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, relativa a los Vehículos al final de su vida útil («DOCE», L 269/34, de 21.10.2000). La propuesta de Directiva del Consejo relativa a los vehículos para desguace fue presentada por la Comisión [COM (97) 358, final, «DOCE» de 09.07.1997], y fue objeto de las modificaciones realizadas por la Comisión [COM (1999) 176, final, «DOCE» de 28.04.1999, y por dictamen COM (2000) 166, final, «DOCE» de 16.03.2000].

(11) «DOCE», L 327/1, de 22.12.2000.

residuos de envases, emisiones (con la pronta y previsible puesta en marcha de un sistema de comercialización de cuotas de contaminación) o política energética.

Debe mencionarse también que ha quedado expedita en el ámbito comunitario la posibilidad de que las consideraciones ambientales puedan insertarse en la normativa sobre contratos públicos. Parte de ese *corpus* jurídico está formado por las Directivas 93/36/CEE, 93/37/CEE y 92/50/CEE, sobre contratos públicos de suministros, obras y servicios, respectivamente (denominadas Directivas «clásicas»), tal y como han sido modificadas por la Directiva 97/52/CEE; Directiva 93/38/CEE, sobre procedimientos de contratación de las entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y las telecomunicaciones (Directiva «sectores especiales»), modificada a su vez por la Directiva 98/4/CEE; y las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, sobre procedimientos de recurso (Directivas «recursos»). Se pretende con ello explotar el potencial ecológico que el enorme volumen económico que mueven las transacciones entre las Administraciones y sus empresas contratistas puede deparar para la sociedad (12).

En suma, a la espera de una Directiva al efecto, los acuerdos voluntarios, cada vez más, están saliendo de su inicial fase de indefinición y alegría, si bien con muchas reticencias y cautelas, gracias a los esfuerzos de la UE por racionalizar jurídicamente su concurso como arma de salva-

(12) Básicamente, existen seis momentos en que las consideraciones ambientales pueden ser tenidas en cuenta por las Administraciones en la adjudicación de los contratos administrativos, en el bien entendido de que se trata de contratos típicos de obras, suministros o servicios incluidos en el ámbito de aplicación de las Directivas comunitarias sobre contratación: a la hora de establecer, en las cláusulas generales de contratación, qué tipo de producto o servicio necesitan las Administraciones. Aquí cabría exigir productos de mayor calidad ambiental; en relación con las prescripciones técnicas sobre las características de las obras, suministros o servicios que los órganos de contratación deben indicar en los documentos generales de los contratos, podrían requerirse condiciones ambientales; en relación con los potenciales contratistas, se puede excluir del procedimiento de selección a aquellos que hayan sido sancionados o sentenciados (con efecto de cosa juzgada) por incumplimiento de las normativas penal o administrativa sancionadora ambientales. Si el contrato necesita una especial cualificación para con el medio ambiente, el TJCE ha admitido que el criterio discriminador sería la experiencia específica; en relación con los criterios de selección de los candidatos, exclusivamente dirigidos a probar su capacidad técnica, económica o financiera, se pueden incluir criterios ambientales si redundan directamente en cualquiera de ellos; lo mismo cabría decir, en la fase de adjudicación del contrato, si se diera consideración a requisitos ambientales del producto o servicio que puedan ser medidos como ventajas económicas para la Administración contratante (caso de subasta), o en una mayor calidad coste-beneficios (caso de concurso). Confirmando esta opinión, el nuevo artículo 53.1.b) de la Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, de servicios y de obras (COM/2000/0275, final-COD 2000/0115/«Diario Oficial», núm. C 029 E, de 30/01/2001) establece que los criterios utilizados para determinar la oferta más ventajosa económicamente por el adjudicador pueden recoger aspectos medioambientales siempre que estén directamente vinculados al objeto del contrato; por último, adjudicado el contrato, durante la fase de ejecución del mismo, la Administración, si así lo previó en los pliegos, podrá imponer que se lleve a cabo respetando determinadas condiciones de tutela ambiental, siempre que no tengan carácter discriminatorio ni afecten al buen funcionamiento del mercado interior.

guardia del entorno. Sólo en la medida en que puedan conciliar sus reconocidas ventajas (eficacia económica, flexibilidad, inmediatez) con las exigencias de garantía, legalidad, igualdad o respeto a la libre competencia, dejarán de ser actores secundarios para subir definitivamente a la escena de la actualidad jurídica ambiental.

2. BREVE ALUSIÓN A LOS ACUERDOS VOLUNTARIOS EN EL DERECHO COMPARADO

A) *En Estados Unidos*

Sólo en un país de régimen presidencialista como los EE.UU. se podía dar la paradoja de que fueran los demócratas (Clinton y Gore y, por ende, la Administración ambiental —la EPA— de aquella época) quienes promovieran la «reinención» de la política ambiental norteamericana, reduciendo los requisitos normativos y aumentando el enfoque voluntarista que ya propusiera la mayoría republicana del Congreso. Debe notarse, sin embargo, la sutil diferencia que existe entre *regulation relief* (desregulación), promovida por los republicanos, y *regulatory reinvention* o *regulatory reform*, de los demócratas.

Las experiencias norteamericanas con acuerdos voluntarios comienzan más tarde de lo que hubiera cabido esperar en los EE.UU.: sólo desde la década de los noventa, a caballo de un movimiento desregulador general, comienzan a ensayarse formas de concertación ambiental, principalmente programas públicos a los que las empresas podían adherirse voluntariamente. Cabe así recordar los Programas XL, *Common Sense Initiative*, Liderazgo Ambiental, 33/50, etc. Si bien la mayoría de ellos son equiparables a esquemas institucionales como lo son en la UE la ecoetiqueta o la ecoauditoría ambientales, en algunos casos concedían moratorias y la no-aplicación de normas vigentes a empresas (*waivers*), lo que dista mucho de ser una acción válida en el Derecho administrativo español.

Sí son dignos de mención los acuerdos de recuperación de suelos contaminados, más ambiciosos que los recogidos en la Ley de Residuos española de 1998: los llamados PPAs (*prospective-purchaser agreements*, que podríamos traducir como «acuerdos con posibles futuros compradores») se articulan como auténticos contratos a celebrar entre la Agencia y el posible comprador de un terreno contaminado. La primera se compromete a iniciar acciones civiles contra el comprador para exigirle responsabilidad (*ex arts. 106 y 107 de la CERCLA*) y, a cambio, el comprador debe reurbanizar el terreno, corriendo él con los gastos de limpieza u ofreciendo a la Administración el equivalente monetario de la misma y, además, la renuncia a interponer futuras e hipotéticas acciones contra la EPA derivadas del incumplimiento del acuerdo o de defectos del terreno comprado. Otro sector en el que el estilo estadounidense de acuerdos voluntarios podría servirnos en España (a raíz de la consagración de la terminación convencional de procedimientos del art. 88 de la LRJAPyPAC) es la posibilidad de pactar los reglamentos ambientales: el Congreso apostó por dar capacidad a la EPA

para desarrollar los preceptos legales mediante reglamentos de desarrollo paccionados, con base en la *Negotiated Rulemaking Act* de 1990 (Ley de regulación negociada), que deja discrecionalmente en manos de las Agencias la posibilidad de recurrir a un desarrollo paccionado de algún precepto legal cuando entendiera que era de interés público hacerlo.

Por último, el futuro de los acuerdos en EE.UU. se encuentra en los llamados *Innovative Strategy Agreements* (acuerdos de innovación estratégica), que permitirán a la Agencia conceder flexibilidad en sus preceptos reglamentarios que afecten a cualquier compañía, Estado de la Federación, comunidad, tribu india, departamento, asociación o similar, a cambio de que éstos se comprometan a conseguir logros de mayor responsabilidad ambiental. De esta manera, la relajación de los requisitos reglamentarios se hace *secundum legem*, con las garantías constitucionales y el respeto al principio de seguridad jurídica que esto supone (13).

B) *En Francia*

En Francia, el Consejo de Estado se ha pronunciado siempre en contra de la contractualización de las potestades administrativas en general, y en relación con la tutela del medio ambiente en particular. Con ese límite, lo que sí parece claro es que el uso de los acuerdos voluntarios, como parte fundamental de la corriente de colaboración entre lo público y lo privado para mejorar la calidad ambiental de los ciudadanos, será cada vez más importante en la política francesa. El concepto mismo de desarrollo sostenible (*durable*) trae ya inoculado en su propio enunciado el germen de esta política pactista.

Posiblemente sea Francia el país europeo que más acabadamente ha encajado los instrumentos paccionados en el esquema tradicional de su política ambiental. Salvo Holanda —cuya especialidad no nos sirve como criterio de comparación—, no existe otro país en Europa que los haya empleado más y mejor. Los dogmas de la *puissance publique* y la rocosa construcción de los principios y potestades administrativos realizados por el Consejo de Estado han actuado como lenitivo en el abuso de estos instrumentos, moderando sus aspiraciones y ambiciones. El *arrêt* «*Les Amis de la Terre*», de 8 de marzo de 1985, ha sido la piedra de toque que, en toda Europa, ha fijado las fronteras entre estos acuerdos, la normativa ambiental y la contractualización de las potestades administrativas. Desgraciadamente, sólo de manera colateral se centró el pronunciamiento sobre la validez de los convenios ambientales, privándonos de un enjuiciamiento sustancial en aras de los formalismos procesales (14).

(13) Estos acuerdos se encuentran en un proyecto de Ley denominado *Second Generation Improvement Environmental Act*, de 1999, que puede consultarse en la página web <http://www.pca.state.mn.us/programs/projectxl/envin-leg.html>.

(14) El grupo PUK (*Pechiney-Ugine-Kuhlman*) se dedicaba a la producción de aluminio, a la química y al tratamiento del cuero, y a mediados de los años setenta su imagen en la sociedad era bastante mala, debido a la importante contaminación que provocaban sus

Por lo demás, la gestión paccionada de los espacios protegidos, de la agricultura y de las riberas de los ríos ha sido un experimento pionero en Europa, posteriormente exportado a Francia, Bélgica o Alemania.

Todo parece llevar a un mayor uso de los acuerdos voluntarios en Francia, donde se conjugan de manera ideal las exigencias de interés público (que lleva a que muchos de los acuerdos se formalicen por medio de circulares dirigidas a los prefectos) con la regulación (a la que suelen estar sometidos) y el desarrollo económico (la flexibilización que implican supone un estímulo para la innovación tecnológica).

C) *En Italia*

Los acuerdos voluntarios también tienen una propia manera de ser en Italia, que no comparte ni con Francia ni con EE.UU. Así, por ejemplo, son comunes los acuerdos celebrados entre grandes empresas y la Administración estatal. Que poderosos grupos industriales como FIAT lleguen a un consenso con los poderes públicos tiene, a pesar de todo, su parte positiva: da ejemplo para el resto del sector, anticipa los objetivos normativos (dado lo ambicioso de sus metas), provoca en la Administración la obligación de dialogar (ante la fuerza de su contraparte), etc. Sin embargo, también surgen problemas de captura del Legislador y de colusión respecto a otras empresas del sector: no es ingenuo pensar que sociedades de este tipo puedan presionar de igual a igual al Estado, proponiendo normas y logros que éste tendrá que aceptar o rechazar, pero no necesariamente compartir (15). También son típicos los pequeños acuerdos entre empresas municipales con el Ayuntamiento o la Provincia donde se enclavan. Son acuerdos me-

fábricas, sobre todo en las aguas (residuos de taninos, flúor, cromo, etc.). Por ello, el 23 de julio de 1975, el grupo llegó a un acuerdo-marco con el Ministerio de Medio Ambiente para convenir un calendario de descontaminación periódica y de producción más limpia, posteriormente desarrollado a través de tres programas de empresa (uno para cada ramo: Química, Aluminio y Cuero) celebrados el 9 de noviembre de 1976. A la vista de esta actuación concertada, con fecha de 6 de diciembre de 1976, la Asociación Amigos de la Tierra interpuso siete recursos ante el Tribunal Administrativo de París, que perdió. La Asociación no se dio por vencida en primera instancia e interpuso recurso de apelación ante el Consejo de Estado el 24 de noviembre de 1980. El grupo PUK, a pesar de la victoria en primera instancia —pírrica, a la postre—, decidió presentar alegaciones propias, aparte de adherirse a las que la Administración diera también.

(15) Han sido siete los acuerdos celebrados entre FIAT y el Ministerio del Medio Ambiente, entre 1989 y 1997, y su objeto ha consistido principalmente en anticiparse incluso a la legislación europea, autoimponiéndose unos cánones y estándares ambientales más duros de los exigidos por la normativa italiana y comunitaria de la época, para ganar tiempo respecto a sus competidores en la carrera por conquistar esa parte cada vez más importante de los consumidores sensibilizados con el medio ambiente. Ya el II y IV Programas de Acción Ambiental de la UE, de 1977-1981 y de 1987 a 1992, tenían en cuenta la contaminación derivada de las grandes plantas industriales, haciendo hincapié, especialmente, en la esfera de protección preventiva. Igualmente, la Directiva 91/441/CEE concreta para el 1 de enero de 1993 la fecha de inicio de la obligación de los constructores de vehículos de incorporar catalizadores en todos sus automóviles. Todas estas consideraciones ya las había tenido en cuenta FIAT gracias a su programa de compatibilidad ambiental aceptado por el Ministerio de Medio Ambiente.

nos pretenciosos en los que se hace un ejercicio de realismo ambiental: antes que cerrarlas —ya que estas empresas emplean a un sector importante de la población local—, se busca una salida pactada; ante la presión de los vecinos por la polución que generan, es la Administración local la que muchas veces se dirige a los interesados para llegar a un acuerdo a través del que se hará cumplir la normativa ya existente (16).

No todo son bondades en el uso de estos acuerdos. Queda mucho en Italia para perfeccionar el estatuto jurídico de este instrumento. Su falta de vinculabilidad jurídica, la imposibilidad —hoy por hoy— de las Administraciones de imponer sanciones a las partes que incumplan sus compromisos y la ausencia, las más veces, de sistemas de control externos que verifiquen la buena marcha de los acuerdos son un lastre demasiado pesado.

Se está intentando, eso sí, poner las bases de su régimen de funcionamiento. Desde las normas administrativas (que desde 1990 prevén el uso de acuerdos para la finalización consensuada del procedimiento administrativo) hasta las ambientales (donde sectorialmente se recoge su uso) y las de presupuestos —que han intentado articular algunas técnicas paccionadas generales a usar por las Administraciones, también para la protección del entorno (17)—, varias son ya las bases y marcos posibles sobre los que empezar a negociar con las empresas un régimen de descontaminación.

Al margen de los acuerdos puramente morales, en Italia, los acuerdos voluntarios con trascendencia jurídica se están desarrollando generalmente dentro del marco legal. Esto es, no tienen vocación de sustitutivos de la normativa (algo a lo que se aspira desde la UE), sino tan sólo de complemento respecto de ésta. De este modo, los problemas de hipotética ilegalidad se disipan y su eficacia se ve considerablemente mejorada, desde el momento en que los estándares a exigir por las Administraciones a las empresas que firman este tipo de acuerdos son siempre altos: o los exigidos por las normas o superiores.

El futuro de los acuerdos voluntarios en Italia se nos aparece, por tanto, prometedor. Una vez se encuentre el marco definitivo que encaje con las exigencias de flexibilidad y control administrativo (ensayados ya algunos, como decimos), se espera que jueguen un papel aún más importante y que conjuguen definitivamente las sensibles relaciones entre los ciudadanos con su medio, de las empresas con su entorno y de los grandes grupos industriales con su imagen y sus prestaciones.

(16) Por ejemplo, el *protocollo d'intesa* firmado en julio de 1992 por 14 pequeñas y medianas empresas dedicadas a la tintura de ropa, sitas en el término municipal de *Carpi*, en la provincia de *Modena (Emilia-Romagna)*. El acuerdo fue suscrito por estas empresas con el Municipio de *Carpi*, la Provincia de *Modena*, la Región *Emilia-Romagna*, algunas asociaciones industriales, la Asociación de Pequeñas Industrias y las organizaciones sindicales.

(17) Ley 662/1996, de Medidas de Racionalización de las Finanzas Públicas (*Legge Finanziaria*).

D) *En Alemania*

El principio de legalidad sigue siendo en Alemania un escollo infranqueable para la entrada definitiva, con todas sus consecuencias, de los instrumentos paccionados para la protección del medio ambiente en el mundo del Derecho. El fracaso del vasto proyecto codificador de la fragmentada normativa ambiental germana, que planteaba este objetivo entre otros muchos, ha acabado de desbaratar el ajuste entre los instrumentos normativos y los consensuales (18).

Hasta que tal convergencia se produzca, podemos decir que la virtud principal de las nuevas herramientas ambientales centradas en la cooperación entre la industria y la Administración alemanas es su carácter bienintencionado: se han adoptado más compromisos o declaraciones voluntarias que en cualquier otro país europeo, tal vez la única opción posible para dar salida al civismo ambiental de la mayoría de sus empresas, como alternativa a la regulación, y ello desde una perspectiva de prospectiva, ya que existen numerosos ejemplos de acuerdos o pactos ambientales bilaterales con aspiraciones sustitutivas de la normativa. En contra, podemos decir que se trata de acuerdos en la mayoría de los casos puramente morales, no vinculantes, salvo excepciones (19).

La llegada al poder de Los Verdes, en contra de lo que muchos prede-

(18) En el proyecto de Código Ambiental alemán (*Umweltgesetzbuch, UGB-KomE*) se introducía un capítulo dedicado a los acuerdos voluntarios: allí se distinguía claramente entre convenios ambientales y compromisos voluntarios. Sobre la codificación ambiental en Alemania, véanse H. SENDLER, «Modernisierung des Umweltrechts durch ein Umweltgesetzbuch», en la obra colectiva S. SCHLAKE (ed.), *Neue Konzepte im Umweltrecht. Beschleunigung durch Modernisierung, Effektivierung, Vereinfachung?*, en Schriftenreihe des Vereins für Umweltrecht, Rombos-Verlag, Berlin, 1996, págs. 65 y ss.; H. W. RENGELING, *Auf dem Weg zum Umweltgesetzbuch I. Zur Umsetzung der IVU- und der UVP- Änderungsrichtlinie*, en Schriften zum deutschen und europäischen Umweltrecht, núm. 16, Carl Heymanns Verlag, Colonia, 1999; E. BREUER, *Empfiehl es sich, ein Umweltgesetzbuch zu schaffen, gegebenenfalls mit welchen Regelungsbereichen?*, en Verhandlungen des Neunundfünfzigsten deutschen Juristentages, núm. 1, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Munich, 1992, o W. BLÜMEL (ed.), *Umweltgesetzbuch - Klagebefugnis*, Forschungsinstitut für Öffentliche Verwaltung, Speyer, 1999.

(19) De este tipo cabe citar el Sistema alemán de Recogida y Reciclado de Envases y Residuos de Envases (*Duales System Deutschland GmbH*); el acuerdo para la Recogida separada de Pilas y Baterías tóxicas (*Vereinbarung über die Entsorgung von Batterien*); el Acuerdo voluntario de Recogida de Papel usado (*Selbsverpflichtung für eine Rücknahme und Verwertung gebrauchter graphischer Papiere*); o el Acuerdo sobre la Gestión ambiental de la industria de Desguace de Automóviles (*Umweltgerechte Altauverwertung*). Este acuerdo fue suscrito voluntariamente en 1996 por parte de 16 organizaciones de todas las ramas industriales y empresariales relacionadas con los automóviles de uso particular: fabricantes, proveedores de piezas, desguazadores, recicladores, garajes de reparación y charreros. Su finalidad era gestionar desde un enfoque ambiental más correcto la entrega de vehículos usados y su posterior desguace y reciclado. El acuerdo fue ratificado, por parte del *Bund*, por el Ministerio de Medio Ambiente, quien, para completar sus cláusulas, promovió una ordenanza, aprobada por el Parlamento en junio de 1997, con la que dar fuerza de obligar a algunos de sus logros e introducir la competencia en el sector. Finalmente, acuerdo y ordenanza entraron en vigor en la primavera de 1998, en un momento más tardío que los acuerdos voluntarios sobre desguace de Francia y Reino Unido.

cían, no ha hecho más que aumentar el interés oficial hacia los convenios ambientales con la industria, a lo que se une el parecer favorable del Consejo Alemán de Asesores o Expertos en Medio Ambiente, SRU, cuyo informe de 1998 (*Umweltgutachten* 1998) abogaba por intensificar su uso en determinadas áreas, al tiempo que disipaba cualquier duda sobre su compatibilidad con el derecho de la competencia. Importantes autores los eligen como primera opción de política ambiental, por diferentes motivos, todos ellos contrapuestos de algún modo a los hipotéticos efectos negativos de la regulación (20).

Así pues, en este país los acuerdos voluntarios están llamados a jugar un papel complementario de la regulación, las sanciones, licencias y demás integrantes de la política ambiental tradicional, si bien la experiencia alemana está influyendo también en el enfoque ambiental comunitario y, apostamos, acabará por socavar su actual intención de hacerlos vinculantes.

3. LOS ACUERDOS VOLUNTARIOS EN EL DERECHO ESPAÑOL

En España, como país miembro de la UE, venimos experimentando los mismos acontecimientos y fenómenos jurídicos que el resto de nuestros vecinos. Uno de los más importantes está siendo la mixtificación entre Derecho y Economía, que, en lo particular, está actuando como una causa coadyuvante para el desarrollo de los acuerdos voluntarios de protección ambiental. La complejidad social, el principio «quien contamina, paga», la reforma fiscal de base ecológica, la liberalización de sectores económicos estratégicos, etc., están provocando un análisis económico del Derecho que, al margen de muchas consecuencias ilegítimas, trae bajo el brazo una nueva manera de administrar que busca un mayor respaldo privado de las decisiones administrativas. Sin embargo, esa colaboración privada ha sido siempre subsidiaria de la principal herramienta de la lucha pública contra la contaminación: las normas, las leyes (21).

(20) Tomando como referencia a la poderosa Asociación de la Industria Química Alemana (VCI), P. JEDER, *Position Paper of the Association of the German Chemical Industry (VCI): Self-Commitments as an Instrument of Environmental Policy*, CAVA Working Paper núm. 2000/2/20, 2000, págs. 9 y 10, concluye que existen varias razones para apostar por los *Selbstverpflichtungen*. Fundamentalmente, el alto grado de aceptación de la industria de unos compromisos fuertemente negociados por ella misma; la evitación de normas o tasas si se consiguen las metas en ellos plasmadas; el control que sobre los mismos mantienen las empresas, en lugar del dirigismo administrativo propio de las herramientas de *command and control*; su validez desde el punto de vista de la libre competencia, lo que ha sido confirmado por el *Kartellamt* alemán (el equivalente a nuestro Tribunal de Defensa de la Competencia) en todos los informes sobre los mismos emitidos hasta la fecha: aquí, cualquier posible restricción de la competencia se hace para favorecer la protección del medio ambiente, la salud de los trabajadores o de los consumidores; y, por último, la capacidad de maniobra que se deja a la parte privada para cumplir los objetivos propuestos, actuando los compromisos como directivas que dejan libertad total de medios a los actores, que los adaptan, además, a sus necesidades económicas y a sus ambiciones en el mercado.

(21) El propio Tribunal Constitucional (STC 64/1982, de 4 de noviembre) ha sancionado la libertad del Legislador para elegir las técnicas más apropiadas para desarrollar la política ambiental. En esa preeminencia del Legislador sobre la Administración se recono-

La colaboración de los agentes económicos para la protección del medio ambiente se inserta en el clásico concepto administrativo de fomento, una de las categorías fundantes del actuar administrativo, a través de la cual los poderes públicos incentivan a los administrados para que encaucen su actividad ordinaria hacia la consecución de metas de interés común (22).

A) *Concepto*

Así las cosas, los acuerdos voluntarios son aquellos negocios jurídicos celebrados entre una o varias Administraciones con una o varias personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado (empresas o asociaciones industriales las más veces, pero también simples administrados, propietarios de tierras, etc.), de naturaleza jurídica convencional, que, pudiendo tener una amplia multiplicidad de objetos y estar o no previstos expresamente en la legislación, tienen como finalidad común establecer una relación jurídica propia entre las partes, encaminada a una mejor protección del medio ambiente (23).

cia la superioridad de las técnicas normativas sobre las pacticias, de la aplicación de sanciones (por supuesto, recogidas legalmente) sobre los convenios administrativos con particulares. Este «prejuicio» constitucional se ha ido erosionando progresivamente, gracias, entre otros factores, a la evolución del tipo y calidad de la participación ciudadana en la labor de tutela ambiental.

(22) Ese bien común ha de aparecer, por tanto, de alguna manera, prefijado por las normas que regulan la actividad de la Administración, el cual, en su promoción de la iniciativa privada, se refleja en todo su esplendor en la satisfacción de los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I de la Constitución. Entre ellos, el artículo 45 CE incluye una cláusula dinámica que proclama el deber de todos de colaborar en el sostenimiento de las cargas ambientales, apoyándose en la solidaridad colectiva. Éste es el fundamento constitucional de los acuerdos ambientales en España, junto con la participación en los asuntos culturales del artículo 9.2 CE.

(23) Como ya hemos dejado entrever, los acuerdos voluntarios son una especie de lo que hemos llamado «instrumentos paccionados para la protección del medio ambiente». Con esta expresión queremos hacer referencia a todos aquellos negocios jurídicos celebrados entre una o varias Administraciones con una o varias personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado (empresas o asociaciones industriales las más veces, pero también simples administrados, propietarios de tierras, etc.) y que, pudiendo tener una amplia multiplicidad de objetos y estar o no previstos expresamente en la legislación, tienen como finalidad común establecer una relación jurídica propia entre las partes, encaminada a una mejor protección del medio ambiente. Dentro de los instrumentos paccionados para la protección del medio ambiente incluimos, aparte de los acuerdos voluntarios, los pactos, programas conjuntos, consorcios, contratos de las Administraciones Públicas (públicos o privados), sistemas de adhesión voluntaria... y, sobre todo, convenios de colaboración Administración-particulares. Nosotros justificamos el empleo de estos últimos —*ex art. 3.1.d) TRLCCAAPP*— como herramienta madre fundamental jurificadora de todos aquellos negocios jurídicos informales de naturaleza sinalagmática, esto es, que supongan un intercambio de contraprestaciones entre las partes. Es por ello por lo que en este estudio prestamos atención exclusiva a los «acuerdos voluntarios» y, por ende, a todos los negocios jurídicos sinalagmáticos de naturaleza estrictamente convencional (esto es, en su acepción estricta, referida a los convenios), excluyendo, por tanto, los contratos de las Administraciones Públicas, de naturaleza jurídica parecida pero diferente.

B) Tipología

Los convenios de colaboración firmados entre Administraciones y particulares pueden ser de diferentes tipos. Los ambientales se inscriben mayormente en aquellos que se articulan a través de medidas de fomento: la Administración se compromete a otorgar un beneficio económico, fiscal, técnico o jurídico a las empresas, a cambio de que éstas realicen una actividad de manera socialmente eficiente. Como quiera que la tutela del medio ambiente es un principio rector de la política social y económica del país, que inspira positivamente la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (art. 45 CE), podemos apuntar ya que a los acuerdos ambientales voluntarios de tipo convencional los consideramos convenios de colaboración no contractuales firmados con particulares o empresas —*ex art. 3.1.d) TRLCCAAPP*—, sometidos al Derecho público, y que, por tanto, en ausencia de regulación sectorial *ad hoc*, deberán regirse por los principios de la legislación básica en materia de contratos de la Administración. Es decir, deberán estar, en la medida de lo posible (y, repetimos, salvo que la normativa especial que en cada caso los regule diga otra cosa), vinculados a los principios de los contratos administrativos: publicidad, transparencia, concurrencia, capacidad de las empresas, vinculatoriedad, enjuiciamiento, etc. Al estar excluidos de la contratación, los convenios ambientales tienen una serie de peculiaridades que les separan de los puramente contractuales, en los que la Administración mantiene un arsenal de prerrogativas a lo largo de su vida. Los convenios ambientales pueden ser muy útiles como complementos de otras políticas (reglamentos y policía fiscal), a las cuales pueden ayudar valiosamente, o, en ausencia de normas, presupuesta su capacidad para aumentar la sensibilidad ambiental, de crear consenso y de conformar un ámbito de información compartida entre las partes.

Podemos clasificar los instrumentos paccionados para la protección del medio ambiente en España en tres tipos diferentes:

- 1) La categoría más empleada son los convenios de colaboración suscritos entre particulares y las Administraciones ambientales. Cabe citar aquí, a modo de ejemplo, los que se celebran en materia de residuos, protección de bosques, reforestación, prevención de incendios, agricultura ecológica o gestión de espacios naturales. A esta categoría reduciremos, además, el resto de instrumentos paccionados de carácter sinalagmático o convencionales que, bajo otros nombres, se dan en nuestro país. Las partes consienten en contraer derechos y obligaciones recíprocas, libremente negociados dentro de la esfera de discrecionalidad que la norma otorga a la Administración, si bien el movimiento inicial de acercamiento suele ser administrativo (que, ofreciendo estímulos, se atrae hacia sí al particular; por realizar éste o estar en condiciones de realizar tareas beneficiosas para el medio ambiente en general). Suelen ser acuerdos recogidos expresamente por las leyes y reglamentos estatales y autonómicos, por lo que no plantean problema alguno de legitimidad. Su problemática principal deriva de

las dudas que generan su régimen jurídico y su carácter vinculante o no para la Administración firmante.

A veces los acuerdos voluntarios de este tipo se negocian *vis à vis*, como los planes de descontaminación, de acatamiento progresivo de la legislación vigente o de solución de situaciones de crisis ecológica de una empresa o sector industrial específicos. Su a veces carácter alegal no los hace nulos, sino que se entienden válidamente celebrados en aras de la libertad de pactos de que goza la Administración (art. 4 TRLCCAAPP) y de la discrecionalidad que la norma le haya otorgado al concederle la competencia de intervención en esa concreta materia. Se trata de establecer un «traje individualizado» de mejora ambiental para la parte privada que suscribe el acuerdo, a lo que ésta se aviene debido a las subvenciones, rebajas fiscales u otras medidas de fomento que se le ofrezcan por la Administración firmante, o por la amenaza implícita o expresa de sancionar administrativamente o de regular el sector económico en el que se desarrolla su actividad comercial (en caso que tal regulación no existiera) o de hacerlo más restrictivamente. Estos acuerdos, suscritos bajo una multiplicidad de nombres (acuerdos, convenios, consorcios, programas de colaboración, acuerdos voluntarios, pactos, etc.), los hemos querido reconducir a la que consideramos la institución jurídica más adecuada para contenerlos y otorgarles amparo jurídico, cual es la de los convenios de colaboración del artículo 3.1.d) del TRLCCAAPP.

Respecto de su régimen jurídico podemos extraer las siguientes conclusiones:

— Por convenios de colaboración se quiere hacer referencia aquí a aquellos pactos firmados con particulares, no con otras Administraciones, lo que excluye a los convenios de colaboración interadministrativos recogidos en el artículo 6 de la Ley 30/1992. Al reformado artículo 6 se han sumado también, en la misma Ley, nuevos preceptos en la materia: la Disp. Adic. 13.^a y el apdo. 4.º del artículo 7. Además de esto, siguen igual los llamados convenios de Conferencia sectorial (art. 5.5) y los convenios interadministrativos para la encomienda de gestión (art. 15.4).

— Los acuerdos voluntarios son convenios de colaboración excluidos del ámbito del Texto Refundido de la Ley de Contratos, que son aquellos convenios en los que la Administración se dirige a los particulares porque necesita y ambiciona la colaboración que, consciente o inconscientemente, éstos le prestan. Tal colaboración no es deseada por el particular —por lo general— de manera directa, o ni siquiera indirecta, sino que se produce como efecto subsiguiente a la firma del convenio. Sería bastante más lógico y respondería mejor al mecanismo de fomento que se esconde en muchos de estos convenios pensar que es la Administración la que colabora con los particulares para, así juntos, poder mejorar en algo la comunidad de intereses gestionada por la Administración (24): la colaboración a que

(24) Es la Administración la que se acerca al particular, pidiéndole su colaboración. Así lo recoge —en relación con las empresas colaboradoras de la ITV— la STS de 13 de oc-

se alude en espíritu con la expresión «convenios de colaboración» es a la de los particulares, pero como simple efecto correlativo y externo de la búsqueda de sus intereses egoístas en el pacto.

— El objeto del convenio suele no ser exclusivamente patrimonial. Puede serlo en los convenios de ejecución —como los expropiatorios o los urbanísticos, por ejemplo (25)— o en los de terminación convencional (por ejemplo, en la del artículo 13 del RD 329/1993, de 26 de marzo, sobre procedimiento para la petición de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas). Tampoco tendrán carácter patrimonial en absoluto los convenios en los que se fomente el ejercicio privado de funciones públicas, como es el caso, por lo general, de los acuerdos voluntarios. Si un convenio [como recuerda el art. 3.1.d)] versa sobre una materia contractual administrativa típica, atípica o privada (en estos dos últimos casos, si un reglamento o ley así lo recoge), será un contrato administrativo típico, atípico o privado. Aun así, consideramos que la opción del Legislador del TRLCCAAPP de hacer depender la distinción entre los contratos y los convenios exclusivamente del criterio sustancial (o sea, del objeto), como hace el artículo 3.1.d), no es acertada, ya que la

tubre de 1997 (Ar. 7439) al decir que: «... cuando el poder público acude a la empresa privada para pedir su colaboración en el ejercicio de una función pública, surge entre ellas un vínculo, cuya naturaleza está muy próxima a una relación contractual. Podría incluirse en los denominados convenios de colaboración a los que se refiere el artículo 2.º.7 de la Ley de Contratos del Estado, que se regularán por sus normas peculiares, y supletoriamente por la de los contratos de la Administración, siéndoles aplicables, en todo caso, los principios de dicha contratación». En apoyo de esta tesis nuestra, si bien interpretándola en un sentido mucho más restringido, se encuentra A. HUERGO LORA, *Los convenios urbanísticos*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 128, para quien en los convenios de colaboración, a diferencia de lo que ocurre en los «contratos ordinarios» regulados en la LCAP, la Administración no persigue un interés contrario al del contratista, enriqueciéndose a costa de la prestación de éste, sino que colabora en una actuación del particular, favoreciendo su realización porque coincide con el interés general que representa. De estas palabras y de otras vertidas en la página anterior se desprende que este joven autor conceptúa los convenios de colaboración dentro del género de los contratos, calificándolos de contratos «no ordinarios», en contraposición a los regulados en el TRLCCAAPP. Y, sin embargo, no integra dentro de los convenios de colaboración a los convenios urbanísticos por entender que en ellos no se trata de favorecer actividades privadas de interés público y por el tenor de la Disp. Adic. 4.ª. En nuestra opinión, si bien es cierto que en los convenios urbanísticos existe una importante contraposición económica o patrimonial de intereses (el objeto suele ser un bien inmueble o el pago de determinadas cantidades), no es escamoteable nunca la permanencia de una parcela de colaboración entre las partes, visible no sólo en la existencia de cierta comunidad de fines, sino en la especial atención que la Administración presta a las cosas o prestaciones del particular concretamente afectado por el proceso urbanizador (el convenio se suele realizar *in tuitu personae*), elementos estos que, junto a otros ya suscitados en esta investigación, incorporan de lleno los convenios urbanísticos en la especie de los convenios de colaboración. Además, la Disp. Adic. 4.ª viene a confirmar expresamente lo contrario, esto es, que aquellos convenios de objeto contractual (muchos de los urbanísticos tienen tal carácter; al tratarse de contratos de obras o de contratos especiales recogidos en normas urbanísticas) están incluidos en el ámbito objetivo del TRLCCAAPP, en consonancia con el artículo 3.1.d) TRLCCAAPP.

(25) Imaginemos, por ejemplo, un convenio urbanístico de ejecución del planeamiento en el que el particular ve reducida la superficie que tiene que ceder al Ayuntamiento a la hora de edificar, por ejemplo, o por el que se le recalifican terrenos. El beneficio aquí es estrictamente jurídico, si bien puede incidir, si el particular lo desea, en su economía propia (verbigracia, caso de vender).

principal distinción entre ambas figuras se encuentra en la causa del negocio (26).

— En los acuerdos voluntarios, los particulares realizarán actividades de hacer, dar o no hacer, y podrán consistir tanto en la modulación de su actividad anterior al pacto (acuerdos de descontaminación progresiva celebrados con empresas o sectores), lo que será la regla normal, o en actividades nacidas propiamente del convenio (como puede ser el caso de la terminación convencional de los procedimientos administrativos en los que se conceden licencias de instalación a industrias, v. gr.).

— En los acuerdos voluntarios se busca por la Administración fomentar actividades privadas que puedan tener interés público. Este interés público será directo o indirecto, de manera paralela a como ocurre con los contratos de la Administración (art. 5 TRLCCAAPP). En ningún caso se perseguirá por la Administración un interés exclusivamente privado, ya que la Administración, si el pacto es lícito, siempre habrá de buscar el interés general, de manera más cercana o más remota, al que se debe. Una interesante sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha intentado distinguir entre necesidades de interés general que no tengan carácter industrial y mercantil y necesidades de interés general con carácter industrial y mercantil, llegando a la conclusión de que las empresas privadas pueden ayudar a los organismos públicos a conseguir cualquiera de las dos (27).

(26) Mientras que ambas instituciones se destinan a servir los intereses generales (tal es la vocación de la Administración en todo caso y también aquí, buscándolos de manera consensual), en los contratos el beneficio general se consigue gracias a la prestación que la Administración realiza a la sociedad (con la ayuda puntual del contratista), mientras que en los convenios de colaboración la prestación principal la realiza siempre el particular que conviene. Y no digamos nada sobre las diferencias de ambas figuras en cuanto a su régimen jurídico, posiciones de las partes y márgenes de negociación disponibles para el administrado... Pero como el Legislador sólo ha puesto el acento en un criterio sustancial, en aras, tal vez, de evitar que la Administración pueda usar fraudulentamente los convenios como si fueran contratos, podría llegarse a la paradoja no prevista por la *mens legislatoris* de que por la vía de los convenios de colaboración nacidos del artículo 4 TRLCCAAPP se pudieran meter auténticos contratos administrativos atípicos sin regulación propia, ya que el artículo 3.1.d) sólo incluye en el ámbito del TRLCCAAPP los convenios con objeto de contrato administrativo atípico recogidos expresamente en reglamentos. En estos casos tendrá que ser la jurisprudencia la que incluya estos convenios en el seno del TRLCCAAPP, levantando el velo del convenio.

(27) Se trata de la sentencia del Tribunal de Justicia de 10 de noviembre de 1998, recaída en el asunto C-360/96, que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por el *Gerechtshof te Arnhem* (Países Bajos), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre *Gemeente Arnhem*, *Gemeente Rheden* y *BFI Holding BV*. En esta sentencia se partía de que el párrafo segundo de la letra *b*) del artículo 1 de la Directiva 92/50 debía interpretarse en el sentido de que el legislador distingue entre, por una parte, necesidades de interés general que no tienen carácter industrial o mercantil y, por otra, necesidades de interés general que tienen carácter industrial o mercantil. Además, la existencia de una competencia desarrollada y, en particular, el hecho de que el organismo de que se trate actúe en situación de competencia en el mercado pueden ser un indicio de que no se trata de una necesidad de interés general que no tenga carácter industrial o mercantil. Pero, no obstante ello, «... el concepto de necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil no excluye las necesidades que también son o podrían ser satisfechas por empresas privadas...».

— Los acuerdos voluntarios de ejecución o fijación de los requisitos establecidos por una norma con carácter previo siguen siendo convenios no contractuales (de fijación de obligaciones previamente establecidas en las normas), aunque con un importante componente real, por lo que, en virtud del artículo 3.1.d) TRLCCAAPP, se excluyen también del ámbito objetivo del TRLCCAAPP y, aunque tengan una naturaleza materialmente muy cercana a la contractual, prima en ellos, formalmente, la faceta de colaboración, que hace que sigan siendo convenios y no contratos administrativos puros. En la mayoría de los convenios de colaboración no contractuales —y paladinamente en los ambientales— se excluye la aplicación del principio de libre concurrencia (salvo que la normativa sectorial específica diga lo contrario), ya que tanto si son celebrados *in tuitu personae* (y así ocurre en la mayoría de los casos, pues se concierta con una determinada empresa o sector que es especialmente contaminante) como *in tuitu rei* (en casos de gestión paccionada de espacios naturales, por ejemplo) determinan una individualización de la parte privada con la que se ha de pactar. Cuando hablamos de individualización, esto es, del carácter *in certam personam* de los convenios de colaboración, queremos referirnos a todos los convenios (tanto los celebrados *in tuitu personae* como *in tuitu rei*), ya que la actividad, la prestación o la propiedad de la empresa o particular son determinantes de la firma del convenio, pues sólo ella o él están en condiciones de prestarla, no siendo indiferente para la Administración celebrarlo con otra persona. El interés general, por tanto, justifica aquí convenir ambientalmente con esa concreta empresa y excluir, para los casos en que se dé con mayor claridad esta circunstancia, la aplicación del principio de concurrencia (que sí existe y es regla esencial en la adjudicación de subvenciones). El principio de publicidad siempre podrá aplicarse, para que puedan presentarse y alegar lo que a su derecho convenga los demás interesados y afectados por la celebración de ese convenio (28). Obviamente, la publicidad y la concurrencia se deberán aplicar en aquellos convenios de objeto contractual, que son realmente, repetimos, contratos administrativos especiales.

(28) De todas formas, como ya se apuntó, el carácter de pacto *in certam personam* no excluye de por sí el carácter contractual de los convenios. Se trata de un rasgo propio muy característico pero que, por sí mismo, puede también darse en los contratos administrativos que se celebren por el procedimiento negociado. Lo que realmente excluye la naturaleza contractual en los convenios de colaboración es precisamente su objeto, como deja sentado sin ambages el artículo 3.1.d) del TRLCCAAPP y ha confirmado, por ejemplo, la ya citada STJCE de 12 de julio de 2001 (Sala Sexta), en el caso *Ordine dehlì Architetti delle Province di Milano e Lodi, Piero de Amicis, Consiglio Nazionale degli Architetti y Leopoldo Freyrie c. Comune di Milano*, en cuyo parágrafo 71.º consagra que a un convenio urbanístico se le aplica la normativa comunitaria sobre adjudicación de los contratos públicos de obra aunque sólo quepa contratar con una única persona, de forma que «dicha circunstancia no basta para excluir el carácter contractual de la relación que se establece entre la Administración municipal y el urbanizador, puesto que el convenio de urbanización celebrado entre ambos determina las obras de urbanización que el encargado de ejecutarlas debe realizar en cada caso, así como los requisitos correspondientes, incluida la aprobación de los proyectos de dichas obras por el Ayuntamiento», esto es, cuando el objeto del convenio establece las relaciones típicas de un contrato administrativo de obras.

— Las cláusulas de los acuerdos voluntarios, al tratarse, repetimos, de convenios de colaboración no contractuales, sólo vincularán a la Administración en la medida en que no se afecte ni condicione el ejercicio de potestades administrativas (como la reglamentaria, la sancionadora o la planificadora, las más comprometidas generalmente en estos casos). Las demás cláusulas sí deberán ser cumplidas de manera coercitiva, por ejemplo, cuando sólo supongan la concreción de las prestaciones técnicas, económicas o de asesoramiento a las que se obliga la Administración en el convenio. El apartamiento, por la parte privada, de los objetivos a los que se obligaba en el convenio determinará las consecuencias que en él se hubieran previsto, y su cumplimiento será garantizable por los medios de ejecución forzosa recogidos tanto en el TRLCCAAPP como en la LRJAPyPAC.

2) Programas públicos de adhesión voluntaria: como la ecoetiqueta, la ecoauditoría, la etiqueta forestal, las marcas ambientales (29), etc. Las más desarrolladas son las dos primeras, de construcción jurídica comunitaria. La empresa que se une a estos esquemas institucionales apenas tiene margen de negociación de las cláusulas que le ligan al mismo, por tratarse de sistemas legales preestablecidos.

3) La terminación convencional de procedimientos administrativos en materia de medio ambiente, sujeta a las cláusulas del artículo 88 LRJAPyPAC. Su naturaleza jurídica, dependiendo de su objeto, puede ser la de convenios de colaboración o la de contratos administrativos atípicos. Los consideramos válidos no sólo en los casos en que la norma expresamente lo permita, sino también en aquellos otros en que el grado de discrecionalidad administrativa sea suficiente, no se encuentren expresamente prohibidos en la norma sectorial correspondiente, no atenten contra derechos de terceros y no contradigan los intereses públicos ni la legalidad vigente.

(29) Un ejemplo de marca ambiental, de adhesión voluntaria, es la marca «Parque Natural de Andalucía», regulada en la Orden de 1 de agosto de 2001, por la que se regula el régimen jurídico y el procedimiento de concesión de licencia de uso de la marca Parque Natural de Andalucía («BOJA» 99/2001, de 28 de agosto). Básicamente, las empresas que se adhieran a la marca podrán publicitar sus productos con esa etiqueta, y se comprometerán a fabricar sus productos naturales, artesanales, agroalimentarios o turísticos siguiendo determinados requisitos de desarrollo sostenible. Uno de ellos es el cumplimiento de la legislación medioambiental, incluida específicamente la del Parque, y asumiendo un compromiso de mejora continua. La Fundación de Espacios Protegidos pone en marcha las acreditaciones y, tras la realización de auditorías ambientales, será la Consejería de Medio Ambiente la encargada de conceder el certificado. La vigencia es de tres años renovables, salvo decisión contraria de la Junta Directiva de la Consejería de Medio Ambiente o renuncia expresa del licenciatario. Durante el período de validez del certificado, se realizarán auditorías anuales de seguimiento para verificar el mantenimiento de las condiciones que permitieron la concesión del mismo.

C) *Contraprestaciones*

El Real Decreto 283/2001, de 16 de marzo, del Ministerio de Hacienda, ha añadido un nuevo Título I bis al Reglamento del Impuesto sobre Sociedades (el Real Decreto 537/1997, del Ministerio de Economía y Hacienda), que contiene toda la normativa vigente sobre las «Deducciones por inversiones destinadas a la protección del medio ambiente». Ha establecido un importante incentivo para la celebración de acuerdos voluntarios.

La importancia de esta normativa es absoluta, ya que establece una deducción del 10% sobre la cuota íntegra del Impuesto sobre Sociedades de las inversiones realizadas por la empresa para la adquisición de elementos patrimoniales del inmovilizado material destinados total o parcialmente a mejorar la protección ambiental, y siempre que esas inversiones se realicen en cumplimiento o mejora de la normativa ambiental existente y «*en ejecución de planes, programas, convenios o acuerdos aprobados o celebrados con la Administración competente en materia medioambiental*». Por tanto, cualquier convenio o acuerdo ambiental celebrado entre una Administración y una empresa conllevará para esta última (a cambio de sus compromisos ambientales) una contraprestación administrativa de índole económica consistente en esas deducciones fiscales. Ello no obsta a que se puedan establecer otras contraprestaciones administrativas a sumar a ésta, admisibles dentro de las competencias de fomento de que dispone toda Administración. Una vez celebrado y cumplido el acuerdo o convenio ambiental, la Administración entregará al/a los empresario/s un certificado acreditativo, que hará prueba para poder tener derecho a la deducción por las inversiones realizadas y cubiertas.

D) *Sectores en los que se han celebrado acuerdos voluntarios*

Son ya varios los sectores administrativos que prevén expresamente el uso de acuerdos y convenios ambientales entre Administraciones y personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado. En materia de residuos, las Leyes de Envases y de Residuos incorporan sendos principios generales de pactación, permitiendo el establecimiento de sistemas integrados de gestión y recogida de residuos y envases como alternativa a los sistemas públicos, que podrán concertarse, a través de convenios de colaboración, con Ayuntamientos y CC.AA.

Este marco normativo se ha plasmado también en otras normas posteriores, como en el Plan Nacional de Descontaminación de PCBs y PCTs, que podrá ser ejecutado a través de acuerdos voluntarios (30); en las políti-

(30) Las directrices de descontaminación y eliminación de policlorobifenilos (PCBs), policloroterfenilos (PCTs) y de los aparatos que los contengan, que se establecían en la Directiva 96/59/CE, de 16 de septiembre, han sido incorporadas al Derecho interno de forma básica por el Real Decreto 1378/1999, de 27 de agosto. Se trata de un ejemplo evidente de la aplicación de una norma a través de acuerdos voluntarios, ya que el Plan Nacional de

cas de residuos vasca y murciana; en el Plan Nacional de Residuos Urbanos, aprobado por Resolución de 13 de enero de 2000, de la Secretaría General de Medio Ambiente —en especial en los Planes de Residuos de la Construcción (31) y de Vehículos fuera de Uso (32)—, o en sede de residuos tóxicos y peligrosos (para los que se impulsan los acuerdos entre empresarios y sindicatos, a insertar como cláusulas en convenios laborales, que incorporen el objetivo de deducción progresiva en origen de la cantidad de residuos peligrosos generados).

La Directiva Marco de Aguas de 2000 ha establecido, por vez primera en materia de dominio público hidráulico, la posibilidad de llegar a acuerdos voluntarios. El Texto Refundido español ha avanzado en esa línea, si bien un tanto más tímidamente, dejando margen suficiente para poder hablar de una política convencional de los organismos de cuenca (a través de planes de cuenca, acuerdos de depuración de aguas residuales y concesiones) y de las comunidades de usuarios.

Prevista en la Estrategia Española de Diversidad Biológica, la gestión paccionada de los espacios naturales tiene como fundamento la Disposición Adicional 6.^a de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, que, a pesar de carecer de carácter básico, ha sido asumida por varias CC.AA. en virtud de sus competencias para dictar normas adicionales de protección del medio ambiente y para gestionar espacios protegidos propios. Allí se permite el otorgamiento de ayudas a ONGs y propietarios para la realización de programas de conservación. Esta Disposición Adicional 6.^a fue desarrollada por el Real Decreto 873/1990, de 6 de julio, del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, por el que se establece un régimen de ayudas para actividades privadas en materia de conservación de la naturaleza.

Las medidas concertadas se recogen también en normas autonómicas

Descontaminación y Eliminación de PCBs, PCTs y Aparatos que los Contengan así lo ha previsto expresamente. Cabe citar también la Resolución de 9 de abril de 2001, de la Secretaría General de Medio Ambiente, por la que se dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros, de 6 de abril de 2001, por el que se aprueba el Plan Nacional de Descontaminación y Eliminación de Policlorobifenilos (PCB), Policloroterfenilos (PCT) y Aparatos que los Contengan (2001-2010), cuyos objetivos ecológicos superaban incluso los de la citada Directiva, en un raro caso de celo ambiental de nuestro país.

(31) Resolución de 14 de junio de 2001, de la Secretaría General de Medio Ambiente, que disponía la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de junio de 2001, que aprobaba el Plan Nacional de Residuos de Construcción y Demolición 2001-2006. El apartado 2.3.d) del Plan prevé como instrumentos principales para la consecución de las mismas la «Suscripción de Acuerdos Voluntarios con los sectores empresariales con vistas al logro de los objetivos del presente Plan».

(32) Vid. Real Decreto 1383/2002, de 20 de diciembre, sobre Gestión de vehículos al final de su vida útil, que prevé la existencia de Centros Autorizados de Recepción y Descontaminación (CARD) en los que los propietarios deberán entregar sus vehículos fuera de uso. Dada las altas tasas de reciclabilidad que exige el proyecto (el 80% del peso del vehículo en 2005 y el 85% en 2015), los propios talleres de las marcas acreditadas, los centros de desguace y los CARDS podrán celebrar convenios de colaboración al estilo de los sistemas de gestión integrados de la Ley 10/1998. Los CARDS, una vez entregado el vehículo, concederán al propietario o al concesionario encargado de la entrega el certificado de destrucción necesario para conseguir la baja del vehículo en la Dirección General de Tráfico.

en las que se establecen reservas privadas o paccionadas [p. ej., en Andalucía, a través de la figura de los Monumentos Naturales (33); Valencia o Murcia —v. gr., el PORN del Parque Regional de Calblanque (34)—]; en los planes de recuperación de especies en peligro de extinción; en los convenios suscritos entre particulares y Administraciones en las áreas de influencia socioeconómica de los Parques Nacionales; para la protección de humedales; para la colaboración de ONGs en la Red de Parques Nacionales, etc.

En España, las medidas agroambientales han sido aplicadas a través de sucesivos Reales Decretos, uno de los cuales es el 4/2001, de 12 de enero, por el que se establece un Régimen de ayudas a la utilización de métodos de producción agraria compatibles con el medio ambiente, que se encuentra ya en la línea del deseo de la UE de mejora «de las medidas agroambientales para que proporcionen un sistema transparente de pagos directos por servicios medioambientales» [Comunicación de la Comisión COM (2001/264)]. Los beneficiarios de estos pagos directos o ayudas serán casi siempre los agricultores o las empresas de transformación y explotación agraria. Este Reglamento tiene por misión establecer un régimen de ayudas para fomentar la utilización de métodos de producción agraria que permitan proteger el ambiente y conservar el medio rural, contribuyendo a la consecución de los objetivos comunitarios en materia de agricultura y medio ambiente; entre ellos, la utilización racional del agua, la lucha contra la erosión del suelo, la prevención de riesgos naturales o la protección de la biodiversidad y del paisaje agrario español. Estas ayudas agroambientales podrán ser concedidas negociadamente a los propietarios de las explotaciones, en virtud de la terminación convencional de este tipo de procedimientos.

También se han instrumentalizado ayudas y primas (concertables igualmente) para la producción de energía eléctrica a través de fuentes de energía renovables. Así, el Real Decreto 2818/1998, de 23 de diciembre, del

(33) Este Decreto 225/1999, de 9 de noviembre, de la Consejería de Medio Ambiente, apuesta por un sistema enteramente paccionado en la declaración y gestión de los monumentos naturales. La iniciativa en la declaración se producirá siempre de oficio, si bien los interesados podrán «excitarla» mediante la presentación de una Memoria Técnica que describa el monumento e identifique a sus propietarios y el régimen jurídico del suelo que ocupa. En su gestión participarán directamente los titulares de las fincas. La gestión depende de la Consejería de Medio Ambiente, quien podrá delegarla a las Corporaciones locales pertinentes y, sobre todo, suscribir convenios con los titulares de las fincas incardinadas en los monumentos naturales, así como con las entidades públicas o privadas cuyos fines estén relacionados con la conservación de los espacios naturales protegidos (art. 24). También podrá hacerlo la comunidad local en que se circunscriben, por medio de la afortunada figura del voluntariado ambiental. En estos convenios se podrá conceder a los propietarios de las fincas, como contraprestación administrativa de fomento para su firma, la determinación favorable de aquellos usos para cuya realización no sea necesaria licencia administrativa, o incluso la concesión de aquellas autorizaciones necesarias para el resto de actividades a realizar en el interior del área del monumento, siempre que su otorgamiento no ponga en peligro los valores del espacio protegido (art. 30). Semejantes medidas convencionales han sido aplicadas en el Parque Nacional de Cabañeros (Ley 33/1995, de 20 de noviembre) o en el de Picos de Europa (RD 384/2002, de 26 de abril).

(34) Decreto 45/1995, de 26 de mayo, de la Consejería de Medio Ambiente de Murcia.

Ministerio de Industria y Energía, de Producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos o cogeneración, en el que se establece un régimen especial para la producción de energía eléctrica a partir de las fuentes de energía renovables. Cabe destacar, como botón de muestra, el Plan Andaluz de Promoción de la Energía Solar —PROSOL (35)—.

El desarrollo normativo de la Ley de Bosques de 1957 trajo consigo la posibilidad de establecer reservas paccionadas (Navarra, Valencia, etc., algo que también prevé la Estrategia Española de Uso Sostenible de la Diversidad Biológica) o convenios de lucha contra el fuego (Andalucía, v. gr.). Por otro lado, a escala nacional, la Estrategia Forestal Española aboga por el desarrollo de un certificado forestal de calidad, al tiempo que perviven los consorcios de repoblación forestal. La Estrategia Forestal Española consagra también la progresiva adhesión de nuestros bosques a los sistemas de certificación forestal de la FSC (*Forest Stewardship Council*), patrocinado en España por las ONGs ADENA-WWF, o al incipiente sistema de certificación forestal paneuropeo (PEFC: *PanEuropean Forest Certification*). Está por estudiar, empero, que estos sistemas no supongan barreras al comercio de tipo no arancelario, como prohíben los Tratados de la UE. La razón de ser de un sistema de certificación es la misma que la que puede existir en la ecoetiqueta: esto es, crear en los consumidores de los productos silvícolas (madera, materias primas) la confianza de estar usando insumos de bosques ambientalmente sostenibles. Aunque la certificación sea llevada a cabo por una ONG, el contrato o convenio de adhesión del bosque concreto al sistema supondría un acuerdo ambiental voluntario de carácter institucional, en el que la parte privada se obliga a pagar los costes de la certificación y a manejar ambientalmente su bosque, y la Administración concedería la certificación, incluso alguna ayuda de fomento en la fase inicial de despegue del sistema, para atraerse al mayor número de interesados (36).

(35) Originalmente pensado para 1997-1998, pero cuya demanda ha motivado su ampliación hasta 2002 y más allá. En este programa se conceden subvenciones a aquellos particulares y empresas que deseen instalar sistemas de calefacción, producción de agua caliente, células fotovoltaicas e instalaciones eólicas energéticamente más eficientes, basados en el empleo de energía solar. La instalación la llevarán a cabo las empresas que específicamente resulten acreditadas, tras pasar los exámenes correspondientes. Aparte de los usuarios finales de la energía, podrán también ser destinatarios de estas ayudas los promotores de viviendas en las que se incluyan este tipo de instalaciones, así como los promotores de este tipo de instalaciones bajo la modalidad de venta de energía. El programa lo sustenta la Sociedad para el Desarrollo Energético de Andalucía (SODEAN), que lleva firmados tres convenios de colaboración con la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía para la ejecución del programa (1993, 1995 y 1996), y que es la encargada del sistema de acreditación de empresas instaladoras. La misma SODEAN ha celebrado convenios de colaboración con empresas y asociaciones privadas para el fomento de las energías alternativas. Uno de ellos, suscrito en mayo de 2000 con la Federación Andaluza de Consumidores y Amas de Casa (Al-Andalus). El objeto del convenio es la información a los ciudadanos, el ahorro y la colaboración mutua en actividades de conocimiento, información y difusión del ahorro energético.

(36) Aunque el modelo administrativo del sistema aún no está creado, la Estrategia Forestal Española pretende coordinar uno a medio plazo con las CC.AA. Dada la preemi-

E) *Algunos ejemplos de acuerdos voluntarios celebrados en España*a) *El Compromiso ACLIMA para el Desarrollo Sostenible.*

Se trata de un compromiso unilateral de carácter privado propugnado por la Asociación empresarial ACLIMA pero fomentado por la Administración del Gobierno vasco. Es un tipo de instrumento ambiental de carácter no bilateral ni sinalagmático, ya que la Administración no es parte del mismo y no se celebran convenios. Al contrario, supone un clausulado de medidas ambientales a adoptar por las empresas, que se adhieren al sistema —de carácter privado— por puro convencimiento, sin que existan medidas administrativas de fomento que inciten a las partes a adherirse. Recuerda a los *unilateral agreements* anglosajones o a los programas de ramo (*programmes de branche*) franceses. La Comunicación de la Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo relativa a los acuerdos sobre medio ambiente —COM (96) 561, Bruselas, 1996— los denomina «acuerdos entre caballeros», y les atribuye carácter no vinculante, adoptando la forma de un compromiso unilateral reconocido por las autoridades públicas, como es éste el caso (37).

nencia numérica de bosques en mano privada y las exigencias ambientales derivadas de la nueva sensibilidad comunitaria e internacional —hubiera sido muy deseable que la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, hubiera recogido, cosa que no ha hecho—, institucionalizándolos, la posibilidad de celebrar convenios de colaboración entre las Administraciones forestales y los propietarios de bosques, con la intención de incentivar y ayudar económicamente la labor social que éstos llevan a cabo en defensa de usos más sostenibles y de protección ambiental, en general, de las masas selvícolas. Así lo ha hecho de manera prístina la propia Estrategia Forestal Española cuando, en su segundo libro, dice que «*la futura Ley debería proporcionar cobertura jurídica a convenios o formas contractuales entre las Administraciones y los particulares de modo que incentiven usos más acordes con políticas estatales ambientales o sociales como la salvaguarda de la biodiversidad, de paisajes, del patrimonio natural o del fomento de la producción forestal y el desarrollo rural*. Esta cobertura jurídica no sólo debería tener por función la seguridad jurídica acerca de su validez para las Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales, sino que debería ser utilizada como posible criterio de destino de cualquier fondo público para el cumplimiento de sus fines». Estos instrumentos paccionados de carácter voluntario están llamados a sustituir los consorcios y convenios forzados de gestión todavía vigentes (por ejemplo, los de repoblación del art. 50.2 de la Ley de Montes), de muy gravosa llevanza para los propietarios privados de montes catalogados o protectores de cuencas hidrográficas, hijos de otra época en la que la imposición y el ejercicio *ad sidera* de las potestades administrativas eran usuales. Alguna propuesta legislativa ha existido ya de este tenor, aunque no haya llegado siquiera a ver la luz, como la proposición de ley presentada por el grupo socialista en el Congreso, clasificada con el núm. 122/000012 y titulada «Uso y aprovechamiento sostenible de los espacios forestales» («BOCG» de 24 de abril de 2000, 16-1), que en su artículo 55 incluía una amplísima cláusula de recurso a los instrumentos paccionados.

(37) En el ámbito comunitario también existe este tipo de acuerdos unilaterales. La industria química comunitaria europea ha estado aplicando desde 1992 un programa voluntario de ahorro de energía (VEEP), de conformidad con las iniciativas de la Comisión Europea. El llamado «VEEP 2005» es un compromiso unilateral para reducir el consumo específico de energía en un 20% menos entre 1990 y 2005, a condición de que no se introduzcan nuevos impuestos sobre la energía. El Consejo Europeo de la Industria Química (CEFIC) pone de relieve que su enfoque está en plena conformidad con el programa «Conducta Responsable» y con el principio de una continua mejora de la eficacia. Cfr. CEFIC,

En breves palabras, A.CL.I.M.A. (Asociación Clúster —o sea, grupal— de Industrias de Medio Ambiente de Euskadi) nace de la puesta en común de un grupo de empresas, impulsadas por la acción estratégica del Gobierno vasco. ACLIMA se inscribe en un marco de actuación del Gobierno vasco, el Plan de Competitividad, que busca situar a la industria vasca a la cabeza de lo que puede ser un mercado de nuevas oportunidades en el Mercado Único Europeo. Aunque la principal ventaja de la adhesión de una empresa al sistema de gestión ambiental propuesto por el «Compromiso ACLIMA para el Desarrollo Sostenible» sea la mejora intrínseca de las características ambientales de la compañía, también la imagen pública que se da a la sociedad resulta muy atractiva a las candidatas, imagen que la propia Administración autonómica se encarga de difundir. Además, la pertenencia a la Asociación facilita las relaciones con la Administración de manera que se pueda acceder de forma más sencilla a convocatorias y programas. Con su participación, estas empresas, además de recibir servicios de información y asesoramiento, pertenecen a un grupo que trabaja por la mejora medioambiental, demostrando así públicamente su respeto al medio ambiente. La industria se obliga, al firmar el compromiso, al desarrollo e implantación de un Sistema de Gestión Medioambiental en al menos una de las actividades/instalaciones de la empresa asociada, en un plazo de cinco años y con un plan de implantación progresiva del Sistema en todas las instalaciones. Opcionalmente, y con carácter voluntario, podrá, si es su voluntad, aumentar su compromiso ambiental ya sea a través de la aplicación de una contabilidad ambiental explicitada en el conjunto de cuentas de la empresa; de la utilización del Análisis del Ciclo de la Vida aplicado al Proceso y/o producto; iniciando actividades de formación medioambiental de los trabajadores de la empresa; o desarrollando acuerdos voluntarios con la Administración.

b) *Acuerdo voluntario para la «protección ambiental y el control de emisiones del sector cloro-álcali español».*

Suscrito el 15 de octubre de 1999 por la Ministra de Medio Ambiente, el Consejero de Ordenación del Territorio, Vivienda y Medio Ambiente del Gobierno vasco, la Asociación Nacional de Electroquímica (ANE) y las empresas Electroquímica Hernani, S.A.; Aragonesas Industrias y Energías, S.A.; Erkimia, S.A., y Solvay Química, S.L., con un período de vigencia de cuatro años, y con la finalidad de reducir en lo posible los niveles residuales de mercurio generados por plantas que emplean el sistema de amalgama (cátodo de mercurio) en la producción electroquímica de cloro-álcali. El acuerdo se inscribe dentro del ya comentado programa voluntario inter-

Voluntary energy efficiency programme VEEP 2005, Bruselas, 1997. Recordemos también el Código Internacional de Conducta sobre la distribución y utilización de plaguicidas y el Código Deontológico para el Comercio Internacional de productos químicos del PNUMA.

nacional *Responsible Care*, conocido en España como «Compromiso de Progreso», destinado a impulsar mejoras continuas de seguridad, salud laboral y protección ambiental de las industrias químicas, presentado el 15 de abril de 1993 en el Ministerio de Industria y Energía (38).

La principal cualidad de este acuerdo es que carece de contraprestaciones por parte de la Administración. Las industrias productoras de cloro se comprometen a reducir los niveles de mercurio en sus emisiones a la atmósfera o en sus vertidos acuosos, en la medida de lo posible, con unos límites máximos y mínimos, y lo hacen, en principio, por su mala conciencia, ya que todas ellas incumplen la normativa española de límites de emisión de mercurio. También se responsabilizan de mantener al día su Plan de Emergencia Interior (PEI), que exige el artículo 23.2 de la Ley de Residuos. La búsqueda de mejoras ambientales parece ser suficiente motivación para celebrar el acuerdo. Al carecer de prestaciones administrativas, más que de un acuerdo sinalagmático al uso, tendríamos que hablar de acuerdo institucional de adhesión voluntaria, si bien ello no determina la nulidad del negocio por falta de *causa contrahendi* en la Administración. En efecto, la Administración contrae porque le interesa forzar y fomentar en lo posible la reducción de estos molestos insumos mercuriosos generados en la producción de cloro, y lo hace rebajando los objetivos de reducción de mercurio por debajo de lo que establece la normativa española. Aquí se encuentra el *quid* de la cuestión. Las empresas son conscientes de que incumplen la normativa y de que seguir en esa situación de ilegalidad sólo puede reportarles sanciones y malas relaciones con la Administración. Por tanto, se avienen a un mal menor, consistente en adherirse a un compromiso brindado por la Administración, que no les exige una reducción brusca y exigente de sus emisiones, sino moderada y progresiva, hasta lograr ponerse en armonía con los niveles recogidos en la normativa española. Con esta velada ganancia (no medible crematísticamente pero muy real) las empresas acaban aviniéndose a pactar, con lo que se deben relativizar las afirmaciones realizadas por la ANE en el acuerdo, cifrando en su sensibilidad ambiental su única motivación para pactar (39).

Otra característica propia de este acuerdo es la absoluta libertad de objetivos que impone, lo que en otros países de nuestro entorno ha sido criticado —como hemos visto— por conformarse como un medio de dilatar el real cumplimiento de la normativa ambiental. Ese déficit de cumplimiento del interés general se compensa, desde nuestro punto de vista, con la reducción progresiva a la que se aspira en la reducción absoluta de emisiones de mercurio, por lo que no cabría hablar de un acuerdo atentatorio de los intereses generales o colusivo. Para mayor seguridad, contra ese peli-

(38) Muchas empresas han celebrado acuerdos voluntarios con Administraciones en los que se obligaban a adoptar el Compromiso de Progreso, a cambio de subvenciones para adquirir tecnología. Es el caso, por ejemplo, del grupo Aragonesas (dedicado a la hidroelectricidad y a la industria química) o de la empresa Industrial Química del Nalón, S.A.

(39) El acuerdo incorpora, como el anterior, métodos de control consistentes en una Comisión paritaria de control y seguimiento e informes a emanar por cada empresa adherida y por la ANE cada dos años.

gro se inserta en el pacto una cláusula de extinción del acuerdo cuando no se cumplan suficientemente los compromisos esperables, esto es, cuando «a lo largo del período de realización se produjesen circunstancias que hicieran imposible o innecesaria la realización de las actuaciones previstas», cláusula que se deja a la interpretación de la Comisión de Seguimiento. En el marco de la Directiva de prevención y control integrados de la contaminación, se fomenta también la adquisición de la mejor tecnología disponible (BAT) y de las Mejores Prácticas Medioambientales (BET).

c) *El Programa Medioambiental «sobre verde» o «línea verde».*

El entonces organismo público «Correos y Telégrafos», hoy Sociedad Anónima Estatal (40), celebró en junio de 2000 un convenio de colaboración con la Fundación «Bosques de la Tierra», una ONG dedicada a la investigación medioambiental y a la reforestación. En este acuerdo, la entonces Entidad Pública Empresarial, dependiente del Ministerio de Fomento, se obligaba a reconvertir sus dos tamaños de sobres acolchados y semirrígidos y otros embalajes en «sobres verdes», de papel acolchado, una peseta de cuyo importe se ingresa a la ONG para fines de reforestación de zonas nacionales castigadas por los incendios forestales. Otro objetivo del programa es sensibilizar a la opinión pública para que colabore en programas ecológicos mediante sencillas acciones de la vida cotidiana, como es el caso de comprar un sobre para un envío postal (41). A estos efectos, destaca la importante publicidad que se realiza del programa, mediante la impresión del logotipo de la Fundación en el sobre, junto con otros motivos alusivos al medio ambiente. El acuerdo tenía duración anual (una excepción a la larga extensión temporal de los acuerdos voluntarios) y ha sido renovado el 8 de junio de 2001, aumentando la línea verde de los sobres a las cajas, en cuatro tamaños diferentes.

Se trata de un típico acuerdo de pura conciencia ambiental, en el que ninguna parte se lucra, celebrado de una manera libérrima y sin otra motivación que la ambiental. Ello no impide que el convenio de colaboración sea el instrumento de formalización del programa, lo que demuestra su elasticidad para acoger cualquier tipo de acuerdo ambiental.

(40) La transformación se operó por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado, en cuyo cumplimiento la reunión del Consejo de Ministros del 22 de junio de 2001 aprobó la conversión de la Entidad Pública Empresarial Correos y Telégrafos en Sociedad Estatal con capital público, entrando en funcionamiento el 3 de julio de 2001, en que se hizo la solicitud de inscripción en el Registro Mercantil, quedando extinguida la Entidad Pública Empresarial.

(41) La donación de este corto período del año 2000 ha sido de cerca de 1.500.000 pesetas, siendo la de 2001 en torno a los 7.000.000 de pesetas. La primera donación de Correos ha permitido sembrar 2.800 plantones en la ladera sur del Cerro del Viento, de Benalmádena. El segundo bosque de Correos está siendo plantado en estos momentos en Castilla y León.

d) *Acuerdo IMPIVA-sector textil valenciano.*

El Instituto de la Mediana y Pequeña Industria Valenciana (IMPIVA) es un ente público de la Generalitat Valenciana encargado de desarrollar la política de promoción industrial en el ámbito de las pequeñas y medianas empresas. Fue creado en 1984 a iniciativa de la Consellería de Industria y Comercio. El objetivo del IMPIVA es impulsar el proceso de innovación en la industria de la Comunidad Valenciana, como estrategia básica para elevar su competitividad.

Esta Administración llegó en 1998 a un «acuerdo medioambiental» con la Asociación de Empresarios Textiles de la Comunidad Valenciana con el objetivo de promover un plan medioambiental en el sector textil. Los objetivos eran la creación de sistemas propios de depuración o recuperación de aguas residuales. Los municipios textiles más beneficiados serán los de Onteniente, Alcoy, Muro de Alcoy y Cocentaina.

Estos acuerdos voluntarios se suscriben dentro del marco de su Programa de adaptación industrial medioambiental y de minimización de residuos, inscrito a su vez en su Plan industrial de mejora del medio ambiente (42), cuyo objetivo es facilitar a las empresas la adopción de medidas que permitan un desarrollo sostenible de la actividad industrial acorde con la preservación del medio ambiente. Una de las líneas de ayuda la concede el IMPIVA cuando suscribe acuerdos voluntarios, en los que puede llegar a financiar hasta el 50% del coste de los proyectos ambientales a realizar por la empresa.

e) *Partenariado público-privado para la adquisición y empleo energéticamente más eficiente de equipos ofimáticos.*

Para la expansión en España del programa voluntario de ahorro energético en equipos informáticos *Energy Star* (que ya vimos) se ha editado en nuestro país un Manual de recomendaciones para la adquisición de equipos ofimáticos energéticamente eficientes, encuadrado dentro del proyecto comunitario *Efforts (Energy Efficient Improvement in the Use of Computer Equipment in the European Public Administrations)*, y que ha sido financiado por la Unión Europea y su Dirección General XVII a través del Programa de Ahorro Energético SAVE (*Specific Actions for Vigorous Energy Efficiency*). Ha sido elaborado por un partenariado público-privado compuesto, por la parte administrativa, por el Ministerio de Administraciones Públicas, el Instituto para la Diversificación de la Energía y, por la parte privada, por la consultora *Environment, Transport and Planning* (Grupo Radian) y El

(42) El fomento de la firma de estos acuerdos voluntarios y las ayudas a las que el IMPIVA se compromete cuando suscribe alguno de ellos han sido aprobados por Resolución de 12 de noviembre de 1998, del IMPIVA, por la que se convocan ayudas en materia de infraestructuras tecnológicas, calidad, medio ambiente, creación de empresas y apoyo a la microempresa, cooperación y energía.

Corte Inglés (sección informática). El Manual establece unas guías y consejos para ser seguidos por las empresas que lo deseen en la adquisición de sus equipos ofimáticos (ordenadores, teléfonos, faxes, impresoras, fotocopiadoras y otros periféricos) y en el trato y manejo que hagan de los mismos, con vistas a reducir el consumo energético y favorecer así los beneficios ambientales que se siguen de la reducción de emisiones y del desgaste que provoca dicha producción energética.

Respecto de la versión comunitaria del programa norteamericano *Energy Star*, en España, por el momento, los contratos administrativos de suministro de equipos y sistemas informáticos, especialmente los destinados a su utilización por parte de una amplia población de usuarios, deberán insertar una cláusula para el establecimiento de pautas ergonómicas, medioambientales, de ahorro energético, de compatibilidad electromagnética y de reducción de radiaciones emitidas, al objeto de promover la oferta de equipos con características positivas en los aspectos medioambientales, energéticos y ergonómicos, de acuerdo con la *Resolución de 10 de octubre de 1994*, de la Presidencia del Consejo Superior de Informática, relativa a la adopción por parte de la Administración General del Estado de Pautas Medioambientales y Ergonómicas en la adquisición y empleo de bienes y servicios de tecnologías de la información («BOE» de 21 de octubre de 1994) (43).

Hemos expuesto un botón de la cada vez más amplia fenomenología de acuerdos voluntarios ya celebrados en España entre Administraciones y empresas o sectores industriales. De ella podemos inducir las siguientes características comunes: plasmación formal en clausulados al estilo de los contratos administrativos; carácter generalmente extraprocedimental, amparado en la libertad de pactos del artículo 4 TRLLCAAPP; carácter no cogente para la Administración que los firma; generación de importantes efectos jurídicos para la empresa; vigencia temporal prolongada; instrumentalización de medidas de fomento; e inclusión de cláusulas de revisión de precios.

F) *Algunas propuestas de futuro*

1) Cabría esbozar una teoría sobre la viabilidad del entendimiento de los convenios ambientales como fuente del Derecho ambiental, solución

(43) El contratista se obligará a respetar la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y residuos de envases, valorándose especialmente la propuesta de sistemas gratuitos de depósito, devolución y retorno de envases y embalajes gestionados por el oferente. También se valorará positivamente en este campo que la empresa satisfaga normas sobre sistemas de gestión medioambiental tales como UNE-77.801:1994, el Reglamento EMAS, normas ISO 14.000 de sistemas de gestión medioambiental de la empresa o cualquier otra norma reconocida por organismos nacionales o internacionales de certificación. En lo tocante a ahorro energético se valorará, en el ámbito de la ofimática, el cumplimiento de la normativa *Energy Star* promovida por la EPA (*Environment Protection Agency*), así como la existencia de dispositivos o elementos que permitan una eficaz gestión y reducción de la energía consumida por el equipo.

que tendría la virtud de conjurar su tan aireada alegalidad y falta de vinculación. Lo ideal para conferir carácter normativo a los convenios ambientales hubiera sido la aprobación de una Ley específica sobre acuerdos voluntarios o, subsidiariamente, un desarrollo normativo —al estilo de la *Negotiated Rulemaking Act* norteamericana— sobre la terminación convencional del procedimiento de elaboración de reglamentos ambientales. Si los motivos que han llevado a la Constitución a conceder carácter normativo a los convenios laborales son la existencia histórica de un poder social externo (empresarios más empleados) al administrativo con potestad de determinar las condiciones de trabajo (tan esenciales en toda sociedad y de cuyo correcto funcionamiento depende en buena medida la paz social), y la protección de la igualdad negociadora de los trabajadores (hasta hace bien poco sometidos a los dictados de la patronal), cabría afirmar igualmente la viabilidad de los convenios ambientales como fuente del Derecho ambiental, ya que no es sino la entrada de un poder social (las industrias y empresas) en la determinación de su relación ambiental con la Administración y la solución de los acuciantes problemas ecológicos que su actividad entraña, lo que conferiría un carácter distintivo y válido a los convenios ambientales como normas especiales, diferentes al resto de las normas del Ordenamiento jurídico (la ley y los reglamentos en Derecho administrativo). A ello se suma el mandato constitucional de participación de todos en la protección del medio ambiente, recogido en el apartado 2.º del artículo 45 CE, y el papel de los convenios como auténticos instrumentos de sostenibilidad, encargados, por un lado, de proteger el derecho al desarrollo industrial y, por otro, de condicionarlo a la correcta gestión medioambiental de la empresa. Los convenios así celebrados con sectores industriales, previa habilitación legal al respecto, podrían tener así auténtico carácter normativo, lo que les sacaría de la informalidad y alegalidad en las que están sumidos, y vincularían jurídicamente tanto a la empresa como a la Administración, con los límites propios del artículo 88 LRJAPyPAC.

2) Para acabar de extender la malla jurídica sobre la incorrecta situación ambiental de las empresas en nuestros días, sumando los instrumentos de *command and control* con los convenios ambientales, aún quedarían excepciones de incumplimiento normativo que podrían corregirse mediante la asunción responsable por el empresario de códigos de conducta ambientales, que bien podrían ser reconocidos por la Administración, por ejemplo, mediante un acto administrativo. En los demás casos, respondiendo al mandato comunitario de subsidiariedad, su escasa coercibilidad quedaría compensada por la general buena predisposición de las empresas a su aceptación.

3) Por último, dada la libertad de medios que concede la Directiva 96/61, de IPPC, consideramos que la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, podrá ser una lanzadera perfecta para ensayar los convenios de colaboración ambientales, sobre todo como medio para precisar paccionadamente entre Administración y sectores industriales los valores límites de emisión y las mejores técnicas

disponibles. También podrían tener encaje en la determinación de los mapas y niveles de ruido de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido (44).

Y, a modo de coda, una breve reflexión personal. Las tensiones actuales entre Administraciones y empresas a causa del medio ambiente no son más que uno de los muchos síntomas e indicadores que en nuestra sociedad de principios de siglo nos sirven para confirmar un movimiento de publicación del Derecho privado: la función social (ecológica en este caso) de la propiedad y de la libertad de empresa, hoy en día, es asumida como una conquista social. Y es razonable pensar también en la existencia de un irrefrenable movimiento recíproco —que no enjuiciaremos moralmente, pero que existe— de privatización de algunas partes del Derecho público, si bien de los modos y métodos más que de sus principios. Se trata de tendencias opuestas que han de encontrarse en el balance, el equilibrio entre los intereses económicos de desarrollo empresarial y los intereses públicos irrenunciables de toda sociedad avanzada, en la que los convenios ambientales tendrían mucho que decir. Estamos asistiendo a una etapa de auténtica creación dialéctica de la nueva Administración ambiental, de la que habrá de salir un nuevo modelo de Derecho administrativo que ya se intuye como más flexible en las formas, pero necesariamente rocoso en sus garantías y principios. El reto está en mantener a ultranza las virtudes del sistema administrativo del *command and control*, aunando las nuevas virtualidades, aún por desarrollar pero ya experimentadas, de la negociación y la participación de los ciudadanos y los interesados.

(44) Los mapas de ruido son planes a escala municipal, en principio, que han de permitir a los Ayuntamientos de más de 100.000 habitantes poder evaluar la exposición a la contaminación acústica de cada zona, realizar predicciones globales de ruido para ellas y fundar sobre ellos los planes de acción para combatirla. Puesto que en ellos han de incluirse los valores límites de emisión acústica permitidos en cada zona, y han de revisarse cada cinco años, parece campo abonado para que el Consistorio pueda llegar a acuerdos con las empresas que más contribuyan, como emisores acústicos, a aumentar el nivel de ruido de una zona determinada. En estos acuerdos la Administración local podría comprometerse a ayudarlas con recursos técnicos (BAT) y financieros con los que reducir sus emisiones acústicas, a cambio de establecer niveles de emisión aceptables para el entorno. La Ley remite también a la posibilidad de que estos mapas puedan tener otros ámbitos supra o inframunicipales, si así lo estimaran las CC.AA.

LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS: ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS LEGALES

Por
ÀLEX SEGLERS
Profesor asociado (Universitat de Barcelona)

SUMARIO: 1. PRELIMINAR.—2. EXAMEN DE LOS REQUISITOS LEGALES: 2.1. *La denominación.* 2.2. *El domicilio.* 2.3. *Los fines religiosos y la cláusula de exclusión.* 2.4. *Los límites de la libertad religiosa y el control de legalidad.* 2.5. *El régimen de funcionamiento interno y los organismos representativos.*—3. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS.

1. PRELIMINAR

En nuestro ordenamiento jurídico el concepto administrativo de iglesia, confesión o comunidad religiosa se contiene en los artículos 5 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR), y 3.2 del RD 142/1981, de 9 de enero, sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas. Al respecto, dispone la LOLR que:

«5.1. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público, que se crea, a tal efecto, en el Ministerio de Justicia.

2. La inscripción se practicará en virtud de solicitud, acompañada de documento fehaciente en el que consten su fundación o establecimiento en España, expresión de sus fines religiosos, denominación y demás datos de identificación, régimen de funcionamiento y órganos representativos con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación.

3. La cancelación de los asientos relativos a una determinada Entidad religiosa sólo podrá llevarse a cabo a petición de sus órganos representativos o en cumplimiento de sentencia judicial firme».

Por su parte, el artículo 3.2 del RD 142/1981 concreta los datos requeridos para la inscripción:

«a) Denominación de la Entidad, de tal modo que sea idónea para distinguirla de cualquier otra. b) Domicilio. c) Fi-

nes religiosos con respeto de los límites [...] de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa [...]. *d)* Régimen de funcionamiento y Organismos representativos, con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación. *e)* Potestativamente, la relación nominal de las personas que ostentan la representación legal de la Entidad. La correspondiente certificación registral será prueba suficiente para acreditar dicha actividad».

En este trabajo se analizarán las resoluciones administrativas de la Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia (DGAR), en tanto que Administración competente para el otorgamiento de la tipicidad religiosa de aquellos entes que pretenden inscribirse en el Registro de Entidades Religiosas (RER). No cabe duda que, en su praxis cotidiana, el estudio de la hermenéutica que informa los actos administrativos de la DGAR sirve de ayuda para aproximarse al concepto legal de confesión religiosa. Añádase a ello que la opción del legislador orgánico no consistió en adoptar un concepto apriorístico o positivo de lo que por «religión» debía entenderse, sino que éste fue definido en «negativo» a través de la *cláusula de exclusión* del artículo 3.2 LOLR, por cuya virtud quedaban fuera del ámbito de protección de la libertad religiosa aquellas «... actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos». Por consiguiente, si a una entidad peticionaria se le atribuyesen estos rasgos, no podría ser admitida en el RER.

El ámbito cronológico de nuestro análisis se inicia con las primeras resoluciones denegatorias de 1982 y finalizará con la decisiva STC 46/2001, de 15 de febrero, que por vez primera resuelve la controversia entre la Iglesia de Unificación de Moon y la DGAR. Por razones de espacio y claridad expositiva, se han seleccionado las resoluciones más representativas, ordenándolas en función de cada uno de los requisitos exigidos *ex* artículo 3.2 RD 142/1981 (1).

2. EXAMEN DE LOS REQUISITOS LEGALES

2.1. *La denominación*

Del latín *denominatio*, significa la acción y efecto de dar nombre a una cosa, en este caso a la comunidad, grupo o colectividad que pretende inscribirse en el RER. La denominación sirve para identificar al ente peti-

(1) Agradezco a los responsables del Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia el envío de las resoluciones de los cinco últimos años. Las resoluciones anteriores pueden consultarse en A. MOTILLA, *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español*, Madrid, 1999 (apéndice).

cionario, siendo «un dato de singular importancia, tanto para impedir duplicidad de inscripciones de una misma confesión, como para evitar que grupos disidentes no desvinculados y sin organización ni doctrina propia, obtengan el reconocimiento. Las denominaciones, los símbolos externos y otras señales visibles habrán de especificarse, pero no siempre serán suficientes para una total identificación, sino que ésta habrá de deducirse de la descripción resumida que se haga en el documento fehaciente de las creencias, los preceptos morales y los cultos propios de la confesión» (2).

La primera de las resoluciones denegatorias concierne a la *Iglesia Cristiana Palmariana de los Carmelitas de la Santa Faz y Orden Religiosa de los Carmelitas de la Santa Faz en Compañía de Jesús y María* (3). A partir del principio de seguridad jurídica, la DGAR señala que la inscripción «ha de ser suficientemente identificadora del titular de la misma, circunstancia que no se daría en la solicitada que induce a confusión con la Iglesia Católica, tanto por denominación de “Iglesia Católica, Apostólica y Palmariana”, sin que el calificativo gentilicio resulte suficientemente identificador, especialmente para el lenguaje usual en España donde no suele utilizarse el término “Romana” para hacer referencia a la Iglesia Católica». Y acaba denegando la inscripción «en obligado reconocimiento del legítimo derecho de la Iglesia Católica a que le sean respetados su nombre y su identidad, tanto por estrictas razones de protección registral, como, a mayor abundamiento, en sede de insoslayable y adecuada observancia de los Acuerdos celebrados entre la Santa Sede y el Estado Español que a tenor del artículo 96 de la Constitución forman parte del ordenamiento interno de éste».

Asimismo, el considerando cuarto afirma que el derecho a la identidad es el primero de los derechos fundamentales de la personalidad, «... y al pretender la Entidad peticionaria de la inscripción suplantar la identidad de la Iglesia Católica —ya que no se trata en el presente caso de una escisión, de las muchas que presenta la historia de las Iglesias y Confesiones religiosas, sino de una clara suplantación—, no sólo por su denominación, sino por tener la misma estructura y organización, los mismos símbolos, incluso la misma comunidad de fieles, que la Iglesia Católica, se está atendiendo a uno de los límites señalados en el artículo 3.º de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, al ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa, cual es “el derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales”».

Si bien la denominación de la *Iglesia Cristiana Palmariana* se presenta similar a la de la Iglesia Católica, resulta difícil compartir algunos otros ar-

(2) M. LÓPEZ ALARCÓN, *La dimensión orgánica de las confesiones religiosas en el Derecho español*, «Ius Canonicum», vol. XX, 1980, pág. 76. Cfr. B. SOUTO, que sugiere que cuando la Administración comprueba la denominación de las entidades «ha de verificar simplemente que no se halle inscrita otra entidad con igual denominación, y no ir más allá en su comprobación, puesto que lo que parece pretender la norma es evitar confusiones nominales entre las entidades inscritas y no evitar disidencias en el seno de las mismas»; *vid. El reconocimiento estatal de las entidades religiosas*, Madrid, 2000, pág. 74.

(3) Resolución de 28-2-1982.

gumentos que ponen el acento en esa pretendida «intención» de suplantar la identidad de la Iglesia Católica por el hecho de poseer la misma estructura y organización interna. Si este es el motivo de la denegación registral, puede pensarse que la DGAR se extralimita, ya que la inscripción de la *Iglesia Cristiana Palmariana* no hubiera vulnerado los derechos de los fieles de la Iglesia Católica a ejercer sus libertades públicas.

En efecto, después del Recurso de Reposición (27-6-1983), que iteró la decisión de la DGAR, y la posterior desestimación de la Audiencia Nacional (4), se llegaría finalmente el Recurso de Apelación ante el Tribunal Supremo, que ordenó las inscripciones solicitadas por medio de la STS de 2 de noviembre de 1987. El fundamento jurídico 3 basó su decisión en la idoneidad de los términos que utilizaba la entidad peticionaria:

«la denominación de la nueva Iglesia contiene determinaciones suficientes para diferenciarla del resto de las Iglesias cristianas, pues ninguna de ellas contiene, tras el calificativo de Cristiana [...] la indicación preferencial de “Palmariana”, relacionada con el lugar de su realización en el Palmar de Troya, municipio de Utrera, en la provincia de Sevilla; y si a ello se añade la concreción “de los Carmelitas de la Santa Faz”, es claro que ello permite distinguirla perfectamente, en cuanto a su denominación, de todo el grupo de Iglesias cristianas, incluida la Católica, Apostólica y Romana, con la que, al parecer, existen concomitancias y coincidencias, por ser de ella de la que se ha desgajado para establecer una comunidad separada, similar, en cierto modo, a lo sucedido con las distintas Iglesias ortodoxo-orientales, no vinculadas a la Silla Vaticana, y con las distintas organizaciones eclesíásticas protestantes; por otra parte, los citados datos referenciales son actualmente tan conocidos, al menos en España, donde el reconocimiento de la personalidad jurídica es solicitada, que no es factible tener posibilidad alguna de confusión».

La segunda de las resoluciones es la relativa a la *Orden del Templo* (5). Históricamente, esta Orden fue una asociación de tipo religioso-militar que la Iglesia Católica disolvió en 1312. Los peticionarios aseguraron que resurgió en 1983, pero no por voluntad de la Iglesia, sino por la libre voluntad de unos particulares. En primer lugar, la Administración observa que no aportan ninguna justificación de una posible conexión con la Orden disuelta, ni tampoco los títulos que ostentan para acordar, con eficacia jurídica, su restauración; y, en segundo lugar, el considerando tercero argumenta que la exigencia del artículo 3.1 del RD 142/1981 no se cumple, ya que los solicitantes tampoco aportan el documento notarial de fundación o establecimiento de la entidad en el Estado español.

(4) SAN de 8 de junio de 1982.

(5) Resolución de 18-12-1984.

Si bien el documento notarial es un requisito que está tipificado en el artículo 3.1, se aprecia la exigencia de dos requisitos *ad extra*, que tienen un carácter más difuso e indeterminado que los exigidos en la anterior resolución. Primero, la «conexión con la Orden disuelta», y segundo, la aportación de los títulos que permiten a los peticionarios «acordar, con eficacia jurídica, su restauración [de la Orden del Templo]». Por eso, el considerando cuarto decide que la denominación de la Orden no resulta «idónea para distinguir una supuesta nueva iglesia no católica de una Asociación religiosa que ha figurado [siglos atrás] en el Ordenamiento de la Iglesia Católica, induciendo así a confusión con la misma».

De estos argumentos puede compartirse el incumplimiento formal del requisito establecido en el artículo 3.1, pues es cierto que los solicitantes no aportan el documento notarial de fundación en España de la entidad que pretenden inscribir; pero difícilmente se puede asentir el considerando cuarto, ya que desde el punto de vista de la homologación social es indudable que nadie confundiría hoy a la Iglesia Católica con la Orden del Templo.

La tercera de las resoluciones que examinamos es la relativa a la inscripción de la entidad *Lectorium Rosicrucianum* (6). En este supuesto la interpretación de la Administración resulta excesivamente restrictiva. Después de señalar que «los datos de identificación de la Entidad quedan reducidos a dos, la denominación y el domicilio», deduce que la inscripción de un símbolo (como elemento identificativo) no se encuentra contemplada en el RD 142/1981. La DGAR fundamenta su denegación en el «principio de tipicidad, propio de cualquier Registro de contenido jurídico [que impide] que puedan tener acceso al Registro circunstancias y datos no específicamente previstos». De ahí que «no es conveniente abrir la puerta para que tengan acceso al Registro todos los signos, símbolos, anagramas, etc., etc., de cada Iglesia, Confesión o Comunidad, cuyo número pueda ser casi infinito».

Ciertamente, los símbolos no vienen consignados ni en la LOLR ni en el RD 142/1981; no obstante, la *ratio legis* del artículo 5.2 de la LOLR parece decantarse por un registro más amplio —y generoso— del que finalmente se concibió en el RD 142/1981, que hubiera podido permitir su inscripción. Además, el registro de símbolos, anagramas o signos no debe exagerarse sin ninguna razón, pues para algunas entidades los símbolos (o sólo uno, porque no es preciso que sean «todos») pueden ser rasgos constitutivos de otras iglesias o confesiones. Asimismo, resulta difícil pensar que el número hipotético de símbolos sea «casi infinito».

Otras denegaciones que confirman una cierta tendencia restrictiva, verbigracia respecto al protestantismo, serían las resoluciones de 22-1-1987, sobre la *Iglesia Evangélica Luz del Mundo*; de 10-9-1987, referida a la *Iglesia Evangélica del Buen Pastor*, y de 21-2-1989, que afectó a la *Comunidad Cristiana de la Ciudad de Águilas*. En todos estos casos late un mismo hilo conductor: se deniega el acceso porque la denominación se parece a otras entidades que anteriormente se habían inscrito.

(6) Resolución de 22-1-1987.

En *Iglesia Evangélica Luz del Mundo*, porque se adopta una denominación «totalmente extraña en los ámbitos evangélicos de nuestro país lo que determina sin duda alguna que la denominación pretendida induce a confusión»; en *Iglesia Evangélica del Buen Pastor*, porque años antes (el 14-7-1972) se había inscrito la *Iglesia Evangélica Bautista de Madrid Buen Pastor*; y en *Comunidad Cristiana de la Ciudad de Águilas*, porque resultaba que en la misma ciudad murciana existían «cinco comunidades de culto pertenecientes a cinco entidades inscritas en el Registro de Entidades Religiosas e identificables por ser de diferente confesionalidad, a todas ellas conviene el nombre de “Comunidad Cristiana de la Ciudad de Águilas”».

En el primer caso hay que decir que una iglesia, aunque sea extraña a los ámbitos evangélicos, puede ser perfectamente evangélica. Piénsese en las numerosas escisiones padecidas en el seno de troncos religiosos comunes. En el segundo caso, si bien es cierto que la denominación es muy coincidente, se debería haber valorado el lugar de procedencia de la *Iglesia Evangélica del Buen Pastor*, que estaba ubicada en las Islas Baleares y no en la capital del Estado. Y por lo que respecta a la *Comunidad Cristiana de la Ciudad de Águilas*, si ya existen cinco comunidades con ese nombre que provienen de cinco confesiones distintas, antes de denegar la inscripción a esa sexta considero que se debería haber comprobado de qué confesión se trataba y, en caso de ser de una distinta a las otras cinco, proceder a su inscripción.

La primera de las entidades musulmanas que vieron denegado el acceso al registro fue la *Comunidad Musulmana de Ceuta* (7). En cuanto a la denominación, la DGAR señaló una serie de considerandos que se prestan a crítica:

«no es adecuada para designar a la entidad asociativa que pretende inscribirse, pues no puede llamarse con propiedad [...] comunidad o confesión religiosa, apuntando, además, de forma connatural al colectivo musulmán residente en dicha ciudad, ni es además idónea para distinguirla de cualquier otra [...] al prestarse a confusión con la llamada “Comunidad Musulmana de España”, que tuvo acceso al Registro de Entidades Religiosas con anterioridad a la comunidad peticionaria, no pudiendo la Administración dar ningún paso que atente al derecho cierto de la preservación de la propia identidad de otra entidad religiosa inscrita, que ha manifestado, además, su oposición a la nueva inscripción».

En primer lugar, no parece muy lógico denegar una inscripción amparándose en el argumento de que la entidad peticionaria apunta de forma connatural al colectivo musulmán de Ceuta. Lo corrobora el ejemplo anterior, en que hay cinco entidades inscritas que llevan el nombre de la ciudad

(7) Resolución de 28-12-1987.

murciana de Águilas. En segundo lugar, tampoco es dable comparar a la *Comunidad Musulmana de Ceuta* con la de España. Las dos denominaciones, «Ceuta» y «España», se refieren a ámbitos territoriales diferentes, por lo que no creemos que cabalmente se atente al derecho de preservación de la propia identidad de la ya inscrita. Finalmente, si la DGAR hubiera considerado que procedía la inscripción de la *Comunidad Musulmana de Ceuta*, la oposición de la primera entidad no se debería haber tomado en consideración, como parece que se ha hecho en este caso por denegarle la inscripción.

Un importante punto de inflexión lo encontramos en la resolución de 18-2-1987, que afectó a la *Federación de Comunidades Islámicas o Musulmanas de España (Umma)*. En el considerando cuarto se establecen los dos requisitos que deberán poseer las entidades que deseen inscribir su denominación. El primero, *ad extra*: «diferenciador que la haga idónea para distinguirla de otra Entidad», y el segundo, *ad intra*: «identificador, de modo que se avenga a la realidad de lo designado, sin posibilidad de producir racionalmente error en cuanto a ello».

Nada hay que objetar en cuanto al primero, pues la diferenciación respecto de otras entidades está perfectamente consignada en el artículo 3.2.a) del RD 142/1981, que dice que la denominación de la entidad debe ser idónea para distinguirla de cualquier otra. Ahora bien, ¿qué sucede con el segundo? Su exigencia, ¿es factible? En puridad, pensamos que no. Por un lado, lleva a un control material de lo que es un dato formal y, por otro, es un requisito *ad intra* que no se encuentra tipificado en ninguno de los artículos del Real Decreto. Como agudamente observa Agustín MOTILLA, semejante resolución «abre la puerta a un control que rebasa las fronteras de lo prescrito en la ley e interpretado por nuestra jurisprudencia, y dota a la administración de un nuevo elemento de comprobación discrecional» (8).

En *Iglesia Católica Anglicana en España* (9) se señala que «la denominación de la entidad se presta a confusión tanto con la Iglesia Católica como con la Iglesia Anglicana inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, lo que incumple el artículo 3.2.a) del Real Decreto 142/1981». En esta ocasión resulta ciertamente difícil que una sola entidad pueda conciliar el catolicismo y el anglicanismo, pero no es función del Estado (laico o aconfesional) dedicarse a valorar las posibles creencias de los grupos. La denegación parece improcedente ya que la Iglesia Católica y la Iglesia Anglicana (ambas conocidas) están inscritas y denominadas por separado. Que existiera un nuevo grupo religioso que uniese las dos denominaciones en una, más que confundir, tal vez sorprendería a la opinión pública.

La resolución de 1-2-1988, de la entidad *Yama'a (Comunidad) Islámica de Al-Andalus*, deniega la inscripción centrándose únicamente en el requisito que estamos analizando. El argumento del considerando tercero distingue entre lo que sería una denominación «idéntica» de lo que sería una denominación «parecida». Así podemos leer que «si se aceptara la inscrip-

(8) A. MOTILLA, *El concepto de confesión...*, op. cit., pág. 114.

(9) Resolución de 30-5-1997.

ción de la nueva comunidad, puesto que su denominación si no idéntica, es tan semejante que induce a confusión con la ya inscrita “Comunidad Musulmana de Al-Andalus”, al ser “Yama’a” comunidad en árabe».

Es evidente que cualquier denominación religiosa con pretensiones registrales no podrá ser idéntica a otra que esté inscrita. No obstante, si la praxis administrativa va denegando la inscripción a distintas entidades religiosas que tienen unas denominaciones similares —no idénticas— se podría incurrir en una acentuada discrecionalidad. Sobre todo si nos referimos al hecho religioso, porque muchas de las denominaciones distintivas forzosamente acostumbra a parecerse cuando provienen de un mismo tronco confesional común.

Finalizamos con la resolución de 25-9-2000, que afectó a la *Federación de Comunidades Islámicas de Cataluña*. En este caso el organismo calificador competente señaló «lo inadecuado de la denominación, al estar formada por palabras de contenido muy general como son “Comunidad”, “Islámica” y “Cataluña”». Pienso que si estas palabras son genéricas, difícilmente se pueden encontrar otras que demuestren más diáfano la voluntad y la procedencia de los miembros de esta Federación musulmana.

Sin duda, esta resolución contrasta con la práctica de muchas comunidades islámicas inscritas en el *Registre d'Associacions* de la Generalitat de Catalunya, que tienen finalidades religiosas (y no sólo culturales) (10). Esto demuestra una disfunción del modelo español, que aconseja la descentralización hacia las CC.AA. de la gestión registral. Además, en algunos casos hay asociaciones islámicas doblemente registradas, tanto en el *Registre d'Associacions* como en el Registro de Entidades Religiosas. Sería el ejemplo de la *Associació Cultural Islàmica Annour*, que se adhirió a la Federación Española de Entidades Religiosas Islámicas (FEERI) cuando a una pareja de musulmanes de esta Asociación no se le reconoció el matrimonio celebrado según su ritual islámico, ya que para beneficiarse de los efectos civiles los ciudadanos musulmanes deben formar parte de la FEERI o bien de la Unión de Comunidades Islámicas de España (UCIDE).

2.2. *El domicilio*

El domicilio, igual que la denominación, es un requisito puramente formal. La etimología remite al latín *domicilium*, derivado de *domus*, casa estable y permanente. La acreditación del domicilio social —entendido

(10) Los grupos inscritos en el *Registre d'Associacions* de la Generalitat de Catalunya eligen denominaciones de contenido amplio. Algunos ejemplos son el *Consell Islàmic Cultural de Catalunya* (CICC), la *Associació General de Magrebins del Baix Penedès*, la *Associació Unió Magreb d'Àfrica*, la *Associació d'Immigrants Marroquins del Solsonès*, la *Associació d'Immigrants Africans Islàmics del Pallars Jussà*, la *Associació Cultural Islàmica de Palamós*, la *Associació Cultural Islàmica de la Comunitat Marroquina del Maresme a Catalunya*, la *Associació per a la Mesquita Chohadaa en les Franqueses*, la *Comunitat Musulmana de Badalona* o la *Comunitat Islàmica de Terrassa*, entre muchas otras más que no han visto denegada su inscripción.

como el edificio o local donde se practican los actos de oración y culto—no acostumbra a plantear excesivos problemas. Con todo, es cierto que pueden surgir por la falta de mención o bien por la constatación objetiva de que el edificio esté deshabitado por largo tiempo. Por lo que atañe a la ubicación del local, tanto el artículo 5.2 de la LOLR como el 3.2 del RD 142/1981 estipulan que el domicilio de la iglesia o confesión deberá localizarse dentro del territorio del Estado español.

Un primer ejemplo lo encontramos en la resolución de 15-12-1983, que deniega la tipicidad religiosa a la *Comunidad Musulmana Autónoma de Valencia y su Provincia*, ya que «las actuaciones practicadas no han permitido localizar a la Entidad que se pretende inscribir, que no aparece en el domicilio que se le asigna en el documento notarial de fundación ni en ningún otro, resultando asimismo desconocidos en la localidad los presuntos fundadores de aquélla, por lo que no cabe apreciar la existencia real de la Entidad peticionaria».

En la primera parte de la argumentación es evidente que la Administración debe tener constancia formal del domicilio; pero en la segunda aparecen dudas. Primero, no resulta adecuado manifestar que los fundadores del grupo peticionario no son conocidos en la localidad, ya que este es un requisito *ad extra*; pensemos en ciudades grandes en las que el anonimato es corriente. Segundo, tampoco es cierto que si no consta el domicilio, la entidad no pueda o no deba seguir existiendo en la realidad.

La siguiente resolución concierne a la *Orden del Templo* (11), antes analizada. El considerando quinto afirma que «tampoco se acredita la existencia de un domicilio social [...] toda vez que, según expresa el informe del Gobernador Civil de Madrid, tanto el peticionario como la entidad son desconocidos en la calle Clara del Rey, núm. 20, 1.º, C, domicilio que señala en la solicitud, sin que se justifique la realidad del traslado de sede social a que se refiere el solicitante». Y en una línea similar dos resoluciones más. La primera afecta a la *Iglesia Manantial de Vida* (12) y la segunda al *Centro Cristiano de Avivamiento Maranatha* (13). En los dos casos la inexistencia del domicilio social se valora como una vulneración de «las notas de estabilidad y permanencia predicables de las entidades». Estas dos notas serían exigibles a la hora de reconocer el requisito del notorio arraigo y establecer futuros acuerdos de cooperación, pero no a la hora de acceder al registro, pues los requisitos legales del artículo 3.1 del RD 142/1981 no mencionan ni la estabilidad ni la permanencia.

La resolución de 28-2-1997 deniega la inscripción a la *Comunidad Islámica Andalusí de Almería*; según estipula el considerando quinto, «tampoco queda acreditada debidamente la existencia de un lugar de culto propio abierto al público, elemento básico e indispensable de una Iglesia o Comunidad». En este y otros casos, la registración administrativa ha ido asimilando el lugar de culto al domicilio.

(11) Resolución de 18-12-1984.

(12) Resolución de 16-5-1995.

(13) Resolución de 11-7-1996.

Otras resoluciones idénticas son la de 13-10-1997, que afectó a la *Comunidad Budista de la Luz de Buda*, en la que se lee que «del examen del expediente sólo queda claro la existencia de un domicilio social de la entidad pero no la de un lugar de culto o de reuniones de carácter religioso»; y la de 21-10-1997, que aplica la misma argumentación pero ahora para la *Comunidad Musulmana de Málaga*. El considerando quinto repite que del examen del expediente no «queda acreditada la existencia de un lugar abierto al culto público, elemento básico e indispensable de las entidades mayores, Iglesias o Comunidades, [...] pues de la documentación aportada sólo aparece como domicilio provisional la calle San Millán, núm. 13 de Málaga, domicilio que, según el informe policial existente en el expediente, no existe como tal».

La DGAR también vuelve a insistir en las notas de estabilidad y permanencia, pero ahora se sirve del criterio utilizado en la resolución de 15-12-1983, que los fundadores del grupo peticionario eran desconocidos en la ciudad donde pretendían domiciliarse, en este caso Málaga: «El propio presidente de la entidad, D. Mohamed Ahmed Moh es vecino de Melilla, teniendo la entidad solicitante su sede en Málaga. El Uardani Mohamed Hosaim, Tesorero de la entidad solicitante, es, según el informe policial existente en el expediente, desconocido en el domicilio malagueño de c/. Ferrocarril del Puerto, Portal 5, 4.º B, que él mismo facilitó; por otra parte la tarjeta de Identidad y Residencia que posee sólo se expide a marroquíes residentes en Melilla, no autorizándole a trabajar fuera de esta ciudad. Todo ello cuestiona y pone en entredicho las notas de estabilidad y permanencia propias de estas entidades religiosas».

Resulta curioso que sean las comunidades islámicas las que, cuantitativamente, salgan más perjudicadas por la aplicación del requisito del domicilio. Seguramente se debe al contexto inherente de las dinámicas migratorias, que en buena parte caracterizan al Islam trasplantado, conjunto de *euroimmigrantes* que profesan el Islam en el Viejo Continente. Añádanse los fenómenos de sedentarización y configuración comunitaria que provocan el asociacionismo religioso.

El paralelismo y la asimilación del domicilio social al lugar de culto motiva que si éste se encuentra cerrado o precintado, no prospere la inscripción registral. Es el caso de la *Comunidad Mezquita Mohamed* (14): «tampoco queda acreditada fehacientemente la existencia de un lugar de culto o de reunión, propio y abierto al público, elemento básico e indispensable de una entidad religiosa [...] Es más, según consta en informes recabados por esta Dirección General, el local indicado como sede de la mezquita, resulta cerrado y precintado en la actualidad por la Policía local de Alella».

(14) Resolución de 31-10-1997.

2.3. *Los fines religiosos y la cláusula de exclusión*

Es, sin duda, el requisito que más disceptaciones doctrinales ha generado. Por ello, intentar una nueva aproximación al mismo puede resultar interesante, pues con razón se ha escrito que «tiene encomendada una función jurídica concreta en nuestro ordenamiento al integrarse como requisito, del que depende la adquisición de personalidad jurídica de diverso tipo de entes y, en consecuencia, está necesitado de determinación por los operadores jurídicos» (15).

La función que el Derecho Eclesiástico atribuye a este requisito es doble: primero, sirve para delimitar el ámbito de aplicación de la LOLR; segundo, se configura como una condición *sine qua non* de acceso al RER. A la pregunta de si el principio de laicidad permite o no la calificación de las finalidades religiosas por parte del Estado, nuestra respuesta es afirmativa, entre otras razones porque el dato jurídico-positivo de la letra c) del artículo 3.2 del RD 142/1981 lo ha previsto así. Además, el artículo 16.3 de la Constitución determina que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias de la sociedad española. A raíz de estas cuestiones, otra pregunta que la doctrina se ha formulado se basa en la idoneidad o no del juicio sustancial que realiza la DGAR de los fines religiosos, sobre todo de aquellas religiosidades distintas de las representadas por el cristianismo, el judaísmo y el Islam.

Una primera línea doctrinal concibe una definición muy concreta de los fines religiosos, sujeta a los parámetros católicos tradicionales: «no hay más que un fin religioso: el culto a Dios y la salvación de los hombres. El resto son las actividades para alcanzar esos fines. Una definición del siguiente tenor podría ser lo suficientemente precisa: se consideran fines religiosos, a efectos de la inscripción registral, el ejercicio y fomento del culto y las devociones, la construcción y mantenimiento de lugares de culto, la predicación, la difusión de información religiosa y moral, la asistencia religiosa, la formación y sustentación de ministros de culto, catequistas y asistentes religiosos» (16).

De modo similar, Mariano LÓPEZ ALARCÓN parece decantarse por un concepto restrictivo de religión, propio de nuestro entorno sociocultural: «la identificación de lo religioso debe hacerse en nuestra Patria siguiendo el modelo referencial de las religiones tradicionales del occidente europeo, es decir, las del tronco hebreo-cristiano» (17).

Una segunda línea, en cambio, defiende un concepto amplio de religión, pero sin caer necesariamente en su desnaturalización (18). En este

(15) M.^a J. ROCA, *Aproximación al concepto de fines religiosos*, núm. 132 de esta REVISTA, 1993, pág. 446.

(16) J. MANTECÓN, *Confesiones religiosas y Registro*, texto mecanografiado (cit. en B. SOUTO, *El reconocimiento estatal...*, op. cit., pág. 70).

(17) M. LÓPEZ ALARCÓN, *Las sectas y los nuevos movimientos religiosos. Problemas de su tratamiento jurídico: ¿reconocimiento o prohibición?*, «Ius Canonicum», vol. XXXVI, 1997, pág. 453.

(18) D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia II*, Madrid, 1999, págs. 414 y ss.

sentido, el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en sus observaciones generales sobre el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 20 de julio de 1993, afirmó que los términos convicción y religión deben interpretarse en sentido amplio, no limitado a las religiones tradicionales, puesto que entonces podrían emerger discriminaciones y hostilidades respecto a las minorías religiosas no homologadas (19).

Un tercer sector, al compás de la evolución de la jurisprudencia constitucional, pone el énfasis en la discrecionalidad técnica. Ya en una primera sentencia, el TC afirmaba que el control judicial podía encontrar una serie de límites, como por ejemplo en aquellas cuestiones «que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa, por su propia naturaleza, al control jurídico que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte el marco legal en que se encuadra, es decir, sobre cuestiones de legalidad» (20).

Defiende la tesis de la discrecionalidad técnica María José ROCA (21), que, en su análisis comparado respecto a Alemania, señala que esta técnica permite aplicar una interpretación amplia de religión y, a su vez, proteger las libertades ideológica y religiosa de la Ley Fundamental de Bonn, sin que exista un registro especial para las entidades religiosas. Según la jurisprudencia constitucional alemana, las dos libertades deben interpretarse extensivamente, de forma que contemplen las diversas áreas culturales del planeta. En la práctica, el ámbito de protección de la libertad religiosa, al rebasar el concepto occidental de religión, permite amparar otras manifestaciones religiosas:

«la doctrina alemana entiende que el concepto de religión es indescriptible como expresión de su pluralismo y para la mejor realización de la garantía de libertad de forma de vida, decisión y conducta. Por ello, como ha destacado el Tribunal Constitucional Federal, debe ser interpretado de modo extensivo, frente a su sentido histórico. Bajo la consi-

(19) «Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica», 1994/2, págs. 489 y ss.

(20) STC 39/1983, de 17 de mayo. Posteriormente se inició una evolución jurisprudencial: la STC 97/1993, de 22 de marzo, señalará que la revisión judicial no alcanza a la discrecionalidad técnica, tan sólo a los hechos determinantes. La STC 353/1993, de 29 de noviembre, matizará que el control judicial sólo procede cuando se acredita que el órgano administrativo calificador ha incurrido «en error grave o manifiesto fundado en malicia o en desconocimiento inexcusable de la materia juzgada y, en consecuencia, fuera apreciable en su actuación atisbo de arbitrariedad o desviación de poder». Y, finalmente, la decisiva STC 34/1995, de 6 de febrero, afirmará que la discrecionalidad técnica tiene una «presunción de certeza o razonabilidad administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación». Hay que decir que, lógicamente, esta presunción, al ser *iuris tantum*, podrá atacarse si, por un lado, se acredita la existencia de una infracción del ordenamiento jurídico y, por otro, si el órgano calificador ha procedido de forma irrazonable, séase por desviación de poder o bien por arbitrariedad.

(21) M.^a J. ROCA, *La interpretación del concepto «fines religiosos» y la discrecionalidad administrativa*, «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», vol. XIV, 1998, págs. 469 y ss.

deración de que no estaría justificado interpretar la libertad de culto de modo más restrictivo que la libertad de fe o de confesión, sostiene el Tribunal Constitucional Federal que no sólo las actividades y ejercicios de culto, como la observancia de determinadas costumbres como el servicio religioso, las colectas eclesiásticas, la oración, la recepción de sacramentos, las banderas o estandartes eclesiásticos y el repique de campanas, sino también la educación religiosa, las celebraciones religiosas libres o ateas, así como otras expresiones de la vida ideológica y religiosa, incluidas las actividades religioso-caritativas».

Por tanto, al no inmiscuirse en la determinación del contenido de la libertad religiosa, el Estado alemán no dispone de ninguna base ideológica ni religiosa que le sea propia: permanece vinculado al común entendimiento que cada comunidad tenga de sí misma. Para las confesiones, este criterio goza de la ventaja de que las actividades asistenciales y de beneficencia permanecen en el seno del contenido constitucionalmente protegido de la libertad religiosa, algo que no sucede en nuestra experiencia jurídica: «El Estado, que no dispone de base ideológica o religiosa alguna como propia, está en este punto vinculado al entendimiento que cada comunidad ideológica y religiosa tiene de sí misma [...] Ello conduce a considerar, por ejemplo, que la actividad asistencial forma parte de los derechos fundamentales de las confesiones» (22).

En nuestro modelo, los decisores administrativos han configurado un criterio de fines religiosos mediante los elementos que siguen: creencia en un Ser Supremo, cuerpo de doctrina propio, posesión de espacios de culto, prácticas culturales (liturgia, ritos, oraciones, ceremonias...) y unos ministros o sacerdotes responsables de las intendencias relativas a la administración de los sacramentos.

En *El Reiyukai de España* (23) (que fue la primera de las peticiones presentadas ante el RER), la DGAR argumentó que esta entidad no demostró los fines religiosos porque «el culto a los espíritus de los antepasados y el establecimiento de la felicidad espiritual, humana y la paz mundial [...] constituyen fines excluidos del ámbito de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa»; a pesar de reconocer que *El Reiyukai de España* «se propone el cultivo de la doctrina budista». En este sentido, parece difícil entender que no sean finalidades religiosas el culto a los espíritus de los antepasados o la felicidad espiritual, sobre todo cuando el budismo es por muchos reconocido como una de las grandes tradiciones religiosas.

Otra interesante y polémica resolución correspondió a la *Iglesia de Unificación de Moon* (24). La Administración, que de entrada denegó el acceso, volvió a desestimarlo a pesar del Recurso de Reposición (11-10-1983)

(22) *Ibid*, pág. 471.

(23) Resolución de 10-8-1982.

(24) Resolución de 12-4-1983.

que interpusieron los científicos. A partir de unos informes de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, se puso en cuestión «la versatilidad de los conceptos en que esa entidad ha basado sus sucesivas solicitudes de inscripción», y las «relaciones de la misma con actividades comerciales». La DGAR entendió que los fines comerciales no pueden en ningún caso equipararse a los religiosos (25).

La resolución de 15-9-1983, referente a la *Orden Monista del Perfecto Reflejo (Advaita Sanga)*, concreta aún más los requisitos que no sirven para dar sentido a la naturaleza religiosa de las entidades petitorias:

«... ausencia de aspectos dogmáticos [...] la compatibilidad de la adscripción a la Entidad con la pertenencia a cualquier Confesión [...] y la imprecisión y oscuridad de su contenido ideológico, que parece sintetizarse en la adhesión a un llamado Principio o espíritu universal y único [...] y en la observancia de un “criterio ecuménico” [...] impiden estimar la existencia de un cuerpo de doctrina propia, al que se ha hecho referencia y que constituye elemento esencial de la Confesión religiosa, reforzándose la inexistencia de naturaleza religiosa ante la carencia, asimismo, de un culto específico, pues si bien se hace referencia a un “ritual propio” [se omite] toda mención descriptiva de los actos, ritos o ceremonias que, en su caso, integran el componente litúrgico de la Entidad».

El considerando octavo señala que las actividades del grupo tienen «naturaleza extrarreligiosa», ya que comprenden «charlas-coloquio sobre la vida y su problemática general; cursos para la formación integral y humanística del individuo —enseñanzas higiénico-físicas, mentales, culturales y educativas—; actividades agrícolas; defensa de los seres sensibles en general; mejoramiento del medio ambiente y robustecimiento de la paz y la concordia».

En la misma línea argumental se pronuncia la resolución de 14-3-1984, referente a la *Iglesia Gnóstica Cristiana Universal de España*. El considerando tercero especifica sus fines: trabajar para la dignificación humana y la revalorización de los principios espirituales cristianos; difundir el cristianismo antiguo en su forma gnóstica en bien de las almas; difundir una doctrina trascendental que equilibre conscientemente pensamiento, sentimiento y acción; dar a conocer el Cristo Íntimo, modelo maravilloso de hombre; conseguir el mejor cumplimiento de los fines de la persona humana y la convivencia social; promover y fomentar en su seno la creación y el desarrollo de asociaciones afines por sus objetivos, etc. Pero, en su considerando quinto, la DGAR concluye que estos fines «no pueden reputarse, en rigor, como fines religiosos, sino como voluntad de adhesión a valores

(25) La STC 46/2001, de 15 de febrero, permitió la inscripción en el RER de la Iglesia de Unificación de Moon.

espiritualistas o humanísticos relativamente indeterminados, excluidos del ámbito de protección de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, a tenor de lo dispuesto en el artículo 3.2, acusando asimismo de una extrema vaguedad e indeterminación la referencia del artículo 20 de los Estatutos al culto, ritos y ceremonia, lo que impide conocer con certeza cuál es la práctica cultural del grupo y su sistema litúrgico, y, por consiguiente, apreciar si se respetan los límites del ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa, establecidos en el artículo 3.1 de la citada Ley».

Nuevamente parece que la indeterminación del artículo 3.2 de la LOLR provoca que cualquier grupo peticionario que no manifieste unos fines religiosos densos no logre la tipicidad religiosa. Este precepto, que dijimos era la *cláusula de exclusión*, señala en negativo lo que no es religioso: las «actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos».

Un ejemplo de esta «densidad» lo encontramos en la resolución de 2-7-1984, referente a la *Comunidad del Arca la Longuera*. A la misma se le deniega la inscripción porque carece «de un cuerpo de doctrina propio como lo revela la estatutaria declaración de que la Comunidad “no pretende instaurar una nueva religión” y la compatibilidad entre la adscripción a la Comunidad y la pertenencia a cualquier confesión, así como la ausencia de un culto específico».

Veamos dos casos más. El primero afectó, por segunda vez, a la *Iglesia Cienológica de España* (26):

«más que un conjunto de creencias religiosas en sentido estricto constituye un esquema de moralidad integrado por la enunciación de determinados derechos inalienables, juicios de valor sobre el ser humano y prohibiciones genéricas, y esta ausencia de doctrina propia o conjunto de creencias identificadoras explica que la adscripción a la entidad sea compatible con la pertenencia a cualquier confesión religiosa, según se desprende del libro “The Church of Scientology” [...] compatibilidad que no sería admisible si el llamado credo cienológico tuviera un contenido dogmático-religioso propiamente dicho, por lo que forzoso es concluir que la Cienología, aunque aluda a ciertas dimensiones religiosas, no constituye en sentido estricto una entidad cuya clave de diferenciación consista en su propia doctrina religiosa, [...] la mera existencia de un ceremonial externo no implica el carácter religioso de las prácticas y actividades en cuestión».

El segundo caso afectó a la *Comunidad Radaha Soami Satsang Beas de España*. La resolución de 26-6-1986 señaló en su considerando cuarto que

(26) Resolución de 22-4-1985.

los pretendidos fines religiosos eran un esquema de moralidad y una enunciación de principios filosóficos, y semejante ausencia de doctrina propia y creencias identificadoras «explica que la adscripción a la entidad sea compatible con la pertenencia a cualquier confesión religiosa [...] que no sería admisible si la entidad tuviera un sentido dogmático-religioso, propiamente dicho». Nuevamente volvemos a apreciar aquí el influjo de los teísmos tradicionales, no favorecedores de la apostasía o la compatibilidad religiosa.

La resolución de 21-2-1986, referente a la *Iglesia Fénika Imperial de Tebas en Acuario*, que defendía como fines religiosos el honrar a la Divinidad en los hombres en los que se manifestaba en el antiguo Egipto y ayudar así a los seres de buena voluntad a reencarnarse, tampoco consiguió la tipicidad religiosa porque, a juicio de la Administración, «no permite estimar cumplido el requisito [...] relativo a los fines religiosos». Es decir, que tanto la reencarnación como el culto a la Divinidad no son elementos para cumplir el requisito de los fines religiosos. Pero aún hay más, la DGAR exigía dos requisitos añadidos: el primero consistía en las *formas* de honrar a la Divinidad, y el segundo, en los *medios* de ayuda para el reencuentro después de sucesivas reencarnaciones (27). Nuevamente se constata aquí el influjo ritualístico y litúrgico propio de la tradición cristiana, distinta de la oriental.

La enseñanza de la religión, la parapsicología y el espiritismo no son elementos característicos que justifiquen los fines religiosos, puesto que no conforman lo que se entiende por práctica religiosa. En *Templo Cristiano según la Ley de Dios* (28), la Administración deniega la tipicidad religiosa porque «el hecho religioso tiene que ver más con las relaciones que se pretenden establecer por los fieles, creyentes o seguidores de una creencia, con la divinidad o divinidades que son el contenido último de la creencia, que con las afirmaciones teológicas que pretenden explicitar tal contenido. Así vemos que enseñar religión, sea la que fuere, no es práctica religiosa y que la Teología, sea del orden que fuere, no puede ser identificada ni con la piedad ni con la práctica religiosa».

El considerando tercero añade una noción *sociológica* de los fines religiosos, que responde a los «cánones» de la tradición católica: «La expresión común del hecho religioso se traduce en unas prácticas cúllicas y rituales que, para el entorno, son una muestra objetiva de la presencia de un hecho religioso [...] La enseñanza de la religión es un corolario de lo anterior y en cuanto el hecho religioso presupone habitualmente colectividad, el espiritismo, como comunicación personal con espíritus, difícilmente

(27) Para la DGAR, estos dos requisitos añadidos eran necesarios para comprobar que el orden público no se vulneraba: «al no prevenir nada los estatutos acerca de los modos o formas de honrar a la divinidad bajo las advocaciones históricas del Antiguo Egipto, ni sobre los medios o procedimientos de ayuda para el reencuentro tras las sucesivas reencarnaciones, se priva al Registro de la posibilidad de calificar la legalidad de uno de los datos esenciales para la inscripción, cual es el respeto a los límites al ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa».

(28) Resolución de 15-1-1987.

puede ser considerado un hecho religioso». Finalmente, se afirma que la entidad peticionaria posee una especie de «espiritismo práctico», insuficiente para lograr la inscripción: «de la exposición de una doctrina acerca de Dios no se sigue la realidad de un ámbito religioso por elemental que sea». Ciertamente, si la enseñanza de la religión y la parapsicología o el espiritismo no constituyen *la* práctica religiosa, sí creemos que pueden formar parte de *las* prácticas de carácter religioso de los grupos peticionarios.

Una de las pocas comunidades musulmanas que han visto denegado el acceso registral por la falta de fines religiosos fue la *Comunidad Musulmana de Ceuta* (29). En el considerando tercero, la resolución expresaba que la «fenomenología religiosa universal» responde a unas «connotaciones esenciales» que son comunes a todas las iglesias, confesiones y comunidades. Esas connotaciones esenciales son las siguientes: un cuerpo de doctrina propio «que exprese las creencias religiosas que se profesan y que se desean transmitir a los demás», una liturgia «que recoja los ritos y ceremonias que constituyen el culto», unos lugares y ministros de culto «en sus distintas denominaciones y funciones», unos fines religiosos «que respeten los límites al ejercicio del derecho de libertad religiosa» y, finalmente, «con carácter previo e indispensable», un número significativo de fieles que constituyan el sustrato de una persona jurídica de naturaleza religiosa.

En cuanto a los fines religiosos, la DGAR manifestó que a la *Comunidad Musulmana de Ceuta* le faltaba en los estatutos un cuerpo de doctrina propio, es decir, un conjunto de dogmas «a los que los miembros de la comunidad se adhieren libre y voluntariamente sobre la base del acto de fe, dado que las únicas referencias a ese cuerpo doctrinal contenidas en los estatutos, se realizan en su apartado a), “difundir la religión islámica y la Sunna a través de las enseñanzas del libro sagrado Al Corán como guía y norma de todos los musulmanes” [...] alusión vaga e insuficiente para ser calificada de cuerpo dogmático, y aun suponiendo que lo constituyera, lo que faltaría sería el carácter individualizador de dicho credo, porque la diversidad confesional no tiene su raíz última en la diversidad organizativa o cultural, sino en la propiamente doctrinal, diferenciación que, evidentemente, falta en la entidad peticionaria».

Otros elementos esenciales que no constaban en los estatutos eran los relativos a la oración, el culto y los dirigentes religiosos. En cualquier caso, parece que la referencia genérica al Libro Sagrado de los musulmanes no puede equipararse al requisito que se exige sobre el cuerpo de doctrina propio.

Al margen de este caso, las comunidades que han visto denegado el acceso registral son básicamente las budistas y los nuevos movimientos religiosos (30). En *Asociación Religiosa Budista «Tomo Geshe»* (31), la Administración consideró que no eran fines religiosos «el fortalecimiento

(29) Resolución de 28-1-1987.

(30) Sobre los nuevos movimientos religiosos, consúltese el trabajo de Steve BRUCE, *Religion in the Modern World. From Cathedrals to Cults*, Oxford University Press, 1997.

(31) Resolución de 29-1-1988.

espiritual y cultural de la mente de las personas asociadas», ni tampoco «el incremento de las relaciones humanas entre gente de diferentes creencias religiosas o credos», ni tampoco «el acrecentamiento de los vínculos de cooperación con las diferentes religiones del mundo en el mantenimiento de la paz entre todos los pueblos».

La DGAR tampoco considera fines religiosos «la difusión del evangelio [...] mediante el uso de la literatura cristiana, la radio y la televisión, la escritura y traducción de manuscritos, la creación y explotación de imprentas y la publicación de libros, folletos y revistas evangélicas, la creación y mantenimiento de unidades móviles de todas clases destinadas a vender y distribuir literatura cristiana desarrollando programas de distribución por correspondencia». El conjunto de estas actividades referidas a *Los Evangelistas* (32) se debe enmarcar dentro de «las empresas de radiodifusión y televisión, editoriales y distribución sometidas a su normativa específica».

Posiblemente, el ejemplo más extenso y clarificador por lo que atañe a los fines religiosos sea la resolución de 22-12-1992. Refiriéndose nuevamente a la *Iglesia de Unificación*, la DGAR recoge el concepto de lo religioso a partir de diversos diccionarios y enciclopedias, y confirma que los elementos integrantes del requisito de los fines religiosos son: «a) Un conjunto orgánico de dogmas o creencias relativas a la trascendencia, a un Ser superior o divinidad. b) Un conjunto de normas morales que rigen la conducta individual y social de los fieles, derivadas del propio dogma. c) Unos actos de culto, concretos y definidos, manifestación externa de los fieles de una confesión religiosa con el Ser superior o divinidad. d) Como consecuencia de la existencia de actos de culto, aunque no sea con el carácter de elemento esencial, la tenencia de lugares a los que concurren los fieles para la celebración de dichos actos».

Después de añadir que el concepto legal de lo religioso no figura en ninguna norma con absoluta claridad, la DGAR sostendrá que eso no significa que nos encontremos «ante una laguna legal, sino en presencia de un concepto indeterminado que sería preciso determinar en cada caso concreto, atendiendo a las circunstancias específicas que en ellos concurren». Y a continuación añade que si un grupo petionario merece el calificativo de religioso es porque reúne los siguientes elementos:

«1) Creencia en la existencia de un Ser superior, trascendente o no, con el que es posible la comunicación. 2) Creencia en un conjunto de verdades doctrinales [dogmas y reglas de conducta (normas morales)], de un modo u otro derivadas de ese Ser superior. 3) Una serie de acciones rituales, individuales o colectivas (culto), que constituyen el cauce a través del cual se institucionaliza la comunicación de los fieles con el Ser superior».

La ausencia de estos requisitos sirve a la DGAR para denegar la inscripción, dado que la entidad petionaria no tiene un conjunto or-

(32) Resolución de 5-10-1988.

gánico de dogmas o creencias propias, ni un culto específico y definido, ni una estructura simbólica o sacramental, ni tampoco lugares de culto.

La resolución de 31-7-1996, referente a la *Fraternidad Universal de Iniciados*, equipara el requisito de los fines religiosos al de la naturaleza religiosa que debe tener toda confesión. Así, respecto al cuerpo propio de doctrina, esta entidad en el artículo 12 de sus Estatutos consigna que «se basa en el hecho cierto de la existencia de una “Realidad Invisible a los ojos humanos”, pero, sin embargo, afecta al desarrollo cultural, político y espiritual de las distintas naciones del planeta. Esta realidad incuestionablemente demostrable, ha obligado a lo largo de los siglos a ciertos grupos de personas enteradas de este hecho (Los Iniciados) a agruparse para estudiar el fenómeno espiritual que para ellos, siempre estuvo por encima del fanatismo religioso y las luchas por el poder». Y respecto al culto específico, el artículo 13 de los Estatutos destaca tres ceremonias: «la “Ceremonia de Iniciación”, la ceremonia de “La alegría del Pacto”, y la de la “Purificación por el fuego” que, a juicio de la Administración, “no parecen contar con la solidez suficiente para llenar el componente litúrgico de toda confesión religiosa, máxime cuando no hay una sola mención a un Dios o Ser Supremo en tales ceremonias, ni a la posibilidad de comunicación con Él”».

A pesar de compartir estos argumentos, surgen algunas dudas: ¿por qué no resulta plausible el hecho de no mencionar una deidad superior? ¿Es que no hay espiritualidades con una religiosidad immanente y no trascendente? Piénsese en el fenómeno de la *new age*, el cual se identifica con unas formas de religiosidad *postmodernas*. Tal y como se ha escrito, este fenómeno se refiere a un conjunto heterogéneo de elementos que expresan una manera nueva de contemplar el universo, de comprender al ser humano y la relación entre lo personal y lo divino. Sus raíces se inspiran en las filosofías occidental y oriental, el panteísmo, la psicología, la gnosis, la física alternativa y la crítica a los monoteísmos. Para Francesc TORRALBA (33), «algunas actitudes y formas claramente *new age* han colonizado ya la esfera de la religión institucional»; así, la *new age* es un fenómeno complejo, que se presenta como un estado o nivel de experiencia immanente y de ampliación de la conciencia, que persigue el equilibrio interior y se propone cambiar el mundo... pero falto de estructuras organizativas, de representantes autorizados, de un cuerpo doctrinal propio e incluso de estilos de vida estables y homogéneos.

A diferencia del hombre moderno (eclipsado durante siglos por el imperio de la razón), la *new age* daría un sentido distinto a la vida del hombre postmoderno mediante una nueva experiencia religiosa. Este *revival* no se puede identificar con el retorno de la religión tradicional e institucional: «el nuevo estilo de lo sagrado [...] es hostil a toda domesticación: carece de la ingenuidad de lo sagrado primitivo y arrastra tras de sí una larga histo-

(33) F. TORRALBA, *¿Qué es la nebulosa de la «New Age»?*, «Sal Terrae», abril de 2001, págs. 267-294.

ria de desilusiones y resentimientos en los que la institución, queriéndolo o no, se ha visto directamente implicada» (34).

Una resolución que no admite excesivas dudas es la que afectó a la *Federación de Iglesias Evangélicas Pentecostales y Carismáticas de España* (35). Entre las finalidades de esta entidad figuraban la información a sus miembros de las normas jurídicas dictadas por el Estado español que afectarán a la constitución, régimen de funcionamiento de las iglesias y situación de sus ministros de culto; asesoramiento a sus miembros en las cuestiones relativas al ejercicio de la libertad religiosa y la defensa jurídica correspondiente. La DGAR, con buen criterio, sostuvo que «dichos fines parecen más bien propios de una Gestoría o Asesoría Jurídica, y desde luego no justifican el nacimiento al derecho, mediante la inscripción en el Registro, de una nueva personalidad jurídica».

Un caso reciente, la resolución de 22-3-2001, deniega la inscripción a la *Iglesia Espiritual Fe en Dios* porque de sus Estatutos «no se deduce la existencia de algunos de los requisitos mínimos [...] como un cuerpo de doctrina propio que exprese las creencias religiosas que se profesan o unos ritos y ceremonias que constituyan su culto propio». Así, los objetivos estatutarios previstos por la entidad no pueden considerarse fines religiosos. Cito algunos: «Llegar a la gente a través de la fe [...] demostrando ejemplares actitudes espirituales y teniendo cuidado de respetar las leyes divinas para llegar a ser un ciudadano útil de la comunidad en la que vivimos. [...] Fortalecer la fe humana y prestar ayuda material y espiritual en cualquier situación. [...] Predicar el evangelio y el Reino de Dios en todas las naciones considerando como legítima recompensa de fe la salvación del alma. [...] Introducir en las personas el valor del arrepentimiento desde la debilidad producida por las tentaciones como garantía para conseguir la gloria del Padre».

Asimismo, la denegación se basa en la escasa definición de las expresiones estatutarias utilizadas por esta entidad: «son tan genéricas, vagas e inconcretas que no permiten hacerse una idea ni de cuál es la doctrina que se profesa ni de los ritos o ceremonias que constituyen su culto. [...] Igual ocurre con la proclamación que se realiza en el artículo 9.º de los Estatutos de que “esta organización religiosa cree en la existencia de la providencia...”», es tan indeterminada que no permite la deducción con una mínima consistencia de que la Entidad tiene una naturaleza claramente religiosa».

Finalmente, el último caso que analizaremos se refiere a la *Sociedad Unitaria Universalista de España* (36). La Administración, de nuevo, rehúye la tipicidad religiosa de la entidad petitoria porque sus fines no son religiosos. En cuanto a los actos de culto, «no se especifican en qué consisten ni a

(34) *Ibid.*, pág. 270. También se ha escrito que «lo que se llamaba “espiritualidad” estaba ligado a formas religiosas articuladas en torno a creencias y sumisiones. [...] Si el legado religioso [...] es separable de creencias y sumisiones, ¿qué es ese legado? ¿En qué consistiría hoy la espiritualidad?»; *vid.* M. CORBI, *Espiritualidad sin creencias*, «La Vanguardia», 13-6-2001.

(35) Resolución de 4-2-1997.

(36) Resolución de 4-5-2001.

quién se dirigen», y por lo que atañe a la compatibilidad del grupo peticionario con las otras confesiones, se deniega la tipicidad religiosa porque el lugar de culto estará abierto «a todas las personas sean cuales sean sus creencias religiosas», y esto «hace difícilmente creíble la existencia de una entidad religiosa que esté formada por miembros pertenecientes a diferentes religiones o creencias, encontrándonos más bien ante una organización que tiene como fin la difusión de valores humanísticos o espiritualistas».

De los Estatutos de la entidad, la DGAR considera que no hay ni uno solo que tenga «carácter religioso, por cuanto son objetivos genéricos perseguidos tanto por asociaciones religiosas o civiles. Aunque se menciona entre ellos “la difusión y promoción de los valores religiosos Unitarios Universalistas”, no aparece en los Estatutos ninguna otra referencia a los mismos». Hay que añadir que los objetivos que perseguía la entidad eran la búsqueda libre y responsable de la verdad y el sentido de la existencia; el reconocimiento del valor, la dignidad y el derecho de todas las personas; la justicia, la equidad y la compasión en las relaciones humanas; la aceptación mutua y el estímulo al crecimiento espiritual en libertad de sus miembros.

2.4. *Los límites de la libertad religiosa y el control de legalidad*

El ejercicio de la libertad religiosa debe respetar los derechos del resto de los ciudadanos y sus libertades públicas, así como la salvaguardia de la seguridad, la salud y la moralidad, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una *sociedad democrática* (37).

En el lenguaje habitual, el orden público se refiere al problema de los sucesos y disturbios que, más allá del ámbito privado o particular, alteran la normal convivencia y la paz ciudadana. No obstante, la disparidad de aplicaciones de este concepto amplía las dudas sobre sus concreciones fácticas, de ahí que una definición unitaria no resulte del todo viable. Para Luis Díez-Picazo, el orden público está formado por «aquellas normas en donde cristalizan las convicciones básicas de un grupo humano respecto a su propia organización fundamental» (38). Ciertamente, todo proyecto de

(37) Recuérdense los requisitos del concepto «sociedad democrática», que en Europa arrancan con la STEDH *Handyside contra Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976: «La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de tal sociedad, una de las condiciones primordiales para su progreso y para el desarrollo de los hombres. Al amparo del artículo 10.2 es válido no sólo para las informaciones o ideas que son favorablemente recibidas o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, inquietan u ofenden al Estado o a una fracción cualquiera de la población. Tales son las demandas del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin las cuales no existe una “sociedad democrática”» (49).

(38) L. Díez-Picazo, *Estudios sobre la jurisprudencia civil*, vol. II, Madrid, 1969, pág. 472. Es evidente que nuestro ordenamiento jurídico no ha objetivado ni desarrollado normativamente de forma completa todos los criterios básicos de justicia; tal propósito sería imposible, dado que no se pueden encontrar nunca resueltos por vía normativa todo el haz de problemas o conflictos potenciales que la vida social genera; para el ordenamiento jurídico, pues, resulta imposible catalogar exhaustivamente todo lo que en cada uno de los ca-

convivencia social organizada deberá responder a unas convicciones elementales que lo hagan posible, y esto sólo podrá lograrse a partir de unos criterios que garanticen a los ciudadanos un nivel de disfrute real y pacífico de sus libertades. Estos criterios, una vez se conectan con unas convicciones colectivamente sentidas y vividas, son los que se identifican con la idea genérica del orden público.

Un sector de la doctrina eclesiasticista, a la hora de valorar cómo ha de proceder el RER en su función calificadora del orden público, sostiene que el control de legalidad del orden público debería proyectarse exclusivamente sobre «la organización en su triple aspecto estructural, funcional y relacionante, quedando fuera los aspectos doctrinales y los ideológicos conexos que pudieran proclamarse por las confesiones, que, o son incontrolables porque están protegidos por las normas constitucionales sobre tutela de los derechos y libertades públicas, o son controlables en otra sede diferente de la que corresponde al fenómeno social religioso» (39).

Por su parte, Agustín MOTILLA considera que «únicamente cuando los estatutos contengan expresión de fines que puedan dañar la convivencia social, o cualquiera de los derechos fundamentales de la persona, podrán ser reputados como contrarios al orden público y anulados. Pero incluso en este último aspecto conviene ser extremadamente cauto. Los derechos humanos tienen su raíz en el ámbito de la libertad personal. De ahí que, aunque sean irrenunciables porque radican en la propia naturaleza humana, sí pueden ser objeto de libre suspensión en aras de bienes que el individuo considera superiores. [...] Sólo la clara trasgresión de alguno de los elementos constitutivos del orden público puede ser causa de ilegalidad» (40).

El concepto del orden público ha ido evolucionando con el paso del tiempo. De unas coordenadas interpretativas rígidas y restrictivas, inspiradas en el régimen anterior, se ha pasado a una concepción *favor libertatis*, donde el carácter expansivo de los derechos humanos tiene preferencia en el análisis jurídico. Con todo, la praxis administrativo-registral se sirve en numerosas ocasiones del requisito del orden público para denegar el acceso de entidades al RER. La llamada *dimensión preventiva* del orden público ha comportado que la posible *ilicitud social* de un grupo pueda convertirse en causa legítima de denegación, sin haberse llegado a demostrar la *ilicitud penal*. Y es que, para el ordenamiento jurídico del Estado, el pro-

sos haya de aceptarse o rechazarse. Siguiendo al autor de referencia, el orden público juega en dos supuestos. En primer lugar, cuando un acto jurídicamente relevante que no resulta contrario a la legalidad vigente entra en conflicto con las convicciones mayoritarias. En este caso, el orden público actuará como criterio complementario o correctivo de la legalidad, cubriendo los silencios del legislador o sustituyendo las soluciones legales ordinarias por otras extraordinarias, más adecuadas al sentir colectivo. En segundo lugar, el orden público se hace plenamente operativo cuando se produce una crisis de la convivencia que afecta las libertades básicas, con independencia que tenga un determinado tratamiento legislativo.

(39) M. LÓPEZ ALARCÓN, *La dimensión orgánica de las confesiones...*, op. cit., pág. 61.

(40) A. MOTILLA, *Sectas y Derecho en España. Un estudio en torno a la posición de los nuevos movimientos religiosos en el ordenamiento jurídico*, Madrid, 1990, págs. 169-171.

blema de la valoración del orden público ni es nuevo ni es (tampoco doctrinalmente) una cuestión pacífica.

El orden público se focaliza o en el mismo ideario del grupo o bien en las actuaciones que pueda llevar a cabo. En ambos casos, no toda la doctrina ha admitido el exclusivo control judicial de la legalidad de los grupos y la instauración de un sistema de control a posteriori por sus actuaciones. Algunos autores creen que es necesario un previo *control de legalidad* que sirva para constatar «la conformidad de las finalidades del grupo con el orden público. Junto al control de religiosidad, por tanto, se incluiría también un control de legalidad, dirigido a verificar su completa aceptación de los valores del Estado social y democrático de derecho, tal y como se encuentra definido en la Constitución» (41).

Si recordamos el ejemplo alemán, vemos que la censura pública del derecho de asociación a menudo se presenta maniquea: hay quien opina que, en un régimen de libertades, es preferible un *control formal externo* de naturaleza estrictamente reglada, mientras que otros, en cambio, prefieren un *control sustancial*. La jurisprudencia constitucional, por medio de la STC 20/1990, de 15 de febrero, se pronunció en tales términos sobre el orden público: «Hay, pues, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción [...] la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de los mismos».

Respecto a los otros elementos que conforman el orden público en relación con la libertad religiosa, el Alto Tribunal también ha tenido ocasión de definirse. Así, sobre el concepto de moralidad pública, se afirmará que ésta ya no puede ser la que sostenga la confesión mayoritaria, sino el «mínimo común ético acogido por el Derecho» (42). Por lo que concierne a los sentimientos religiosos, el ATC 271/1984, de 9 de mayo, señalará que la protección específica de la religión católica no es la causa que puede justificar una sentencia, «sino la protección de los sentimientos íntimos y profundos de una mayoría de la población [...] el artículo 239 CP no supone un trato privilegiado para una determinada iglesia o confesión religiosa, ya que la idea de Dios o el concepto de lo sagrado no son patrimonio exclusivo de ninguna de ellas en particular». En cuanto a la salud, este límite abraza tanto la dimensión pública como privada. Un ejemplo conocido afectó a una paciente de la confesión Testigos de Jehová: con motivo de una transfusión de sangre, derivada de una hemorragia, el médico sugirió la conveniencia de practicar una transfusión de

(41) J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Separatismo y Cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Granada, 1993, pág. 86.

(42) STC 62/1982, de 15 de octubre.

sangre. Tanto la paciente como su marido la rechazaron, y el médico tuvo que recurrir al juez de guardia, que la autorizó. Al no admitirse la querrela planteada por el esposo contra el juez, se originó el recurso de amparo ante el TC, cuya argumentación fue del siguiente tenor: «se excluye el delito de coacciones [...] por entender que existía una autorización legítima derivada de los artículos 3 y 5 de la LOLR 7/80, de 5 de julio, para la actuación judicial, ya que el derecho garantizado a la libertad religiosa por el artículo 16.1 de la Constitución tiene como límite la salud de las personas según dicho artículo 3, y en pro de ella actuó el magistrado juez, otorgando autorización para las transfusiones sanguíneas, por lo que no concurrían en su conducta el elemento del injusto penal específico, propio del tipo» (43).

La primera de las resoluciones, examinada al abordar el requisito de la denominación, se refiere a la *Iglesia Palmariana de los Carmelitas de la Santa Faz y Orden Religiosa de los Carmelitas de la Santa Faz en Compañía de Jesús y María* (44). En ella se trata el orden público a partir de un argumento *extra legem*:

«... el gobernante debe garantizar la libertad religiosa de todos los ciudadanos, en su doble plano individual y social, exigida por la misma dignidad de la persona humana. Pero, que bajo pretexto de libertad religiosa pueden encubrirse situaciones que poco o nada tienen que ver con ella, la Constitución le pone el límite del “mantenimiento del orden público protegido por la ley”, en el que entran “la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales” entre los cuales debe situarse el derecho a la propia identidad, sin el cual difícilmente podrían ser protegidos los demás derechos».

Si bien es cierto que se debe proteger el orden público, parece exagerado que el derecho a la propia identidad haya de analizarse desde la perspectiva del orden público. Más bien, debería hacerse a través del requisito de la denominación, ya que la *identidad* no es uno de los límites que consigna el artículo 3.1 de la LOLR. Idéntica argumentación la encontramos en el Recurso de Reposición (27-6-1983) que activó la misma entidad peticionaria. La DGAR señala un nuevo dato que conculca el orden público, y que ahora no se refiere a la identidad, sino a los fines religiosos y a la organización interna: «en el presente caso los fines religiosos de las Entidades cuya inscripción se solicita no respetan los límites señalados [...] al provocar confusiones en aspectos sustanciales de organización y credo respecto de otra entidad ya existente en el registro, a cuyos máximos órganos rectores y representativos parece, en principio, querer suceder o sustituir».

(43) ATC 369/1984, de 20 de junio.

(44) Resolución de 28-2-1982.

La segunda resolución afectó a la *Iglesia Universal de la Cienciología* (45). En el considerando tercero, la DGAR argumenta que el grupo petitorio tiene una serie de finalidades que no respetan uno de los elementos constitutivos del orden público, en concreto la salud pública: «como advierte el artículo 3.2.c) del citado Real Decreto, deben respetar los límites establecidos en el artículo 3.º de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, lo que no sucede en el caso de la Entidad peticionaria, por cuanto que alguno de sus fines, según informa el Ministerio de Sanidad, pueden ser perjudiciales para la salud pública, mientras que otros suponen un método para o metapsicológico».

También la resolución de 22-4-1985 afecta de nuevo a la *Iglesia Cienciológica de España*. En esta ocasión, el considerando quinto señalará que «con arreglo al credo cienciológico “el estudio de la mente y la curación de las enfermedades no debe separarse de la religión ni debe condenarse a campos religiosos” y, por otra parte, de la documentación presentada se deduce que la práctica religiosa fundamental de la cienciología es la llamada auditing o auditoría que aparece detenidamente descrita por el propio fundador de la entidad, L. Ronald Hubbard, en su obra “Dianética. La ciencia moderna de la salud mental” (Scientology Publications Organization, Copenhage), aportada de oficio al expediente, habiendo sido considerados tales datos [...] por el Ministerio de Sanidad y Consumo que informa en el sentido de que las prácticas y actividades de la Iglesia Cienciológica afectan negativamente a la salud pública».

El problema estriba en que los informes aportados no acreditan actos contrarios a la legislación. En este sentido, la STS de 6 de julio de 1988 señala que este tipo de informes «sólo tienen [...] alcance punitivo *iuris tantum* de certeza en relación con los hechos y datos objetivos [...] pero no respecto de los juicios y opiniones subjetivas que los funcionarios actuantes hayan vertido en el documento extendido», dado que está en juego el principio de presunción de inocencia y la presunción de verdad derivada de los informes.

En Italia, la Iglesia de la Cienciología fue considerada una confesión religiosa. La Corte italiana entendió que, ante la ausencia de una definición legal de religión o de confesión, no se puede negar el carácter religioso a aquellas entidades que persigan la búsqueda de Dios, ya que es ontológicamente religioso cada camino espiritual que conduzca hacia un mejor conocimiento de Dios, no pudiéndose argumentar en contra ni la falta de originalidad en las concepciones de la vida, ni la posible coincidencia con otras creencias religiosas, ni tampoco el uso de diferentes técnicas ascéticas, sean el *auditing*, la flagelación, el ayuno o la clausura (46).

Otra interesante resolución es la relativa a la *Iglesia Evangélica del Buen Pastor* (47). En este expediente, la Administración sostiene que los Estatutos de la entidad peticionaria vulneran el contenido esencial de la li-

(45) Resolución de 11-11-1983.

(46) «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», vol. XIV, 1998, págs. 64-66.

(47) Resolución de 10-9-1987.

bertad religiosa, ya que no permiten la apostasía de sus miembros o fieles. En efecto, el artículo 10, «De las bajas de los miembros de la Iglesia Evangélica del Buen Pastor», establece que «los miembros de esta Iglesia, que forman el cuerpo espiritual de Cristo, no pueden dejar de serlo, ni hacer que se les borre del libro Registro de Membresía, ni que se les excluya a ruego suyo de la comunión del Cuerpo sin el debido proceso disciplinario. Aunque abandonen la Iglesia continúan bajo la autoridad de la misma ante Dios. No podrá otorgarse carta de baja a un miembro para que ingrese en otra Iglesia que profese una fe distinta [...] Los miembros causarán baja por los motivos siguientes: [...] c) Cuando el abandono de la Fe confesada sea manifiesto al Pastor y al Consejo de Iglesia, y sometido el caso a la Asamblea General ésta apruebe su baja por mayoría».

La DGAR sostendrá que este precepto estatutario vulnera «el principio de libertad religiosa proclamado en el artículo 16 de nuestra Constitución, desarrollado en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa al disponer: “La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: ... cambiar de confesión o abandonar la que tenía, formando, por tanto, ello parte del derecho fundamental de libertad religiosa”».

El cambio o abandono de la propia confesión es un derecho reconocido y garantizado por el Estado. Por consiguiente, si una persona ingresa voluntariamente en una entidad religiosa que no permite o restringe la apostasía, llegado el día que desee abandonarla, este derecho lo tendrá siempre reconocido constitucionalmente, lo permita o no el grupo religioso en cuestión. Asimismo, el que una iglesia no admita la separación voluntaria sin que puedan probarse coacciones o amenazas debe considerarse una característica propia de la su autonomía (legalmente reconocida en el artículo 6 de la LOLR), que, como Derecho estatutario, no puede invocarse por los órganos de la Administración, pues no tiene eficacia jurídica civil. Veamos el ejemplo del Islam. Es sabido que la apostasía (*riddah*) comporta la pérdida de los derechos del apóstata, que puede ser condenado a la pena de muerte. Un ejemplo de ello lo tenemos en el escritor Salman Rushdie, acusado de apostasía y condenado a muerte por una *fatwa* emitida por el Ayatolá Jomeyni el 15 de febrero de 1989.

En este sentido, el mismo TS señala que «la Administración no está habilitada legalmente para realizar una valoración de la licitud o determinación jurídica (*ex ante*) de los fines y medios expresados en los Estatutos, aunque la adquisición y tenencia de la personalidad resulte de la inscripción» (48). Asimismo, la DGAR obvia que el límite del orden público, en materia de libertad religiosa, debería invocarse no a partir de las *creencias estatutarias*, sino ante manifestaciones, actos o exteriorizaciones contrarios a los derechos y libertades fundamentales de los ciudadanos (49).

(48) STS de 14 de enero de 1986.

(49) En Canadá, el Tribunal Supremo mantiene una interpretación no restrictiva de la libertad de religión. En *Hofer v. Hofer et al.* se resolvió si una colonia hutterita estaba obligada a dar una parte de sus bienes a individuos que, habiendo renunciado a las creencias y prácticas religiosas, se les había expulsado de la Iglesia Hutterita Brethren. El Tribunal se-

La resolución de 22-12-1992, referente a la conocida *Iglesia de Unificación*, insiste en el límite del orden público mediante las conclusiones del estudio sobre las sectas en España, aprobado por el Congreso de los Diputados, en la sesión plenaria de 2 de marzo de 1989. El estudio se refería a la *Iglesia de Unificación* en los términos siguientes:

«... el Pleno del Congreso de los Diputados se adhirió a la resolución del Parlamento Europeo de 22 de mayo de 1984 sobre la acción común de los Estados miembros de la Comunidad Europea en relación con diversas violaciones de la Ley, cometidas por las nuevas organizaciones que se desarrollan bajo la cobertura de la libertad religiosa, [...] en su exposición de motivos, punto 1.6 se refiere ampliamente a las críticas recibidas sobre las actividades de la “Iglesia de Unificación”, en el curso de los últimos años, relativas a las técnicas empleadas por dicha Iglesia para la captación de sus miembros, que han dado lugar a extraordinarias luchas por parte de las familias de los adeptos, a las actividades que los miembros de dicha organización se ven obligados a realizar mientras permanecen en ella y, en suma, al peligro que tales actitudes representan para la sociedad [...] La citada resolución del Parlamento Europeo tuvo, también, en cuenta las propuestas de resolución números 1-2/82, suscrita por ocho Diputados y la 1109/82, suscrita por M. R. Balfe, ambas manifiestan una viva preocupación por los casos de angustia, desamparo y rupturas familiares provocados por la Asociación para la Unificación del Cristianismo en el Mundo de Sun Myung Moon y por el peligro que dicha asociación representa para la sociedad».

El estudio solicitaba al Registro de Entidades Religiosas que incrementara el control de legalidad sobre los estatutos de los grupos que solicitaran su inscripción, y también que extremara el control de fondo por lo que atañe al cumplimiento de los requisitos legales exigidos. A partir de este informe, la DGAR detuvo paralelamente el acceso registral de los científicos, argumentando que las conclusiones del estudio «están íntimamente relacionadas con los límites que la Constitución (art. 16.1) y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (arts. 3.º, uno, y 6.º, uno) establecen al ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa, al fin de garantizar el derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como el orden público protegido por la Ley, en el ámbito de una sociedad democrática y pluralista, cuya protección debe ser un obs-

ñaló que la colonia no estaba obligada, dado que la propiedad comunal era un elemento inseparable de su organización religiosa. Como podemos colegir, de esta forma los hutteritas desincentivan la apostasía. Vid. W. JANZEN, *Limits on Liberty: The experiences of Mennonite, Hutterite, and Doukhobour Communities in Canada*, University of Toronto Press, Toronto, 1990, págs. 279-280.

título insalvable para el pretendido reconocimiento legal contrario a los mismos, al propio tiempo que una barrera para el fraude de Ley». Asimismo, señalaba que «la Administración debe adoptar una actitud particularmente cautelosa contraria a la inscripción de la “Iglesia de Unificación” en el referido Registro, tanto en evitación del fraude de ley, como en defensa del orden público constitucional» (50).

La polémica que ha ido acompañando a la *Iglesia de Unificación de Moon* a lo largo de estos últimos años finalizó con la STC 46/2001, de 15 de febrero, que contradijo la praxis registral y dos sentencias que denegaban la inscripción de esta entidad, amparándose en los fines religiosos y el control y la salvaguardia preventiva del orden público (51).

Semejante situación obstativa cambió definitivamente con el recurso al orden público. En efecto, la argumentación del TC destacará su carácter excepcional, «lo que, jurídicamente, se traduce en la imposibilidad de ser aplicado por los poderes públicos como una cláusula abierta que pueda servir de asiento a meras sospechas sobre posibles comportamientos de futuro y sus hipotéticas consecuencias. [...] El orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad».

Por eso afirmará que cualquier entendimiento «de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales obliga a considerar que, como regla general, sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para “la seguridad, la salud y la moralidad pública”, tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto».

Trasladando esta orientación general al caso concreto, el TC reconocerá que la prueba documental practicada «nos ha permitido verificar que los elementos de convicción que sirvieron de base para fundamentar la apreciada peligrosidad de la “Iglesia de Unificación” adolecen de una clara inconsistencia, careciendo de toda idoneidad para alcanzar razonablemente, siquiera sea de un modo indiciario, la conclusión que hicieron suya la Administración y los órganos judiciales».

Por tanto, el fundamento jurídico 14 concluye que la denegación del

(50) Al juzgar los argumentos de la STC 46/2001, de 15 de febrero, parece que el tiempo acaba de dar la razón a las clarividentes palabras de Agustín MOTILLA, cuando escribió que el legislador español, «enfrentado ante los problemas que plantea una sociedad mayoritariamente católica y una Iglesia institución consolidada históricamente como poder *de facto*, ha sucumbido en ocasiones a la presión social por conveniencias políticas, relegando a un segundo plano la coherencia del sistema normativo»; *vid. Aproximación a la categoría de confesión religiosa en el Derecho español*, «Il diritto ecclesiastico», 1989, pág. 146.

(51) La SAN de 30 de septiembre de 1993 y la STS de 14 de julio de 1996. Por lo que concierne al control y la salvaguardia preventiva del orden público, ambas sentencias señalan que «puede razonablemente presumirse que la actividad a desempeñar por la entidad solicitante, va a suponer un riesgo para el orden público».

acceso registral a la *Iglesia de Unificación* fue fruto de una «inadecuada aplicación del límite del orden público», y el 13, que no se tuvieron en cuenta «elementos de juicio ciertos acerca de eventuales actuaciones ilícitas de la “Iglesia de Unificación”, ni en España ni en ninguno de los países en los que aquélla se encuentra implantada, pese a tener a su alcance cauces de cooperación policial y judicial internacional que le permitían obtener una verificación fehaciente de tales extremos».

2.5. *El régimen de funcionamiento interno y los organismos representativos*

No debería presentar excesivos inconvenientes la demostración de este requisito, que, a diferencia de los fines religiosos, posee un carácter estrictamente formal. Igual que en el caso de la denominación y el domicilio social, el régimen de funcionamiento, los organismos representativos y la relación nominal de las personas que ostentan la representación de la entidad también se inscriben en esa tipología de requisitos formales.

En este caso, su acreditación sirve para dar a conocer las personas responsables de la entidad o ente religioso, sus cargos y poderes. Se trata, pues, de acreditar el carácter institucional de la confesión, dando publicidad y representatividad al sistema de gobierno interno de la misma, con el fin de garantizar la necesaria seguridad en el tráfico jurídico. No obstante, se ha dicho que «en defecto de la regulación contenida en la documentación presentada por la respectiva entidad [...] y, en su caso, para las modificaciones posteriores de que haya sido objeto, deberá acudir al ordenamiento religioso de la Iglesia, Confesión o Comunidad, a fin de poder conocer cuál es el régimen jurídico aplicable a la entidad religiosa de que se trate. El resultado de esta laguna del Derecho público es la inseguridad en el tráfico jurídico, ya que puede resultar difícil conocer cuál es la concreta capacidad de obrar de la entidad religiosa y de sus órganos o representantes legales» (52).

La resolución de 28-2-1982, que, como vimos, afectó a la *Iglesia Cristiana Palmariana de los Carmelitas de la Santa Faz y Orden Religiosa de los Carmelitas de la Santa Faz en Compañía de Jesús y María*, señala que esta entidad posee «la misma estructura y organización [y] la misma comunidad de fieles que la Iglesia Católica». Para la Administración, «la Entidad solicitante [...] utiliza estructuras personales e institucionales similares, tales como “Papa”, “Cardenales”, “Arzobispos”, “Obispos”, “Secretario de Estado”, “Colegio Cardenalicio”, “Consistorio”, “Concilio” y otras expresiones que contribuyen poderosamente a la confusión con la Iglesia Católica».

Esta estructura organizativa, al vulnerar el principio de seguridad jurídica y el derecho a la propia identidad de la Iglesia Católica, no sólo incita a la confusión, «sino que reviste trascendencia sustitutoria o suplantadora de la propia Iglesia Católica, con la pretendida sucesión del Papa Pablo VI

(52) J. CAMARASA, *La personalidad jurídica de las entidades religiosas en España*, Madrid, 1995, págs. 62-63.

por parte del denominado Papa Gregorio XVII». En efecto, en el considerando tercero podemos leer que «el día 6 de agosto de 1978, fecha en que falleció el Papa Pablo VI, Nuestro Señor Jesucristo elevó a la máxima dignidad al Obispo Primado del Palmar de Troya, Sumo Pontífice de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Palmariana. El Padre Fernando, llamado en el siglo Clemente Domínguez Gómez, rige en la máxima dignidad pontificia con el nombre de Gregorio XVII».

Finalmente, el Tribunal Supremo se pronunciará a favor de la entidad petitoria apuntando que «puede y debe estimarse cumplido, pues, de los Estatutos aportados, se desprende la organización tanto de la Iglesia como de la Orden a que se refieren las peticiones de inscripción actuadas, así como su régimen de funcionamiento y sistemas de designación, no siendo trascendente la existencia de ciertos paralelismos y aun de coincidencias con otras organizaciones eclesiales o comunitarias, pues ellas se dan, sin duda, entre muchas de las ya inscritas; lo esencial a los efectos registrales es la constancia de los mencionados datos, a fin de que ellos sean conocidos y se sepa, en definitiva, llegado el caso, con qué cargos o personas es necesario tener contacto cuando se trate de establecerlo con la confesión u orden que se intente» (53).

Una de las causas que provoca más noliciones se refiere a los defectos en la especificación de las relaciones y tareas de los distintos órganos que componen la entidad, los cuales deben expresar sus facultades y requisitos para su designación. Veamos algunos ejemplos.

En *Orden Monista del Perfecto Reflejo (Advaita Sanga)* (54), el considerando noveno dispone que:

«... no aparece confiada la representación de la Entidad a los oportunos órganos representativos, que no se mencionan con esa calidad en la “Carta Regla”, salvo de forma indirecta e insuficiente en los Principios 32 y 33, sino a seis de los socios fundadores, personalmente determinados y omitiendo toda referencia a su relación con órganos o cargos representativos, sin prever su eventual sustitución, ni la forma de dirimir los empates, “quienes actuando por mayoría de votos, representarán a la Orden del Perfecto Reflejo (Advaita Sanga) con plenitud de facultades en el orden jurídico”, por lo que han de ser considerados jurídicamente como apoderados a título personal, planteando la cuestión de sus facultades representativas con las que, al parecer, se reconocen en la “Cámara de Ancianos” y el llamado “Advaitacarya” en los Principios 32 y 33, cuyas atribuciones y requisitos para su válida designación no aparecen tampoco clara y concretamente definidos, incumpléndose así lo dispuesto en el artículo 3.2.d) del citado Real Decreto».

(53) STS de 2 de noviembre de 1987.

(54) Resolución de 15-9-1983.

La resolución de 21-2-1986, referente a la *Iglesia Fénika Imperial de Tebas en Acuario*, afirma que la simple lectura de los estatutos «pone claramente de manifiesto el incumplimiento de dicha exigencia por cuanto que, respecto al régimen de funcionamiento, se limitan los mismos a establecer que para “organizar su funcionamiento la Iglesia Fénika crea en su seno sendas instituciones: El Meditarium; El Templo; y El Laborarium”, omitiendo cualquier otra referencia a tales instituciones y al funcionamiento de la Iglesia». En cuanto a los organismos representativos, el mismo considerando sexto dice que «no es menor la inconcreción de la regulación estatutaria acerca de los organismos representativos, de sus facultades y de los requisitos para su válida designación, toda vez que no se describe otro órgano de gobierno que el Fénix, del que depende la Iglesia en todos sus aspectos, silenciando los requisitos para su válida designación, y que ostente la facultad omnímoda de crear y disolver órganos e instituciones, según estime necesario, sin que especifique cuáles y cuántos pueden ser dichos órganos e instituciones, ni su constitución, atribuciones y requisitos para su válida designación».

En *Iglesias Evangélicas de Hermanos de Nazaret* (55) leemos que «siendo uno de sus órganos representativos básicos la Junta General no se expresa en los estatutos su régimen de funcionamiento sino que se remite a un futuro Reglamento de Régimen Interior, y así no se señala si todas las Iglesias que forman la entidad tienen un número igual o diferente de votos en dicha Junta. Tampoco se expresan en los estatutos los requisitos para la designación del Presidente ni sus facultades; se señala que habrá un secretario (art. 26 de los estatutos), y en el artículo 29 de los mismos se regula un secretario ejecutivo sin precisar si dichos cargos son el mismo con distinto nombre, o bien, si se trata de cargos diferentes. Tampoco se señala a qué órgano corresponde el nombramiento del Administrador General, ni figuran sus facultades».

Si bien podemos compartir el conjunto de estos argumentos (en tanto se ciñen a las facultades y requisitos para la designación de los órganos de representación), no hay que olvidar que las relaciones y las funciones de los mismos son competencia interna de cada entidad o grupo religioso, fruto de su autonomía. Por eso, en puridad, sólo es adecuado el rechazo de la solicitud cuando se constaten defectos formales, como la omisión de los datos requeridos legalmente. Con todo, los criterios han sido restrictivos.

Al margen de las resoluciones analizadas, lo cierto es que, bajo el paraguas del régimen de funcionamiento y los organismos representativos, la DGAR ha invocado nuevos requisitos con la finalidad de rechazar peticiones de entidades o grupos que, en principio, no presentaban defectos formales. Nuevos requisitos que responden a una serie de parámetros religiosos de inspiración católica. Un hecho que demuestra dos cosas: que la Administración se excede en la praxis de sus facultades legales y que, además, lo hace con criterios reduccionistas, pues somete la variada fenomenología asociativa de la religión a los parámetros de la tradición religiosa mayoritaria. ¿Cuáles son estos requisitos *extra legem*?

(55) Resolución de 25-3-1987.

En primer lugar, se han denegado muchas peticiones argumentando que las entidades o grupos no acreditan una correspondencia entre la estructura descrita en sus estatutos y la realidad. Así, en *Orden Monista del Perfecto Reflejo (Advaita Sanga)* (56) leemos que «antes de calificar la naturaleza religiosa de la Entidad peticionaria es necesario que se acredite la existencia de una verdadera y real Entidad [y por tanto] que se haga constar el “régimen de funcionamiento y Organismos representativos, con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación”, es evidente que presupone la existencia de un núcleo de fieles, una estructura básica, ya que en otro caso, podría darse el supuesto de unos órganos representativos o representantes legales sin contar con representados».

En *Orden del Templo* (57) se afirma que «no obstante la formal expresión del régimen de funcionamiento y de los organismos representativos de la entidad, la información facilitada por la Autoridad Gubernativa no permite estimar que la organización descrita responda a la realidad, pues no se desprende de las actuaciones que formen parte del grupo un número de miembros correlativos a una organización como la que se describe en la documentación presentada con la solicitud».

En *Iglesia del Padre Natural Dios Verdadero* (58) se añade que el grupo responde a una iniciativa religiosa: «la entidad en cuestión pese a la voluntad fundacional, no pasa de ser una iniciativa religiosa, a la que faltan los presupuestos reales y sociales para ser considerada como Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa, esto es, no ha alcanzado tal iniciativa la suficiente dimensión sociológica para identificarse ante la colectividad como una confesión religiosa y exigir a la Administración que le otorgue la personalidad jurídica civil, a través del acceso al Registro de Entidades Religiosas». Y en *Iglesia Ortodoxa de Vigo* (59) se señala en su considerando sexto que «no se deduce del expediente la realidad del sustrato indispensable para apreciar la existencia de una entidad inscribible».

Pero seguramente han sido las comunidades musulmanas las que han sufrido más denegaciones por este tipo de argumentos. En efecto, dado que los otros requisitos (en especial el de las finalidades religiosas) acostumbra a cumplirse (el Islam no es una especie de nuevo movimiento religioso), la Administración competente debe buscar otras exigencias *extra legem*, que no sólo se encuentran en la falta de correspondencia entre el organigrama descrito en los estatutos y la realidad, sino también en la reclamación de un número mínimo de miembros y en el principio (difuso) del *tracto de continuidad*.

Así, en *Yama'a de la Mezquita Muley el Mehdi* (60), el considerando cuarto remarca la necesidad de «contar con el sustrato sociológico indispensable para una persona jurídica de tal naturaleza, sustrato que tampoco queda acreditado en el expediente». Poco tiempo después vio denegado

(56) Resolución de 15-9-1983.

(57) Resolución de 18-12-1984.

(58) Resolución de 28-1-1993.

(59) Resolución de 23-4-1996.

(60) Resolución de 23-4-1996.

el acceso la *Asociación Musulmana Ataquá* (61), ya que «no se deduce la realidad del sustrato indispensable para apreciar la existencia de una entidad inscribible [...] que permita al grupo no sólo autocalificarse como grupo religioso, sino mantener una estructura orgánica que le dote de permanencia y estabilidad, aspirando a que el Estado, una vez comprobada dicha realidad le otorgue personalidad jurídica necesaria para actuar con plenitud de derechos como una confesión religiosa».

El número de integrantes será invocado en la resolución de 13-2-1997, que afectó a la *Comunidad Islámica Ibad Ar-Rahman*: «... del mero acto individual de fundación [...] no puede derivarse, sin el auxilio de otros elementos de juicio que no encuentran apoyatura bastante en las actuaciones, la concurrencia de aquel sustrato o elemento básico, ya que en la citada escritura de fundación aparecen como únicos integrantes de la entidad los siete miembros fundadores». Este número de miembros es uno de los requisitos *extra legem* que se han ido exigiendo en otras resoluciones, como, por ejemplo, la relativa a la *Comunidad Islámica Essuna* (62): «La relación que se adjunta en el escrito de contestación a que se hace referencia en el hecho tercero de veintisiete miembros no desvirtúa la afirmación anterior, pues su voluntad de fundación o pertenencia a la entidad solicitante no queda debidamente reflejada». Es decir: para la Administración, los miembros —no concreta cuántos— deben demostrar su voluntad de fundación o pertenencia a la entidad peticionaria. El problema reside en que no se añade cómo demostrarla.

Idéntica argumentación se hace servir en dos resoluciones más, referidas a la *Comunidad Islámica Andalusí de Almería* y a la *Comunidad Religiosa Islámica Al-Ijaa* (63). Y también en la resolución de 10-3-1997, que afectó a la *Comunidad Islámica Andalusí Ceutí*: «no puede derivarse [...] la concurrencia de aquel sustrato o elemento básico, ya que en la escritura de fundación aparecen como únicos integrantes de la entidad los nueve miembros fundadores que se relacionan con la misma». Igualmente, en la resolución de 21-10-1997, referida a la *Comunidad Musulmana de Málaga*, la DGAR sostendrá que «en la citada escritura de fundación aparecen como únicos integrantes los ocho miembros fundadores, miembros que se reparten los cargos de la entidad y aprueban sus Estatutos, no quedando demostrada la voluntad de fundación o pertenencia a la entidad solicitante del resto de miembros que aparecen en la relación enviada». También se añade que «el propio presidente de la entidad, D. Mohamed Ahmed Moh es vecino de Melilla, teniendo la entidad solicitante su sede en Málaga [...] El Uardani Mohamed Hosaim, Tesorero de la entidad, es, según el informe policial existente en el expediente, desconocido en el domicilio malagueño [...] por otra parte la tarjeta de Identidad y Residencia que posee sólo se expide a marroquíes residentes en Melilla, no autorizándole a trabajar fuera de esta ciudad». Aquí se muestra cómo los derechos religiosos de los inmi-

(61) Resolución de 13-2-1997.

(62) Resolución de 28-2-1997.

(63) Las dos resoluciones son de 28-2-1997.

grantes (irregulares) se encuentran limitados, pues el asociacionismo religioso no accede fácilmente al registro.

En *Comunidad Mezquita Mohamed* (64) se añade otro requisito *extra legem*, como es el «necesario tracto de continuidad entre el momento constitutivo de la Comunidad y el de la fecha de expedición del número de miembros». Esta exigencia (basada en el principio de *tracto de continuidad*) debería suponerse... pero no imponerse. En *Comunidad Islámica Morisca Andalusí* (65) leemos que «no se deduce la realidad del sustrato indispensable para apreciar la existencia de una entidad inscribible [...] que permita al grupo no sólo autocalificarse de religioso, sino mantener una estructura orgánica que le dote de permanencia y estabilidad [...] pues la realidad ontológica de la entidad ha de preexistir a la inscripción».

Ciertamente, a la luz de los casos expuestos podemos concluir que la exigencia de estos requisitos *extra legem* es fruto de un abuso en el control de verificación sustancial o material que, al no poder discutir los fines religiosos ni la denominación ni el orden público de las comunidades islámicas, apunta a este requisito para así denegar el reconocimiento religioso. En un contexto de transferencias demográficas, donde las dinámicas migratorias se producen bajo la precariedad y la invisibilidad, resulta habitual que las iniciativas asociativas musulmanas no cumplan rigurosamente todos los requisitos (66).

En segundo lugar, también se han denegado peticiones de grupos o entidades que utilizaban una terminología no coincidente con el hecho religioso e institucional mayoritario. En *Iglesia Cristiana de Hermanos de Darby* (67) se afirma que «las reiteradas referencias estatutarias a la consideración de que la Entidad es una Asociación, abre los cauces para su reconocimiento como tal en el ordenamiento jurídico general».

En *Iglesias Evangélicas Hermanos de Nazaret* (68), el considerando cuarto sostiene que «de las manifestaciones de los fundadores puede desprenderse tanto que se trata de una Iglesia o Comunidad Religiosa, como que se trata de una Asociación, o bien de una Federación».

En la resolución de 21-2-1989, referente a la *Comunidad Cristiana de la Ciudad de Águilas*, se argumenta que «en los estatutos se denomina “asociación” y a sus feligreses los denomina “socios”, terminología extraña a las comunidades religiosas; que el esquema de organización responde más bien al de una asociación “stricto sensu”, ya que los socios pueden pertenecer a la asociación con una simple solicitud; que esta forma de incorporación de miembros no responde al de una iglesia o confesión». Y en *Centro Islámico Alfarth* (69) se afirma que «no puede deducirse que merezca la

(64) Resolución de 31-10-1997.

(65) Resolución de 28-11-2000.

(66) J. MORERAS, *Musulmanes en Barcelona. Espacios y dinámicas comunitarias*, Barcelona, 1999, págs. 159 y ss.

(67) Resolución de 15-9-1983.

(68) Resolución de 25-3-1987.

(69) Resolución de 4-3-1994.

consideración de Comunidad, sino más bien de una mera entidad asociativa constituida por miembros y no por fieles».

Según la registración administrativa, es palmario que términos como «miembro», «socio» o «asociación» no coinciden con los de «fiel» o «iglesia». Pero esto no debería suponer un freno a la inscripción de estos grupos, pues se pondría en peligro el respeto a su autonomía.

En tercer lugar, también ha sido una de las causas de denegación el hecho de rellenar un impreso o entregar un carné acreditativo a los miembros del grupo o ente. En la conocida resolución de 12-4-1983, relativa a la *Iglesia de Unificación de Moon*, el considerando segundo señala que «el esquema de organización responde más bien al de una Asociación “stricto sensu” con miembros activos y asociados que pueden pertenecer a esta entidad con una simple solicitud consistente en rellenar un impreso que no responde al de una Iglesia o Confesión». También en *Comunidad Cristiana de la Ciudad de Águilas* (70) se afirma que «los socios pueden pertenecer a la asociación con una simple solicitud; que esta forma de incorporación de miembros no responde al de una iglesia o confesión; que invocan que su propósito es adorar a Dios». ¿Por qué la Administración define implícitamente el tipo de formularios o impresos de las confesiones e iglesias?

Asimismo, en *Iglesia Gnóstica Cristiana Universal de España*, el considerando tercero de la resolución de 7-6-1995 dice que «de la documentación aportada al expediente de inscripción [...] no puede deducirse que dicha entidad merezca la consideración de confesión, sino más bien de una mera entidad asociativa, ya que su esquema de organización se refiere casi, exclusivamente, a los miembros componentes de la entidad, para adquirir la condición de tales deberán superar un curso o capacitación, al término del cual, les será expedido un carné que les acredite como miembros de pleno derecho de la entidad, condición que pueden perder en determinados casos previa la instrucción de un expediente disciplinario».

Y se añade que «las personas que no dispongan del referido carné no tendrán los derechos que a los miembros de la entidad atribuyen sus Estatutos». En este sentido, creemos que la expedición de un carné a los miembros de la entidad no debería impedir su inscripción registral. Si la comparación con la Iglesia Católica es habitual, ¿por qué en este caso no se equiparó la expedición del carné con la partida bautismal?

Finalmente, en algunos casos se ha acabado constriñendo a los grupos en un marco referencial propiamente de organizaciones jerárquicas y sacramentales. En *Iglesia de Unificación* (71) se afirma que «en ningún momento presenta lo que es generalmente aceptado por todas las Iglesias o Confesiones: un ministerio sacerdotal, pastoral o jerárquico y una feligresía». Vemos cómo la Administración no considera que pueda haber grupos en los que los miembros sean fieles y a la vez dirigentes religiosos en función de las circunstancias. Años después, la resolución de 22-12-1992 (que también se refería a la *Iglesia de Unificación*) señaló que «para que pueda

(70) Resolución de 21-2-1989.

(71) Resolución de 12-4-1983.

hablarse con propiedad de una Iglesia o Confesión religiosa, es preciso que, entre otros elementos constitutivos de la misma, disponga aquélla de un conjunto estable de fieles distintos de los miembros dirigentes de la organización a los que éstos atiendan desde el punto de vista religioso».

De forma similar, en *Religión Ideal* (72), el considerando sexto manifiesta que «aparece como único órgano el Administrador, que es al mismo tiempo el fundador y el representante legal, con carácter vitalicio, investido además de todas las facultades, incluso la de designar a su sucesor». Pienso que no se acaba de entender la denegación, pues el hecho de organizarse mediante un gobierno unipersonal no es privativo de este grupo, dado que hay iglesias que también se organizan así.

El último de los casos afecta al grupo *Hasta lo Último de la Tierra*. La resolución de 25-5-1995, en su considerando quinto, aduce «la falta de referencia en sus estatutos a elemento tan indispensable para estas entidades como es el clero, ni a la forma de designación y formación del mismo, tal como se deduce del artículo 2.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa». Es indudable que la DGAR parece ignorar que el clero o la clase sacerdotal no agota *per se* la variedad religioso-institucional.

3. CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

Es conocida la importancia que para el Derecho Eclesiástico adquiere el proceso administrativo; no en vano la generalidad y dispersión de la normativa que regula el factor social religioso precisa que no se pierda de vista la *función operativa* de la praxis administrativo-registral, que permite concretar conceptos jurídicos indeterminados —como el de los fines religiosos—, que son de suma importancia e interés tanto para la eclesiasticística como para el Derecho Administrativo o Constitucional.

Una valoración conjunta de los requisitos que conforman el concepto administrativo y, por ende, legal de iglesia o comunidad religiosa arroja dos fundamentales conclusiones:

En primer lugar, la denominación, el domicilio y el régimen interno de la confesión son datos formales que no presentan excesivos problemas para el decisor administrativo. Con todo, lo que debería ser una estricta comprobación formal y reglada acaba transformándose —en algunos casos— en una auténtica verificación sustancial, exigiéndose además una serie de requisitos *extra legem* que no figuran en el artículo 3.2 RD 142/1981.

En segundo lugar, la existencia de los fines religiosos hace imposible una valoración formal o reglada. Aunque el TC haya sostenido en su fundamento jurídico 8 que «la Administración no debe arrogarse la función de juzgar el componente religioso de las entidades solicitantes del acceso al Registro, sino que debe atenerse a constatar que, atendidos sus estatutos, objetivos y fines, no son entidades de las excluidas por el artículo 3.2

(72) Resolución de 29-3-1993.

de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa» (73), resulta casi imposible valorar la *cláusula de exclusión* sin acabar practicando un mínimo juicio de valor sobre la «religiosidad» o no de la entidad peticionaria que, al cabo, se torna en un control sustancial.

En efecto, desde el momento en que el Registro de la Dirección General de Asuntos Religiosos debe juzgar si una entidad posee o no finalidades de estudio, experimentación de los fenómenos parapsicológicos o difunde valores humanísticos o espiritualistas, ya está (al menos en negativo) sirviéndose de un preconceito jurídico de lo que ella entiende por «religioso», y que muy probablemente responderá —por mayoritarias— a nuestras coordenadas culturales cristianas. Por ello, la STC 46/2001, de 15 de febrero, incurre en contradicción: mientras siga existiendo el requisito de los fines religiosos, la verificación estrictamente reglada y formal resultará muy improbable, pues ese «componente religioso» al que se alude acabará siendo, de un modo u otro, dictaminado y enjuiciado.

(73) STC 46/2001, de 15 de febrero.