
Personalidad religiosa y teoría general del Derecho: nota crítica a la naturaleza asociativa de las confesiones

The Religious Identity and General Legal Theory: A Critical Note on the Associative Nature of Religious Faiths

RECIBIDO: 5 DE JULIO DE 2013 / ACEPTADO: 17 DE FEBRERO DE 2014

Miguel Ángel ASENSIO

Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Málaga
maasensio@uma.es

Resumen: Un análisis de la tesis de la naturaleza asociativa de las confesiones desde la teoría general del derecho permite comprender mejor la personalidad religiosa. En efecto, con arreglo a la teoría general, si las confesiones son asociaciones, el sustrato constitutivo de las mismas debería ser asociativo; es decir, una *universitas personarum*. El examen de la legislación no permite constatar la existencia de este sustrato personal en las confesiones religiosas pero sí hay base, en la obligación legal de acreditar los fines religiosos al acceder al RER, para construir una personalidad religiosa cuyo sustrato sería eminentemente religioso. Esta personalidad religiosa puede revestir diversas formas jurídicas, también la asociativa, y permitiría delimitar y diferenciar las confesiones, las asociaciones religiosas de la LOLR y las asociaciones civiles con fines religiosos constituidas al amparo de la LODA, y, en general, explicar la posición jurídica de las confesiones en nuestro ordenamiento.

Palabras clave: Personalidad jurídica, Libertad religiosa y derecho de asociación.

Abstract: An analysis of the thesis of the associative nature of religious faiths from the perspective of general legal theory enables a clearer understanding of what a religious entity is. Indeed, according to general legal theory, if religious faiths are associations, the foundation on which they rest must be associative; that is to say, a *universitas personarum*. A reading of legislation does not demonstrate the existence of a personal basis to religious faiths; however, such a basis does exist, as is reflected in the legal obligation to prove religious purposes that permit inclusion in the Registry of Religious Entities, in the formation of a religious entity whose foundation is wholly religious. This religious entity may take several legal forms, including an association, enabling the definition of and distinction between faiths, religious associations as defined in the Religious Freedom Act and civil associations with religious purposes set up under the auspices of the Freedom of Association Act, and, in general, an explanation of the status of religious faiths within our legal system.

Keywords: Legal Entity, Religious Freedom, and Right of Association.

1. PERSONALIDAD RELIGIOSA Y TEORÍA GENERAL DEL DERECHO

A mediados del siglo pasado ya ponía de relieve Cossío que el concepto de persona jurídica era un tema reiterado en la doctrina y posiblemente agotado en la pluralidad de sus aspectos, no obstante lo cual entendía sugerente para un jurista abordar un viejo concepto a la luz de los hechos nuevos¹. En la actualidad cualquier estudio de la persona jurídica se antoja un ejercicio de reiteración carente de interés, más allá de una síntesis más o menos esclarecedora del estado doctrinal, legal o jurisprudencial de la cuestión. Sin embargo, la complejidad del concepto de persona moral y la diversidad de concreciones jurídicas de este fenómeno hacen que se trate de una realidad poliédrica, que se presenta como cauce para aglutinar y vertebrar intereses y aspiraciones humanas de orden diverso (económico, político, social o espiritual) y que, como apuntaba el maestro, puede y debe abordarse «a la luz de los hechos nuevos». Esto precisamente sucede con la personalidad religiosa, pese a tratarse de un tema recurrente en la doctrina, puede y debe abordarse desde la perspectiva prístina que ofrece la teoría general del derecho. Esta perspectiva, sin ser nueva, sí ha sido con frecuencia preterida por la doctrina al abordar la personalidad de las confesiones fundamentalmente, cuando no exclusivamente, desde parámetros jurídico-constitucionales. No estamos rechazando con ello la dimensión constitucional del problema, que por lo demás calificamos de esencial, únicamente creemos que debe completarse con la visión ofrecida por la teoría general del derecho. Por lo demás, tampoco pretendemos llevar a cabo un estudio completo y exhaustivo de la personalidad religiosa, nos limitaremos al análisis crítico de la doctrina que afirma la naturaleza asociativa de las confesiones. En definitiva, como se atisba, no estamos ante un problema exclusivamente teórico o dogmático, siempre interesante para el jurista, pues trasciende el terreno de lo meramente conceptual para alcanzar un protagonismo de carácter práctico, y no sólo por sus posibles implicaciones de carácter registral sino, sobre todo, por lo que hace referencia a la propia naturaleza y configuración dogmática de la libertad religiosa como libertad autónoma.

Es evidente la conexión jurídico-dogmática entre la libertad religiosa y el derecho de asociación. Por eso, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR) incluye en el contenido de la libertad religiosa el de-

¹ A. Cossío, *Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica*, Anuario de Derecho civil VII (1954) 621.

recho de toda persona a «asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el Ordenamiento Jurídico General y lo establecido en la presente Ley Orgánica» (art. 2.1.d). Es en este punto donde radica uno de los nudos gordianos de la cuestión: si el derecho de asociación, contenido del derecho a la libertad religiosa, está conectado con el derecho de asociación del artículo 22 de la CE; o si, por el contrario, forma parte integrante del propio derecho a la libertad religiosa del artículo 16.1 de la CE y, por tanto, desconectado del citado artículo 22.

El análisis de la naturaleza de las confesiones, y en concreto de su presunta naturaleza asociativa, conllevaría explicitar los requisitos exigidos desde la teoría general del derecho para la creación de una asociación y si éstos se pueden reconocer en la personalidad religiosa. En el derecho continental, a diferencia del anglosajón, para la constitución de una persona jurídica se exige un sustrato considerado digno de protección y un acto estatal de reconocimiento de la personalidad. El sustrato estaría integrado por un agregado humano o interés patrimonial y económico o espiritual que, por tener o servir a una finalidad acreedora de especial consideración y protección, el ordenamiento le reconoce personalidad. En nuestro ordenamiento existen diversos sistemas de reconocimiento estatal de la personalidad. Así, el reconocimiento por la mera existencia, que tendría un carácter declarativo de la personalidad; el reconocimiento por concesión, en cambio, sería constitutivo; y, por último, el sistema normativo, en el que la personalidad se reconocería por el cumplimiento de determinados requisitos legales, mediante un acto de autoridad, de ordinario la inscripción en un registro público. Estos diversos sistemas de reconocimiento de la personalidad atienden a la naturaleza del sustrato y a la finalidad última pretendida por el ordenamiento con dicho reconocimiento. Aplicado este principio a la teoría que afirma la naturaleza asociativa de las confesiones supondría que el ordenamiento, reconociéndoles personalidad, estaría protegiendo en ellas un sustrato asociativo, una *universitas personarum*, entendida como un conjunto de personas que se unen libremente para la consecución de fines lícitos².

El problema de la naturaleza de las confesiones constituye una cuestión de extraordinaria importancia en relación a la propia esencia y autonomía de la libertad religiosa. En efecto, la tesis de las confesiones como asociaciones

² Art. 2.1 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (LODA).

conectadas al artículo 22 de la CE responde a una determinada interpretación del artículo 16 de la CE en la que la libertad religiosa perdería su carácter autónomo e independiente para incorporarse a categorías jurídicas fundamentales más amplias, libertad de creencias o libertad ideológica y de conciencia, con las importantes consecuencias jurídicas que de ello se derivarían. En el fondo supondría partir de la idea de que la libertad religiosa es una especie, con sus peculiaridades, de otras libertades más genéricas, libertad ideológica o de creencias. Desde este planteamiento quedaría justificada la existencia de una ley de libertad de creencias o de libertad ideológica y de conciencia, comprensiva tanto de las ideas religiosas como de las no religiosas. Se evitaría, con ello, el tratamiento autónomo de la libertad religiosa que, a juicio de estos autores, constituye un privilegio a favor de las ideas religiosas, frente a las no religiosas, que no encontraría justificación en el texto constitucional.

2. TEORÍAS SOBRE LA NATURALEZA DE LAS CONFESIONES Y SU INCIDENCIA EN LA LIBERTAD RELIGIOSA

La dificultad intrínseca al concepto de persona jurídica se acentúa, si cabe, tratándose de la personalidad religiosa, y no sólo como consecuencia de la complejidad inherente a la configuración dogmática del derecho de libertad religiosa, de la que la personalidad religiosa es reflejo, sino también por el especial reconocimiento que la Constitución de 1978 realiza del fenómeno religioso y de la Iglesia Católica y demás confesiones religiosas. No es de extrañar, pues, la polémica surgida en nuestra doctrina sobre la naturaleza jurídica de las confesiones religiosas. Las posiciones doctrinales se reducen, básicamente, a dos, aunque con diversos matices en cada una de ellas. Una primera ve en las confesiones instituciones previas al Estado, cuya existencia quedaría al margen de él, situación que la Constitución vendría a reconocer atribuyéndoles naturaleza pública pero no estatal. Una segunda posición doctrinal considera a las confesiones entidades de base asociativa a las que el ordenamiento atribuye personalidad, bien, al amparo del derecho a la libertad religiosa (art. 16.1 CE), o bien, del derecho de asociación (art. 22 CE). Expondremos, de forma lo más sucinta y precisa posible, las diversas posiciones existentes en la doctrina, aunque a lo largo de este trabajo haremos referencia, fundamentalmente, a aquella que entiende las confesiones como asociaciones sujetas a la garantía común asociativa del artículo 22 de la CE, al constituir su análisis crítico el objeto central de este trabajo.

2.1. *Las confesiones personas jurídicas públicas*

Un sector de la doctrina entiende las confesiones religiosas como realidades anteriores al Estado dotadas de identidad previa e independiente³. Para estos autores el fundamento de la autonomía que se predica de las confesiones se sitúa en los respectivos ordenamientos confesionales cuya naturaleza jurídica es originaria y al margen, por tanto, de cualquier injerencia estatal. Este carácter originario de la autonomía confesional parecería reconocido en la Constitución por medio de la personificación de las confesiones religiosas como personas jurídicas públicas pero no estatales⁴. Desde este planteamiento, la autonomía que se predica de las confesiones tendría un alcance y naturaleza radicalmente distintos al de las asociaciones; como pone de relieve Vega: «la autonomía de las confesiones no es la autonomía propia de las asociaciones civiles. La primera es originaria y la segunda derivada»⁵.

No faltan quienes critican la institucionalización de las relaciones Iglesia-Estado a que conduce esta tesis por ser contraria al principio personalista del

³ Esta tesis es la mayoritaria en la doctrina, sin ánimo de ser exhaustivos: M. LÓPEZ ALARCÓN, *Dimensión orgánica de las confesiones religiosas en el Derecho español*, *Ius Canonicum* 40 (1980) 58; J. FORNÉS, *El refuerzo de la autonomía de las confesiones en los acuerdos españoles con confesiones religiosas minoritarias*, *Ius Canonicum* 68 (1994) 531; J. M^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, Madrid 2002, 152. Específicamente sobre la Iglesia Católica como realidad anterior al Estado: C. DE DIEGO LORA, *El carácter público de la Iglesia católica en el ordenamiento jurídico español*, en AA.VV., *Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado. Actas del II Simposio Hispano-Alemán*, Madrid 1989, 114; D. TIRAPU, *Notas sobre la posición jurídica de la Iglesia católica y de las demás confesiones en el Derecho español*, en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989, 392; J. M^a VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *Posición jurídica de las confesiones religiosas y de sus entidades en el ordenamiento jurídico español*, en AA.VV., *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona 1994, 549; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Granada 1994, 72; J. MANTECÓN SANCHO, *Confesiones religiosas y Registro*, en AA.VV., *La libertad religiosa a los veinte años su ley orgánica*, Madrid 1999, 84; M^a J. ROCA, *Derechos fundamentales y autonomía de las iglesias*, Madrid 2006, 103-104.

⁴ Refleja de forma clara la posición jurídico-constitucional de la Iglesia Católica y las demás confesiones A. CALVO ESPIGA: «por el plano en que sitúa las relaciones de cooperación con la Iglesia, es decir, el ámbito de los poderes públicos, parece deducirse que lo referente a la religión debe establecerse y tratarse por encima de lo meramente privado, trascendiéndolo y constituyéndose todo lo referente a la Iglesia en la línea de una institucionalización constitucional de derecho público (...). La Iglesia y las demás Confesiones religiosas no son meros accidentes sociales que brotan más o menos coyunturalmente en las comunidades de ciudadanos sino que han de ser consideradas como auténticas instituciones de derecho público con su consecuente incidencia en la comunidad política», *Implicaciones jurídico-cánonicas de las relaciones entre la Iglesia y la comunidad política*, Vitoria 1984, 113.

⁵ A. VEGA GUTIÉRREZ, *El registro de las entidades religiosas y la promoción de la libertad religiosa colectiva. (A propósito de la STC 46/2001, de 15 de febrero)*, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, 19 de febrero de 2002, 48-49.

artículo 10.1 de la CE, en virtud del cual la relación del Estado con los grupos religiosos sería derivada, en la medida que lo exijan los derechos de los ciudadanos, y no originaria o institucionalizada⁶. A pesar del alto grado de institucionalización que comporta esta tesis, y al margen de cualquier consideración sobre su posible incidencia o contravención del principio personalista, cuenta con no pocos argumentos a su favor en la Constitución. En efecto, de un lado, son las confesiones, y no los ciudadanos, los sujetos directos de la cooperación del Estado consagrada en el artículo 16.3 de la CE; de otro, la mención expresa que realiza el precepto de «la Iglesia Católica y de las demás confesiones» y, creemos, no es lógico pretender que una mención como ésta en un texto constitucional carezca de significación alguna.

En definitiva, con arreglo a los postulados teórico-jurídicos en los que se desenvuelve la denominada teoría institucionalista, la desconexión entre el derecho de asociación consagrada en el artículo 22 de la CE y el derivado de la libertad religiosa del artículo 16 de la CE, vendría a ser consecuencia del tratamiento diferenciado que la Constitución realiza de las ideas religiosas, frente a las no religiosas, como medio de garantizar y proteger la libertad religiosa. Desde este planteamiento quedaría plenamente justificada la autonomía de la libertad religiosa como libertad distinta y diferenciada de la ideológica y de conciencia o de la de creencias. Y ello sin que pueda entenderse que existe una discriminación en favor de las ideas religiosas, pues este tratamiento diferenciado no constituye un privilegio sino una exigencia derivada de la propia índole y naturaleza del fenómeno religioso y de la libertad religiosa, por lo demás, necesaria para su adecuada protección.

2.2. *La naturaleza asociativa de las confesiones*

La otra gran concepción doctrinal acerca de la naturaleza de las confesiones es aquella que las considera entidades de naturaleza intrínsecamente asociativa. La diferencia fundamental entre esta tesis y la institucionalista radica en la diversa naturaleza y alcance que, una y otra, atribuyen a la autonomía confesional que, a la postre, influirá en la configuración dogmática que

⁶ Sobre los principios de institucionalización y personalización en las relaciones del Estado con los grupos ideológicos, religiosos y no religiosos, existentes en él: D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho Eclesiástico del Estado: Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid 1989, 41-42 y 259-261; J. R. POLO SABAU, *La naturaleza jurídica de las confesiones religiosas en el Derecho Constitucional español*, Málaga 2008, 119-132.

cada una de ellas hace de la libertad religiosa. En la tesis institucionalista la autonomía de las confesiones tenía un carácter originario, pues, emanaba del ordenamiento confesional, cuya naturaleza era también originaria, y no del estatal. Para los defensores de la naturaleza asociativa, la autonomía confesional es derivada, pues su eficacia emana del ordenamiento estatal y no del confesional. Esto se comprende en toda su significación jurídica acudiendo a las técnicas de relación entre ordenamientos. En efecto, si afirmamos con la tesis institucionalista el carácter originario de la autonomía confesional, estaríamos ante una remisión formal de nuestro ordenamiento a las normas confesionales relativas a la autonomía. Ello supondría no sólo atribuirles eficacia en el ámbito estatal sino interpretarlas también con arreglo a los principios del ordenamiento confesional, con el único límite del orden público. En cambio, conforme a la tesis de la naturaleza asociativa, la autonomía de las confesiones sería derivada y la técnica empleada por el ordenamiento para atribuir eficacia a las normas confesionales sería la remisión material; consecuentemente, estas normas confesionales vendrían a constituir un derecho estatutario sometido a los principios del derecho estatal que, a su vez, actuaría como derecho supletorio. Dentro de esta tesis existen dos posiciones cuya diferencia radica en el fundamento en que hacen descansar la autonomía de las confesiones: la libertad religiosa y el principio de aconfesionalidad estatal, en una, y el derecho de asociación del artículo 22 de la CE en la otra.

2.2.1. *La libertad religiosa y el principio de aconfesionalidad fundamento de la autonomía confesional*

Ésta es la tesis sostenida por Motilla, quien entiende las confesiones como asociaciones pero con un régimen jurídico específico derivado del artículo 16 de la CE y de la LOLR, no del derecho de asociación. A pesar de reconocer la naturaleza asociativa de las confesiones, desconecta los artículos 16 y 22 de la CE. Es congruente, pues, que haga derivar la autonomía de las confesiones de los principios de libertad religiosa y de aconfesionalidad y no del derecho de asociación. Esto atribuiría a las confesiones un ámbito de autonomía superior a las demás asociaciones por tener unos fines fuera del interés estatal⁷.

⁷ «(...) la posición jurídica de los grupos religiosos, en su relación con los poderes públicos, se singulariza respecto a la de otras asociaciones tipificadas en nuestra Constitución... el juego de los principios de aconfesionalidad del Estado y de libertad religiosa confiere a los grupos con finali-

Para Motilla las confesiones vendrían a ser entes de Derecho público pues ejercen funciones públicas atribuidas por la Constitución, a semejanza de las demás asociaciones mencionadas en el texto constitucional⁸. Este planteamiento le lleva a ser crítico con la praxis seguida en el Registro de Entidades Religiosas (RER) relativa al control de los fines religiosos de la entidad solicitante de la inscripción, que considera «un posible ejemplo de la política jurisdiccionalista de nuestros poderes públicos»⁹.

Desde otros planteamientos jurídicos, Llamazares distingue también entre el derecho de asociación general y el derecho de asociación de convicción: «El primero está consagrado en el art. 22 de la Constitución, el segundo en el art. 16. El art. 22 es la sombra alargada o proyección del art. 16 y tiene en él su fundamento. En el art. 22 tiene su cima normativa, no sólo las asociaciones de carácter general reguladas por la LODA, sino también asociaciones reguladas por una legislación especial como las asociaciones profesionales (jueces, fiscales, militares, etc.) sino también algunas otras que pueden tener algún fundamento doctrinal ideológico o de convicción, pero que el legislador, dada su función como asociaciones de relevancia constitucional, las ha sometido a una legislación especial, pero dentro de los cauces del art. 22 CE»¹⁰. Aduce, al respecto, diversos argumentos referidos a la no mención en la LOLR al artículo 22 de la CE pero, en cambio, sí se refiere en el artículo 1 al 16 de la CE; además, el artículo 2.1 de la LOLR reconoce a los derechos de asociación, reunión y manifestación religiosa como contenido pro-

dad religiosa un ámbito de autonomía normativa y organizativa en el desarrollo de sus funciones superior al de otras organizaciones sociales. Todos los grupos que actúan en la sociedad con una finalidad lícita distinta de la religiosa se mueven en áreas cuya vitalidad interesa al Estado. Misión de los poderes públicos es, respetando la autonomía de tales grupos, velar por el cumplimiento de sus fines, la salvaguarda de los derechos individuales de los ciudadanos miembros y, en definitiva, por la contribución de las estructuras sociales colectivas a la definición del interés general. Diversamente, lo propio y específico de los grupos religiosos no puede comprenderse en el orden estatal. De ahí que los fines perseguidos por éstos, en aras del principio de aconfesionalidad, permanezcan totalmente fuera del inmediato interés estatal, fuera, por tanto, de su ámbito de acción directa. La laicidad del Estado obliga a éste a desplegar sólo una tutela indirecta, garantizando el pleno ejercicio de la libertad religiosa», A. MOTILLA, *La categoría de confesión religiosa en el derecho español. Práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*, Madrid 1999, 81-82.

⁸ A. MOTILLA, *Concepto y régimen jurídico de las entidades religiosas*, en AA.VV., *La libertad religiosa a los veinte años de su ley orgánica*, Madrid 1999, 25.

⁹ A. MOTILLA, *Control administrativo de la licitud de las Entidades Religiosas; la aplicación del orden público en la inscripción en el Registro*, Revista de la Administración Pública 149 (1999) 90.

¹⁰ D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia II*, Cizur Menor 2011, 478.

pio del derecho a la libertad religiosa¹¹. A su juicio: «el 22 protege el derecho de asociación por identidad de ideas, opiniones u objetivos, en tanto que el 16 el derecho de asociación por identidad de convicciones; lo cual se traduce en que el 16 tiene un ámbito de cobertura más amplio; protege (asociaciones filosóficas y confesiones), o puede proteger, la independencia y autonomía internas de la asociación, tanto doctrinal como organizativa y de funcionamiento, en cuanto esencialmente vinculadas a ella, en tanto que la LODA, desarrollo del art. 22 CE, establece un marco de autonomía más estrecho al exigir, por ejemplo, que tengan estructura y funcionamiento democrático (art. 1.5)»¹².

En definitiva, para Llamazares, las confesiones religiosas serían asociaciones sujetas al régimen específico del artículo 16.1 de la CE y desconectadas, de este modo, del derecho de asociación del artículo 22 de la CE.

2.2.2. *El derecho de asociación del artículo 22 de la CE fundamento de la autonomía confesional*

A la luz de la Constitución y de la Ley de Asociaciones de 1964, Fernández Farreres consideraba a las confesiones religiosas modalidades asociativas reconducibles al artículo 22 de la Constitución, con un régimen especial derivado del derecho fundamental a la libertad religiosa pero sin que se desconectasen del régimen jurídico general del derecho de asociación¹³. Bajo el régimen actual de la Ley Orgánica del Derecho de Asociación 1/2002, de 26 de marzo sigue manteniendo que la naturaleza asociativa de las confesiones y sitúa su cobertura constitucional sitúa en un doble frente: el derecho de asociación y el derecho a la libertad religiosa¹⁴.

Esta posición es también sostenida por los profesores Souto y Polo, consecuencia además de la interpretación que realizan del artículo 16 de la CE como referido a la libertad de creencias que, por lo demás, el legislador habría quebrantado al optar por una regulación específica y autónoma de la libertad religiosa, frente a la unidad de significado que la Constitución quiso atribuir a

¹¹ D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad...*, cit., 478-479.

¹² D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad...*, cit., 479.

¹³ G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Asociación y Constitución*, Madrid 1987, 179-180.

¹⁴ G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Capítulo Primero, Disposiciones Generales, Artículo 1*, en J. GONZÁLEZ PÉREZ y G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Derecho de Asociación. Comentarios a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo*, Civitas, Madrid 2002, 50-52.

la libertad ideológica y religiosa a la luz de los textos internacionales¹⁵. Este planteamiento, así como la jurisprudencia constitucional sobre el derecho de asociación y la garantía común asociativa, les conducen a conectar el derecho de asociación del artículo 16 de la CE, contenido del derecho de libertad religiosa, con el derecho de asociación del artículo 22 de la CE, que como sabemos en la posición anterior aparecían desconectados. Las confesiones vendrían a ser para ellos entidades de base asociativa que se encuentran plenamente protegidas al amparo de los requisitos y condiciones mínimas que conforman la garantía común asociativa del artículo 22 de la CE, aplicable a todas las asociaciones cualquiera que sea la finalidad que persigan. Refleja de forma clara este planteamiento Souto: «la jurisprudencia constitucional, aun reconociendo la existencia de regímenes especiales del fenómeno asociativo, reitera el carácter fundamental y genérico de la regulación del art. 22, que constituye el referente básico para la interpretación y aplicación del derecho de asociación incluso en relación con aquellos regímenes especiales»¹⁶. De este modo vendrían a acomodarse las confesiones religiosas a la categoría de asociaciones de relevancia constitucional¹⁷. En el mismo sentido afirma Polo: «Aceptado el carácter netamente asociativo de las confesiones en nuestro Derecho constitucional como una derivación necesaria del principio personalista en que se inspira el vigente régimen de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, la clave de la bóveda de esta cuestión resulta ser, en definitiva, la adecuada comprensión del significado y alcance de la libertad de asociación constitucionalmente reconocida en el art. 22, en su relación sistemática con los regímenes asociativos especiales también dotados de su propia y diferenciada regulación en el texto constitucional»¹⁸.

Esta tesis conlleva importantes consecuencias en la praxis registral en orden a la inscripción y la previa calificación para acceder al RER. Al respecto

¹⁵ J. A. SOUTO PAZ, *Análisis crítico de la ley de libertad religiosa*, Laicidad y libertades. Escritos jurídicos 0 (2000) 52-57.

¹⁶ J. A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, Madrid 1999, 531.

¹⁷ J. A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias...*, cit., ¿página?; J. R. POLO SABAU, *La naturaleza jurídica de las confesiones religiosas...*, cit., se explicita y justifica esta tesis a lo largo de toda la obra y, especialmente pp. 197-228; del mismo autor *Estudios sobre la Constitución y la libertad de creencias*, Málaga 2006; también en *De nuevo sobre la naturaleza jurídica de las confesiones religiosas y su discutida relación con la garantía común asociativa en el Derecho español*, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 21 (2009).

¹⁸ J. R. POLO SABAU, *La naturaleza jurídica de las confesiones religiosas...*, cit., 66.

señala Souto: «lo dispuesto en el art. 22 de la Constitución es aplicable a todo tipo de asociaciones y, por tanto, la previsión del apartado 3 del art. 22 de que las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un Registro “a los solos efectos de publicidad” es aplicable a todas las asociaciones, incluidas las religiosas, mientras no se determine expresamente otra cosa por el constituyente o por el legislador ordinario»¹⁹. El profesor Polo, sin apartarse de este planteamiento que considera responde «a la interpretación constitucionalmente adecuada del régimen previsto en el art. 16 de la Constitución y en sus disposiciones de desarrollo»²⁰, introduce una discrepancia aunque, como él mismo reconoce, de orden menor. Ésta surge a raíz de la siguiente afirmación de Souto: «ni la Constitución ni la ley exigen una calificación sustancial de los requisitos para la inscripción registral de una entidad religiosa, por lo que introducir elementos ajenos o extraños a lo dispuesto en la ley constituye una arbitrariedad»²¹. La objeción de Polo consiste en poner de manifiesto que la ley tampoco puede imponer restricciones al ejercicio del derecho de asociación sin la necesaria cobertura constitucional²².

Expuesta esquemáticamente esta tesis, a la que por lo demás acudiremos reiteradamente en este trabajo, no se trata de un planteamiento cuyo alcance sea exclusivamente de orden teórico o dogmático sino que conlleva, como sabemos, importantes consecuencias de orden práctico relativas al ejercicio y protección última de la libertad religiosa por el ordenamiento como libertad autónoma y, además, a la propia consideración de las confesiones como sujetos del derecho a la libertad religiosa. En realidad, si las confesiones son asociaciones a las que les es aplicable la garantía común asociativa del artículo 22 CE, supondría que la dimensión institucional o colectiva de la libertad religiosa, inescindible de la dimensión individual, quedaría subsumida en la liber-

¹⁹ J. A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias...*, cit., 538.

²⁰ J. R. POLO SABAU, *La naturaleza jurídica de las confesiones religiosas...*, cit., 70.

²¹ J. A. SOUTO PAZ, *Comunidad política y libertad de creencias...*, cit., 539.

²² «Ahora bien, la forma en la que se expresa aquí esta idea parece en cierto modo sugerir que sería posible que el legislador modificase este carácter meramente publicitario de la inscripción respecto de alguna asociación especial, y ello es así, en efecto, por lo que concierne a la naturaleza constitutiva de la correspondiente personalidad jurídica especial que en principio se puede válidamente conferir a la inscripción en los regímenes particulares (de hecho es el caso de los partidos políticos o de las confesiones religiosas), pero también puede sugerirse que el legislador podría tal vez haber instaurado algún tipo de calificación sustancial en la verificación del trámite de la inscripción en alguno de esos estatutos asociativos especiales, y es precisamente este último aspecto el que nos resulta objetable», J. R. POLO SABAU, *La naturaleza jurídica de las confesiones religiosas...*, cit., 70-71.

dad de asociación y, con ello, la libertad religiosa, reducida a la dimensión individual, perdería su autonomía viniendo a confundirse o a identificarse con otras libertades constitucionales²³. En último término, lo que aquí se plantea es la propia autonomía de la libertad religiosa y si constituye un género distinto y diferenciado de la libertad ideológica o, por el contrario, una especie del mismo. Bajo estos planteamientos se justificaría la existencia de una ley que regulase conjuntamente la libertad ideológica y religiosa, bien se establezca una ley general de libertad de conciencia, comprensiva de la conciencia laica o religiosa, o bien, mediante una ley de libertad de creencias.

En conclusión, con la tesis institucionalista y también, aunque en menor medida, con la posición de los autores que desconectan el 16 y 22 de la CE, la libertad religiosa aparecería justificada como libertad autónoma. Por el contrario, si consideramos a las confesiones asociaciones sujetas a la garantía común asociativa del artículo 22 de la CE la existencia de un régimen jurídico específico para la libertad religiosa, distinto del de la libertad ideológica y de conciencia o de creencias, carecería de fundamento constitucional.

3. LA CONSTRUCCIÓN DE UNA PERSONALIDAD RELIGIOSA EN NUESTRO ORDENAMIENTO

Una vez examinadas las diversas teorías acerca de la naturaleza asociativa de las confesiones religiosas se hace necesario, desde el postulado metodológico que hemos asumido en este trabajo, la perspectiva de la teoría general del derecho, analizar dos cuestiones previas y relacionadas que, entendemos, constituyen la clave de cualquier planteamiento que se siga en relación con la personalidad jurídica en general y la religiosa en particular. En primer lugar, es necesario explicitar la finalidad pretendida o perseguida por el ordenamiento con el reconocimiento de personalidad a un determinado sustrato. La segunda cuestión es si este sustrato, y la finalidad a que responde, pueden reconducirse a alguna de las clases de personas jurídicas tipificadas en la ley. Se trata, tal y como hemos señalado, de cuestiones directamente relacionadas porque, con arreglo a la teoría general del derecho, a un sustrato y finalidad determinados corresponde un tipo concreto de persona jurídica o, dicho de otro modo, cada sustrato debe revestirse de un ropaje jurídico o personalidad

²³ En este sentido M^a T. ARECES PIÑOL, *Las fronteras entre la libertad religiosa y la libertad ideológica*, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado X (1994) 34-37.

tipificada apta para satisfacer la finalidad que persigue y su mejor adecuación a las necesidades del tráfico jurídico. Extrapolado este planteamiento a la tesis de la naturaleza asociativa de las confesiones, supondría que el ordenamiento, reconociéndoles personalidad, estaría protegiendo en ellas un sustrato de naturaleza asociativa, una *universitas personarum*, cuya finalidad última sería el ejercicio colectivo del derecho a la libertad religiosa. Nosotros abordaremos en epígrafes diferentes el estudio del sustrato y la finalidad, con el propósito de facilitar, al menos eso creemos, el seguimiento de nuestro discurso y, en modo alguno, debido a razones de carácter dogmático al ser ambas realidades, sustrato y finalidad, inescindibles y confundirse en la génesis y constitución de toda persona jurídica.

3.1. *La finalidad de la personalidad religiosa*

La personalidad religiosa aparece como una exigencia misma de la libertad religiosa que nos interpela sobre una cuestión latente en el problema de la naturaleza de la personalidad religiosa: la condición de sujeto del derecho a la libertad religiosa de las confesiones. La LOLR reconoce a las confesiones esta condición. Así, el artículo 2, al explicitar su contenido, reconoce junto a una dimensión individual, que correspondería a las personas físicas (núm. 1), otra colectiva o institucional referida a las confesiones religiosas (núm. 2). La doctrina no niega a las confesiones la titularidad del derecho a la libertad religiosa, lo que sí discute es si esta titularidad tiene un carácter originario o derivado. Así, un sector de la doctrina entiende que los derechos fundamentales son de titularidad exclusiva de los individuos, consecuencia del principio personalista consagrado en el artículo 10.1 de la CE; por eso la titularidad del derecho a la libertad religiosa que se predica de las confesiones no tendría un carácter originario sino derivado: medio necesario del ejercicio individual del derecho a la libertad religiosa²⁴. A nosotros aquí nos interesa destacar cómo la LOLR ha venido a reconocer el carácter inescindible de las dimensiones individual y colectiva de la libertad religiosa. No deja de ser lógico porque la dimensión colectiva va encaminada no sólo a satisfacer la libertad religiosa de los individuos, fundamentalmente posibilitándoles la realización de actos culturales, sino que constituye la expresión de la dimen-

²⁴ Sobre el particular puede verse: J. R. POLO SABAU, *La naturaleza jurídica de las confesiones religiosas...*, cit., 119-133, y la bibliografía que allí se cita.

sión pública de la libertad religiosa que evita su relegación a la esfera privada. Es evidente que la dimensión colectiva de la libertad religiosa es algo más que su ejercicio en forma asociativa, como pretende la tesis de la naturaleza asociativa de las confesiones; por eso esta dimensión colectiva no constituye otra libertad distinta, la de asociación, sino que forma parte del contenido específico y propio del derecho a la libertad religiosa, tal y como establece el artículo 2.1 de la LOLR.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de las confesiones como sujetos del derecho a la libertad religiosa: «la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad colectiva de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el substrato último del derecho fundamental. Así, el art. 16 garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto no sólo a los individuos, sino también a las Comunidades» (STC 64/1988, FJ 1). Admitida que las confesiones religiosas son titulares del derecho a la libertad religiosa, con independencia de si la titularidad es originaria o derivada, se hace necesario explicitar si esta titularidad exige que la confesión haya adquirido personalidad jurídico-civil mediante la inscripción en el RER (artículo 5 LOLR). A este respecto, es relevante la STC 46/2001, de 15 de febrero: «En este mismo sentido es de apreciar que la propia formulación constitucional de este derecho permite afirmar que las comunidades con finalidad religiosa, en su estricta consideración constitucional, no se identifican necesariamente con las asociaciones a que se refiere el art. 22 de la Constitución. Una comunidad de creyentes, iglesia o confesión no precisa formalizar su existencia como asociación para que se le reconozca la titularidad de su derecho fundamental a profesar un determinado credo, pues ha de tenerse en cuenta que la Constitución garantiza la libertad religiosa “sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley” (art. 16.1 CE)» (F.J. 5º). Fijándonos exclusivamente en los aspectos que ahora nos interesa, y obviando la consideración que se hace en la sentencia sobre la naturaleza no asociativa de las confesiones, lo cierto es que el Tribunal Constitucional no somete a condición o límite alguno el ejercicio del derecho a la libertad religiosa por las confesiones, salvo el del orden público del artículo 16.1 de la CE, por lo demás, límite genérico de todos los derechos fundamentales.

En conclusión, la inscripción de las confesiones en el RER sería a los efectos de tener personalidad jurídica civil y acceder al derecho especial favorable que contiene la LOLR, pero no para ser titular del derecho a la libertad religiosa que es propio de cualquier confesión, inscrita o no. En el fondo aquí se produce una contradicción o, más bien, una limitación en el planteamiento realizado por los autores que sostienen la naturaleza asociativa de las confesiones: si las confesiones no necesitan tener personalidad jurídico-civil para ser sujetos del derecho a la libertad religiosa y si, de otro lado, la Iglesia Católica tiene personalidad jurídica internacional, la presunta naturaleza asociativa de las confesiones debería referirse exclusivamente a las que, inscritas en el RER, han adquirido personalidad jurídico-civil.

3.2. *El sustrato de la personalidad religiosa*

Acabamos de hacer referencia al sustrato y a la finalidad como dos realidades inescindibles en la génesis de toda persona jurídica; es más, esta relación se intensifica cuando la personalidad jurídica se presenta como cauce para el ejercicio de un derecho fundamental, como ocurre con las confesiones y el ejercicio de la libertad religiosa. De acuerdo con estas consideraciones provenientes de la teoría general del derecho es posible afirmar que la finalidad de proteger y facilitar el ejercicio de la libertad religiosa, a la que responde la personalidad religiosa, debe compadecerse con la existencia en ella de un sustrato religioso. Aquí pretendemos explicitar si nuestro ordenamiento al reconocer la personalidad religiosa está protegiendo una base asociativa, como se deduciría de la tesis de la naturaleza asociativa de las confesiones, o, por el contrario, un sustrato religioso conforme a la teoría general del derecho. Y no estamos negando, desde luego, la posibilidad de que una asociación pueda ser cauce o medio del ejercicio de la libertad religiosa, máxime cuando el fenómeno asociativo es inherente a la libertad religiosa. Por eso, el artículo 2.1 de la LOLR reconoce el derecho de los individuos a asociarse con fines religiosos; e incluso, con arreglo a la LODA, pueden existir también asociaciones civiles con fines religiosos.

En 1981 De Prada publicó un trabajo pionero en el que abordaba la naturaleza jurídica de las confesiones desde la teoría general del derecho²⁵. Sintetiza de forma clara su pensamiento el siguiente párrafo: «A mi juicio, en este

²⁵ J. M. DE PRADA, *La personalidad de las entidades religiosas y sus requisitos*, Anuario de Derecho Civil XXXIV (1981) 709-731.

momento y a reserva de un estudio más profundo del tema, hay que aceptar la tesis de que las *Iglesias en general son instituciones privadas aunque están al servicio de un Derecho especialmente protegido por la Constitución* como es el de libertad religiosa... No hay en nuestro Derecho positivo una persona jurídica privada que no sea asociación o fundación.

Puestos a optar entre ambas, *nos inclinamos por el carácter asociativo de las Iglesias*, lo que, refiriéndonos a la católica, viene incluso reforzado por la Constitución sobre la “Iglesia” del Concilio Vaticano II que, al poner en primer plano como base de la misma al “pueblo de Dios”, acentúa claramente su carácter asociativo. Aceptado esto, hay que reconocer, sin embargo, que los fines y la estructura jerárquica esenciales a la Iglesia condicionan fuertemente el carácter asociativo de ésta y trascienden a los individuos que pertenecen a las Iglesias y sobre todo a la posible organización democrática de éstas, pero ello no borra, creo, la base asociativa que sirve a las mismas.

(...) De todas formas, si para las Iglesias en general el tema puede discutirse, para las comunidades religiosas en particular y las Órdenes, Congregaciones religiosas e institutos de vida consagrada y por supuesto para las Asociaciones de fieles en concreto, el carácter asociativo me parece indiscutible» (las cursivas son del autor)²⁶.

Parte De Prada del *a priori* de calificar a las Iglesias como personas jurídicas de derecho privado, obviando la posición privilegiada que la Constitución de 1978 reconoce a lo religioso y a las confesiones como cauce del ejercicio de la libertad religiosa. No obstante, el texto señalado deja entrever la dificultad intrínseca de considerar a una persona jurídico-privada, como a su juicio son las confesiones, cauce o medio directo del ejercicio de un derecho fundamental. Los defensores de la naturaleza asociativa de las confesiones salvan esta objeción acudiendo a la existencia de asociaciones de relevancia constitucional que, mencionadas expresamente en la Constitución, vendrían a ser vehículos constitucionales del ejercicio de determinados derechos fundamentales²⁷. Estos autores, al considerar a las confesiones asociaciones de relevancia constitucional, acaban en último término reconociéndoles el carácter público que, por otro lado, pretendían negarles. Es más, a la postre, estarían dotándoles de cierta consideración que las aproximaría más a corporaciones de derecho público que a auténticas asociaciones.

²⁶ J. M. DE PRADA, *La personalidad...*, cit., 728-729.

²⁷ *Vid.* la bibliografía citada en la nota 17.

Entiende De Prada que en nuestro ordenamiento, con arreglo al artículo 35 del Código Civil, las personas jurídicas privadas sólo pueden ser asociaciones o fundaciones, inclinándose por considerar a las confesiones asociaciones por responder mejor a su naturaleza. Para justificarlo recurre al caso de la Iglesia Católica, cuya Constitución dogmática *Lumen Gentium* del Vaticano II alude al pueblo de Dios como base de la Iglesia. Sin embargo, la naturaleza asociativa de la Iglesia no es sostenible desde los postulados de la Eclesiología y, tampoco, desde los principios jurídicos del Derecho canónico. El propio autor acaba cuestionando la naturaleza asociativa de la Iglesia, al entender que su estructura jerárquica no se acomoda a la de las asociaciones, a diferencia de otras realidades eclesiales (congregaciones religiosas, institutos de vida consagrada, etc.) cuyo sustrato asociativo es más evidente.

En definitiva, el pensamiento de De Prada es reflejo de la dificultad intrínseca al concepto de personalidad religiosa, motivada por la propia naturaleza de la libertad religiosa y la existencia, además, de diversos ropajes jurídicos susceptibles de servir todos ellos de cauce para el ejercicio del derecho a la libertad religiosa. Es paradigmático, en este sentido, el caso señalado de la Iglesia Católica cuya naturaleza no es asociativa pero, al mismo tiempo, el ordenamiento canónico contempla una pluralidad de personas jurídicas cuya estructura sí lo es y que, desde la óptica de nuestro ordenamiento, vendrían a constituir, también, cauces o instrumentos para el ejercicio de la libertad religiosa.

Ahora bien, para determinar si la personalidad religiosa, y en concreto las confesiones, tienen un sustrato asociativo es necesario explicitar lo que nuestro ordenamiento entiende por tal. En nuestra legislación histórica de asociaciones, las leyes de 30 de junio de 1887 y de 24 de diciembre de 1964, no existía un concepto legal de asociación, pero sí describía el ejercicio del derecho de asociación y se contenía un sistema de delimitación positiva y negativa del ámbito de su aplicación²⁸. No obstante, sí existía en ella la idea de *universitas personarum*, personas que se unen para alcanzar un fin común, como sustrato de las asociaciones²⁹. Nuestra doctrina también entiende que el sustrato de toda asociación lo constituye la existencia de una *universitas personarum* y, en este sentido, conceptualiza las asociaciones como un grupo de personas unidas

²⁸ S. DE SALAS MURILLO, *Las asociaciones sin ánimo de lucro en el Derecho español*, Madrid 1999, 43-44.

²⁹ Art. 3.1 de la Ley de 1964.

para alcanzar un fin común³⁰. La actual LODA, siguiendo a nuestra legislación histórica, no formula un concepto legal de asociación pero sí ha explicitado sus elementos esenciales y ha reconocido la distinción clásica entre asociaciones (*universitas personarum*) y fundaciones (*universitas rerum*)³¹.

A semejanza de lo que sucede con las asociaciones, en nuestro ordenamiento tampoco existe una definición legal de confesión religiosa y ello a pesar de ser un concepto central del Derecho Eclesiástico³². La doctrina de forma unánime ha puesto de relieve la dificultad de elaborar un concepto jurídico de confesión ante la complejidad de determinar qué se entiende por religión y la propia polisemia de denominaciones que oscurecen su realidad³³. La praxis administrativa ha utilizado un criterio de confesión religiosa referido a creencia en un Ser superior, dogma, culto y credo³⁴. Esta definición, emanada de la fenomenología de las religiones, responde bien a las denominadas religiones tradicionales pero dejaría fuera del marco de la libertad religiosa a otras religiones ajenas a nuestro entorno socio-cultural y geográfico que han empezado a tener presencia en nuestro país.

A pesar de no existir en nuestro ordenamiento un concepto o definición legal de confesión, sí establece el legislador dos elementos, uno estructural y otro espiritual o ideológico, que deben acreditarse en la solicitud de inscripción en el RER³⁵. Intentaremos explicitar si pueden servir para tipificar jurídicamente la personalidad religiosa en nuestro ordenamiento. Así, el artículo 5.2 de la LOLR y el artículo 3.2 del Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas, a la hora de determinar los requisitos necesarios para la inscripción exigen ha-

³⁰ Entre otros: F. DE CASTRO Y BRAVO, *La persona jurídica*, Madrid 1984, 277-278; F. PANTALEÓN PRIETO, *Asociación y sociedad (A propósito de una errata del Código Civil)*, Anuario de Derecho Civil 46 (1993) 7.

³¹ El sustrato de *universitas personarum* de las asociaciones aparece reconocido en el artículo 5.1 de la LODA cuando determina sus elementos integrantes.

³² J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico Español...*, cit., 56; J. M. VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, *El objeto del Derecho eclesiástico y las confesiones religiosas*, *Ius Canonicum* 67 (1994) 279-280.

³³ A. MOTILLA, *Aproximación a la categoría de confesión religiosa en el derecho español*, *Il diritto ecclesiastico* I (1989) 157-166.

³⁴ Sobre este criterio seguido por la praxis administrativa: A. MOTILLA, *El concepto de confesión religiosa...*, cit., 163-170; E. HERRERA CEBALLOS, *El registro de entidades religiosas. Estudio global y sistemático*, Barañain 2012, 128-161.

³⁵ R. PALOMINO LOZANO, *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas: el concepto legal de confesión religiosa en la LOLR y la doctrina*, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 19 (2009) 13.

cer constar la estructura de la entidad. Ésta estaría integrada, de acuerdo con el citado artículo 3.2 del Real Decreto 142/1981, por la 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. Este elemento estructural es el propio de toda organización humana (fundación, asociación o persona jurídica pública) y no indicativo de la existencia o presencia de una *universitas personarum* o sustrato asociativo. Esto se ve también claro en el hecho de que cualquier entidad que pretenda inscribirse en el RER debe acreditar la existencia de este elemento estructural, con independencia de cuál sea su naturaleza. Alguna de estas entidades tienen una naturaleza discutida (Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, artículo 2.A del Real Decreto 142/1981), frente a otras cuyo carácter asociativo es evidente (entidades asociativas religiosas constituidas como tales en el ordenamiento de las Iglesias y Confesiones, artículo 3.2.c)³⁶. Este mismo precepto exige a las asociaciones religiosas que demuestren la existencia de sus fines religiosos mediante la oportuna certificación del Órgano Superior en España de las respectivas Iglesias o Confesiones, y parece lógico que no tengan la misma naturaleza jurídica de la confesión al amparo de cuyo ordenamiento se constituyen. La confusión entre asociaciones religiosas y confesiones es generada, en buena medida, por el propio legislador al establecer los mismos requisitos y procedimiento para acceder al RER a cualquier entidad, independientemente de cuál sea su naturaleza.

El denominado elemento espiritual, los fines religiosos que conforme a los artículos 5.2 de la LOLR y el 3.2.c del Real Decreto 142/1981 se deben hacer constar en la solicitud de la inscripción, sí constituye, a nuestro modo de ver, base suficiente para afirmar la existencia en nuestro ordenamiento de una personalidad religiosa, cuyo sustrato sería eminentemente religioso³⁷. Se trataría de un sustrato específico que el ordenamiento reconocería como medio de proteger y garantizar el ejercicio de la libertad religiosa, y que sería propio

³⁶ Sobre la praxis registral seguida por la Dirección General de Asuntos Religiosos: A. MOTILLA, *El concepto de confesión religiosa...*, cit., 183-481, recoge un apéndice de las resoluciones denegatorias de inscripción de iglesias, confesiones y comunidades religiosas en el Registro de Entidades Religiosas (1982-1996); B. SOUTO GALVÁN, *El reconocimiento estatal de las entidades religiosas*, Madrid 2000, 131-203; más reciente, la monografía de M. ALENDA SALINAS, *El registro de entidades religiosas. La praxis administrativa tras la STC 46/2001*, Madrid 2009, contiene en las pp. 285 a 423 un apéndice de resoluciones denegatorias de la inscripción en el RER desde 2001 hasta 2007.

³⁷ Sobre qué se entiende por fin religioso es interesante el extenso análisis realizado por E. HERRERA CEBALLOS, *El registro de entidades religiosas...*, cit., 169-237.

de cualquier entidad susceptible de acceder al RER y no sólo de las confesiones. Este planteamiento, a diferencia de la tesis de la naturaleza asociativa de las confesiones, sí permite diferenciar jurídicamente tanto a las confesiones y asociaciones de naturaleza religiosa como a las asociaciones civiles con fines religiosos constituidas al amparo de la LODA. En efecto, las asociaciones se caracterizan porque su sustrato está formado por una *universitas personarum*: la conjunción de voluntades y esfuerzos de varias personas físicas puestos al servicio de un fin lícito común que, naturalmente, puede ser religioso. En las confesiones, en cambio, el sustrato lo constituye los propios fines religiosos en sí mismo considerados, y, por ello, la ley exige su acreditación en la solicitud de inscripción en el RER. Las asociaciones religiosas de la LOLR participan también de este sustrato religioso, pero en ellas además hay un sustrato asociativo, una *universitas personarum*, que no puede identificarse con el orden ministerial propio de las confesiones. La diferencia entre las asociaciones civiles con fines religiosos y las asociaciones religiosas consiste en que en éstas los fines religiosos integran el sustrato, en cambio, en aquéllas no.

Este sustrato religioso, propio de la personalidad religiosa, hace que ésta no encaje en ninguna de las categorías que integran la personalidad jurídica privada. Por ello, y por constituir un cauce expresamente señalado en la Constitución para el ejercicio del derecho a la libertad religiosa, es por lo que buena parte de la doctrina se inclina por configurarlas como personas jurídicas públicas aunque no estatales³⁸.

4. PRINCIPIOS EN QUE SE FUNDA LA NATURALEZA ASOCIATIVA DE LAS CONFESIONES

Una vez examinadas las diversas posiciones de la doctrina sobre la naturaleza de las confesiones y la existencia en nuestro ordenamiento de base suficiente para construir una personalidad religiosa, de sustrato eminentemente religioso, nos resta analizar los principales argumentos esgrimidos por la doctrina para justificar la naturaleza asociativa de las confesiones. Son múltiples los argumentos utilizados, algunos de más enjundia que otros, pero todos ellos interesantes. Aquí nos ocuparemos, principalmente, de los que nos puedan ayudar a clarificar y delimitar la personalidad religiosa de la asociativa y, a la vez, pongan de relieve los aciertos y contradicciones en que incurren los defensores de esta tesis.

³⁸ Sobre el particular puede verse la bibliografía contenida en las notas 3 y 4.

4.1. *Argumentos histórico y literal*

Uno de los primeros defensores en nuestra doctrina de esta tesis, Fernández Farreres, aducía al respecto, como un argumento decisivo, que en nuestro derecho histórico las confesiones religiosas siempre habían sido consideradas asociaciones, por eso el artículo 1 de la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887 incluía dentro de su ámbito a las asociaciones con fines religiosos³⁹. No obstante, este reconocimiento de las confesiones como asociaciones respondía más bien a la política religiosa iniciada con la Restauración y no tanto a consideraciones jurídicas. En efecto, la política religiosa durante este período se caracterizaba por un intento de conciliar el confesionalismo sociológico del párrafo 1º del artículo 11 de la Constitución de 1876, con el principio de tolerancia religiosa consagrado en el párrafo 2º. Esta política se plasma en el artículo 2.º de la Ley de Asociaciones: «Se exceptúan de las disposiciones de la presente ley: 1.º Las asociaciones de la religión católica autorizadas en España por el Concordato. Las demás asociaciones religiosas se regirán por esta ley, aunque debiendo acomodarse en su actos las no católicas a los límites señalados por el art. 11 de la Constitución del Estado». El principio de tolerancia se reflejaba no sólo en la posibilidad del reconocimiento de las confesiones como asociaciones sino, también, al incluir la Ley en su ámbito a las congregaciones u órdenes religiosas no comprendidas en el artículo 29 del Concordato de 1851, según se desprende a *sensu contrario* del expresado artículo 2.1. De este modo, la Ley de Asociaciones posibilitó la llegada a España, entre finales del siglo XIX y principios del XX, de muchas congregaciones extranjeras, fundamentalmente francesas, dedicadas a la enseñanza que, al amparo de ella, eludían la prohibición de establecerse en nuestro país⁴⁰. Es claro, pues, que este reconocimiento de las confesiones como asociaciones respondía a la política religiosa de la Restauración y no a consideraciones jurídicas; con ello, a la vez que se consagraba la tolerancia religiosa, se les atribuía, por esta vía, un *status* jurídico de menor rango que a la Iglesia católica, religión oficial y realidad social y jurídica situada en plano de igualdad con el Estado que, en último término, venía a ratificar el confesionalismo constitucional.

³⁹ G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Asociación y Constitución...*, cit., 180, nota a pie 30.

⁴⁰ M. Á. ASENSIO SÁNCHEZ, *Proceso secularizador y libertad de enseñanza en el derecho histórico español*, Málaga 2001, 150-151; J. M. CASTELLS, *Las asociaciones religiosas en la España Contemporánea. Un estudio jurídico-administrativo (1767-1965)*, Madrid 1973, 263-266; para un estudio más amplio sobre la Ley de Asociaciones de 1887 y las órdenes religiosas: A. LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, *El control estatal de las entidades religiosas a través de los registros. Estudio histórico y jurídico*, Jaén 2003, 39-46.

Emplea también, Fernández Farreres, un argumento que hemos calificado de literal por fundamentarse en una serie de previsiones contenidas en los artículos 5 a 8 LOLR y las Disposiciones 1.^a y 2.^a, en las que entiende se tipifica a las confesiones como asociaciones⁴¹. Sin embargo, el artículo 5 alude a las iglesias, confesiones y comunidades religiosas, expresiones todas ellas indicativas de la variedad de nombres y de estructuras orgánicas de las confesiones⁴² pero, en modo alguno, de entidades de naturaleza asociativa. La disposición transitoria 2.^a sí emplea el término asociación referido a confesión religiosa, pero el motivo es que está haciendo una remisión a la anterior Ley de Libertad Religiosa, Ley 44/1967, de 28 de junio, que permitía a las confesiones constituirse en asociaciones para su reconocimiento⁴³. Aquí entronca el argumento literal con el histórico, pues esta obligación de las confesiones de constituirse en asociaciones para ser reconocidas no era una cuestión atinente a su naturaleza jurídica o que la prejuergase, sino consecuencia del intento de la Ley de libertad religiosa de 1967 de conciliar esta libertad con la confesionalidad católica, sin que ello conllevara la asimilación plena de las demás confesiones a la Iglesia Católica que continuaba gozando de un régimen jurídico específico y propio, el del Concordato de 1953.

En el fondo, este autor acaba identificando confesión religiosa con congregación religiosa, de hecho utiliza ambos términos como equivalentes en el siguiente párrafo: «Ninguna duda debe haber, en definitiva, de que el artículo 22 de la Constitución, como derecho común de asociaciones, alcanza también a este singular supuesto de las “asociaciones religiosas”. Sólo históricamente –y el caso francés a este respecto es paradigmático– se ha producido una divergencia de regímenes jurídicos entre *asociaciones y congregaciones o confesiones religiosas*, si bien esa plena separación en la regulación, cuando se ha producido, no lo ha sido por razones conceptuales, por tratarse de entes de naturaleza distinta, sino en atención a simples razones de oportunidad política» (el subrayado es nuestro)⁴⁴.

⁴¹ G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Asociación y Constitución...*, cit., 180.

⁴² J. FORNÉS, *Consideraciones sobre la LOLR de 1980, con sus perspectivas de futuro*, en AA.VV.; R. NAVARRO-VALLS - J. MANTECÓN SANCHO - J. MARTÍNEZ-TORRÓN (coords.), *La libertad religiosa y su regulación legal*, Madrid 2009, 79-80.

⁴³ Artículo trece. Uno: «El reconocimiento legal en España de las confesiones religiosas no católicas podrá solicitarse mediante su constitución en asociaciones confesionales con arreglo al régimen establecido en la presente Ley».

⁴⁴ G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Asociación y Constitución...*, cit., 180.

4.2. *Las confesiones religiosas manifestación del derecho de asociación*

El principio básico del que parten estos autores es la existencia de una conexión entre los artículos 16 y 22 de la CE, que les lleva a entender las confesiones como asociaciones especiales sometidas a la garantía común asociativa contenida en el artículo 22 de la CE. No obstante, y al margen de las críticas que hemos realizado a esta tesis por acabar conduciendo a la negación de la dimensión institucional o colectiva de la libertad religiosa, existe otro problema latente en su planteamiento y que, conectado con el de la naturaleza, le trasciende. El problema estriba en si las confesiones son realidades creadas al margen del ordenamiento estatal o, por el contrario, exigen para su reconocimiento el cumplimiento de las formalidades y requisitos establecidos por éste y, en definitiva, la sanción de la comunidad política. Plantea claramente la cuestión Fornés: «La realidad de hecho de las confesiones, así como su regulación por los distintos ordenamientos civiles a lo largo de la historia, demuestra que poseen una entidad propia netamente distinta del mero fenómeno asociativo. Al margen de su reconocimiento por los Estados, las confesiones religiosas son un fenómeno anterior y preexistente con una entidad y autonomía propias. El reconocimiento por parte del Estado se justifica en la medida que permite establecer relaciones de cooperación entre esas dos realidades, así como la actuación de las entidades religiosas en el tráfico jurídico civil; pero no significa que con ese reconocimiento, el Estado *crea*, dé origen al nacimiento de la entidad religiosa, de forma que sin ese reconocimiento no existía»⁴⁵.

Estas afirmaciones son criticadas por Polo, pues entiende que contravienen el principio de soberanía estatal y el de integridad y plenitud del ordenamiento⁴⁶. En el fondo esta crítica adolece de cierto estatismo jurídico al negar la existencia de realidades sociales al margen del Estado y de su ordenamiento jurídico. Este planteamiento conduciría a la paradoja de que las confesiones, para ser sujetos del derecho a la libertad religiosa, tendrían que adquirir personalidad jurídica civil. Estaríamos ante una injerencia del Estado en los asuntos religiosos, poco acorde con el principio de laicidad y el pluralismo religioso, que conduciría, a la postre, a la identificación entre lo político y lo

⁴⁵ J. FORNÉS, *Consideraciones sobre la LOLR de 1980...*, cit., 62-63.

⁴⁶ J. R. POLO SABAU, *Acotaciones al régimen jurídico de las entidades religiosas a la luz de la garantía constitucional de la libertad de asociación*, Cuadernos de Derecho Público 18 (2003) 169.

jurídico y, en definitiva, a la confusión entre la esfera política y la religiosa que en otro lugar hemos identificado como una de las principales causas de la crisis actual del derecho⁴⁷. No estamos negando, desde luego, que la atribución de personalidad jurídica civil a las confesiones sea monopolio del Estado y de su ordenamiento jurídico, únicamente pretendemos poner de relieve que las confesiones se crean al margen del Estado y no necesitan adquirir personalidad jurídica-civil para ser sujetos del derecho a la libertad religiosa. Si las confesiones tuvieran que constituirse en asociaciones para que se les reconociese la titularidad del derecho a la libertad religiosa, estaríamos ante una situación similar a la que acontecía bajo el régimen de la Ley de Asociaciones de 1887 o el de la Ley de Libertad Religiosa de 1967, por lo demás, tan alejada de nuestra realidad social y constitucional.

La expresada crítica de Polo está presente en la interpretación que realiza del derecho a asociarse como contenido específico del derecho a la libertad religiosa reconocido en el art. 2.1.d LOLR. A su juicio: «(...) si no son asociaciones lo que en este campo se constituye sino otro tipo de entidades peculiares, según señala este autor, esta referencia resulta en principio, a nuestro juicio, un tanto aporética en el contexto interno de esta posición doctrinal, y esta impresión se hace todavía más viva si se atiende a la remisión que, como veremos, se contiene en la LOLR a la legislación general en materia asociativa respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa, puesto que en esa legislación especial se verifica el reconocimiento expreso de ese derecho de asociación en el campo religioso, y además aparece este derecho formalmente sometido al ordenamiento jurídico general [art. 2.1.d] en cuyo seno, como es notorio, el art. 22 de la Constitución representa el fundamento último del ejercicio del derecho de asociación en éste y en cualquier otro ámbito objetivo. La aporía sólo parece poder desvanecerse si se desvincula de algún modo al grupo religioso de la vertiente del ejercicio colectivo de la libertad religiosa, del derecho individual a profesar colectivamente, en asociación, las creencias religiosas, y se asume la idea de que las confesiones forman parte más bien de esa otra dimensión institucional de la libertad religiosa que postulan algunos autores, pero en tal caso, por razones obvias, seguirá estando de más la referencia al derecho de asociación en materia religiosa y sería tal vez más adecuado hacer mención de un derecho a constituir una confesión

⁴⁷ M. Á. ASENSIO SÁNCHEZ, *Dualismo cristiano y Estado de Derecho. ¿La conciencia como fuente de derecho*, en J. CHOZA - J. DE GARAY - J. J. PADIAL (eds.), *Dios en las Tres Culturas*, Sevilla 2012, 291-319.

religiosa, o alguna otra fórmula semejante»⁴⁸. Esta interpretación del precepto, aunque no la compartamos, es plenamente congruente con los postulados que defiende este autor, pues si para él las confesiones tienen que ser creadas con arreglo a las disposiciones del ordenamiento estatal parece lógico entender que el precepto, al emplear exclusivamente el término asociación, se estaría también refiriendo a las confesiones y, lógicamente, les estaría tipificando como tal.

Desde otra perspectiva, Rodríguez Blanco interpreta el derecho de asociación reconocido en el artículo 2.1.d de la LOLR en el siguiente sentido: «Las dos actuaciones principales que dimanarían del reconocimiento de este derecho son: 1.^a la facultad de crear y establecer confesiones religiosas, que serán titulares desde el mismo momento de su creación o establecimiento en España del derecho de libertad religiosa, de acuerdo con lo que dispone el artículo 16.1 CE, sin necesidad de ser autorizadas o legalizadas por la Administración; y 2.^a la facultad de crear asociaciones que persigan fines religiosos, a las que se aplicará lo previsto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación»⁴⁹. Esta interpretación resulta algo incoherente porque si, tal y como entiende, el precepto se está refiriendo al derecho de los individuos a crear y establecer confesiones, no se compadece con la afirmación que a continuación realiza sobre la titularidad del derecho a la libertad religiosa de las confesiones sin necesidad de ser autorizadas o legalizadas en España, que por lo demás compartimos. Tampoco creemos acertada la afirmación que realiza acerca de que las asociaciones religiosas, constituidas al amparo del artículo 2.1.d de la LOLR, se regulan por la LODA pues, como veremos, la propia LODA las excluye de su ámbito. En realidad, el artículo 2.1.d de la LOLR reconoce exclusivamente el derecho de los individuos a asociarse pero no a crear confesiones, por estar su creación al margen del Estado y de su ordenamiento. Este derecho de asociación, contenido de la libertad religiosa, no se puede identificar, sin más, con el derecho de asociación del artículo 22 de la CE, porque el derecho del artículo 2.1.d forma parte esencial e inescindible de la libertad religiosa y de su contenido, sin que estemos aquí ante otro derecho distinto al de libertad religiosa.

⁴⁸ J. R. POLO SABAU, *La naturaleza jurídica de las confesiones religiosas...*, cit., 27-28.

⁴⁹ M. RODRÍGUEZ BLANCO, *Manifestaciones del derecho fundamental de libertad religiosa*, en A. C. ÁLVAREZ CORTINA - M. RODRÍGUEZ BLANCO (coords.), *La libertad religiosa en España. XXV años de vigencia de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio (comentarios a su artículo)*, 79.

Es frecuente en los autores que defienden la naturaleza asociativa de las confesiones analizar cualquiera de los datos legislativos o jurisprudenciales desde la asunción de la naturaleza asociativa de las confesiones como un *a priori* de carácter casi metodológico. En no pocas ocasiones, la jurisprudencia o el dato legislativo es calificado de contradictorio e incongruente cuando contraviene o no corrobora los postulados básicos de este planteamiento. Esto se refleja en el comentario realizado por el profesor Polo a la STC 46/2001, de 15 de febrero y, en concreto, a la afirmación contenida en el F.J. 5.º relativa a que las confesiones no se identifican con las asociaciones del artículo 22 de la Constitución. Al respecto entiende Polo que: «El Tribunal Constitucional se pronunció al fin sobre esta cuestión en su sentencia de 15 de febrero de 2001 (STC 46/2001) relativa a los caracteres que debe revestir el proceso de inscripción en el Registro de Entidades religiosas, pero lo hizo de un modo tan confuso y aporético, desatendiendo su propia doctrina sobre el significado de la garantía común asociativa en la Constitución e incurriendo en numerosas imprecisiones y contradicciones internas entre los distintos razonamientos empleados en la fundamentación de su fallo, que difícilmente pueden extraerse de este pronunciamiento conclusiones claras y definitivas a propósito de la naturaleza jurídica de las confesiones en nuestro derecho, y más bien, como he tenido ocasión de exponer detalladamente en otra sede, cabe extraer de la doctrina sentada en esta resolución argumentos para sostener, a un tiempo, una cosa y su contraria, arrojando, por lo tanto, más sombras que luces sobre la cuestión que ahora nos ocupa y dejando así abiertos algunos interrogantes decisivos que conciernen al corazón mismo del problema jurídico planteado»⁵⁰.

Es cierto que la sentencia en algunos planteamientos resulta desacertada, cuando no manifiestamente incongruente, y, desde luego, creemos que no tiene el alcance que buena parte de la doctrina ha pretendido atribuirle, pues resuelve un recurso de amparo y no de inconstitucionalidad, pero sí contiene el único pronunciamiento directo del Tribunal Constitucional acerca de la naturaleza jurídica de las confesiones y éste es claro en el sentido de no considerarlas asociaciones.

⁵⁰ J. R. POLO SABAU, *Notas sobre el estatuto de las confesiones religiosas en la Ley Orgánica del Derecho de Asociación*, Revista Española de Derecho Constitucional 97 (2013) 200-203; del mismo autor: *La naturaleza jurídica de las confesiones...*, cit., 171-196.

4.3. *La garantía común asociativa: la conexión entre los artículos 16 y 22 de la CE*

Uno de los principios fundamentales en que se basa la tesis que conecta los artículos 16 y 22 de la CE, es la consideración última de que este precepto contiene una garantía común asociativa aplicable a toda asociación, cualquiera que sea la finalidad que persiga, incluso cuando gocen de un régimen jurídico específico. El Tribunal Constitucional al respecto establece en la STC 67/1985, de 24 de mayo: «el artículo 22 de la Constitución contiene una garantía que podríamos denominar común; es decir, el derecho de asociación que regula el artículo mencionado se refiere a un género –la asociación– dentro del que caben modalidades específicas. Así, en la propia Constitución (artículos 6 y 7), se contienen normas especiales respecto de asociaciones de relevancia constitucional como los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales» (FJ 3º).

Este carácter de garantía común asociativa atribuido por la jurisprudencia constitucional al artículo 22 de la Constitución plantea, a mi juicio, dos objeciones básicas. Una primera consiste en que el Tribunal Constitucional cuando alude a las asociaciones de relevancia constitucional, a las que se aplica esta garantía común asociativa, sólo se está refiriendo a los partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales y no a las confesiones y asociaciones religiosas, con lo que parece desconectar los artículos 16 y 22 de la CE. El propio Polo reconoce que éste es el sentido de la jurisprudencia constitucional: «Las consecuencias de esta doctrina respecto al adecuado entendimiento del régimen constitucional propio y específico de las confesiones en el art. 16 y en sus disposiciones de desarrollo parecen bastante evidentes, pero lo cierto es que el Tribunal Constitucional, que ha tenido ocasión de hacer explícitas esas consecuencias en relación con el estatuto propio de otras asociaciones de relevancia constitucional, no lo ha hecho directamente, sin embargo, en relación con el régimen de las confesiones, es más, cuando el Tribunal se pronuncie concretamente sobre esta materia, como veremos, no sólo perderá la ocasión de hacer también explícitas las implicaciones de esa misma doctrina de la garantía común asociativa en este particular sector normativo, sino que, incomprensiblemente, hará caso omiso de las mismas e introducirá por tanto un serio factor de distorsión en el entendimiento sistemático del alcance del art. 22 del texto constitucional»⁵¹.

⁵¹ J. R. POLO SABAU, *La naturaleza jurídica de las confesiones...*, cit., 114-115.

La segunda objeción a este planteamiento atiende a la propia finalidad u objetivo perseguido con el concepto de garantía común asociativa, entendido como un mínimo común básico aplicable a todas las asociaciones, cuestión que aparece desmentida por el legislador al menos en lo relativo a las confesiones y asociaciones religiosas. En efecto, tal y como hemos señalado, las confesiones y las asociaciones religiosas son manifestaciones de la personalidad religiosa que, a nuestro juicio, está desconectada del derecho de asociación del artículo 22 de la CE. Respecto a las confesiones entiendo que, aunque no se comparta, no es difícil comprender nuestro planteamiento; consiste básicamente en poner de relieve que las confesiones, al ser realidades anteriores y diferentes al Estado, no se crean al amparo del ordenamiento estatal y, lógicamente, no pueden ser asociaciones. Por otro lado, a las asociaciones religiosas no se les aplica la garantía común, pues la LOLR contiene sobre el particular disposiciones análogas. Esto se ve claro haciendo una comparativa entre la LOLR y el artículo 22 de la CE, en la que resulta evidente que aquella ha recogido los principios básicos de la denominada garantía común asociativa y los ha adaptado a la naturaleza y finalidad específicas de las asociaciones religiosas. Así, se observa cómo las disposiciones son similares y afectan a las mismas materias: el derecho a asociarse, como principio básico (artículos 22.1 de la CE y 2.1.d de la LOLR); sólo podrán ser disueltas por resolución judicial motivada (artículos 22.4 de la CE, 5.3 de la LOLR y 8 del RD 142/1981); respecto a las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como ilegales (artículo 22.2 de la CE) y la prohibición de las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar (artículo 22.5 de la CE), se compadecen, en buena medida, con los límites del derecho de libertad religiosa contenidos en el artículo 3.1 de la LOLR; y, por último, la inscripción de las asociaciones, conforme al artículo 22.4 de la CE, es a los meros efectos de publicidad y en las asociaciones religiosas es constitutiva (artículo 5 de la LOLR). Es claro, pues, el intento del legislador de crear una normativa específica para las asociaciones religiosas, al margen del artículo 22 de la CE y de las disposiciones de la LODA, que responde a la consideración del legislador del derecho a asociarse como contenido específico y propio de la libertad religiosa.

4.4. *La LODA es supletoria de las asociaciones especiales de la LOLR*

El Preámbulo de la LODA parece calificar a las confesiones religiosas como asociaciones de relevancia constitucional y, a la vez, en el artículo 1.3 las excluye de su ámbito sometiéndolas a su legislación específica. Polo critica la

LODA por no tener en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el contenido del artículo 22 de la Constitución: «Parece a todas luces evidente que no pueden quedar exceptuadas del ámbito de aplicación de la LODA aquellas asociaciones que estén además sometidas a un régimen específico, sin poner con ello en cuestión la propia naturaleza de esta ley como la norma que opera en el desarrollo directo del derecho fundamental consagrado en el artículo 22, como la norma, en suma, que desarrolla orgánicamente los requisitos y condiciones mínimos que integran el estatuto constitucional básico de la libertad de asociación. Esta evidencia, en efecto, ha sido destacada por numerosos autores que, ante la imposibilidad material de encontrar un significado al artículo 1 de la LODA que no resulte tan clamorosamente antinómico, han optado por limitarse a denunciar lo que se considera, simple y llanamente, como una manifiesta equivocación del legislador resultante en una disposición técnicamente defectuosa e imposible de aplicar en sus propios términos sin contravenir con ello el carácter de esta ley como norma de desarrollo del derecho de asociación, surgiendo la necesidad de interpretar el precepto en un sentido radicalmente distinto al que se desprende de la dicción literal del precepto en un sentido radicalmente distinto al que se desprende de su dicción literal y más acorde con el estatuto constitucional de la libertad de asociación, y llegando incluso, en algún caso, directamente a tener por no puesto el mencionado artículo 1 en sus apartados segundo y tercero»⁵².

Es cierto que la LODA incurre en algunas imprecisiones técnicas en este punto, como confundir en su Exposición de Motivos confesiones con asociaciones religiosas, pero, por lo demás, parece clara la intención de excluir de su ámbito a las asociaciones religiosas reguladas en la LOLR⁵³. En este mismo sentido la Disposición final segunda de la LODA establece que: «Excepto en aquellos preceptos que tienen rango de Ley Orgánica, la presente Ley tiene

⁵² J. R. POLO SABAU, *La naturaleza jurídica de las confesiones...*, cit., 209.

⁵³ En efecto, en la Exposición de Motivos de la LODA parece identificar confesiones religiosas y asociaciones pero en el articulado del texto mantiene el criterio contrario: «Consecuentemente, la necesidad ineludible de abordar el desarrollo del artículo 22 de la Constitución, mediante Ley Orgánica al tratarse del ejercicio de un derecho fundamental (artículo 81), implica que el régimen general del derecho de asociación sea compatible con las modalidades específicas reguladas en leyes especiales y en las normas que las desarrollan, para los partidos políticos, los sindicatos, las asociaciones empresariales, las confesiones religiosas, las asociaciones deportivas, y las asociaciones profesionales de Jueces, Magistrados y Fiscales. Con este objetivo se establece un régimen mínimo y común, que es, además, el régimen al que se ajustarán las asociaciones no contempladas en la legislación especial».

carácter supletorio respecto de cualesquiera otras que regulen tipos específicos de asociaciones, o que incidan en el ámbito del derecho de asociación reconocido en el artículo 22 de la Constitución, sin perjuicio de las competencias de las Comunidades Autónomas». Entiende Polo que la cláusula supletoria está «en plena sintonía con el régimen constitucional de la garantía común asociativa»⁵⁴. Nosotros, en cambio, creemos que la cláusula supletoria es plenamente congruente con el artículo 1.3 y, al igual que él, excluye del ámbito de la LODA a las asociaciones religiosas al estar reguladas por su propia Ley Orgánica, desconectando la LODA los artículos 16 y 22 de la CE.

4.5. *La calificación del encargado del RER no se extiende a los fines religiosos*

Previamente me parece necesario hacer una reflexión que, creemos, olvida la doctrina al abordar la cuestión de la inscripción de las confesiones y asociaciones en el RER. Desde la perspectiva de la teoría general del derecho, el que la inscripción sea declarativa, a los meros efectos de publicidad, o, por el contrario, tenga un carácter constitutivo en la adquisición de personalidad jurídica, es una opción del legislador atinente a la naturaleza de la entidad y a su adecuado funcionamiento en el tráfico jurídico y, en modo alguno, constituye o puede entenderse como una limitación de derechos. Por eso no resultaba extraño que en los primeros años de promulgada la Constitución de 1978 la doctrina y la jurisprudencia no reconocieran unánimemente la naturaleza declarativa de la inscripción en el Registro de Asociaciones⁵⁵. La LODA es clara al establecer el carácter declarativo de la inscripción (artículo 10.1), aunque el legislador pudo haber optado por un sistema de inscripción constitutiva y ello, en modo alguno, permitiría afirmar la existencia de una limitación del derecho a asociarse; en cambio, sí constituiría una limitación el que la inscripción tuviera un carácter discrecional⁵⁶. Piénsese, por ejemplo, que en las fundaciones la inscripción es constitutiva (artículo 4.1 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones), y ello no supone una lesión o menoscabo del derecho a fundar reconocido en el artículo 34 de la CE porque, en todo

⁵⁴ J. R. POLO SABAU, *La naturaleza jurídica de las confesiones...*, cit., 211; del mismo autor: *Notas sobre el estatuto de las confesiones religiosas...*, cit., 209-212.

⁵⁵ Sobre la cuestión: G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Asociación y Constitución...*, cit., 89-102.

⁵⁶ Sobre la polémica doctrinal del carácter declarativo o constitutivo de la inscripción en el RER y su incidencia en el derecho a la libertad religiosa: M. ALENDA SALINAS, *El Registro de Entidades religiosas...*, cit., 104-134.

caso, se trata de un acto reglado y no discrecional. Ésta, precisamente, es la doctrina del Tribunal Constitucional: «Problema distinto es el de determinar si estas leyes pueden establecer determinados requisitos –de verificación reglada por la Administración– para calificar una determinada asociación como del tipo correspondiente a la actividad de que se trate. En relación con este punto, el Tribunal entiende que tal verificación reglada no va en contra del contenido esencial del derecho de asociación que debe respetar el legislador (artículo 53.1 de la Constitución), en cuanto puede ser un requisito necesario para que una determinada asociación pase a estar regulada por el ordenamiento correspondiente» (STC 67/1985, FJ 3º).

Las disposiciones relativas a la inscripción en el RER ha sido objeto de crítica por la doctrina que sostiene la naturaleza asociativa de las confesiones, no sólo en cuanto al carácter constitutivo de la inscripción (artículo 5 de la LOLR) sino, fundamentalmente, por entender que la calificación del encargado del RER no puede extenderse al control de los fines religiosos. Al respecto, señala Polo: «hay un elemento común a las posiciones de quienes defienden ya sea el carácter declarativo o la naturaleza constitutiva de la inscripción en el art. 22 y ese elemento es el de la exclusión de cualquier tipo de control material o sustantivo sobre la entidad que pretende ser satisfecha la carga de la inscripción registral y aspira a ver realizado así, plenamente, el ejercicio de la libertad de asociación»⁵⁷.

La extensión o no de la calificación a los fines religiosos ha sido una cuestión que, además de dividir a la doctrina, aparece confusa en la jurisprudencia constitucional. Los partidarios de la conexión entre los artículos 16 y 22 de la CE consideran, por aplicación de la garantía común asociativa, que la inscripción en el RER debía ser declarativa y la calificación no puede extenderse a los fines religiosos. En este sentido Polo señala: «a partir de la STC 46/2001, no puede quedar duda sobre el hecho de que la limitación de la actividad administrativa en el RER a un acto de mera constatación, *que no de calificación*, no deja abierta otra posibilidad interpretativa respecto al alcance del art. 3.2 de la LOLR en esta sede que la de considerar que la mera consignación estatutaria de unos fines, cualquiera, que la entidad solicitante esgrime como religiosos, satisface adecuadamente las demandas de la normativa vigente»⁵⁸. La STC 46/2001 es confusa porque si de un lado considera que las

⁵⁷ J. R. POLO SABAU, *La naturaleza jurídica de las confesiones...*, cit., 94.

⁵⁸ J. R. POLO SABAU, *La naturaleza jurídica de las confesiones...*, cit., 192.

confesiones no son asociaciones, de otro, parece dar a entender, incongruentemente con la anterior manifestación, que la calificación no debe extenderse a los fines religiosos. Como señala Polo: «Da la sensación de que, en el momento en el que decreta la invalidez del acto propiamente calificador y lo sustituye por un acto de mera constatación o verificación formal, dejando por tanto sin fundamento alguno al célebre *control estatal de religiosidad* con el que, materialmente, se venía determinando por parte de la Administración la religiosidad o no de los fines esgrimidos por una concreta entidad, el Tribunal hubiera repentinamente tomado conciencia de la consecuencia última a la que inevitablemente conduce su propia posición de partida, y que no es otra que el hecho evidente de que, desde ese preciso instante, la existencia misma del Registro de Entidades Religiosas, como tal registro especial, deja de tener sentido alguno, y mucho menos si de él se hace derivar la concesión de un estatuto que se reputa especialmente privilegiado»⁵⁹. En el fondo la STC 46/2001 es contradictoria, aunque, como ya hemos subrayado, no creemos que tenga el alcance que la doctrina ha pretendido atribuirle. Es más, en buena lógica, la sentencia no ha alterado la praxis seguida por RER de extender la calificación a los fines religiosos, toda vez que no tiene eficacia de ley pues no resuelve un recurso de inconstitucionalidad sino de amparo con eficacia limitada al supuesto objeto de la resolución⁶⁰.

En realidad, es claro que el legislador quiso extender la calificación a los fines religiosos, pues trató de asegurarse que sólo accedieran al RER las entidades que tuvieran un sustrato eminentemente religioso. Este sistema es el que, en nuestra opinión, mejor se compadece con la libertad religiosa y la conceptualización que de la personalidad religiosa hace nuestro ordenamiento, aunque ciertamente el legislador pudo haber optado por otro siempre que resultara compatible con el derecho a la libertad religiosa. Tampoco puede en-

⁵⁹ J. R. POLO SABAU, *La naturaleza jurídica de las confesiones...*, cit., 187.

⁶⁰ Por eso el análisis de la praxis registral le lleva a M. ALENDA SALINAS a afirmar: «La primera causa denegatoria de la inscripción que merece resaltarse es la relativa a la *ausencia de religiosidad*, bien sea respecto a la propia *naturaleza* de la entidad, o bien respecto a la *finalidad* perseguida por lamisca. Es necesario destacar, además, que, aun demostrada “cierta” religiosidad o que concurren en la entidad elementos que, en principio, podrían parecer indicativos de ella, también se ha rechazado, en ocasiones, la constancia tabular debido a la *ausencia de preponderancia o esencia religiosa* en la *finalidad* pretendida», *El Registro de Entidades religiosas...*, cit., 232-233; en este sentido también: R. GARCÍA GARCÍA, *La necesaria reforma del Registro de Entidades Religiosas*, en M. M. MARTÍN (ed.), *Entidades Eclesiásticas y Derecho de los Estados*, Granada 2006, 451; J. R. POLO SABAU, *La naturaleza jurídica de las confesiones...*, cit., 195; E. HERRERA CEBALLOS, *El registro de entidades religiosas...*, cit., ¿páginas?.

tenderse como una quiebra del principio de laicidad la extensión de la calificación a los fines religiosos, pues la potestad para reconocer personalidad jurídica-civil es del Estado. Por lo demás, no resulta coherente defender la necesidad de adquirir personalidad jurídica civil para que las confesiones puedan ser sujetos del derecho a la libertad religiosa, como hace la doctrina señala, y, por otro lado, negar que la calificación pueda extenderse a los fines religiosos por constituir, esto sí, una injerencia del Estado en la esfera religiosa. Es lógico que si las confesiones pretenden adquirir personalidad religiosa se sometan a la calificación de sus fines religiosos, al objeto de que el encargado del RER pueda comprobar la efectiva existencia en ellas de un sustrato religioso, pues la atribución de personalidad jurídica civil es un acto de *imperium* del Estado; calificación, por lo demás, que no puede entenderse como un acto discrecional, que sí lesionaría la libertad religiosa, sino reglado.

Bibliografía

- ALEDA SALINAS, M., *El registro de entidades religiosas. La praxis administrativa tras la STC 46/2001*, Madrid 2009.
- ARECES PIÑOL, M^a T., *Las fronteras entre la libertad religiosa y la libertad ideológica*, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado X (1994) 11-68.
- ASENSIO SÁNCHEZ, M. Á., *Proceso secularizador y libertad de enseñanza en el derecho histórico español*, Málaga 2001.
- , *Dualismo cristiano y Estado de Derecho. ¿La conciencia como fuente de derecho?*, en J. CHOZA - J. DE GARAY - J. J. PADIAL (eds.), *Dios en las Tres Culturas*, Sevilla 2012, 291-319.
- CALVO ESPIGA, A., *Implicaciones jurídico-canónicas de las relaciones entre la Iglesia y la comunidad política*, Vitoria 1984.
- COSSÍO, A., *Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica*, Anuario de Derecho civil VII (1954) 621-654.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*, Madrid 1984.
- DE DIEGO-LORA, C., *El carácter público de la Iglesia católica en el ordenamiento jurídico español*, en AA.VV., *Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado. Actas del II Simposio Hispano-Alemán*, Madrid 1989, 97-150.
- DE PRADA, J. M., *La personalidad de las entidades religiosas y sus requisitos*, Anuario de Derecho Civil XXXIV (1981) 709-731.
- DE SALAS MURILLO, S., *Las asociaciones sin ánimo de lucro en el Derecho español*, Madrid 1999.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Asociación y Constitución*, Madrid 1987.
- , *Capítulo Primero, Disposiciones Generales, Artículo 1*, en J. GONZÁLEZ PÉREZ - G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Derecho de Asociación. Comentarios a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo*, Madrid 2002, 39-83.
- FORNÉS, J., *El refuerzo de la autonomía de las confesiones en los acuerdos españoles con confesiones religiosas minoritarias*, *Ius Canonicum* 68 (1994) 525-552.
- , *Consideraciones sobre la LOLR de 1980, con sus perspectivas de futuro*, en AA.VV.; R. NAVARRO-VALLS - J. MANTECÓN SANCHO - J. MARTÍNEZ-TORRÓN (coords.), *La libertad religiosa y su regulación legal*, Madrid 2009, 79-80.
- GARCÍA GARCÍA, R., *La necesaria reforma del Registro de Entidades Religiosas*, en M. M. MARTÍN (ed.), *Entidades Eclesiásticas y Derecho de los Estados*, Granada 2006, 443-460.
- GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M^a, *Derecho eclesiástico español*, Madrid 2002.

- HERRERA CEBALLOS, E., *El registro de entidades religiosas. Estudio global y sistemático*, Barañáin 2012.
- LÓPEZ ALARCÓN, M., *Dimensión orgánica de las confesiones religiosas en el Derecho español*, *Ius Canonicum* 40 (1980) 39-86.
- LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, A., *El control estatal de las entidades religiosas a través de los registros. Estudio histórico y jurídico*, Jaén 2003.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho Eclesiástico del Estado: Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid 1989.
- , *Derecho de la libertad de conciencia II*, Cizur Menor 2011.
- MANTECÓN SANCHO, J., *Confesiones religiosas y Registro*, en AA.VV., *La libertad religiosa a los veinte años su ley orgánica*, Madrid 1999, 79-164.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Granada 1994.
- MOTILLA, A., *Aproximación a la categoría de confesión religiosa en el derecho español*, *Il diritto ecclesiastico* 1 (1989) 145-191.
- , *La categoría de confesión religiosa en el derecho español. Práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*, Madrid 1999.
- , *Concepto y régimen jurídico de las entidades religiosas*, en AA.VV., *La libertad religiosa a los veinte años de su ley orgánica*, Madrid 1999, 13-74.
- , *Control administrativo de la licitud de las Entidades Religiosas; la aplicación del orden público en la inscripción en el Registro*, *Revista de la Administración Pública* 149 (1999) 63-104.
- PALOMINO LOZANO, R., *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas: el concepto legal de confesión religiosa en la LOLR y la doctrina*, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 19 (2009) ¿páginas?.
- PANTALEÓN PRIETO, F., *Asociación y sociedad (A propósito de una errata del Código Civil)*, *Anuario de Derecho Civil* 46 (1993) 5-56.
- POLO SABAU, J. R., *Acotaciones al régimen jurídico de las entidades religiosas a la luz de la garantía constitucional de la libertad de asociación*, *Cuadernos de Derecho Público* 18 (2003) 143-172.
- , *Estudios sobre la Constitución y la libertad de creencias*, Málaga 2006.
- , *La naturaleza jurídica de las confesiones religiosas en el Derecho Constitucional español*, Málaga 2008.
- , *De nuevo sobre la naturaleza jurídica de las confesiones religiosas y su discutida relación con la garantía común asociativa en el Derecho español*, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 21 (2009).

- , *Notas sobre el estatuto de las confesiones religiosas en la Ley Orgánica del Derecho de Asociación*, Revista Española de Derecho Constitucional 97 (2013) 201-221.
- ROCA, M^a J., *Derechos fundamentales y autonomía de las iglesias*, Madrid 2006.
- RODRÍGUEZ BLANCO, M., *Manifestaciones del derecho fundamental de libertad religiosa*, en A. C. ÁLVAREZ CORTINA - M. RODRÍGUEZ BLANCO (coords.), *La libertad religiosa en España. XXV años de vigencia de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio (comentarios a su artículo)*, 49-95.
- SOUTO GALVÁN, B., *El reconocimiento estatal de las entidades religiosas*, Madrid 2000.
- SOUTO PAZ, J. A., *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, Madrid 1999.
- , *Análisis crítico de la ley de libertad religiosa*, Laicidad y libertades. Escritos jurídicos 0 (2000) 45-72.
- TIRAPU, D., *Notas sobre la posición jurídica de la Iglesia católica y de las demás confesiones en el Derecho español*, en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989, 391-402.
- VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELA, J. M^a, *Posición jurídica de las confesiones religiosas y de sus entidades en el ordenamiento jurídico español*, en AA.VV., *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona 1994.
- , *El objeto del Derecho eclesiástico y las confesiones religiosas*, Ius Canonicum 67 (1994) 279-290.
- VEGA GUTIÉRREZ, A., *El registro de las entidades religiosas y la promoción de la libertad religiosa colectiva. (A propósito de la STC 46/2001, de 15 de febrero)*, Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional, 19 de febrero de 2002, 25-72.