

LA POSICIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO ANTE LA DENEGACIÓN DE INSCRIPCIÓN DE UNA FUNDACIÓN EN EL REGISTRO DE ENTIDADES RELIGIOSAS (Notas al dictamen núm. 993/2002¹)

GUADALUPE CODES BELDA

SUMARIO

I • INTRODUCCIÓN. II • EL OBJETO DE LA CONSULTA. III • LOS RECURRENTES VERSUS LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS RELIGIOSOS. IV • LA POSTURA DEL CONSEJO DE ESTADO. V • SOBRE LA LABOR CALIFICADORA DE LA ADMINISTRACIÓN Y EL CARÁCTER DE LOS FINES. VI • CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

El artículo 107 de la Constitución española establece que «el Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno»; carácter consultivo al que también hace referencia la Ley Orgánica del Consejo de Estado, Ley 3/1980, de 22 de abril, en su artículo 1, desarrollada por el RD 1674/1980, de 18 de julio. Su función básica es, por tanto, la de responder las consultas que le son elevadas, pues ha perdido las facultades jurisdiccionales de las que gozó en otras etapas históricas.

A pesar de que haya quien afirme que el Consejo regulado en la Constitución de 1812 «nada tiene que ver, ni lejanamente, con el actual»², lo cierto es que la mayoría de la doctrina considera que el Conse-

1. El texto del dictamen que se comenta lo he obtenido de la base de datos que el Consejo de Estado publica en su página web (www.consejo-estado.es).

2. G. GARCÍA ÁLVAREZ, *La Función Constitucional del Consejo de Estado*, Barcelona 1997, p. 43.

jo de Estado de nuestros días tiene como antecedente histórico directo aquél pues, como aclara Cordero Torres, es en 1812 cuando aparece el «primer Consejo de Estado constitucional»³.

«El Consejo de Estado responde por escrito a las consultas que le formulan las autoridades competentes. Ese escrito razonado —con antecedentes, consideraciones y conclusión— recibe el nombre de dictamen y refleja el parecer unánime o mayoritario del órgano consultivo»⁴. Se trata de dictámenes que, salvo que la ley disponga lo contrario, no tendrán carácter vinculante, tal y como dispone el artículo 2, en su apartado tercero, de la Ley Orgánica que regula el supremo órgano consultivo.

Conviene, por último, antes de entrar en el análisis del dictamen que va a ser objeto de estudio en estas páginas, que tengamos presente en todo momento el objetivo que persigue el Consejo en cada uno de sus dictámenes, que no es otro que el de «velar por la integridad, la calidad y la armonía del ordenamiento jurídico»⁵.

II. EL OBJETO DE LA CONSULTA

El dictamen núm. 993/2002 fue emitido, por unanimidad, por la Comisión Permanente del Consejo de Estado⁶ el 25 de julio de 2002, y se refiere a la solicitud de inscripción en el Registro de Entidades Religiosas de una Fundación, en principio religiosa; en concreto, el objeto de la consulta al Consejo es acerca de la conveniencia de estimar o no el recurso de reposición interpuesto en nombre y representación de una Fundación contra la resolución de 2 de julio de 2001 de la Dirección General de Asuntos Religiosos, por la que se denegó su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas.

El dictamen se refiere, por tanto, a lo que en la disciplina eclesiástica se denominan «entidades menores»; de ahí que debamos tomar como punto de referencia normativo el artículo I del Acuerdo sobre

3. J. M. CORDERO TORRES, *El Consejo de Estado: su trayectoria y perspectivas*, Madrid 1944, p. 20.

4. A. PÉREZ-TENESSA HERNÁNDEZ, *El Consejo de Estado*, Madrid 1992, p. 22.

5. Memoria del Consejo de Estado, año 1992, p. 99.

6. Integrada por el Presidente del Consejo, el Secretario General y los Consejeros permanentes.

Asuntos Jurídicos (AAJ), el artículo 5 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR), que se encarga de establecer la creación del Registro de Entidades Religiosas (RER), el RD 589/1984, de 8 de febrero, sobre Fundaciones religiosas de la Iglesia Católica y el RD 142/1981, de 9 de enero, sobre Organización y Funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas. La remisión a esta normativa se contiene, con carácter genérico, en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, que, bajo el título «Fundaciones de entidades religiosas», establece: «lo dispuesto en esta Ley se entiende sin perjuicio de lo establecido en los acuerdos con la Iglesia Católica y en los acuerdos y convenios de cooperación suscritos por el Estado con las iglesias, confesiones y comunidades religiosas, así como en las normas dictadas para su aplicación, para las fundaciones creadas o fomentadas por las mismas»⁷.

El resumen de los hechos es el que sigue: erigida la Fundación, y una vez certificado por el Secretario de la Conferencia Episcopal Española que la misma persigue fines religiosos, el representante de la Fundación solicita la inscripción en el RER, denegándola la Dirección General de Asuntos Religiosos por considerar que los fines perseguidos por la Fundación no son religiosos⁸. Contra esta resolución, la Fundación interpuso recurso de reposición, que es el objeto del dictamen que nos ocupa.

¿Procede la inscripción en el RER de una Fundación, erigida canónicamente, entre cuyos fines están los de «rendir culto especial a la Santísima Virgen María (...); dar sepultura cristiana a los congregantes (...) otorgándoles los derechos reconocidos por la Santa Sede, así como los privilegios, gracias espirituales e indulgencias por ella concedidas desde la constitución (...); procurar a los archicofrades (...), dentro de sus medios y sin ánimo de lucro, un servicio funerario digno, dándoles se-

7. La Disposición Adicional Segunda de la Ley 50/2002 deroga la Disposición Adicional Tercera de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General, cuyo contenido queda plasmado, en su literalidad, en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 50/2002. En la actualidad, los incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general están regulados en la Ley 49/2002, de 24 de diciembre, por lo que queda derogado el Título II de la Ley 30/1994, que establecía su régimen.

8. Antecedentes Primero y Quinto del Dictamen.

pultura sagrada y asumiendo su enterramiento y la acción litúrgica en la celebración de las exequias», y que establece en sus estatutos que «no obstante ser ésta una fundación con fines estrictamente religiosos y sin ánimo de lucro, en orden a sufragar los gastos que conlleva el enterramiento y adecuar su actividad a la legislación que sea de aplicación, la fundación podrá detentar la titularidad o el protectorado de entidades de previsión social, cuidando de que en las mismas se cumplan sin desviación los fines religiosos prioritarios»⁹.

La Fundación ha sido erigida dentro de la Iglesia Católica en virtud de la posibilidad que establece el 2.º párrafo del artículo I.2 del AAJ («La Iglesia puede asimismo erigir (...) Órdenes, Congregaciones Religiosas, otros Institutos de vida consagrada, otras Instituciones y Entidades Eclesiásticas»), y la inscripción en el RER podrá solicitarse en el caso en el que quiera gozar de personalidad jurídica civil. Sobre la procedencia o no de la inscripción decidirá el Director General de Asuntos Religiosos, pues así lo dispone la Orden de 13 de diciembre de 1982, por la que se delegan en él determinadas atribuciones del Ministerio de Justicia. De ahí que, a pesar de que el artículo 4 del RD 142/1981, sobre Organización y Funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas, prevea que «examinada la petición de inscripción, el Ministro de Justicia acordará lo procedente, previo informe (...)», es el Director General el que, en la práctica, deniega o concede la inscripción, a la vista de si la entidad que la solicita cumple o no los requisitos. Tras la promulgación del RD de 2 de agosto de 1996, sobre reorganización del Ministerio de Justicia, será el Subdirector General de Organización y Registro el que tendrá atribuida la función calificadoras, si bien la decisión de aceptar o denegar la inscripción seguirá correspondiendo al Director General de Asuntos Religiosos¹⁰. La consecuencia de ello es, en opinión de López Alarcón, «la deficiencia de una función calificadoras desprovista de poder resolutorio (que) nace del Real Decreto de 2 de agosto de 1996 que atribuyó indebidamente la función calificadoras al subdirector general cuando propiamente corresponde al director general, que es quien resuelve sobre la procedencia o no del asiento solicitado y a quien debió

9. Antecedente Segundo del Dictamen.

10. M. LÓPEZ ALARCÓN, «La función calificadoras en el Registro de Entidades Religiosas», en *ADEE*, año 1998, vol. XIV, p. 450.

seguir correspondiendo también el juicio de calificación, manteniendo en su oficio la integridad de la función»¹¹.

III. LOS RECURRENTES VERSUS LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS RELIGIOSOS

En opinión de los promotores de la Fundación, los fines fundamentales de la misma son religiosos, y el RER no es competente «para decidir por su cuenta si los fines de una fundación son o no religiosos, con apoyo en la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero de 2001»¹². Se trata de la Sentencia del Tribunal Constitucional, recordémoslo, que estudió el asunto relativo a la posible inscripción de la «Iglesia de la Unificación» en el RER. En la misma, se afirma que el Registro «no debe arrogarse la función de juzgar el componente religioso de las entidades solicitantes del acceso al Registro, sino que debe limitarse a constatar, atendidos sus estatutos, objetivos y fines, que no son entidades de las excluidas por el artículo 3.2 de la Ley Orgánica»¹³.

Afirman, de otro lado, los recurrentes, que «es la propia Iglesia Católica la que determina los fines religiosos, en otras palabras, es religiosa una fundación si está canónicamente constituida, con Decreto de erección y certificado de la Conferencia Episcopal que así lo declara. Una vez cumplidos estos requisitos, el Registro debe proceder a la inscripción sin ulterior supervisión de los fines religiosos de la entidad»¹⁴.

La Dirección General de Asuntos Religiosos se ha mostrado siempre clara en relación con este extremo, considerándose durante este tiempo que la tarea del registrador no es la de un mero observador, que realice sólo labores automáticas, de ahí que, tras comprobarse que los requisitos formales exigidos para la inscripción se cumplen, y estando acreditado en el expediente el carácter religioso de la entidad en virtud de su naturaleza y fines, corresponde a «la Administración, en uso de su función calificadoradora, (...) determinar la correspondencia entre las declaraciones efectuadas por la entidad interesada en su inscripción y la reali-

11. *Ibidem*.

12. Consideraciones del Dictamen.

13. *Ibidem* (el Consejo de Estado transcribe parte de la Sentencia).

14. *Ibidem*.

dad que aparezca del conjunto de los datos que figuren en el expediente»¹⁵. También una parte de la doctrina eclesiasticista considera que la función calificadoradora no es una labor automática sino, por el contrario, de indagación, que permitirá a la Dirección General de Asuntos Religiosos saber qué entidades, de las que pretenden su inscripción en el RER, son religiosas y cuáles no¹⁶.

El hecho de que la Fundación haya sido erigida canónicamente, no garantiza que la misma persiga fines religiosos; del carácter religioso del fundador no se puede deducir la finalidad religiosa de la entidad creada, esto es, «no se puede argumentar (...) que si la Iglesia Católica tiene fines religiosos los entes por ella creados, consecuentemente, también»¹⁷.

En relación con este extremo, resaltado por los recurrentes, el supremo órgano consultivo recuerda una Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de marzo de 1994, en la que, con relación a la certificación otorgada por la Iglesia católica, se afirma que «no es vinculante para la Administración, ni le impide examinar si la entidad que solicita su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas cumple o no el requisito de tener “fines religiosos”, que se exige para la citada inscripción»¹⁸. Como se puede comprobar, es habitual que los pronunciamientos judiciales hagan referencia al fundamento de la necesidad de que la Dirección General

15. Resultando 3.º de la Resolución denegatoria de inscripción en el RER de una pretendida fundación religiosa, con salida el 19 de octubre de 1987. La misma idea se repite en el Considerando 2.º de la Resolución denegatoria de inscripción en el RER de una fundación, con salida el 11 de abril de 1988.

16. «Así pues, el juicio de calificación ha de profundizar en la configuración de la entidad religiosa y rechazar la inscripción de los títulos que correspondieran a entidades no religiosas conforme a la legalidad española o que infringieran la misma en materia de límites de la libertad religiosa». M. LÓPEZ ALARCÓN, «La función calificadoradora...», cit., p. 452.

17. Considerando 7.º de la Resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos de 22 de mayo de 1987. En esta línea, me parece de interés recordar la opinión de González del Valle: «(...) la confesionalidad no asegura la condición de persona jurídica religiosa a una institución. Su actividad debe ser la de culto». J. M.ª GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico español*, Madrid 2002, p. 140.

18. Consideraciones (el Consejo transcribe parte de la Sentencia). En todo caso, ni la Sentencia del Tribunal Constitucional ni la Sentencia del Tribunal Supremo resuelven casos como el que nos ocupa, pues aquella se refiere a la inscripción o no de una «confesión», de una entidad mayor por tanto, y la segunda de una asociación; el objeto de la consulta al Consejo de Estado es, sin embargo, el recurso de reposición contra una resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos, en virtud de la cual se deniega la inscripción en el RER de una Fundación (debiendo aplicarse en este caso el RD 589/1984) que persigue fines de carácter religioso y mercantil.

examine si los fines de la entidad que solicita la inscripción son o no religiosos, sin que se considere suficiente la presentación de la certificación expedida por la autoridad espiritual a la que pertenezca aquella¹⁹.

IV. LA POSTURA DEL CONSEJO DE ESTADO

La presente consulta al Consejo de Estado se refiere a una Entidad menor, en concreto, a una Fundación erigida canónicamente; ello nos obliga a tener presente no sólo el RD 142/1981, sobre Organización y Funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas, sino también el RD 589/1984, que regula, de modo específico, las Fundaciones religiosas de la Iglesia Católica. Por lo que se refiere al artículo 1 del RD de 1984, podría deducirse de su tenor literal que basta con presentar la certificación del Órgano Superior de la Iglesia o Confesión de que se trate para que se proceda a la inscripción en el RER, sin ser necesaria una posterior comprobación de los fines: «las fundaciones erigidas canónicamente por la competente autoridad de la Iglesia católica podrán adquirir personalidad jurídica civil mediante su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas. Para ello se presentará la escritura de constitución acompañada de la certificación a que se refiere el párrafo segundo del apartado c) del número 2 del artículo 3 del RD 142/1981, de 9 de enero». Es el apartado que requiere como dato para la inscripción, junto con el régimen de funcionamiento, el domicilio y la denominación (que se recogen en los apartados d), b) y a), respectivamente), que la entidad solicitante tenga fines religiosos. A continuación, se establece en ese mismo apartado c) que «en el caso de las entidades asociativas religiosas (...), el cumplimiento de este requisito deberá acreditarse mediante la oportuna certificación del Órgano Superior en España de las respectivas Iglesias o Confesiones». Lo que, interpretado en sentido restrictivo, podría llevarnos a la conclusión de que, en principio, debería bastar el certificado del Secretario de la Conferencia Episcopal en el que se afirma que los fines de la Fundación son religiosos. Sin embargo, el propio RD en su artículo 4, prevé la posible denegación de inscripción, tanto en el caso de las entidades mayores como menores (pues no distingue), cuando otorga al

19. M.^ª J. ROCA, «La interpretación del concepto “fines religiosos” y la discrecionalidad administrativa», en *ADEE*, año 1998, vol. XIV, p. 465.

Ministro de Justicia la posibilidad de, tras haber analizado la petición de inscripción de que se trate, acordar «lo procedente», opción que no tendría si la inscripción tuviese carácter automático. Por tanto, «las Órdenes, Congregaciones e Institutos de Vida Consagrada que no gozaban de personalidad civil en el momento de entrada en vigor del Acuerdo (el autor se refiere al AAJ), vienen a estar sometidos a un régimen de inscripción registral semejante al de las confesiones no católicas, de cuya organización y régimen tampoco hay constancia pública»²⁰.

El Consejo de Estado no entra a valorar las funciones que corresponden al RER, sino que se limita a decidir si los fines de la Fundación se pueden considerar, o no, religiosos. Y es precisamente sobre el requisito de los fines religiosos de la entidad solicitante de la inscripción sobre el que «descansa toda la actividad administrativa de limitación llevada a cabo por la función calificadora de la DGAR y, en vía de recurso contencioso-administrativo, por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, dado que los demás requisitos que se establecen en el artículo 5,2 de la LOLR y en el artículo 3 del Reglamento del RER constituyen meras formalidades cuyo cumplimiento por la entidad solicitante no ofrece dificultad alguna, sin perjuicio del límite constitucional del orden público»²¹. El razonamiento que lleva a cabo es el que sigue: «la resolución denegatoria de la inscripción y la propuesta de resolución del recurso parecen suponer una incompatibilidad radical entre los fines religiosos y los mercantiles. La entidad prevé realizar actividades mercantiles en el área de seguros, luego no persigue fines religiosos. El Consejo de Estado no comparte la conclusión que sigue a la premisa. Lo mismo que la actividad mercantil es compatible con finalidades de interés general de las entidades sin ánimo de lucro, lo es también con los fines religiosos»²².

El Consejo de Estado continúa: «en suma, la actividad de una llamada entidad sin ánimo de lucro puede y normalmente tiene una dimensión económica que no desdice de su fin de interés general. Y lo mis-

20. I. ZABALZA, «Confesiones y entes confesionales en el ordenamiento jurídico español», en *ADEE*, año 1987, vol. III, pp. 463 y 464.

21. J. CAMARASA CARRILLO, «La personalidad jurídica civil de las entidades religiosas», en *ADEE*, año 1994, vol. X, pp. 82 y 83.

22. Consideraciones del Dictamen.

mo cabe sostener en relación con los fines religiosos. Los fines religiosos y la actividad mercantil no se excluyen mutuamente, y también las entidades religiosas de todo género suelen presentar una dimensión económica. En consecuencia, a los efectos de la inscripción en el Registro, no hay obstáculo a que una entidad religiosa desarrolle una actividad mercantil y que obtenga sus ingresos de una explotación económica, siempre que su acción esté animada por un fin religioso»²³.

La doctrina eclesiasticista, sin embargo, no comparte en su gran mayoría la opinión del Consejo de Estado, pues considera que los fines mercantiles son incompatibles con los de carácter estrictamente religioso, y, a su vez, no ve fácil que se llegue a un acuerdo respecto a lo que es un fin religioso y lo que no lo es: «Resulta difícil proponer un criterio lo suficientemente riguroso como para evitar el fraude de ley y lo bastante flexible como para amparar las múltiples manifestaciones societarias estimuladas por el factor religioso. Nos hallamos, en efecto, ante la necesidad de ponderar la importancia relativa de actividades e intereses que con frecuencia aparecen de modo conjunto; algunos de esos intereses o actividades serán estrictamente religiosos, otros podrán definirse como subsidiarios, y otros, en fin, como claramente mercantiles o alejados de lo religioso, y quizá lo más prudente sea que cada uno se ajuste a su propio régimen. El ordenamiento jurídico español presta tutela específica a las actividades benéficas, educativas, o mercantiles, por lo que no existe motivo para extender el ámbito de tutela de lo religioso más allá de lo razonable»²⁴.

En opinión del Consejo de Estado, los tres fines perseguidos por la Fundación (*vid. supra*) tienen un «claro carácter religioso»²⁵. El supremo órgano consultivo recuerda que la propia LOLR, en su artículo 2.1.b), incluye como contenido del derecho a la libertad religiosa el «derecho a recibir sepultura digna». En suma, a juicio del Consejo, «no contradice di-

23. *Ibidem*.

24. Valga por todos L. PRIETO SANCHÍS, «Posición jurídica de las asociaciones religiosas en el Derecho español», en *ADEE*, año 1988, vol. IV, pp. 447 y 448. De otro lado, la Dirección General de Asuntos Religiosos, en su Resolución de 22 de mayo de 1987, aclaraba que «el fin que persigue todo empresario es la producción de bienes y servicios para el mercado. Tal fin, evidentemente, nunca puede ser calificado como religioso, y por ende, la entidad que persiga tal fin tampoco puede merecer esta calificación» (Considerando 7.º de la Resolución).

25. Consideraciones del Dictamen.

cho carácter religioso la posibilidad de que la fundación, como instrumento al servicio de ese fin, asuma la titularidad de una entidad aseguradora y que, como prevé el artículo (...) de los estatutos, “en orden a sufragar los gastos que conlleva el enterramiento”, ingrese rentas que le permitan realizar sus fines religiosos»²⁶.

Creo que podría defenderse, sin embargo, que de la circunstancia de que el artículo 2.1.b) de la LOLR recoja el derecho de toda persona a «recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos» no tiene por qué concluirse, obligatoriamente, que estamos ante un fin religioso. El apartado c) del mismo 2.1 establece la posibilidad de «recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento», lo que no significa que el colegio de una determinada orden religiosa, que se dedique a impartir enseñanza con una orientación religiosa específica, tenga fines de carácter exclusivamente religiosos y, por ello, se pueda inscribir en el RER como entidad religiosa. En el artículo 2 de la LOLR se comprenden todos aquellos derechos que, según el legislador español, integran la libertad religiosa y de culto, pero que no necesariamente han de tener exclusiva naturaleza religiosa.

A juicio del Consejo, el hecho de que la entidad adopte la forma fundacional es, en principio, una garantía de que no está en el ánimo de los fundadores lucrarse y de que el fin perseguido por la Fundación será estrictamente religioso²⁷. Sin embargo, creo que si realmente es así, si la Fundación que pretende su inscripción como entidad religiosa no tiene ánimo de lucro, si no persigue beneficios de tipo fiscal, tampoco habría de tener tanto interés en inscribirse como fundación religiosa, regulándose así por un derecho especial, y no como simple fundación, ateniéndose a lo que establezca la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

Por otra parte, ¿hasta qué punto la falta de ánimo de lucro excluye la posibilidad de que una determinada entidad persiga fines de carácter mercantil, empresarial, comercial...? La propia Dirección General de Asuntos Religiosos hace referencia a este extremo en algunas de sus re-

26. *Ibidem.*

27. *Ibidem.*

soluciones, sírvanos de ejemplo ahora la resolución denegatoria de la inscripción en el RER de una Fundación, con salida del Registro el día 22 de mayo de 1987. En ella se afirma que «el ánimo de lucro no es nota conceptual del empresario; efectivamente, en nuestro Derecho nos encontramos con que son calificadas como sociedades mercantiles, y por tanto empresarios, las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada aunque hayan abandonado el ánimo de lucro»²⁸.

Otro elemento que ha de ser tenido en cuenta en el planteamiento del supuesto de hecho es la existencia de un certificado, emitido por el Secretario General de la Conferencia Episcopal Española, en el que se declaran como religiosos los fines de la Fundación²⁹. Tal y como he adelantado, la doctrina del Tribunal Supremo niega que el mismo sea vinculante para la Administración³⁰, lo que, según el Consejo, no debe llevarnos a la conclusión de que «dicho certificado sea irrelevante, carente de efecto alguno, cuando el propio Real Decreto 142/1981 y por remisión el 589/1984 lo demandan como requisito de inscripción, que en este caso ha sido satisfecho»³¹.

El Consejo, a diferencia de lo que en su día concluyó la Dirección General de Asuntos Religiosos tras haber examinado los estatutos de la Fundación y haber leído detenidamente el informe emitido por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones³² (en el que se niega de modo rotundo la posibilidad de que la Fundación pueda ejercer por sí misma cualquier actividad aseguradora) al respecto, considera que es

28. Considerando 7.º de la Resolución.

29. Antecedente Primero del Dictamen.

30. En su Sentencia de 1 de marzo de 1994 (Ar. 1659), el Tribunal aclara lo que ha de entenderse por «fin religioso»: «según el sentido básico que el vocablo “religión” tiene en nuestra lengua, debemos afirmar que una entidad tiene “fines religiosos” cuando su objetivo fundamental es agrupar a las personas que participan en unas mismas creencias sobre la divinidad, para considerar en común esa doctrina, orar y predicar sobre ella, así como realizar los actos de culto que su sistema de creencias establece, o bien, si se trata de fundaciones, aplicar un conjunto de bienes a las finalidades antedichas» (FJ 3.º).

31. Consideraciones del Dictamen.

32. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en su informe de 8 de marzo de 2001, señala que el artículo 7 de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, establece que «la actividad aseguradora únicamente podrá ser realizada por entidades privadas que adopten la forma de sociedad anónima, mutua, cooperativa y mutualidad de previsión social»; y añade que «(...) la fundación cuya constitución se propone en ningún caso puede ejercer por sí misma actividad aseguradora» (Antecedente Tercero del dictamen 993/2002).

oportuna la inscripción en el RER y «que procede estimar el recurso de reposición interpuesto por la fundación (...) contra la resolución (...) de la Dirección General de Asuntos Religiosos por la que se denegó su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas»³³.

El Consejo de Estado se aparta, de este modo, de la doctrina mantenida durante años por la Dirección General de Asuntos Religiosos y de la opinión de la doctrina eclesiasticista, que no consideran compatibles los fines religiosos con los mercantiles³⁴. La posibilidad de que el Director General de Asuntos Religiosos pueda percatarse de que una entidad persigue fines distintos a los religiosos, sólo se puede materializar si le reconocemos la facultad de calificación de los mismos, que es la que, en este caso, ha permitido constatar que, a pesar de existir una certificación del Secretario de la Conferencia Episcopal, en la que se afirmaba que los fines de la Fundación eran religiosos, en realidad no tenían tal carácter.

V. SOBRE LA LABOR CALIFICADORA DE LA ADMINISTRACIÓN Y EL CARÁCTER DE LOS FINES

Por tanto, de un lado, se plantea la cuestión de la tarea calificadora del Registro y, de otro, el interrogante de si, una vez llevada a cabo, y habiendo comprobado que los fines perseguidos por una entidad no son sólo religiosos, se puede exigir que todos los fines tengan el carácter de religiosos, o, por el contrario, basta con que primen entre los perseguidos o, simplemente, se encuentren entre ellos.

La Dirección General de Asuntos Religiosos se ha manifestado en relación con ambos problemas. La defensa que ha hecho de la necesaria calificación que ha de llevar y lleva a cabo el Director General de Asun-

33. Conclusión.

34. Detengámonos en la afirmación que, al hilo de la finalidad religiosa de las confesiones, realiza González del Valle, y que considero trasladable a la polémica relativa a la finalidad religiosa de una fundación, pues se trata, en definitiva, de saber cuándo se está, o no, ante una entidad que cumple el requisito de perseguir fines religiosos: «Hay actividades que se excluyen de las actividades religiosas —como las de comercio o las propias de los partidos políticos y organizaciones sindicales—; otras que no se consideran incompatibles con las actividades religiosas —como las de enseñanza—, pero que no son actividades religiosas; en tercer lugar, hay actividades —como las benéficas, caritativas, asistenciales, etc.— que no son actividades de culto, pero que las confesiones religiosas acostumbran a desarrollar», J. M.^º GONZÁLEZ DEL VALLE, *o. c.*, p. 138.

tos Religiosos, encuentra su fundamento en el carácter constitutivo inherente a la inscripción en el RER, traduciéndose la inscripción no en mera publicidad sino en la atribución de personalidad jurídica civil a la entidad de que se trate³⁵. De ahí que «la función calificadora del Registro de Entidades Religiosas no pueda limitarse a la mera comprobación del cumplimiento por los solicitantes de unos requisitos formales unidos a la simple declaración de voluntad de que constituyen una entidad religiosa, sino que ha de apreciar la perfecta correspondencia entre la declaración y la realidad, pues en otro caso se abandonaría a la libre iniciativa de cualquier ciudadano la posibilidad de sustraerse al régimen jurídico general y atribuirse unos derechos que la Ley contempla para situaciones que deben estar claramente definidas y protegidas»³⁶. En el caso de las fundaciones no basta, por tanto, la presentación del certificado de fines religiosos que expida la autoridad religiosa a la que pertenezca la fundación, sino que será necesario que la Administración examine el carácter religioso de los fines³⁷.

Por lo que se refiere a si debe exigirse o no la exclusividad de los fines religiosos de las entidades que pretendan su inscripción en el RER, en la Sección Especial de Fundaciones, creo que son de interés dos pronunciamientos de la Dirección General de Asuntos Religiosos. El primero, recogido en la ya citada Resolución de 19 de octubre de 1987, pues se afirma que es necesario que la fundación «pudiera ser considerada como carente de todo lucro y de finalidad *estrictamente religiosa*»³⁸. Pero el que, sin duda, considero más revelador, es el siguiente argumento: «El derecho de libertad religiosa consagrado como fundamental por nuestra Constitución, exige, en aras de su estricta salvaguarda y protección, una delimitación estricta, que no restrictiva, de su ámbito, debiendo por ello quedar al margen de dicha libertad religiosa, y por tanto del Registro, que no olvidemos tiene carácter especial, actuaciones que, aun participando en mayor o menor medida de valores y principios claramente religiosos, no lo son en su totalidad; (...) la solución contra-

35. Cfr. el art. 5.1 de la LOLR.

36. Considerando 2.º de la Resolución denegatoria de la inscripción en el RER de una fundación, con salida el 11 de abril de 1988. Idéntica idea se repite en el Considerando 1.º de otra Resolución denegatoria de la inscripción en el RER de otra fundación, con salida el 21 de octubre de 1988.

37. M.ª J. ROCA, «La interpretación del...», cit., p. 463.

38. Vid. el Resultando 3.º

ría atentaría contra el principio mismo de libertad religiosa, ya que bastaría enunciar entre los fines de la entidad alguno claramente religioso para poder incluir, a continuación, cualquier otra actividad ajena a dicho carácter (...), desvirtuándose totalmente la naturaleza y función de este Registro especial»³⁹.

Hay que preguntarse ahora si corresponde a la Administración, esto es, al Estado español, definir lo que es la religión y, consecuentemente, lo que son fines religiosos. Si el Estado definiese la religión, se confesionalizaría, de ahí que se limite a partir de la idea que, de ella, tiene la sociedad. Podría así hablarse de una función «declarativa»⁴⁰ del Estado, y no «constitutiva». Esta afirmación encuentra su base en la opinión que, al respecto, mantiene Buqueras Segura, en virtud de la cual no sería el Estado el «definidor» de lo que la religión es, sino la sociedad española: «No es sólo la estructura del Estado lo que debe protegerse, sino un conjunto de convicciones sociales que se han ido decantando históricamente hasta constituir una moral. Hay, por tanto, una idea social de religión —no estatal, sino social— de la que parte el ordenamiento. No me parece que eso sea definir la religión por el Estado, sino definir la sociedad»⁴¹. El Estado parte de la religiosidad social para deducir lo que en España se considera religioso y lo que no. De hecho, hay eclesiasticistas que encuentran el sentido del RER en el hecho de que las entidades por él aceptadas para la inscripción sean conformes con el concepto de entidades religiosas que tiene la sociedad: «Más bien parece que la finalidad de tal Registro hoy será la de ofrecer seguridad jurídica, dando constancia y fijeza a situaciones o circunstancias que, de no ser reconocidas, dificultarían las relaciones jurídicas en general. Precisamente por ello, ha de haber, a mi juicio, sintonía entre lo que socialmente se consideran entidades religiosas y las que jurídicamente tienen este reconocimiento. En otro caso, queda cuestionada la necesidad de seguir manteniendo un Registro que no pretende garantizar ni puede controlar»⁴². El Estado no

39. Considerando 3.º de la Resolución denegatoria de inscripción en el RER de una fundación, con salida el 6 de febrero de 1990.

40. En la misma línea, Robles considera que «los valores jurídicos son los valores sociales que el derecho hace suyos *proclamativamente*, esto es, verbalizándolos por medio de las normas jurídicas». G. ROBLES, *Sociología del Derecho*, Madrid 1993, p. 112.

41. M. E. BUQUERAS SEGURA, «Las religiones alternativas y el derecho de libertad religiosa», en *Derecho y Opinión*, n. 0, Córdoba 1992, p. 99.

42. M.ª J. ROCA, «La interpretación del...», cit., p. 495.

puede dar un concepto de religión, pues ello llevaría aparejado su compromiso con esa definición pero, si no parte de una idea de religión, no le será posible contemplar los efectos de la dimensión jurídica del hecho religioso.

Este fenómeno no se produce de forma exclusiva con el concepto de religión; el ordenamiento jurídico ordena la realidad social partiendo de ella misma. Al contrario de lo que sucede con la literatura, que suele preceder al sentir y a la acción sociales⁴³ (claros ejemplos son los legendarios 1984 de Orwell y *Un mundo feliz* de Huxley), el Derecho sigue a la sociedad. El Derecho es un regulador de la sociedad, que no puede ser entonces sino un «previo». Y no es sino la relación regularidad-norma jurídica la que «nos proporciona la clave sociológica de la génesis de ésta»⁴⁴. No por casualidad existe la *sociología del derecho genética*, cuyo objeto de investigación es, precisamente, «el surgimiento del derecho a partir de la vida social»⁴⁵. Como consecuencia de ello, el Estado español garantiza la libertad religiosa teniendo presente su «modo cultural e histórico de entenderla. (...) El Estado parte de una idea dada de religión, y realiza una valoración social y jurídica de la misma. Pensar otra cosa sería tener una visión irreal y ahistórica del Estado. El Estado español actual valora positivamente el hecho religioso, y lo identifica con los grupos religiosos que efectivamente están presentes en la sociedad»⁴⁶.

Por todo lo dicho, el argumento clave que sirve para justificar la intervención de la Administración es el artículo 16 de la Constitución española que, en su apartado tercero, establece: «Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones». De lo que se deduce que son los españoles los que deciden, en virtud de sus creencias religiosas, cuándo estamos

43. «Porque la corriente literaria (...) precede siempre a la corriente social en las grandes épocas de una nación». F. PESSOA, *Crítica: ensayos, artículos y entrevistas*, Barcelona 2003, p. 21.

44. Es la denominada «regularidad fáctica que se transforma en norma jurídica», esto es, «la regularidad de la acción social es elevada por la instancia legisladora del sistema jurídico del grupo a la categoría de norma jurídica». G. ROBLES, *Sociología del derecho*, Madrid 1993, p. 88.

45. REHBINDER, *Rechtssoziologie*, 2.^a ed. (1989), p. 2 (cit. por G. ROBLES, en *Sociología del derecho*, o. c., p. 89).

46. M.^a E. BUQUERAS SEGURA, «Las religiones...», cit., p. 97.

ante una confesión religiosa con cabida en nuestro ordenamiento jurídico y cuándo no. La religión en España será lo que así consideren los españoles de hoy. Se logra de este modo, en mi opinión, tanto el respeto de los valores superiores del ordenamiento jurídico como el fortalecimiento de la soberanía nacional radicada en el pueblo. Tengo para mí que quien realmente cambia la sociedad no son los juristas; parece, por poner uno de los numerosos ejemplos que podría referir, que el influjo de Marx en la transformación de la sociedad fue mayor que el de la doctrina kelseniana. El RER no es sino un ejemplo del compromiso de cooperación que el Estado adquirió con las confesiones religiosas en 1978.

De otro lado, conviene tener presente la función armonizadora del principio de orden público, contenido también en el artículo 16 de la Constitución, pues en virtud del mismo se logra «armonizar los derechos del individuo y los derechos de la sociedad, para integrar los derechos del individuo en el bien común. El hombre como medida del Derecho es el hombre en su dimensión social»⁴⁷.

VI. CONCLUSIÓN

Por tanto, el Estado como elemento imprescindible para conocer el concepto de religión que se tiene en España y, de otro lado, la Dirección General de Asuntos Religiosos como pieza clave en la labor de averiguar si la entidad que pretende su inscripción en el RER persigue, o no, fines religiosos. Si el simple hecho de que la entidad que pretende la inscripción, una fundación, esté erigida dentro de la Iglesia Católica y presente la certificación que acredita que tiene como objetivo fines religiosos, bastase para concederle, de manera automática, la anhelada inscripción, se correría más de un riesgo: es conocido que hay sectores de algunas Iglesias matizados fuertemente por ideologías políticas, por lo que entidades «bajo sospecha» podrían solicitar, en su caso, la inscripción en el RER. Por tanto, en el caso del requisito de los fines religiosos, parece razonable que la Administración lleve a cabo una calificación sustancial pues, «de no existir este control de la tipicidad religiosa del ente, aparte de desnaturalizar la propia función del RER de dar entrada en él

47. *Ibidem*, p. 98.

sólo a grupos religiosos, caeríamos en un sistema de mera autorreferencia no acorde con la regulación legal»⁴⁸.

Por último, llama la atención que le haya sido conferida a la Fundación, por parte de la autoridad eclesiástica competente, la certificación de fines religiosos, sobre todo si se tiene en cuenta que los contenidos estatutarios mueven, como mínimo, a la duda. Quizás este sea uno de los supuestos en los que se demuestra que está más que justificada la labor depuradora de la Administración Pública en materia de fines religiosos. Las confesiones, al fin y al cabo, también trabajan *pro domo sua*.

48. A. MOTILLA DE LA CALLE, *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español. Práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*, Madrid 1999, p. 99. Deja también constancia el autor de los posibles problemas que podría provocar un control ilimitado de la religiosidad de los entes que pretenden acceder al RER; de este modo, a continuación de lo dicho (*vid. Supra*), añade que «su reconocimiento y extensión indiscriminada plantea, a nuestro modo de ver, dudas sobre su legalidad notables».