

LA SITUACION DE LA IGLESIA EN ESPAÑA COMO INSTITUCION Y SU CORRELATIVO REFLEJO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL *

POR

FERNANDO GARRIDO FALLA

SUMARIO: I. El concepto de Institución.—II. La Iglesia como Institución y su personalidad jurídica.—III. Qué es una corporación pública en el Derecho español.—IV. La Iglesia como persona jurídica pública en el Derecho vigente.—V. Hipótesis de la futura Constitución.—VI. Conclusiones.

I. EL CONCEPTO DE INSTITUCIÓN

El tema que vamos a desarrollar está condicionado por el propio título de esta ponencia. Se da por supuesto que la Iglesia es una institución y se quiere saber el tratamiento que como tal le confiere el ordenamiento jurídico, especialmente el ordenamiento constitucional español. Para ello hay que partir del concepto de *institución*.

Se han dado muchas definiciones, muchas descripciones, de lo que sea una institución. Convencionalmente, yo voy a dar la siguiente: Una institución es un complejo orgánico que actúa de acuerdo con reglas objetivas, a las cuales ajusta su organización y comportamiento, en orden a la consecución de unos fines que asume como propios. Subrayo en esta descripción o definición fundamentalmente las siguientes notas:

En primer lugar, que existen unas reglas de comportamiento y, por supuesto, de organización. Esto hace que el comportamiento de las instituciones no sea imprevisible; normalmente, cuando nos enfrentamos con una institución, sabemos, podemos presumir, cuál sea su reacción ante los acontecimientos. Además la institución tiene fines propios; e incluso cuando cumple fines instrumentalmente para otras instituciones más amplias en las cuales está encuadrada, esos fines son también propios fines de la institución.

(*) El presente trabajo es el texto magnetofónico de la ponencia mantenida en el Simposio Hispano-alemán organizado por las Universidades Pontificias de Comillas y Salamanca (Madrid, 13 a 15 de marzo de 1978).

Por supuesto, que el Estado es una institución; la principal para el Derecho público, sobre todo para el Derecho público interno. Pero, a su vez, se compone de instituciones; así el Ejército, la Magistratura, el Parlamento, la Administración, los Municipios, etc., son instituciones dentro de la institución estatal. HAURIUO decía hace años que el Estado se puede definir como una institución de instituciones.

Por supuesto que una institución es más que un órgano; así con un ejemplo lo veríamos claro: el Ministerio de Defensa es un órgano del Estado, pero el Ejército es una institución. La Administración, que, a su vez, es un complejo orgánico, es una institución, y así lo he defendido recientemente por escrito; frente al riesgo de su politización actúa la Administración, o debe actuar, con lo que he llamado una *eficacia indiferente*. Esto exige la abstención de la intromisión política en el actuar administrativo. Por eso he dicho, refiriéndome a este tema, que frente a la neutralidad política del funcionario que nuestro anteproyecto constitucional se preocupa de consagrar, habría que exigir también la neutralidad administrativa de los políticos

Ahora bien, una institución, que como he dicho, es más que un órgano, no es sin embargo necesariamente una persona jurídica. Hay, por supuesto, una cierta vocación en toda institución a ser persona jurídica, a ser considerada por el ordenamiento jurídico como persona jurídica, pero no siempre lo es, no siempre lo consigue; así, por ejemplo, el Ejército no tiene personalidad jurídica. Pero la tienen, en cambio, los Municipios y la Administración. A la vocación hay, por consiguiente, que añadir el reconocimiento legal.

Junto a las instituciones públicas, que son todas estas que hasta ahora he citado por vía de ejemplo, están las instituciones privadas, que son las creadas por particulares. También éstas tienen su vocación de ser personas jurídicas. El anteproyecto de Constitución, que en estos momentos se redacta por las Cortes, reconoce en su artículo 22 el derecho de asociación y el derecho de fundación. Cuando este derecho o estos derechos se ejercitan por los particulares de acuerdo con la Ley, la institución creada, la asociación constituida, consigue sin más, es decir, sin necesidad de un otorgamiento expreso y singular, la personalidad jurídica. A la existencia de instituciones públicas y privadas se corresponden la de personas jurídicas públicas y la de personas jurídicas privadas.

Pues bien, hechas estas observaciones introductorias, veamos qué pasa con la Iglesia.

II. LA IGLESIA COMO INSTITUCIÓN Y SU PERSONALIDAD JURÍDICA

El carácter institucional de la Iglesia se da aquí por supuesto, y su demostración, por otra parte, resultaría ociosa. Lo que interesa averiguar es su reflejo en el ordenamiento jurídico. Este reflejo se provoca en un triple plano: el del Derecho canónico, el del Derecho internacional y el del Derecho estatal. Desde el punto de vista canónico, el Código de Derecho Canónico en su canon 100 afirma que la Iglesia católica y la Sede apostólica tienen la condición de persona moral por la misma ordenación divina. Yo no soy canonista y, por supuesto, no voy a tener el atrevimiento de hacer una glosa de este canon. Pero lo que sí quiero subrayar, porque como jurista me ha parecido interesante, es que aquí se habla en plural, es decir, de dos personas jurídicas: de la Iglesia Católica y de la Sede Apostólica. Al menos en la traducción española del canon se dice que «tienen» personalidad jurídica. El Código de Derecho Canónico admite además la existencia de otras personas morales; es decir, de otras personas jurídicas no físicas constituidas por la autoridad eclesiástica, y que, de acuerdo con el canon 99, pueden ser personas morales colegiadas y personas morales no colegiadas. El Código incluso pone ejemplos, dice: «... como Iglesias, seminarios, etc.». Es una distinción que subrayo, porque es absolutamente paralela y se parece, por consiguiente, mucho a la que los administrativistas manejamos al distinguir entre *corporaciones* y *fundaciones*; ambos tipos de personalidades jurídicas pueden ser privadas o públicas.

Desde el punto de vista del Derecho internacional, la Iglesia Católica, la Santa Sede, tiene reconocida su personalidad jurídica, y concretamente este reconocimiento está expresamente formulado por el Estado español. En el artículo 3.º, párrafo primero, del Concordato de 1953 se lee: «El Estado español reconoce la personalidad jurídica internacional de la Santa Sede y del Estado de la Ciudad del Vaticano».

Y, en fin, desde el punto de vista del Derecho estatal, el artículo 38 del Código Civil, después de reconocer que las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes, contraer obligaciones y ejer-

citar acciones, añade: «La Iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades». A mi juicio, este último párrafo del artículo 38 del Código Civil español no se debe interpretar en el sentido de que queda pendiente el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia a lo que diga el Concordato. Creo que la interpretación histórica del precepto, más bien a lo que apunta es a la posibilidad de un *plus* de capacidad de la Iglesia Católica en relación con la capacidad que genéricamente a las personas jurídicas se reconoce en este artículo 38. Téngase en cuenta que la tradición concordatoria española apunta a esta interpretación.

El problema a debatir ahora, centradas así las cosas, es si la Iglesia y demás personas morales canónicas son para el Derecho español corporaciones de Derecho público, o simples personas jurídicas privadas. La cuestión creo que ha de plantearse, primero, a la vista del Derecho en este momento vigente segundo, para la hipótesis de una Constitución que altere sustancialmente la situación vigente. Pero ante todo, ¿qué es una corporación pública en el Derecho español? Si me hago esta pregunta, obviamente es porque cabe hacerse esta otra: ¿es la Iglesia católica una corporación *pública* (sub-rayo pública) desde el punto de vista del Derecho español?

III. QUÉ ES UNA CORPORACIÓN PÚBLICA EN EL DERECHO ESPAÑOL

Para el Derecho administrativo interno las personas jurídicas públicas se clasifican en territoriales e institucionales, y estas últimas, a su vez, en fundacionales y corporativas. Clasificación que, como antes adelantaba, concuerda bastante con la que se contiene en el canon 99 del Código de Derecho canónico. Esto quiere decir que el carácter público de una persona jurídica deriva de algunas de las circunstancias siguientes: o de ser una parte o circunscripción del Estado español. Es el caso de las regiones (aunque hasta el momento no han tenido personalidad jurídica en nuestro Derecho); lo es, por supuesto, el de las provincias y municipios. O, segunda posibilidad, de ser fundada o creada esa personalidad jurídica por el Estado para ejercer con una cierta autonomía una función estatal o un servicio público en forma de establecimiento público. Esta es la distinción entre lo que, en algunos de mis escritos de hace años, he llamado descentralización funcional; funciones abstractas del Estado que se

personifican para el cumplimiento de esos fines, que son fundamentalmente del Estado y que instrumentalmente desarrollan esas instituciones; o de descentralización por servicios, que es el caso específico de los llamados establecimientos públicos. Es la diferencia que existe, por ejemplo, entre el Instituto Nacional de Industria y una universidad o un hospital donde se desarrolla un servicio de asistencia vital prestado directamente a los usuarios del servicio, a los administrados (1).

O, tercera hipótesis, la persona jurídica pública puede ser la consecuencia de una entidad de base asociativa que persigue fines, protegidos por el Estado con diferentes nombres; la nomenclatura en nuestro Derecho difiere: se conocen como cámaras, sindicatos, colegios profesionales, etc. Estas son estrictamente hablando, al menos desde el punto de vista de nuestro Derecho administrativo, las corporaciones de Derecho público. Su base es colegial o asociativa. ¿Cuál es la nota común a todas estas diferentes personalidades de Derecho público? Según la doctrina tradicional, la respuesta es: el *encuadramiento* en la organización estatal. Pero llamo la atención sobre las dificultades que esta tesis podría comportar para dar una respuesta afirmativa, que adelanto que daré, al tema de si la Iglesia Católica, de acuerdo con nuestro Ordenamiento positivo, es una corporación de Derecho público o simplemente una persona jurídica de Derecho público. Si se acepta la teoría del encuadramiento en la organización estatal, tal respuesta positiva sería difícil; a lo sumo podríamos hablar, en relación con las personas jurídicas canónicas y la Iglesia en general, como de unos administrados cualificados, utilizando la terminología ya utilizada por el profesor BAENA DEL ALCÁZAR (2).

Por eso he de decir que a pesar de que inicialmente, en mis escritos de hace más de un cuarto de siglo, he defendido la teoría del encuadramiento estatal en esta materia, he de apuntar también a la evolución que yo mismo he sufrido en mi pensamiento. Efectivamente, en 1950, cuando publico mi monografía sobre la administración directa del Estado y la descentralización funcional, parto de que la persona jurídica pública tiene como nota común preponderante el estar encuadrada en el Estado. Quizá porque entonces no estaba pensando

(1) Cfr. GARRIDO FALLA: *Administración indirecta del Estado y descentralización funcional*, Madrid, 1950.

(2) M. BAENA: «Iglesia y comunidades eclesiales frente a la Administración del Estado», en *La Iglesia en España sin Concordato (una hipótesis de trabajo)*, 1978, páginas 239 y ss.

en corporaciones (3), sino, fundamentalmente, en la descentralización funcional y en la descentralización por servicios.

En 1966, en cambio, escribo en relación con las corporaciones que ya es difícil explicarlas como un supuesto estricto de descentralización administrativa, se trata más bien —digo entonces— de una traslación de competencias estatales a favor de entidades que no forman parte del Estado. Estaba pensando concretamente, y creo que el ejemplo es determinante, en la interpretación de nuestro Derecho positivo sobre colegios profesionales. Y, en fin, en 1974, en un trabajo sobre la administración institucional, explico que las corporaciones públicas pueden tener un origen asociativo privado, y otra vez recorro al ejemplo de los colegios profesionales. Pero estas personas jurídicas no se conforman con ser privadas, sino que quieren prerrogativas de Derecho público; las prerrogativas que tienen, incluso disciplinarias, de expulsión del seno de la comunidad profesional, en relación con sus miembros (4).

Como resumen diría que la postura que hoy puede mantenerse a la vista de nuestro Ordenamiento positivo interno es que una persona jurídica es pública cuando, primero, el Ordenamiento jurídico estatal asume sus fines como propios y, segundo, se atribuyen potestades y prerrogativas para su satisfacción. Repito que quizá el ejemplo tipo para llegar a esta conclusión está en la evolución de los colegios profesionales en España. Los colegios profesionales no son partes de la Administración pública; los colegios profesionales, antes de la Ley de 1974, podría posiblemente pensarse que estaban encuadrados en la organización estatal, porque, y me parece que la nota es definitiva, contra sus resoluciones se admitía un recurso de alzada ante el ministro del cual cada colegio dependía. Pero después de la Ley de 13 de febrero de 1974 creo que esto no se puede mantener; los recursos de alzada han desaparecido. El control de sus actos, sin embargo, está encomendado a la jurisdicción contencioso-administrativa mediante recursos directos; los actos de los colegios profesionales se impugnan como si fuesen actos de la Administración, sin serlo, ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Creo con toda esta explicación que lo que son y significan las personas jurídicas públicas está más en la nota del ejercicio de potestades públicas que el

(3) A las *Corporaciones* me refiero en concreto en la voz correspondiente de la «Nueva Enciclopedia Jurídica SEIX», t. V, pp. 753 y ss.

(4) «La Administración institucional», en *La España de los años 70*, 1974, volumen III, pp. 35 a 75.

Estado le confiere al asumir la relevancia de sus fines, que en la nota del encuadramiento estatal. ¿Se da esto en la Iglesia? Yo adelantaba antes una respuesta afirmativa y voy a intentar ahora demostrarla.

IV. LA IGLESIA COMO PERSONA JURÍDICA PÚBLICA EN EL DERECHO VIGENTE

En efecto, afirmo que el Estado asume como propios los fines de la Iglesia, porque en esto consiste la confesionalidad; la confesionalidad que se desprende de las leyes vigentes en este momento en España. Vigentes están, pues no se han derogado formalmente (yo a mis alumnos les suelo hacer un distinguo sobre este punto de la vigencia de las Leyes Fundamentales en un momento en que se está preparando una nueva Constitución, entre leyes vigentes, leyes derogadas y «leyes obsoletas», pero hay que reconocer que esto es una forma de salir del paso, porque las leyes no pueden estar más que vigentes o derogadas) los preceptos que voy a citar. Son éstos: la Ley de Principios del Movimiento, en su Principio segundo; el artículo 6.º del Fuero de los Españoles, y (la vigencia de éste sí que no está en duda) el artículo 1.º del Concordato de 1953.

De este conjunto de preceptos legales se desprende la confesionalidad del Estado español. Dicho de otra forma, dicho en una traducción jurídica: «una asunción de fines como propios del Estado que pertenecen a la Institución Iglesia Católica». Una confesionalidad que, también hay que decirlo, no llega a la confesionalidad que se descubre en las monarquías protestantes de Europa; me remito concretamente a la Constitución sueca de 1809, en cuyos artículos 28 a 30 se reconocen una serie de prerrogativas a la Corona sueca, entre otras, el nombramiento de todos los cargos eclesiásticos.

En segundo lugar (segunda nota que señalaba de las personas jurídicas públicas), el reconocimiento de prerrogativas y jurisdicción a la Iglesia Católica. En efecto, el artículo 1.º del Concordato reconoce, aparte la confesionalidad, los derechos y prerrogativas —se dice de una forma creo yo que jurídicamente no correcta— «de la Religión católica» (habría que referirlos obviamente a la Iglesia Católica, como el propio Concordato reconoce). En el artículo 2.º del Concordato se reconoce a la Iglesia Católica como tal y se le garantiza el ejercicio de su poder espiritual y de su jurisdicción. En el artículo 4.º se reconoce a las autoridades eclesiásticas la facultad de erigir personas ju-

rídicas. En el artículo 5.º, el Estado español acepta como festivos los días que establezca la Iglesia asumiendo, y aquí está la prerrogativa de Derecho público a mi juicio, la obligación las autoridades civiles de velar por la debida observancia del descanso en los días festivos (es decir, que una ley eclesiástica se asume como norma jurídica estatal). En el artículo 9.º se habla de la revisión de las circunscripciones diocesanas y de la obligación del Estado a proveer a las necesidades económicas de las diócesis; y en el artículo 11 se habla, asimismo, de proveer a esas mismas necesidades económicas en relación con las parroquias. Se reconoce en los artículos 15 y 32 la jurisdicción castrense del correspondiente vicariado castrense.

En materia penal se reconoce la competencia privativa de los Tribunales de la Iglesia en los delitos que violan las leyes eclesiásticas (artículo 16, párrafo tercero) y se exige el consentimiento del ordinario del lugar para procesar a los clérigos y religiosos, los cuales, en su caso, han de cumplir las condenas que les fuesen impuestas en casas especiales, es decir, en lugares distintos de los presos comunes. Y sobre todo, y aquí está lo más importante a mi juicio para la caracterización que estoy intentando demostrar, se reconocen los efectos civiles del matrimonio canónico que resulta ser obligatorio para los católicos; y la competencia de los Tribunales eclesiásticos en las causas relativas a separación, nulidad, etc., del propio matrimonio (arts. 23 y 24 del Concordato); y se concede a los Ordinarios nada menos que la misión de vigilancia (atribución por consiguiente de una potestad, de una facultad, de una prerrogativa estatal) sobre los centros docentes públicos y privados, en lo que concierne a la pureza de la educación desde esquemas de la ortodoxia católica.

En resumen, que no sólo existe aquí un reconocimiento de libertad, sino un reconocimiento de jurisdicción y de potestades según el distingo que ha hecho el profesor CORRAL (5). Una jurisdicción, además, que no es revisable por órganos estatales en ulterior instancia. No hay, por ejemplo, recurso contencioso-administrativo contra un decreto de excomunión o de privación de órdenes de eclesiásticos. Claro que se me podría preguntar: pero esta falta de fiscalización ¿no está demostrando precisamente la falta del carácter de persona jurídica pública de la Iglesia? A mi juicio, todo lo contrario; porque aquí

(5) C. CORRAL: *Libertad religiosa y autonomía de los cultos en el ordenamiento constitucional italiano*, en «Estudios eclesiásticos» núm. 180, vol. 47 (1972), páginas 39 a 60; y del mismo, *La libertad religiosa en la Comunidad Económica Europea*, Madrid, 1973.

lo que existe es un reconocimiento de autonomía originaria. Constituye en ese sentido un grado más de publicación que nos haría pensar incluso en una tripartición de persona jurídica; personas jurídicas privadas que gozan de *libertad*, personas jurídicas públicas que gozan de *prerrogativas* y personas jurídicas *políticas* que gozan de prerrogativas mucho más cualificadas.

Por consiguiente, desde el punto de vista del Derecho estatal, llego a la conclusión de que la Iglesia tiene una doble personalidad jurídica. En primer lugar como sujeto de Derecho Internacional, y esto la diferencia de las otras corporaciones públicas internas, es decir, de las personas jurídicas públicas de Derecho administrativo. Además como persona jurídica pública interna; y esto la diferencia del resto de los sujetos de Derecho internacional con los cuales España concierta Tratados semejantes a lo que es el Concordato y que, sin embargo, desde el punto de vista interno no tienen esa cualidad de corporación de Derecho público que le atribuye a la Iglesia. Se trata, pues, de algo absolutamente peculiar que da lugar a todas estas matizaciones que me estoy permitiendo hacer.

Por lo demás, las personas morales de Derecho canónico, a mi juicio, son sólo personas jurídicas privadas. Aunque por supuesto personas jurídicas privadas que gozan de privilegios especiales, como pueden ser las exenciones fiscales; pero el gozar de estos privilegios no las convierte, al menos de acuerdo con la tesis que vengo manteniendo, en personas jurídicas públicas.

V. HIPÓTESIS DE LA FUTURA CONSTITUCIÓN

Hasta aquí la interpretación de acuerdo con el Derecho vigente (más o menos obsoleto pero vigente). Pero ¿y en la hipótesis de una futura Constitución? La referencia la tenemos que hacer a lo que conocemos de esa futura Constitución, es decir, el Anteproyecto constitucional publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes* número 44, de 5 de enero de 1978. No sabemos si éste será el texto definitivo, pero es el texto al que tenemos que ajustarnos en nuestra interpretación. Aquí, por supuesto, hay un cambio sustancial; cuando esta Constitución, cuando este Texto constitucional (tal como está redactado hoy o en forma parecida) sea aprobado, nos encontraremos con un precepto que dirá lo siguiente (artículo 16 del actual Anteproyecto):

«Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación.»

Aparte la incorrección técnica, que ha sido puesta de relieve por el profesor CARVAJAL (6) de unas relaciones de cooperación con confesiones que no están apuntando a ninguna organización en concreto, pues lo correcto sería hablar de las organizaciones en que encarnan esas confesiones; aparte de esto, digo, lo que está claro es que ni este precepto prohíbe un Concordato ni su conclusión implicaría discriminación contra otras iglesias o confesiones.

Pero, ciertamente, algunas de las cláusulas del vigente Concordato se volverían inconstitucionales. Precisamente aquellas cláusulas en que nos hemos basado anteriormente para justificar el carácter público de la personalidad jurídica de la Iglesia. O sea, dicho de otra forma, que la libertad religiosa postula el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia; pero lo que no postula es que esa personalidad jurídica que se reconoce sea necesariamente pública. Se me podría alegar en contra el ejemplo alemán. Con todas las reservas, con todas las cautelas con que un extranjero puede meterse a discutir preceptos de un Derecho que no es el suyo propio, yo diría, sin embargo, que cuando el artículo 140 de la Ley Fundamental de Bonn remite a la vigencia de los artículos 136 a 141 (excepto el 140) de la antigua Constitución de WEIMAR, en su artículo 137 se dice que las iglesias que hubieren tenido carácter de corporaciones de Derecho público, lo seguirán teniendo, cosa que a mí, desconociendo a fondo el Derecho alemán, no me dice nada; pero lo que sí me dice es la facultad de percibir impuestos, pues eso sí que es una prerrogativa de Derecho público que se reconoce a las iglesias utilizando las listas civiles de la Administración Civil. Ahí encuentro yo el dato definitivo para convencerme después de la lectura de la Constitución alemana, que estamos ante corporaciones de Derecho público.

VI. CONCLUSIONES

¿Cuáles son las conclusiones que se derivan de lo dicho hasta aquí? Si el proyecto de Constitución se aprueba en su versión actual, yo diría que estas conclusiones son las siguientes: -

(6) Aparte de esta concreta alusión, la postura de G. y M. DE CARVAJAL está explícita en su libro (en colaboración con C. CORRAL) *Relaciones de la Iglesia y el Estado*, Madrid, 1976.

Primero, que queda desdibujada la personalidad jurídica de la Iglesia Católica y de las demás iglesias; claro, que la aclaración podría venir dada por vía de una ley de libertad religiosa. Aclaremos nosotros que el reconocimiento de la personalidad jurídica a nivel constitucional no es, sin embargo, contrario a la aconfesionalidad del Estado, o sea, que no habría ningún inconveniente en mantener el principio de la aconfesionalidad y de reconocer en la Constitución la personalidad jurídica de las iglesias (dicho así, en plural).

En segundo lugar, se produciría un desacuerdo entre Constitución y Concordato; aunque a mi juicio no se produciría la nulidad *ipso iure* del Concordato. Porque al menos si se aprueba (en su texto actual, repito) el Anteproyecto constitucional, en su artículo 6.º, párrafo segundo, se dice que la modificación de los Tratados internacionales, y el Concordato lo es, ha de realizarse de acuerdo con las propias reglas previstas para su conclusión; es decir, no se produciría, precisamente por virtud de este precepto constitucional, la nulidad *ipso iure* del Concordato.

En tercer lugar, desaparecería la base para considerar a la Iglesia como corporación o institución de Derecho público. Si bien esta condición podría establecerse a la vista de las prerrogativas que a las iglesias podría reconocer esta hipotética ley de libertad religiosa a que me estoy refiriendo.

