

CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA LICITUD DE LAS ENTIDADES RELIGIOSAS; LA APLICACION DEL ORDEN PUBLICO EN LA INSCRIPCION EN EL REGISTRO

Por
AGUSTÍN MOTILLA
Universidad de Alcalá

SUMARIO: 1. Introducción.—2. El sistema de reconocimiento previo en la etapa de vigencia de las Leyes Fundamentales.—3. Líneas generales de regulación del derecho de asociación común en la Constitución de 1978.—4. El control de la licitud de las asociaciones especiales.—5. Las confesiones religiosas como asociaciones especiales.—6. La inscripción en el Registro de Entidades Religiosas; la potestad calificadora de la Administración.—7. Resoluciones denegatorias de inscripción por presuntas transgresiones del orden público; el caso de la Iglesia de Unificación.—8. El control administrativo de la licitud de las confesiones en el momento registral; valoraciones generales.—9. Consideraciones finales.

1. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, los ordenamientos jurídicos pretenden preservar de la actuación de los particulares aquellos principios o valores de naturaleza política o jurídica que consideran esenciales en su fin de vertebrar la convivencia social, a través de la aplicación del orden público. El concepto de orden público, aunque difuso en sus contornos definidores, es un tema clásico en cualquier teoría general sobre el poder. En su esfera limitativa de los derechos individuales, su demarcación constituye la otra cara en el alcance de los primeros; la esfera de libertad subjetiva queda comprendida en los márgenes del orden público. Conocer el grado que el ordenamiento otorga al espacio reservado al dominio de la voluntad individual va unido a los límites que se imponen bajo el concepto genérico de orden público.

Naturalmente, el propio significado del orden público evoluciona en las distintas épocas históricas, en íntima vinculación a los valores del sistema político proclamados en sus constituciones o leyes fundamentales. En aquellos que se asientan en un orden objetivo, verdadero y justo, impuesto a todo ciudadano en aras de la consecución de la concepción social a la que se aspira, el conjunto de valores absolutos en que se asienta el sistema conforma un lí-

mite intrínseco e inexcusable a la voluntad individual. Los sistemas que basan la convivencia social en el pluralismo ideológico y, por consiguiente, no postulan la existencia de una verdad incontestada, sino, al contrario, defienden la más amplia autonomía de los hombres que forman esa sociedad a través del reconocimiento y la tutela de los derechos fundamentales, admiten la vocación intrínsecamente ilimitada de los derechos, si bien se imponen unos límites extrínsecos con el objeto de prevenir la colisión destructiva de los propios derechos y posibilitar el ejercicio de todos ellos, así como preservar elementos esenciales de convivencia (1).

Estos dos modelos teóricos de los límites, que a su vez determinan qué se entiende en cada momento por orden público, ayudan a comprender históricamente el cambio de nuestro ordenamiento jurídico operado de la etapa de vigencia de las Leyes Fundamentales del régimen anterior al actual marco constitucional. En el primero, los valores absolutos pilares del orden establecido tras la guerra civil e impuestos por la ley independientemente de los sujetos —la patria como «deber sagrado y tarea colectiva de todos los españoles», la religión católica «única y verdadera fe inseparable de la conciencia nacional», el ejército «garantía de su seguridad y expresión de las virtudes heroicas de nuestro pueblo» (2)— estrechan el ámbito de acción de los derechos de los individuos, de tal manera que cuando el régimen se abre tímidamente al reconocimiento de ciertos derechos humanos de la tradición iluminista, el respeto al cúmulo de verdades objetivamente asumidas los minimalizan hasta el punto de dudar de su posible ejercicio. Su situación es descrita, con ironía, por MARTÍN-RETORTILLO cuando, refiriéndose a esas leyes proclamadoras de los derechos, la lectura de sus textos enseña que «... tras un primer artículo de proclamaciones generosas, si se sigue leyendo el texto de la regulación, se halla, con frecuencia, un artículo segundo, de donde resulta que lo que era en apariencia un derecho reconocido con gran magnanimidad queda luego recortado de forma considerable y notoria...» (3). En el ámbito del derecho de asociación, basta leer el reconocimiento general de tal derecho del párrafo 1.º del artículo 1 de la Ley de 24 de diciembre de 1964, de Asociaciones, y, a conti-

(1) Vid. una completa exposición de estas distintas concepciones de los límites, que el autor denomina «concepción antigua» y «concepción moderna» de los derechos, en ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia* (trad. M. GASCÓN), Madrid, 1995, págs. 87-88.

(2) Así se proclama en los Principios I, II y IV de la Ley de 17 de mayo de 1958, de Principios Fundamentales del Movimiento Nacional.

(3) MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La cláusula de orden público como límite —impreciso y creciente— al ejercicio de los derechos*, Madrid, 1975, págs. 19-20.

nuación, los límites del párrafo 3.º; o en las de naturaleza política, el artículo 1 del Decreto-ley de 21 de diciembre de 1974, del Estatuto Jurídico del Derecho de Asociación Política, para, seguidamente, formular los estrechos márgenes de su regulación a lo largo de los artículos 2 y 3; o, en fin, respecto a las asociaciones religiosas, el artículo 1 de la Ley de 28 de junio de 1967, de Libertad Religiosa, y los límites que a continuación se exponen en el artículo 2.

Las referencias al orden público entre las cláusulas limitadoras de los derechos son frecuentes (4). La indeterminación conceptual del mismo era un útil portillo a fin de restringir conductas amparadas en la legislación protectora. La amplia potestad decisoria encomendada a la Administración en el reconocimiento y ejercicio de los derechos definidos en las leyes, unido a la extensión que se le confería al concepto de orden público para legitimar las denegaciones por vía administrativa, otorgaba a los órganos administrativos un omnímodo poder en la resolución de los expedientes con relevancia en los derechos individuales. El resultado, siguiendo el completo estudio realizado por MARTÍN-RETORTILLO en la evolución de la praxis administrativa y jurisprudencial en torno a la cláusula del orden público, era su progresiva generalización, vulgarización y, en definitiva, trivialización, fruto de lo cual es el aumento de conductas contrarias a la misma y la potenciación de las actuaciones administrativas (5).

Es indudable que en el marco de la Constitución no puede sostenerse ni un alcance de los límites como en el régimen anterior—donde el ejercicio de los derechos resulta, como acabamos de ver, profundamente mediatizado por el cúmulo de restricciones y controles encomendados a la Administración— ni igual utilización de la cláusula del orden público. Los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución se convierten en una exigencia estructural del sistema, no sometido a un orden de valores superior, sino que por sí mismo son, además de derechos individuales protegidos por los poderes públicos, elementos esenciales del ordenamiento objetivo de la comunidad nacional (6). No se concibe a las normas limitadoras como superiores a los derechos, sino que

(4) Así, artículo 1.3 de la Ley de Asociaciones; artículo 2 de la Ley de Libertad Religiosa; artículo 2 de la Ley de 18 de marzo de 1966, de Prensa e Imprenta.

(5) Cfr. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Las sanciones de orden público en Derecho español (Memoria sobre la Jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo en materia de orden público)*, vol. I, Madrid, 1973, pág. 70.

(6) Estas dos perspectivas de los derechos fundamentales se expresan en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 25/1981, fundamento jurídico (FJ) 5.º.

ambos se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios y son igualmente considerados por el artículo 10.1 de la Constitución como fundamento del orden político y de la paz social (7). Cuando entran en colisión un derecho fundamental y una determinada limitación, la función del juez será «... ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos...» (8). Ahora bien, la misma trascendencia constitucional de los derechos de libertad de los ciudadanos impide esa extensión de las cláusulas limitadoras, y las interpretaciones generalizadoras y trivializadoras como las del pasado régimen. «La fuerza expansiva de los derechos fundamentales —dice el Tribunal Constitucional— restringe el alcance de las normas limitadoras...» (9). La finalidad de tales limitaciones sólo puede ser la defensa de los propios derechos, o de valores o bienes esenciales en el sistema democrático. Es más, la garantía constitucional de los derechos fundamentales hace, según doctrina reiterada del Constitucional (10), que se someta la aplicación de los límites a ciertas cautelas tales como el amparo en la Constitución de dicho límite y la debida articulación del mismo por norma con rango de ley, su interpretación con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y esencia de los derechos, o la aplicación del límite con criterios de racionalidad y proporcionalidad, que exigen una resolución expresa y motivada.

Ciertamente, el concepto de orden público en su función limitadora de los derechos fundamentales que le otorga nuestra Constitución ha de inscribirse en las coordenadas de interpretación mencionadas. Se podría decir, considerando el orden público como un concepto jurídico indeterminado (11), que tales criterios constituyen las condiciones de la única solución justa prefijada por la ley, en la búsqueda por parte del intérprete del núcleo de certeza en que consista. Si es a la Administración a quien corresponde aplicarlo, deberá hacerlo en uso de potestades regladas o de aplicación estricta de la ley; en todo caso, la interpretación del concepto por parte de la Administración goza de una presunción

(7) Así, SSTC 159/1984, FJ 4.º, y 254/1988, FJ 8.º.

(8) STC 215/1994, FJ 2.º.

(9) STC 139/1986, FJ 4.º.

(10) Así, por ejemplo, SSTC 62/1982, FJ 2.º, y 139/1986, FJ 4.º.

(11) Seguimos la exposición al respecto que realiza GARCÍA DE ENTERRÍA en su libro *Democracia, jueces y control de la Administración*, Madrid, 1995, págs. 126 ss., última versión de su ya decantada doctrina sobre el particular.

de objetividad en su decisión previa, presunción que, naturalmente, puede ser atacada ante el juez (12), a quien corresponde el control último de la aplicación dada al orden público. Claro que la integración administrativa del concepto es un precedente de indudable importancia, si tenemos en cuenta la mayor libertad de que goza en la determinación de la zona intermedia o de incertidumbre, y el dato de experiencia de que sea esta interpretación la que rija durante años o incluso decenios, hasta que exista una doctrina jurisprudencial al respecto. De ahí que pueda afirmarse, con BULLINGER, que «... en base al principio constitucional de igualdad, tales decisiones son susceptibles de trascender el caso singular y de convertirse así en criterio jurídico para la práctica administrativa, lo que significa que tendrán efectos próximos al propio reglamento. De manera diversa a lo que ocurre en Derecho civil y penal, en el Derecho administrativo se forman así “normas para el caso” (*Fikentscher*) que concretan la ley no sólo mediante la jurisprudencia (de más alta instancia), sino también dentro de ciertos límites, mediante la práctica decisoria de las autoridades administrativas» (13).

En materia religiosa, la importancia de las potestades administrativas respecto al *status* de las asociaciones creadas para la consecución de fines de tal naturaleza se refuerza si consideramos no sólo la atribución de disciplinar con carácter general aspectos atribuidos por la ley, sino, especialmente, sus competencias en la decisión del acceso al estatuto jurídico de confesión religiosa a través de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas (RER) y las vías e intensidad de la eventual cooperación. En estos últimos ámbitos, la frecuente utilización en las leyes de referencia de conceptos jurídicos indeterminados (14) —piénsese, por ejemplo, en las expresiones de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR): «fenómenos psíquicos o parapsicológicos», «valores humanísticos o espiritualistas», «fines religiosos», «notorio arraigo», o, en fin, el propio concepto de «orden público» y sus elementos constitutivos: «seguridad», «salud», «moralidad pública»— que requieren una ulterior integración administrativa en la

(12) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Una nota sobre el interés general como concepto jurídico indeterminado*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 89 (1996), pág. 76.

(13) BULLINGER, *La discrecionalidad de la Administración pública*, «La Ley», vol. IV, 1987, pág. 905.

(14) Para DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, el uso de tales conceptos es tan abundante que llega a convertirse en una característica de la normativa reguladora del fenómeno asociativo religioso, de la cual subraya el peligro de la excesiva discrecionalidad administrativa y la consiguiente inseguridad. Cfr. DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, *El grupo religioso: una manifestación del derecho de asociación*, «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», vol. X (1994), pág. 148.

decisión del caso concreto, y el cúmulo de potestades de naturaleza discrecional que la ley atribuye a la Administración en todo el proceso que da lugar a la eventual cooperación, otorgan a la Dirección General de Asuntos Religiosos (DGAR) de un amplio margen de apreciación, en parte discrecional, en sus relaciones con los grupos y entidades que nacen del ejercicio del derecho de asociación en materia religiosa. Sometido, desde luego, al control de los tribunales de justicia, quienes marcarán, en última instancia, los criterios jurídicamente vinculantes en las cuestiones tratadas, aunque, desgraciadamente, hoy por hoy no podamos contar con una auténtica doctrina jurisprudencial —en el sentido de fundamentos jurídicos de varios casos decididos con iguales criterios por el Tribunal Supremo o el Tribunal Constitucional (15)— en temas como la inscripción en el RER o la implantación de relaciones de cooperación con las confesiones.

En el concreto ámbito del orden público como cláusula limitativa de los derechos individuales y colectivos de libertad religiosa, faltan estudios rigurosos (16) que integren las aportaciones de la doctrina científica con lo que consideramos esencial en la delimitación de tal concepto, el estudio de la jurisprudencia, de sus líneas maestras en la evolución sociológica y técnica del orden público tanto en el Derecho Eclesiástico como en las otras ramas del Derecho Internacional Público o el Derecho Administrativo. Una noción portadora de los principios básicos del ordenamiento, con un alto grado de indeterminación objetiva, necesita decantarse jurídicamente a través de la acción casuística de la jurisprudencia en su búsqueda de la solución más justa al caso concreto. A ningún ámbito del Derecho puede aplicársele con más razón la llamada que realizara DÍEZ-PICAZO a acometer «... sin tardanza una seria labor de análisis, estudio, anotación y comentario de la jurisprudencia, pues sólo conociéndola se llega a saber de verdad cuál es el Derecho real que en un determinado país se está viviendo en un determinado momento de su Historia...» (17).

(15) En este sentido, DÍEZ-PICAZO afirma: «... de una manera rigurosa, una sentencia del Tribunal Supremo consiste en lo que decide y en la razón inmediata de decidirlo en estrecha vinculación con el caso decidido. Sólo esto es verdadera jurisprudencia...». DÍEZ-PICAZO, *Reflexiones sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo (La jurisprudencia en broma y en serio)*, «Revista de Derecho Privado», tomo XLVIII (1964), pág. 933. No creemos existan dudas en ampliar esta aseveración a las sentencias del Tribunal Constitucional.

(16) La excepción, en la etapa que se inicia con la vigencia de la Constitución de 1978, la supone el valioso libro de CALVO ALVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, Pamplona, 1983. Desde entonces no se ha publicado, que se conozca, monografía alguna que estudie con carácter exclusivo e incorporando las aportaciones jurisprudenciales el tema del orden público en materia religiosa.

(17) DÍEZ-PICAZO, *Reflexiones...*, cit., pág. 935.

No es nuestro propósito en el presente trabajo adentrarnos en la tan trascendental como intrincada labor de exponer y valorar la aplicación —y consiguiente integración— del concepto de orden público en la esfera del derecho de libertad religiosa por parte de la Administración y de los Tribunales de Justicia. El objeto de estudio (18) se circunscribe a un aspecto tangencial a ese tema: ana-

(18) No obstante, y aunque sólo sea a título indiciario, sí consideramos criticables ciertas decisiones administrativas denegatorias de solicitudes de inscripción de grupos religiosos o sentencias de los tribunales confirmatorias, por considerar que sus acciones o creencias conculcan el orden público. Las exigencias ineludibles que impone nuestro sistema constitucional, y que actúan como límites imperativos frente a la libertad de conciencia, son fundamentalmente dos: el respeto del pluralismo en los valores y la lealtad en el enfrentamiento según reglas democráticas, que excluye el uso de la violencia. Pero no exige la completa aceptación por parte de individuos o grupos de los preceptos constitucionales. Esta idea es expresada con acierto por la STC 20/1990: «... La libertad ideológica, indisolublemente unida al pluralismo político, que como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquélla y, naturalmente, no sólo en lo coincidente con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico, sino también en lo que resulte contrapuesto a los valores y bienes que en ellos se consagran, excluida siempre la violencia para imponer los propios criterios, pero permitiendo la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada. De ahí la indispensable interpretación restrictiva de las limitaciones a la libertad ideológica y del derecho a expresarla, sin el cual carecería aquélla de toda efectividad...» (FJ 5.º). Lo cual dota a la libertad ideológica de «... una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos...» (STC 120/1990, FJ 10.º), que, lógicamente, también protege a las doctrinas religiosas.

Desde estas premisas no se puede considerar como acto contrario al orden público constitucional la objeción de conciencia que plantean los Testigos de Jehová al servicio militar obligatorio y a la prestación social sustitutoria (Resolución de la DGAR de 24 de febrero de 1994, que comentamos extensamente en nuestro trabajo «Reconocimiento administrativo del notorio arraigo y de la capacidad de pactar acuerdos de cooperación a la confesión Testigos Cristianos de Jehová», en AA.VV., *Acuerdos del Estado español, con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994*, Madrid, 1996, págs. 545-577, publicado también en «Actualidad Administrativa», núms. 14 y 1-[1995], págs. 201-225). O el que las entidades religiosas defiendan actitudes contrarias a «... la existencia de determinada ideología política, concretamente respecto al comunismo, en una actitud sin duda rayana en la falta de respeto a la libertad ideológica propugnada por el propio artículo 16 de la Constitución...» [Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) de 30 de septiembre de 1993 (FJ 10.º), confirmatoria de la Resolución de 22 de diciembre de 1992 denegatoria de la inscripción en el RER de la Iglesia de Unificación, publicada en el «BOE» de 6 de febrero de 1993, núm. 32, págs. 3545-3547; hay que observar que la postura de la entidad religiosa contraria al comunismo, común a la mayor parte de las iglesias y confesiones por evidentes razones ideológicas, no lleva a defender acciones violentas contra éste en los escritos que se reproducen en la Sentencia]. O, en fin, el que la llamada Iglesia Evangélica del Buen Pastor no observe en sus estatutos mecanismos por los que los miembros de la Iglesia puedan abandonar voluntariamente la misma, sino tan sólo mediante decisión de la autoridad eclesiástica, lo cual es juzgado por la DGAR como una violación del derecho de libertad religiosa que vulnera los límites del orden público (Resolución de la DGAR del 10 de septiembre de 1987), cuando no consta ningún tipo de violencia o coacción de la Iglesia sobre ellos, debe considerarse como un acto dentro de la legítima autonomía de la Iglesia, común a otras muchas iglesias mayoritarias —basta recordar los efectos indelebles del sacramento del bautismo de la Iglesia católica y los medios regulados en el Derecho canónico para la separación de la misma, contenidos, respectivamente, en los cc. 849 ss. y 1331 ss. del Código de Derecho Canónico—.

lizaremos el alcance de las competencias de la Administración en torno a la utilización del orden público, como cláusula limitativa de derechos atribuidos por la ley a las asociaciones religiosas y, en concreto, en el procedimiento administrativo de inscripción en el RER. La perspectiva de estudio escogida, más institucional que conceptual, también nos enfrentará a problemas reales que se han planteado en nuestro Derecho de indudable importancia, y en donde la intervención administrativa, como se argumentará a lo largo del trabajo, refleja prácticas jurisdiccionalistas del pasado que se alejan del marco constitucional que tutela los derechos de asociación y de libertad religiosa. Es, por tanto, necesario adentrarnos en el tema exponiendo la regulación del fenómeno asociativo, general y especial, del anterior régimen de las Leyes Fundamentales, en cuanto se refiere a las potestades conferidas a la Administración.

2. EL SISTEMA DE RECONOCIMIENTO PREVIO EN LA ETAPA DE VIGENCIA DE LAS LEYES FUNDAMENTALES

El tímido reconocimiento del derecho de asociación que se realiza en España en la década de los sesenta se concibe, al igual que otros derechos cívicos, subordinado a preservar el conjunto de valores absolutos impuestos de manera incontestada a lo largo del régimen. Líneas atrás nos referíamos a esos segundos párrafos del artículo en que se proclamaba el derecho en cuestión destinados a establecer los límites en el ejercicio del mismo. Junto a las restricciones legales y a fin de garantizar orgánicamente la protección del sistema político, la legislación confería a la Administración amplias potestades para el control político-ideológico de las asociaciones, tanto en el momento de constitución de las mismas como en las ulteriores fases de su vida social.

En la fase constitutiva, el ejercicio del derecho de asociación se subordina a una intervención previa de la Administración —condición *sine qua non* de su existencia— en la que sustancialmente los poderes públicos pretenden controlar la licitud de la finalidad asociativa. Para las asociaciones de Derecho común, la Ley de 24 de diciembre de 1964, de Asociaciones, en su artículo 3 prescribe la

La amplia y generosa interpretación del pluralismo de la Constitución realizada por nuestro Tribunal Constitucional, que permite, en el libre ejercicio de las ideologías, una amplia coexistencia de valores y que conforma una nueva dimensión del Derecho, parece que no ha entrado plenamente, por lo que respecta a nuestra Administración religiosa y a cierto sector judicial, en el aire que respiran los juristas.

remisión del acta fundacional al Gobernador civil de la provincia, siendo éste —cuando el patrimonio de la asociación es inferior a un millón de pesetas— o el Ministro de Gobernación —en caso de superar el millón de pesetas— los órganos competentes para dictar resolución motivada declarando la licitud de los fines de la asociación. El acto administrativo de reconocimiento de la licitud es un requisito previo ineludible de la posterior inscripción en los Registros provinciales con la cual culmina la legalización de la entidad. Aun pudiendo considerar la naturaleza de la actividad administrativa en el procedimiento como reglada (19), no cabe duda del amplio margen de interpretación que posee la Administración en la determinación de la ilicitud de los fines por las causas enumeradas en el artículo 2: «... los contrarios a los Principios Fundamentales del Movimiento y demás Leyes Fundamentales, los sancionados por las leyes penales, los que atenten contra la moral, el orden público y cualesquiera otros que impliquen un peligro para la unidad política y social de España».

Las asociaciones de naturaleza especial siguen también sistemas de reconocimiento administrativo previo que condicionan la constitución legal de tales entidades. Para las llamadas «asociaciones políticas», su existencia se hace depender directamente de un acto de reconocimiento del Consejo Nacional del Movimiento (art. 6 del Decreto-ley de 21 de diciembre de 1974, del Estatuto Jurídico del Derecho de Asociación Política) (20). Y, en la creación de las «asociaciones sindicales», el ordenamiento exige la aprobación del órgano sindical competente en el ámbito territorial dentro de la estructura de los sindicatos oficiales (art. 14 de la Ley 2/1971, de 17 de febrero, Sindical).

En materia religiosa, las «asociaciones confesionales no católicas», únicas reconocidas legalmente a partir de la Ley 44/1967, de 28 de junio, de Libertad Religiosa, se constituyen como tales en el trámite de inscripción en el Registro del Ministerio de Justicia. La inscripción supone, pues, el reconocimiento administrativo de la entidad; la resolución del Ministerio acordando la inscripción y la consiguiente anotación en el Registro son los actos que cualifican a un grupo religioso como confesión legalmente reconocida (art. 13). Uno de los aspectos del control administrativo en el expedien-

(19) Así, LÓPEZ-NIETO Y MALLO, *El derecho de asociación ante la nueva Constitución española*, «Documentación Administrativa», núm. 183 (1979), pág. 80.

(20) Si bien hay que hacer notar que, al final del régimen de las Leyes Fundamentales, la Ley 21/1976, de 14 de junio, sobre el Derecho de Asociación Política, suaviza el sistema, bastando la mera comunicación al Ministerio de la Gobernación para la constitución de las mismas (art. 2.2).

te previo a la decisión del Ministerio, añadido a los que enumera el artículo 15 de la Ley, es el de la licitud de sus fines, definido en el artículo 2.1 como el «... acatamiento a las Leyes; del respeto a la Religión católica que es la de la Nación española y a las otras confesiones religiosas; a la moral, a la paz y a la convivencia públicas y a los legítimos derechos ajenos como exigencias del orden público». A ello da pie el párrafo 4.º del artículo 15, según el cual «... el reconocimiento e inscripción en el Registro sólo podrán ser denegados cuando no se acrediten los extremos exigidos o se vulnere alguno de los preceptos de esta Ley».

En la fase que discurre a lo largo de la vida de la asociación legalmente constituida se intensifica la intervención de la Administración en la salvaguarda de la licitud. La legislación, tanto sobre el derecho de asociación general como en los tipos de asociaciones singularmente regulados, atribuye a la Administración dos clases de facultades en el cumplimiento de tal finalidad. Las primeras, de fiscalización de su actividad, dotan a los poderes públicos de potestades para el control de los miembros, de sus acciones, medios económicos, etc. (21), permitiendo a los órganos administrativos competentes el acceso a los locales y documentos. Las segundas, de carácter disciplinario y, en su caso, sancionador, posibilitan que la Administración pueda decretar la suspensión de actos determinados o incluso la suspensión de la existencia legal de la asociación ante sospecha de actividades ilícitas (22), así como imponer multas u otras sanciones a las asociaciones o a sus directivos de acuerdo con la normativa general sobre orden público.

Vemos, en conclusión, que el derecho de asociación se concibe no tanto como un ámbito de libre desenvolvimiento del ciudadano

(21) Baste citar, por su relación con la materia estudiada, el cúmulo de controles y restricciones que establecía la Ley de Libertad Religiosa a las asociaciones no católicas, pero que pueden extenderse a las existentes en el fenómeno asociativo general o a las de naturaleza política o sindical: la necesidad de autorización gubernativa para la realización de una serie de actos, como apertura de templos y lugares de culto y la de actos de culto fuera de los templos (art. 21), fijación de carteles en el exterior de los locales (art. 24), o para inscribirse en el Registro de asociaciones no católicas como ministros de culto (art. 25); el requisito de poner en conocimiento de los órganos competentes para admitir la inscripción en el Registro la cuantía y naturaleza del patrimonio de la confesión y los recursos económicos de los que dispone —art. 15.2.f)—; la obligación de llevar un registro de todos sus miembros, así como libros de contabilidad, que podrán ser inspeccionados por la autoridad gubernativa (art. 17); comunicar a dicha autoridad las donaciones que reciben y su destino y presentar balance que refleje su situación económica, pudiéndose decretar la suspensión de actividades en caso de errores o alteraciones (art. 18).

(22) Vid., en este sentido, artículo 10.4 de la Ley de Asociaciones, artículo 20 de la Ley de Libertad Religiosa y artículos 6 y ss. del Decreto-ley sobre el Estatuto Jurídico de las Asociaciones Políticas. En las asociaciones de naturaleza política la Ley de 1976 no menciona la suspensión administrativa, prescribiendo tan sólo la posibilidad de su disolución por sentencia del Tribunal Supremo (art. 7).

tutelado por el ordenamiento a través de su reconocimiento y protección jurisdiccional —según la tradición liberal—, sino como una concesión del legislador —por tanto, no existe tal derecho fuera del cauce legal— subordinada al conjunto de valores sustentados por el régimen, que actúan como límites extrínsecos. A la Administración, principal garante de los mismos, se le encomienda la función de resolver con carácter previo la adecuación entre los fines de la asociación y el ordenamiento jurídico, lo que realiza a través de un acto de reconocimiento de la licitud —a modo de filtro político-ideológico— ejercido bien anteriormente a su inscripción en un registro público, bien dentro del mismo procedimiento de inscripción.

Dejando a un lado las razones, por otra parte obvias, que hacen imposible homologar un sistema basado en la afirmación de un cúmulo de verdades materiales superiores a los derechos de los ciudadanos, con el pleno e íntegro reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos, también el llamado sistema preventivo o de intervención de la Administración en el control de la licitud como condición *sine qua non* en el ejercicio de los derechos fundamentales es extraño a éste. PECES-BARBA ha sintetizado con acierto los motivos por los que el control administrativo *a priori* es criticable desde la óptica del reconocimiento de los derechos individuales. En primer lugar, porque «... la ausencia de previsión de las decisiones administrativas condena al particular a la incertidumbre...». En segundo, «... la ausencia de generalidad de las condiciones del ejercicio de la libertad permite a la Administración la realización de discriminaciones, imposibles en el régimen represivo...». Y, por último, «... la autoridad que interviene en el régimen preventivo es la autoridad administrativa, que es, para una concepción democrática, el órgano o función del Estado menos favorable a las libertades...» (23).

Llegados a este punto, es necesario referir la exposición al análisis de los principios que inspiran el derecho de asociación en la Constitución de 1978 y cuáles son las coincidencias o modificaciones respecto al régimen anterior.

(23) PECES-BARBA, *Derechos fundamentales* (4.ª ed.), Madrid, 1986, pág. 128.

3. LÍNEAS GENERALES DE REGULACIÓN DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN COMÚN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

La Constitución reconoce el derecho de asociación en su artículo 22 (24). El tenor de sus preceptos implica directamente una alteración radical del marco asociativo, de tal manera que se puede afirmar, citando a SÁNCHEZ MORÓN, que «... la Constitución ha venido a crear un nuevo Derecho de las asociaciones...» (25). El principio esencial que preside el articulado de nuestra norma fundamental, como corresponde a la proclamación de la libertad como valor superior (art. 1.1) y a los derechos individuales el fundamento del orden político y de la paz social (art. 10.1), es el máximo respeto del derecho de asociación, expresión directa de la dimensión social de la persona, y la consiguiente aplicación de criterios restrictivos a las limitaciones al mismo. La consecuencia inmediata, en lo que a nuestro tema interesa, es la eliminación de las facultades de intervención de la Administración, especialmente de aquellas de control en la constitución y desenvolvimiento de las actividades de las asociaciones, como garantía del libre ejercicio del derecho frente a eventuales arbitrariedades. Este desapoderamiento de los órganos administrativos tiene su *nomen iuris* principalmente en el párrafo 4.º del artículo 22: «Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.»

A pesar de que, como hemos dicho, la aplicación directa de la Constitución produce una alteración radical de nuestro ordenamiento jurídico en materia asociativa, el legislador ordinario no ha desarrollado hasta las presentes fechas sus preceptos a través de una ley que recoja el nuevo estatuto jurídico de las asociaciones. De ahí que continúe vigente la Ley de 24 de diciembre de 1964, de Asociaciones, y el reglamento que la desarrolla, promulgado por Decreto 1440/1965, de 20 de mayo, naturalmente en los

(24) «1. Se reconoce el derecho de asociación.

2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos son ilegales.

3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.

4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.»

(25) SÁNCHEZ MORÓN, *La aplicación directa de la Constitución en materia de derechos fundamentales: el nuevo Derecho de asociaciones*, «Revista Española de Derecho Administrativo», núm. 22 (1994), pág. 443.

preceptos no contrarios al texto constitucional (26). Ha sido labor de la jurisprudencia el explicitar los criterios, deducidos de la Constitución, que informan la regulación de las asociaciones en el ordenamiento español, en una tarea que va más allá de la mera interpretación de las normas jurídicas al cometido de integrar las lagunas del Derecho.

En la cuestión que nos ocupa de las potestades administrativas en el control de la licitud de las asociaciones, la doctrina tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional se sintetiza en la formulación de dos postulados básicos.

El primero se construye a partir de la generalización del artículo 22.4 de la Constitución a todas las relaciones que mantengan los poderes públicos con las asociaciones, y podría enunciarse como el *exclusivo control judicial de la licitud de las asociaciones*. La Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 3 de julio de 1979 (27), que resuelve a favor de la inscripción en el Registro de Asociaciones de la entidad «Grande Oriente Español (Masonería Española Simbólica Regular)», cuya anotación fue rechazada por considerar la autoridad gubernativa que era una asociación secreta puesto que sus estatutos mantienen ocultas determinadas cláusulas, representa el antecedente jurisprudencial más importante en la línea señalada. En ella se afirma: «... sin que la Administración esté habilitada para realizar (*ex ante*) una valoración de la licitud o de la determinación de los fines y de los medios expresados en los Estatutos y mucho menos para llevar a cabo un juicio de las verdaderas y supuestas ocultas intenciones de los que promueven su creación, pues si éste se admitiera, se estaría restableciendo precisamente la regulación que la Constitución ha derogado; ello no supone que, nacida la asociación, escape al control de la legalidad de su organización y actividad, ni que quede exenta del cumplimiento de las prohibiciones establecidas en la Constitución y de las normas moderadoras que se dicten para regular el ejercicio de este derecho fundamental... pues la propia Constitución (art. 22.4) atribuye al poder judicial la potestad de suspender y disolver las asociaciones...» (FJ 4.º). El desapoderamiento de la Administración en la valoración de los límites al derecho de asociación y el correlativo

(26) Sobre las modificaciones que introduce la Constitución en la Ley de 1964 y las deseables reformas en esta materia, vid. FERNÁNDEZ FARRERES, *Asociaciones y Constitución (Estudio específico del artículo 22 de la Constitución)*, Madrid, 1989, págs. 27 ss.; LÓPEZ NIETO, *Manual de asociaciones. Doctrina, legislación, jurisprudencia, formularios*, Madrid, 1987, págs. 36 ss.

(27) Puede consultarse en «Repertorio Aranzadi de Jurisprudencia» («RAJ»), núm. 3.183.

control judicial de los mismos que expresa la STS citada han sido confirmados por otras Sentencias tanto del Tribunal Supremo (28) como del Tribunal Constitucional (29).

La doctrina jurisprudencial sienta el principio formulado no sólo en el artículo 22.4 de la Constitución, sino también en el párrafo 3.º del mismo artículo 22, que declara la inscripción en el Registro «a los solos efectos de publicidad». ¿Significa esto que en los casos en que la anotación en el Registro sea constitutiva de la personalidad jurídica queda habilitada la Administración para el control de la licitud de los fines societarios? A nuestro juicio, la respuesta ha de ser negativa. Por un lado, tanto el Tribunal Constitucional (30) como el Tribunal Supremo consideran la inscripción registral de las asociaciones de Derecho común, impuesta por el artículo 22.3 de la Constitución, como la realización plena del derecho de asociación. En este sentido puede citarse la STS de 27 de octubre de 1981 (31), que afirma: «... resulta evidente que para el pleno ejercicio del derecho de asociación, reconocido en el artículo 22 de la Constitución de 1978, es necesario que las asociaciones se inscriban en el correspondiente registro, tal como con carácter imperativo establece el párrafo tercero del mencionado precepto constitucional, y aunque ello sea a los solos efectos de publicidad, el indicado carácter imperativo de la norma estudiada, revela que el libre y pleno ejercicio del derecho de asociación pasa necesariamente por la inscripción registral, como procedente para un adecuado conocimiento de la existencia de una asociación y como garantía de futuras acciones frente a terceros...» (FJ 3.º). Por otro lado, la exclusiva competencia judicial se justifica, como ha subrayado la STC 115/1987, por ser «... una norma de actuación que garantiza que sólo la ley puede legitimar la intervención estatal en este área de libertad ciudadana. El que la decisión se adopte por

(28) Así, por ejemplo, en la STS de 4 de noviembre de 1989 («RAJ», núm. 4.729) podemos leer: «... sin que la Administración cuente con poderes o facultades de calificación del título de constitución o Estatutos (programa orgánico) más allá de las formalidades extrínsecas del documento —y sin perjuicio de los supuestos de suspensión y traslado a la autoridad judicial en los casos de ilicitud penal, etc.—...» (FJ 2.º). En términos similares, vid. SSTS de 7 de diciembre de 1979 («RAJ», núm. 3.453), 27 de octubre de 1981 («RAJ», núm. 4.688), 14 de enero de 1986 («RAJ», núm. 34) y 18 de julio de 1997 («RAJ», núm. 6.086).

(29) Según la STC 85/1986, «... tal Registro [de asociaciones] no puede controlar materialmente y decidir sobre la “legalización” o el “reconocimiento” de las asociaciones... El Registro existe “sólo a efectos de publicidad” y la Administración carece por ello, al gestionarlo, de facultades que pudieran entrañar un control material de “legalización” o “reconocimiento” sobre las asociaciones *in fieri*...» (FJ 2.º). En el mismo sentido se pronuncia la STC 291/1993, FJ 2.º.

(30) Así, vid. STC 291/1993, FJ 2.º.

(31) «RAJ», núm. 4.688.

un órgano judicial desde el momento inicial, y no se reduzca a un momento posterior de control judicial de la actividad administrativa, supone, de forma preceptiva, una garantía tradicional muy importante por ser la vía judicial la más adecuada para interpretar y aplicar las restricciones de los derechos fundamentales...» (FJ 3.º). Piénsese, como acertadamente señala PECES-BARBA, que las sanciones administrativas son ejecutivas y «... en ellas se invierte la carga de la prueba, con lo que corresponde al sancionado probar su inocencia y no a la Administración su culpabilidad, y que finalmente el control contencioso-administrativo puede llegar demasiado tarde y ser puramente platónico...» (32). La consideración de la inscripción como requisito *sine qua non* del pleno ejercicio del derecho de asociación y la trascendencia del principio en la garantía común de este derecho nos lleva a defender su aplicación a todos los supuestos, independientemente que el trámite de la inscripción sea constitutivo o no de la personalidad jurídica. Y así lo entiende el Tribunal Supremo cuando en la STS de 14 de enero de 1986 (33) afirma: «... la Administración no está habilitada legalmente para realizar una valoración de la licitud o determinación jurídica (*ex ante*) de los fines y medios expresados en los Estatutos, aunque la adquisición y tenencia de la personalidad jurídica resulte de la inscripción, supeditada al control autorizante previo a la inscripción sobre la licitud y fines asociativos, siendo, por tanto, la inscripción un trámite o transcripción o toma de razón de los documentos presentados por la Comisión Gestora, habrá de practicarse tan pronto se solicite y consten los datos que señala el apartado 2 del artículo 3 de la Ley de 1964 o suspender la inscripción, en tanto el Ministerio Fiscal decida ejercitar la acción penal...» (34).

Queda, pues, suprimido, tal y como declara expresamente la STS de 3 de julio de 1979, el sistema de autorización previa o de reconocimiento administrativo de la licitud de la asociación antecedente a su inscripción, regulado en el artículo 3 de la Ley de Asociación. A la causa anteriormente señalada del exclusivo control judicial de los fines asociativos se une el segundo principio en juego en la materia, la tendencial instauración de un *sistema represivo o de control «a posteriori» de las asociaciones*.

El tipo de control público de los derechos fundamentales más favorable al ejercicio de éstos parte del libre desenvolvimiento de

(32) PECES-BARBA, *Derechos Fundamentales*, cit., pág. 127.

(33) «RAJ», núm. 34.

(34) Cursiva propia.

los individuos en uso de una esfera de autonomía y, por tanto, sin intervención alguna del poder. En el caso de que la actuación particular transgreda los límites tipificados legalmente a través de la definición de la conducta como delito en el Derecho penal, se produce la represión del Estado, mediante la intervención del órgano más objetivo e independiente, el juez (35). El sistema bascula, por tanto, en torno a dos axiomas: la libertad es el criterio general y la restricción a la libertad la excepción; la seguridad del ciudadano de conocer los límites a los derechos y las consecuencias que implica la transgresión de aquéllos, así como la salvaguarda de la presunción de inocencia que conlleva castigar acciones ilícitas probadas y no meras sospechas indiciarias. En materia de la inscripción de las asociaciones, la aplicación del sistema represivo hace que este procedimiento no sea el momento indicado para controlar la ilicitud; ésta ha de probarse cuando se hayan cometido hechos ilícitos —*ex post*—. Citando palabras de JIMÉNEZ CAMPOS refiriéndose a los partidos políticos, pero que pueden extenderse al resto de asociaciones, «... la operación del registro... es el *presupuesto* para el eventual control (posterior) del partido, pero no la *ocasión* para el mismo: si se advierten en los estatutos indicios de criminalidad nada impide a la Administración, una vez inscrito el partido, acudir al Ministerio Fiscal para el eventual ejercicio de las oportunas acciones penales...», porque «... como la experiencia propia y ajena demuestra, los sistemas de control previo pueden fácilmente decantarse hacia su configuración como filtros ideológicos para los que el razonamiento jurídico sea mera cobertura formal...» (36). Las críticas del autor se dirigen en concreto a la excepción al principio represivo o de actuación *a posteriori*, que constituye el control previo —naturalmente judicial— introducido para los partidos políticos por la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, y extendido luego a otras asociaciones. Sistema cuya constitucionalidad ha puesto en duda la jurisprudencia. Trataremos sobre el particular, por referirse a una asociación especial, en el siguiente epígrafe.

4. EL CONTROL DE LA LICITUD DE LAS ASOCIACIONES ESPECIALES

Nos hemos referido a las bases o principios jurídicos que enmarcan el ámbito y límites en el control jurisdiccional del derecho

(35) Cfr. PECES-BARBA, *Derechos Fundamentales*, cit., págs. 126-127.

(36) JIMÉNEZ CAMPO, *La intervención estatal del pluralismo (Notas a una Sentencia del Tribunal Constitucional)*, «Revista Española de Derecho Constitucional», vol. 1 (1981), págs. 181-182 (cursiva del autor).

de asociación reconocido en el artículo 22 de la Constitución. Pero junto a la categoría general nuestra Constitución menciona otras manifestaciones del fenómeno asociativo, a las que regula singularmente. El problema se plantea en determinar la relación que guardan esas asociaciones de finalidad específica tipificadas en nuestra norma fundamental —partidos políticos, sindicatos, asociaciones profesionales, confesiones religiosas, asociaciones de consumidores y usuarios, etc.—, cuyo régimen constitucional unas veces subraya la necesidad de limitaciones específicas a un ámbito asociativo concreto, otras define una tutela específica dimanante de la trascendencia de determinados fines asociativos, con los principios informadores del derecho de asociación enunciado en el artículo 22.

La doctrina científica ha puesto de relieve que, por encima de las peculiaridades que para cada caso o modalidad asociativa el ordenamiento pueda establecer, el artículo 22 constituye la base normativa, los principios mínimos que cualquier regulación legal de los supuestos asociativos especiales debe observar y respetar (37).

La protección integral del derecho de asociación, sea cual sea la finalidad perseguida, lleva al Tribunal Constitucional a reafirmar la doctrina expuesta. Con carácter general, la STC 67/1985 sienta que «... 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...» (FJ 3.º). Y refiriéndose al caso de los partidos políticos, la STC 3/1989 se pronuncia de manera incontrovertible: «... el primer problema que plantea el presente recurso es decidir si el derecho a crear partidos políticos es susceptible de amparo en virtud del artículo 22 de la Constitución, que consagra el derecho de asociación. La respuesta ha de ser afirmativa. Un partido es una forma particular de asociación y el citado artículo 22 no excluye las asociaciones que tengan una finalidad política, ni hay base alguna en él para deducir tal exclusión» (FJ 1.º), añadiendo la STC 85/1986: «... los partidos políticos se incluyen bajo la protección del artículo 22, cuyo contenido conforma también el núcleo básico del régimen constitucional de los partidos políticos...» (FJ 2.º) (38).

En lo que a nuestro objeto de estudio interesa, la jurisprudencia

(37) Cfr. FERNÁNDEZ FARRERES, *Asociación...*, cit., págs. 175 ss. En el mismo sentido, vid. LÓPEZ NIETO Y MALLO, *El derecho...*, cit., pág. 84; SÁNCHEZ MORÓN, *La aplicación...*, cit., pág. 451, nota 8.

(38) El Tribunal Constitucional ha extendido esta doctrina a los sindicatos; así, vid. STS 91/1983, FJ 2.º.

cia del Tribunal Constitucional ha aplicado expresamente los principios del exclusivo control judicial de la licitud y de la intervención represiva o *a posteriori* a una concreta asociación especial, los partidos políticos. A la luz de su doctrina puede deducirse, con alto margen de certeza, que tales principios forman parte de la garantía común del derecho de asociación y alcanzan a todas las asociaciones sometidas a una regulación singular.

Respecto al primero de ellos, la verificación judicial de la licitud, el Tribunal la deduce tanto el artículo 22.4 de la Constitución como de la recepción literal de su contenido que se realiza en el artículo 5 de la Ley 54/1978, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos. En la citada STC 3/1981 leemos: «... Con arreglo al artículo 22.4 de la Constitución, las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en virtud de resolución judicial motivada. La misma Ley de Partidos Políticos aplicada por el Ministerio del Interior establece, en su artículo 5, que la suspensión o disolución de los partidos políticos sólo podrá acordarse por decisión de la autoridad judicial competente, y entre las causas que justifican tal decisión figuran que la organización o actividades de aquéllos sean contrarias a los principios democráticos. Resulta, por tanto, que al Poder Judicial, y sólo éste, encomienda la Constitución y también la legislación ordinaria la función de pronunciarse sobre la legalidad de un partido político. Precisamente la apelación al Poder Judicial, que puede decretar, como se acaba de decir, su suspensión provisional y, en último término, su disolución, constituye el medio con que cuenta el Estado para su defensa en el caso de que sea atacado por medio de un partido que, por el contenido de sus estatutos o por su actuación al margen de éstos, atente contra su seguridad...» (FJ 9.º) (39).

En relación con el sistema represivo de las acciones de las asociaciones, el artículo 3 de la Ley de Partidos Políticos introduce, tal como dijimos, una excepción al principio abriendo la posibilidad de control judicial de la licitud en el momento de la inscripción en el Registro: la Administración competente puede comuni-

(39) Para un comentario de la STC 3/1981 en el sentido señalado, vid. JIMÉNEZ CAMPO, *La intervención...*, cit., págs. 169 ss. En parecidos términos también se pronuncia la STC 85/1986, la cual, refiriéndose al tema concreto de la inscripción en un Registro público, afirma: «... La adquisición de la calificación jurídica de partido, para respetar el precepto constitucional de libertad de fundación de partidos, no puede subordinarse a otros requisitos formales que a los ya previstos y con el alcance que establece el propio artículo 22. Del mismo se deduce con toda claridad la función de mera publicidad del Registro de Asociaciones, y que tal Registro no pueda controlar materialmente y decidir sobre la "legalización" o "reconocimiento" de las asociaciones y, en particular, de los partidos políticos...» (FJ 2.º).

car al Ministerio Fiscal la posible existencia de indicios racionales de ilicitud penal, quedando suspendida la inscripción hasta que no recaiga resolución judicial firme en el proceso que inmediatamente se entable. Esta valoración previa de la licitud de los partidos en la fase de inscripción, cuya práctica se ha extendido a los procedimientos de anotación registral de otras asociaciones, ha sido puesta en entredicho por el Tribunal Constitucional, sin que, por otro lado, conste una declaración terminante de inconstitucionalidad. Expresivo de ello es la STC 85/1986: «... la Constitución en su deseo de asegurar el máximo de libertad e independencia de los partidos, los somete al régimen privado de las asociaciones, que permite y asegura el menor grado de control y de intervención estatal sobre los mismos. (...) los instrumentos para garantizar que los partidos se ajusten a la idea que de éstos tiene la Constitución en cuanto a su sujeción al orden constitucional, su respeto de la legalidad, su estructura democrática y los demás requisitos generales que se exigen a todas las asociaciones, han de centrarse fundamentalmente en el momento de la actuación de éstos y por medio de un control judicial...» (FJ 2.º). Y más adelante, en el FJ 3.º, afirma: «... la operación de registro es el presupuesto para el eventual control del partido pero no la ocasión para el mismo. Es decir, el sistema de *previa inscripción en un Registro público que impone la Ley 54/1978*, sólo es constitucionalmente admisible con el alcance de un control formal externo y de naturaleza estrictamente reglada por parte de la autoridad administrativa...». De lo cual puede inferirse que en el excepcional sistema de control preventivo de las asociaciones en el momento registral se han de limitar al máximo las facultades administrativas, interpretar en sentido estricto y aplicar al menor número de casos posibles.

Hemos concluido, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, que el artículo 22 constituye el fundamento normativo mínimo que se proyecta sobre las distintas regulaciones de las asociaciones especiales, y que dentro de ese sustrato común se encuentra la potestad exclusiva de control de la licitud de los órganos judiciales y la imposición, al menos tendencial, de una valoración de legalidad de las asociaciones *a posteriori* —en la comisión de actos concretos—, y no *a priori*, durante el expediente de la inscripción en un Registro público. ¿Qué criterios hacen constitucionalmente legítima la regulación singular de las asociaciones especiales y, de traspasar sus fronteras, se deriva una desconexión de esas asociaciones del régimen jurídico general del derecho de asociación lesivo del mismo? La respuesta a esta interrogante nos ayudará a valorar, en el marco de los principios constitucionales,

la legitimidad de las concretas regulaciones de las asociaciones especiales y los requisitos para su inscripción en los Registros públicos.

En línea de principio, lo que caracteriza a partidos políticos, sindicatos, confesiones religiosas y demás asociaciones tipificadas en nuestro ordenamiento es precisamente su configuración legal, su constitución y finalidades prevalentes como tal entidad. A esa naturaleza específica que conforma la singular asociación, la Constitución le otorga una cierta función pública —caso de los partidos y sindicatos— o determina una relación especial con los poderes del Estado atendiendo a la trascendencia de los fines que desarrollan. Esa tipicidad de la entidad, unido a la teleología de la norma que justifica la regulación específica, forman los dos polos alrededor de los cuales ha de modularse el régimen jurídico propio, sin menoscabo, insistimos, del núcleo o contenido esencial del derecho de asociación del artículo 22, en cuanto que no dejan de ser auténticos y efectivos entes asociativos (40).

El Tribunal Constitucional ha explicitado las relaciones existentes entre las normas generales y las normas especiales nuevamente en el tema de los partidos políticos, valorando la adecuación que debe existir entre los artículos 22 y 6 de la Constitución. Consideramos que su doctrina es extrapolable a otros supuestos asociativos. La STC 3/1981 establece ese doble fundamento de la regulación de los partidos: «Conclusiones parecidas se deducen de otro argumento formulado en las alegaciones para justificar un régimen jurídico peculiar de los partidos políticos; el que éstos, por razón de esa cierta función pública que tienen en las modernas democracias, gozan legalmente de determinados “privilegios” que han de tener como lógica contrapartida determinadas “limitaciones” no aplicables a las asociaciones en general. Nada de eso se opone a que el derecho a crearlos se ampare en el artículo 22. Otra cosa es que para obtener dichos beneficios se les impongan condiciones especiales...» (FJ 2.º). Y la STC 85/1986 especifica claramente los ámbitos normativos de la regulación general y especial: «... Es cierto que en el artículo 6 de la Constitución española se han establecido unas condiciones específicas para los partidos políticos en relación al respeto al orden constitucional y a su estructura interna de carácter democrático, pero tales exigencias se añaden y no sustituyen a las del artículo 22, por situarse en un nivel diferente y, en cualquier caso, no repercuten propiamente en el área del derecho a constituirlos, sino que, como ha venido seña-

(40) Cfr. FERNÁNDEZ FARRERES, *Asociaciones...*, cit., pág. 204.

lando la doctrina científica, están en función de los cometidos que los partidos están llamados a desempeñar institucionalmente. La creación de los partidos políticos no está, pues, sometida constitucionalmente a límites más estrictos que los de las demás asociaciones...» (FJ 2.º). Es, pues, la función constitucional encomendada a los partidos de ser instrumentos de participación política, que se traduce en el hecho de concurrir a las elecciones, lo que justifica esos requisitos específicos que condicionan su inscripción en el Registro y la eventual concesión de determinados beneficios legales. Veremos en los siguientes epígrafes las peculiaridades que ofrecen los grupos religiosos respecto a esto y que, aun coincidiendo con otras asociaciones especiales como los partidos en poder disfrutar de ciertas ventajas jurídicas y económicas, determinan, en principio, un régimen legal que les garantiza una mayor autonomía y libertad.

5. LAS CONFESIONES RELIGIOSAS COMO ASOCIACIONES ESPECIALES

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, y ello tiene reflejo en la función y fines del RER. Como hemos puesto de relieve en otros escritos (41), el juego de los principios de aconfesionalidad del Estado y de libertad religiosa confiere a los grupos con finalidad religiosa un ámbito de autonomía normativa y organizativa en el desarrollo de sus funciones superior al de otras entidades 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

(41) Vid. mis trabajos *Notas sobre problemas fundamentales del Derecho Eclesiástico contemporáneo (En torno a la concepción y metodología de la Ciencia del Derecho Eclesiástico)*, «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», vol. V (1989), págs. 220 ss.; *Sectas y Derecho en España. Un estudio en torno a la posición de los nuevos movimientos religiosos en el ordenamiento jurídico*, Madrid, 1990, págs. 149 ss.

de acción directa. La laicidad del Estado le obliga a desplegar sólo una tutela indirecta, garantizando el pleno ejercicio de la libertad religiosa.

Consecuencia de ello es también la amplitud de los límites a los que se somete el fenómeno religioso. Diversamente a otras asociaciones que en su actuación social desempeñan una función pública y, por tanto, las garantías del sistema democrático imponen obligaciones o valores esenciales a los que han de adecuarse como condición del tratamiento jurídico favorable —piénsese, según expusimos líneas atrás, en los requisitos legales exigidos a partidos y sindicatos de existencia de determinados órganos de participación, democratización de sus estructuras, fijación de fines y objetivos, etc.—, la aconfesionalidad del Estado impide a éste inmiscuirse en la esfera íntima del grupo confesional exigiendo condiciones especiales. El Estado en las democracias pluralistas no considera las ideologías o creencias comprendidas en el interés general, ni posee una ética utilizada como instrumento de control social. Mantiene el principio de neutralidad en las cuestiones dogmáticas. El único límite que se impone a la acción de los grupos religiosos, sean éstos reconocidos o no, es el orden público, según reza el párrafo 1.º del artículo 16 de la Constitución.

¿Cuál puede ser, por tanto, el fundamento constitucional del tratamiento singular de las confesiones implícito a las «relaciones de cooperación» mencionadas en el párrafo 3.º del artículo 16? A nuestro modo de ver, y dejando a un lado otras consideraciones de oportunidad política o histórica, la razón de la posición especialmente tutelada de ciertos grupos religiosos radica en la consideración en el texto constitucional de la trascendencia de los valores y fines de esa naturaleza por su contribución a la autorrealización individual y al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1).

Dada la amplitud de desenvolvimiento que nuestro ordenamiento garantiza al fenómeno asociativo general, y el ámbito de libertad del que pueden disfrutar los grupos religiosos en el desarrollo concreto de sus creencias por el cúmulo de derechos en esta dimensión del espíritu humano reconocidos tanto en la LOLR como en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por España, las comunidades de creyentes poseen un marco más que suficiente para el ejercicio de su fe sin injerencias de los poderes públicos. ¿Para qué, entonces, la existencia de un RER? Es obvio, recordando aquí lo ya expuesto en otras sedes del trabajo, que nuestro sistema constitucional deslegitima cualquier intento de vuelta al modelo de Registro en la función de control de las creencias y actividades de las asociaciones, a modo de filtro ideo-

lógico-político de unos grupos que se someten en el acto de inscripción a la comprobación por parte de los órganos públicos de la pureza respecto a la doctrina oficial. La diferente concepción axiológica del régimen vigente y el anterior de las Leyes Fundamentales impulsa a descubrir otros fines y funciones del RER. El Registro se justifica como paso previo al que voluntariamente el grupo religioso se acoge para disfrutar del régimen específico que establece el ordenamiento a favor de las confesiones. En el trámite de la inscripción se da a conocer al Estado y acredita los elementos necesarios para la posible cooperación específica. La actividad administrativa en el procedimiento debe limitarse, como hemos defendido en ocasiones anteriores (42), a requerir los datos mínimos que prueben la naturaleza religiosa de la entidad, la seguridad de sus actuaciones en el tráfico jurídico —por llevar aparejada la inscripción la adquisición de personalidad jurídica— y garanticen la posible cooperación estable y duradera con los poderes públicos. En todo caso, la legitimidad de los requisitos especiales se deduce de su conexión con esos aspectos que la asociación singular debe acreditar y siempre, insistimos, en el marco común que el derecho de asociación del artículo 22 garantiza en materia de inscripción de entidades en los Registros públicos. No cabe trazar tajantes fronteras entre las asociaciones comunes y especiales y, desde luego, nunca podrá encontrarse una cobertura constitucional para sistemas donde los Registros sean utilizados con el propósito de controlar los fines de las asociaciones mediante una actividad fiscalizadora, generalmente represiva, del fenómeno asociativo (43). Por otro lado, la hermenéutica de la normativa reguladora en materia de inscripción en el RER debe partir también del presupuesto, afirmado por nuestro Tribunal Constitucional (44), de excluir aquellas interpretaciones extensivas de las potestades de la Administración que no tengan un inequívoco asiento en la ley, contrarias al principio de la fuerza expansiva de los derechos fundamentales —más adelante argumentaremos sobre la relación que existe entre la libertad religiosa y la inscripción en el Registro— y la correlativa restricción de sus límites.

(42) Vid. MOTILLA, *Aproximación a la categoría de confesión religiosa en el Derecho español*, «Il Diritto Ecclesiastico», I (1989), págs. 178 ss.; IDEM, *Sectas...*, cit., págs. 156 ss.

(43) Cfr. PRIETO SANCHÍS, *Posición jurídica de las asociaciones religiosas en el Derecho español*, «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», vol. IV (1988), págs. 457 ss.

(44) Vid., entre otras, SSTC 159/1986, FJ 8.º; 20/1990, FJ 4.º, y 291/1993, FJ 2.º.

6. LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE ENTIDADES RELIGIOSAS; LA POTESTAD CALIFICADORA DE LA ADMINISTRACIÓN

Las condiciones legales requeridas a las entidades a fin de su inscripción en el RER no deben apartarse de ese marco de objetivos mínimos que ha de cumplir un Registro de asociaciones especiales en un sistema democrático-pluralista. Según el artículo 5.2 de la LOLR, «la inscripción se practicará en virtud de solicitud, acompañada de documento fehaciente en el que consten su fundación o establecimiento en España, expresión de sus fines religiosos, denominación y demás datos de identificación, régimen de funcionamiento y órganos representativos con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación». Estos requisitos han sido desarrollados por el artículo 3.2 del Real Decreto 141/1981, de 9 de enero, sobre Organización y Funcionamiento del RER: «Son datos requeridos para la Inscripción: *a)* Denominación de la entidad, de tal modo que sea idónea para distinguirla de cualquier otra. *b)* Domicilio. *c)* Fines religiosos con respecto de los límites establecidos en el artículo 2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, al ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa (...) *d)* Régimen de funcionamiento y Organismos representativos, con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación. *e)* Potestativamente, la relación nominal de las personas que ostentan la representación legal de la Entidad. La correspondiente certificación registral será prueba suficiente para acreditar dicha cualidad.» El carácter reglado de las facultades administrativas —igual que sus potestades en materia de inscripción de asociaciones comunes y otras asociaciones especiales— parece evidente en el sistema constituido por la LOLR y el Reglamento de 1981. El artículo 4.2 de esta última norma excluye cualquier concesión a la discrecionalidad de la Administración cuando afirma: «la inscripción sólo podrá denegarse cuando no se acrediten debidamente los requisitos a que se refiere el artículo 3». Por tanto, la potestad calificadora del órgano administrativo competente, la DGAR, ha de centrarse únicamente en la verificación de las condiciones enumeradas en los artículos 5.2 de la LOLR y 3.2 del Reglamento de 1981.

Líneas atrás pusimos de relieve cómo el exclusivo control judicial de la licitud de las asociaciones significaba una garantía en el ejercicio de ese derecho y, contrariamente, la intervención de la Administración supone un peligro por ser el órgano o función del

Estado menos favorable a las libertades (45). Un análisis de la praxis administrativa en materia de inscripción de entidades en el RER confirma plenamente tal idea. La aplicación de políticas coyunturales que, aunque bajo un fin lícito, manipulan instrumentos jurídicos a su alcance, desviándolos de su teleología propia, acaba repercutiendo en el sistema de libertades individuales. En un momento determinado, el Gobierno decide luchar contra las llamadas sectas reforzando la vigilancia en las peticiones de inscripción (46), con el criterio, a nuestro juicio erróneo, que el RER «legaliza» el ser y actuar de los grupos, como si estuviéramos todavía en el anterior sistema de control administrativo previo del orden público. La DGAR, obrando en consecuencia, ha llevado a cabo una práctica expansiva de las competencias fijadas por la ley, incluso aplicando criterios o condiciones extralegales, a fin de restringir la entrada en el RER (47).

La doctrina científica se encuentra dividida en torno al ámbito de las potestades administrativas en el procedimiento de inscrip-

(45) En este sentido, y a su vez citando a RIVERO, vid. PECES-BARBA, *Derechos Fundamentales*, cit., pág. 128.

(46) Así se pronunciaban, ya en comparecencia ante el Pleno del Congreso, ya en contestación por escrito a preguntas de Diputados, los entonces Ministros de Relaciones con las Cortes, Virgilio Zapatero, y de Justicia, Fernando Ledesma. Véanse, respectivamente, «BOC, Diario de Sesiones Congreso de los Diputados», núm. 121, de 4 de noviembre de 1987, págs. 6.166-6.167; «BOC, Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados», núm. 86, de 17 de febrero, págs. 5.663-5.669. Asimismo, la Resolución primera de las Conclusiones de la Comisión de Estudio y Repercusión de las Sectas en España, aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 2 de marzo de 1989, insta a incrementar el control de legalidad de las entidades que soliciten su inscripción en los Registros públicos («BOC, Congreso de los Diputados», núm. 174, de 10 de marzo de 1989, pág. 4.803).

(47) En otros trabajos he sintetizado los aspectos más relevantes del conjunto de decisiones denegatorias a la inscripción en el RER de la DGAR en los siguientes puntos: 1. Atribución a la Administración de una potestad de *calificación previa* al examen de los requisitos exigidos por la Ley, cuya finalidad sería analizar la naturaleza de la entidad peticionaria a fin de saber si constituye una confesión religiosa. El ámbito que abarca dicha investigación no se concreta con claridad, pero puede ir desde la finalidad religiosa hasta el tipo de organización interna. La razón que se apunta es el evitar fraudes en un acto no sólo constitutivo de la personalidad jurídica civil, sino que otorga importantes derechos y beneficios al grupo cara a un *status* específico. 2. La importancia que tiene para la Administración el control del grupo que pretende la inscripción justifica, asimismo, que la intervención del órgano competente no se limite a la verificación de los elementos formales establecidos por el Reglamento de 1981, sino que se realice una inspección sustancial a fin de comprobar la veracidad de las alegaciones respecto a la naturaleza y estructura del ente peticionario. Esto conlleva la práctica instaurada de pedir al grupo religioso nuevos documentos acreditativos que se estiman no suficientemente claros o a solicitar de oficio informes a otros organismos. 3. El examen de los motivos por los cuales la DGAR deniega solicitudes de inscripción pone de relieve que se vienen exigiendo otros requisitos además de los legales. En concreto, la constatación de un número significativo de fieles que se considera necesario para demostrar una entidad sociológica anterior susceptible de adquirir personalidad jurídica —requisito que sólo se exige en nuestro ordenamiento a fin de pactar acuerdos con el Estado—, o la estabilidad y arraigo de la confesión, deducido de criterios de distinta índole y no del todo coherentes entre sí. Vid. MOTILLA, *Aproximación...*, cit., págs. 183-185; IDEM, *Sectas...* cit., págs. 160-161.

ción. Mientras un sector subraya la naturaleza reglada y la verificación formal de los requisitos enumerados en los artículos 5 de la LOLR y 3 del Real Decreto de 1981 (48), otros se decantan por la necesidad de la calificación de fondo o comprobación sustancial de las condiciones legales (49), o, incluso, por la verificación de otros requisitos extralegales (50).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo en revisión de las sentencias de la Audiencia Nacional, que casi unánimemente confirman la tendencia expansiva de la DGAR (51), puede calificarse en rigor como contradictoria. Si la primera decisión que trata directamente el tema de la inscripción, la STS de 2 de noviembre de 1987 (52), es inequívoca en la primera línea doctrinal señalada del control reglado y formal, al afirmar que «... la función del Estado en la materia es de simple reconocimiento formal a través de una inscripción que, en cuanto constitutiva de la personalidad jurídica, sólo produce efectos jurídicos desde su fecha, pero sin que pueda, en modo alguno, ir más lejos en la constatación de los aspectos formales encaminados a garantizar su individualización por su denominación, domicilio, fines y régimen de funcionamiento; únicamente cuando tal individualización no resulte debidamente perfilada, podrá denegarse la inscripción registral conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 4 del Texto reglamentario de 9 enero de 1981...» (FJ 2.º) (53), en fechas posteriores el mismo Tribunal Supremo da un giro de ciento ochenta grados en su posición. La STS de 14 de junio de 1996 (54), planteán-

(48) Vid., entre otros, ALDANONDO SALAVERRÍA, *El Registro de Entidades Religiosas (Algunas observaciones críticas sobre su problemática registral)*, «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», vol. VII (1991), págs. 32 ss.; DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, *El grupo religioso...*, cit., págs. 158 ss.; MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. I, Madrid, 1994, pág. 382; PRIETO SANCHÍS, *Posición jurídica...*, cit., pág. 457; VÁZQUEZ GARCÍA-PEÑUELAS, «Posición jurídica de las confesiones religiosas y de sus entidades en el ordenamiento jurídico español», en AA.VV., *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona, 1994, pág. 588.

(49) En este sentido, vid. LLAMAZARES, *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la Libertad de conciencia* (2.ª ed.), Madrid, 1991, págs. 840 ss.

(50) Así, respecto a la condición de «número significativo de fieles», CAMARASA CARRILLO, *La personalidad jurídica de las entidades religiosas en España*, Madrid, 1995, págs. 44 ss. La SAN de 5 de diciembre de 1997, posteriormente, ha declarado ilegítima la exigencia de este requisito por parte de la Administración.

(51) Vid. una exposición y comentarios de algunas de estas sentencias en MOTILLA, *Sectas...*, cit., págs. 162 y ss.; IDEM, *Grupos marginales y libertad religiosa: los nuevos movimientos religiosos ante los Tribunales de Justicia*, «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», vol. IX (1993), págs. 113 ss.

(52) «RJA», núm. 8.764.

(53) La STS de 25 de junio de 1990 («RJA», núm. 5.700) es muy escueta en la cuestión de la potestad calificadoras de la Administración, pero puede situarse en la línea de su antecesora cuando expresa que únicamente «... es necesario examinar si en el caso se dan los requisitos de denominación, domicilio, fines esencialmente religiosos y régimen de funcionamiento de la entidad cuya inscripción se postula a través de este recurso jurisdiccional...» (FJ 1.º).

(54) «RJA», núm. 5.082.

dose la cuestión y teniendo en cuenta los efectos constitutivos de la personalidad jurídica del RER y el régimen jurídico especial, justifica que, a diferencia de otros Registros como el de asociaciones comunes, «... la inscripción debe ir precedida de una función calificadora que garantice no sólo los requisitos formales, sino también el cumplimiento de los concernientes al contenido real, material o de fondo de la entidad solicitante...». Y, refiriéndose concretamente al requisito de los fines religiosos, reitera que «... la autoridad administrativa pueda entrar en consideraciones de fondo y llegar a denegarlas si de los datos que obran en su poder puede inferirse que los fines formalmente expuestos no respetarán en la realidad los límites que para ser tenidos como religiosos se imponen en la Ley O. Libertad Religiosa —art. 3.º—...» (FJ 3.º).

En nuestra opinión, la interpretación extensiva de las potestades administrativas que realiza la Sentencia citada no encuentra un expreso asiento en la ley —al contrario, el tenor del artículo 5 de la LOLR y, singularmente, del artículo 4.2 del Reglamento de 1981 excluyen cualquier verificación sustancial y ajena a los documentos requeridos—, ni se corresponde con el procedimiento de inscripción de otras asociaciones especiales, tales como los partidos políticos, respecto a los cuales la STC 3/1981 ha declarado: «El Registro de Partidos Políticos es, por tanto, un Registro cuyo encargado no tiene más funciones que las de verificación reglada, es decir, le compete exclusivamente comprobar si los documentos que se le presentan corresponden a materia objeto del Registro y si reúnen los requisitos formales necesarios...» (FJ 5.º). ¿Pueden justificarse, como parece argumentar la STS de 14 de junio de 1996, las facultades administrativas de control sustancial en la adquisición constitutiva de personalidad jurídica y otros eventuales beneficios de la inscripción en un Registro público? Ni el otorgamiento, a través del expediente básico de la personificación, de la operatividad necesaria del grupo en el ámbito del tráfico jurídico —en el cual se buscará garantizar el cumplimiento de los requisitos formales para la seguridad del mismo, esto es, organización, mecanismos de toma de decisiones, representantes, etc.—, ni los posibles beneficios a los que pueda acceder —ya que en nuestro ordenamiento la inscripción supone *el presupuesto*, no la materialización, de esa cooperación, que dependerá de la voluntad unilateral del Estado en actos de concesión determinados o de la conclusión de acuerdos o convenios de cooperación—, legitiman la expansión, en cualquier sentido, de las potestades administrativas.

Por contra, consideramos que la Sentencia comentada abre peligrosamente la puerta hacia la sanción judicial de una praxis ad-

ministrativa restrictiva del derecho de los grupos a acceder al RER, que limita el libre ejercicio de su libertad religiosa. Efectivamente, no puede dudarse que la inscripción registral es un verdadero derecho subjetivo de las entidades religiosas condicionado a la acreditación de los requisitos legales (55), que a su vez se encuentra íntimamente relacionado con el pleno ejercicio del derecho de asociación —tal y como vimos afirmaba nuestra jurisprudencia (56)— y, dada la esfera de fines donde se desenvuelven, con el derecho fundamental de libertad religiosa. Prueba de que nuestro legislador lo ha considerado así es que el artículo 4 de la LOLR otorga el cauce de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional a los derechos reconocidos en la Ley —incluido el de inscripción en el RER—, y el artículo 6 del Real Decreto de 1981 reconoce explícitamente el derecho a accionar a través de dichos cauces procesales ante denegaciones de la inscripción (57). La ampliación de las facultades administrativas en el proceso de inscripción, unido al vasto margen de interpretación que la DGAR dispone en la aplicación al caso de algunos de los requisitos legales, en especial de la acreditación de aquellos conceptos indeterminados como el de «fines religiosos» (58), pueden conducir a que se instaure *de facto* un sistema de autorización administrativa previa similar al ejercido durante la etapa de vigencia de la Ley de Libertad Religiosa de 1967.

Realizadas estas reflexiones generales, centraremos nuestra atención en lo que estimamos también supone un preocupante paso adelante en la tendencia señalada de expansión de las potestades de la Administración en materia de anotación de grupos religiosos en el RER y, por ende, un posible ejemplo de la política jurisdiccionalista de nuestros poderes públicos: el control de la DGAR de la licitud de las entidades con carácter previo a la inscripción en el Registro.

(55) Cfr. ALDANONDO SALAVERRÍA, *El Registro...*, cit., pág. 33.

(56) Vid. las SSTs y SSTC citadas *supra*, págs. 76 y 77.

(57) Pone de relieve este dato CAMARASA CARRILLO, *La personalidad...*, cit., pág. 83. En contra, DOMÍNGUEZ BARTOLOMÉ, *El grupo religioso...*, cit., pág. 158.

(58) En torno a la doctrina y jurisprudencia sobre las condiciones de inscripción y, singularmente, de los fines religiosos pueden consultarse CAMARASA CARRILLO, *La inscripción registral de las entidades religiosas: validez de una actividad administrativa de control*, «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», núm. 1.652 (1992), págs. 5.790 y ss.; IDEM, *La personalidad...*, cit., págs. 34 y ss., 48 y ss.; MOTILLA, *Confesiones...*, cit., págs. 187 y ss.; IDEM, *Sectas...*, cit., págs. 158 y ss.; ROCA, *Aproximación al concepto de fines religiosos*, núm. 132 de esta REVISTA (1993), págs. 445 y ss.; VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA, *Posición...*, cit., págs. 589 ss.

7. RESOLUCIONES DENEGATORIAS DE INSCRIPCIÓN POR PRESUNTAS TRANSGRESIONES DEL ORDEN PÚBLICO; EL CASO DE LA IGLESIA DE UNIFICACIÓN

Hasta la SAN de 30 de septiembre de 1993 y STS de 14 de junio de 1996, recaídas en el proceso sobre protección de derechos fundamentales ante la denegación de inscripción en el RER de la Iglesia de Unificación, las referencias de nuestra jurisprudencia al orden público como cláusula invocada al fin de legitimar las resoluciones de la DGAR contrarias a la anotación del grupo en el RER eran escasas e incidentales. La STS de 2 de noviembre de 1987 alude a la posibilidad del control de la licitud de la entidad religiosa en el expediente de inscripción y lo considera una exigencia añadida en este Registro inexistente para el derecho de asociación común: «... la legalidad aplicable... contempla las comunidades religiosas e, incluso, sus federaciones, como una realidad sociológica anterior a cualquier reconocimiento de su personalidad jurídica por parte del Estado, siquiera, para garantizar el orden público protegido por la Ley, al que infiere el ya citado artículo 16 del texto constitucional, en su párrafo primero, condiciona tal reconocimiento a la inscripción registral que menciona el artículo 5 de la Ley mencionada de 5 de julio de 1980, estableciéndose, de ese modo, una cierta mayor exigencia respecto al derecho asociativo general regulado en el artículo 22 de la Ley Constitucional...» (FJ 2.º). Sin embargo, ni el Tribunal se refiere a qué instancia —la Administración o los jueces— corresponde verificar la salvaguarda del orden público, ni dicha cláusula es aplicada a fin de dilucidar el fondo del asunto. En el supuesto de la denegación de la inscripción de la Iglesia Cienciológica de España, a que se refiere la STS de 25 de junio de 1990, sí se planteó directamente ante el Tribunal la posible transgresión de esa entidad del orden público. En la Resolución de la DGAR de 22 de abril de 1985 se cita un informe del Ministerio de Sanidad (59) en el que se afirma que las prácticas y actividades de la Iglesia afectan negativamente a la salud pública, elemento del orden público definido en el artículo 3.1 de la LOLR, cuya violación tiene, según la Resolución, un efecto obstativo de la inscripción solicitada. La Sentencia parece admitir la posibilidad de control sobre la licitud de la entidad peticionaria al referirse al artículo 3 de la LOLR en los siguientes términos: «... debiéndose

(59) El texto tanto de la Resolución como del informe del Ministerio de Sanidad puede consultarse en los Anexos VII y VIII de mi monografía *Sectas...*, cit., págs. 248-255.

añadir que en el párrafo primero del expresado artículo, ateniéndose expresamente a las limitaciones establecidas por el artículo 16 de la Constitución, proscribire aquellas actividades que incidan de un modo directo o indirecto en el mantenimiento del orden público protegido por la Ley...» (FJ 1.º). Si bien el Supremo renuncia a entrar en el examen del supuesto como causa denegatoria de la inscripción, una vez ha confirmado la falta de fines religiosos que se invocara en la Resolución, lo que justifica «... teniendo en cuenta que, mientras la que ha sido objeto de examen, lo ha sido partiendo de los planteamientos efectuados y de la documentación aportada exclusivamente, la relacionada con el orden público a conservar puede rozar las cuestiones penales a que hace referencia el Abogado del Estado en sus alegaciones...» (FJ 3.º). La vaguedad del párrafo transcrito no permite ninguna conclusión categórica. Pero, sin excluir otras interpretaciones (60), consideramos que puede ser interpretado en el sentido de afirmar la exclusiva competencia judicial, y en concreto de la jurisdicción criminal, sobre el control de la licitud de las asociaciones religiosas.

A lo largo del procedimiento para la inscripción en el RER de la Iglesia de Unificación y los ulteriores recursos ante la denegación de la DGAR sí encontramos un planteamiento extenso de nuestra jurisprudencia sobre la cuestión tratada. La Resolución denegatoria de 22 de diciembre de 1992 (61) justifica su decisión en dos motivos: la falta de fines religiosos de la entidad y la violación del orden público protegido en la ley. En este último aspecto estima que, en virtud de ciertos informes del Parlamento Europeo y del Ministerio del Interior, la Iglesia de Unificación conculca derechos fundamentales de sus miembros, por lo que la protección del orden público, límite al ejercicio del derecho de libertad religiosa que ha de ser verificado a fin de acceder al RER, impulsa a rechazar la solicitud en ese sentido. La SAN de 30 de septiembre de 1993 (62) ad-

(60) Así, CAMARASA CARRILLO estima que la Sentencia «... ha abierto, aunque sea tímidamente, la procedencia de la invocación del orden público como motivo legal para la denegación de las solicitudes de acceso al RER...» (CAMARASA CARRILLO, *La personalidad...*, cit., pág. 52). Este autor critica la decisión del Supremo de no entrar en el problema del orden público por entender que va en contra del principio de congruencia que exige pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas (*ibid.*, pág. 53). Atendiendo al primer motivo alegado en la misma, haber resuelto ya la procedencia de la denegación por falta de fines religiosos, tendría razón, pero considerando que el Tribunal estima que la materia sobre la que se discute es de orden penal, es precisamente su obligación abstenerse de entrar en el fondo, conforme al artículo 2.a) de Ley de 27 de diciembre de 1956, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, aplicable en aquellas fechas, y a las demás normas rituales reguladoras de la atribución de competencia entre las distintas jurisdicciones.

(61) Publicada en el «BOE» de 6 de febrero de 1993, núm. 32, págs. 3.545-3.547.

(62) Fuente propia. Un amplio resumen de la misma, con cita literal de alguna de sus partes, puede consultarse en CAMARASA CARRILLO, *La personalidad...*, cit., págs. 53-60.

mite, en primer lugar, la íntima vinculación entre la inscripción en el RER y el derecho de libertad religiosa de los individuos que integran el grupo y de la propia comunidad religiosa peticionaria. La inscripción, por un lado, condiciona directamente el ejercicio de los derechos de sus miembros reconocidos en el artículo 2 de la LOLR y, por otro, garantiza la tutela del Estado y la eventual cooperación de éste. De ahí, concluye, que «... un rechazo a la solicitud de inscripción instada por cierto grupo de personas, representa una aplicación indebida de los márgenes concedidos por la normativa especial a la Administración en su labor de previo control de los elementos y fines de dicha comunidad religiosa, conllevaría por consecuencia la ablación de derechos constitucionales que merecen ser protegidos por medio de este proceso...» (FJ 1.º). En materia de requisitos para la inscripción en el RER, la SAN comentada considera que el Real Decreto de 1981, además de la comprobación de ciertas condiciones formales, introduce dos aspectos de fondo *per se* que la Administración ha de controlar: el orden público, por razones constitucionales, y los fines religiosos, por elemental lógica. También se otorgan facultades a la Administración en la verificación sustancial de los fines en otras asociaciones especiales como los partidos políticos, ya que el artículo 3 de la Ley 54/1978 de 4 de diciembre, de Partidos Políticos, prescribe la paralización del procedimiento y la apertura de diligencias penales a instancia del Ministerio Fiscal si «... de la documentación presentada se dedujesen indicios racionales de ilicitud penal...». En relación con los fines religiosos, el Tribunal estima probada tal finalidad en la entidad Iglesia de Unificación durante el proceso. No obstante, considera que sus actividades transgreden el orden público, motivo por el cual confirma la legitimidad del acto denegatorio de la Resolución (63). Nos detendremos en los argumentos esgrimidos por la SAN en cuanto justifican la potestad administrativa sobre el control de la licitud de las asociaciones, excluyendo, en aras de circunscribir la exposición al objeto de estudio, entrar en los hechos y sus implicaciones jurídicas, que en última instancia motivan para la SAN la violación del orden público.

Demostrada, a juicio del Tribunal, la peligrosidad de la Iglesia

(63) CAMARASA CARRILLO, comentando la SAN, juzga de contradictoria la posición del Tribunal al estimar que unos mismos fines puedan considerarse como religiosos y, a su vez, contrarios al orden público (*ibid.*, pág. 59). No vemos tal contradicción, puesto que constituyen dos perspectivas susceptibles de distinta valoración. El artículo 22.2 de la Constitución, bajo la diferencia entre medios y fines, admite la existencia de asociaciones de fines lícitos pero que utilicen medios delictivos, supuesto contemplado expresamente en el artículo 515.3.º del Código Penal.

de Unificación por cuanto, especialmente en su actuación fuera de España, los métodos de captación y retención de miembros suponen un riesgo al libre ejercicio de los derechos y libertades fundamentales, la DGAR actúa con arreglo a la legalidad denegando la inscripción en el RER. «No hay que olvidar —argumenta la Audiencia— que los efectos derivados de su inscripción en el RER, más allá de las eventuales ventajas económicas —convenios de naturaleza fiscal—, supondrían ante todo el contar con la protección del Estado en el desarrollo de sus actividades —a menos de procederse primero a una cancelación, por orden judicial, de la citada inscripción previa—, lo que es lo mismo que disponer de una autorización para la difusión de valores éticos y morales que, debidamente desvirtuados por la práctica del culto diario seguido por los fieles de dicha comunidad, pueden traer consigo limitaciones inaceptables al libre desarrollo de la personalidad de sus miembros, y la lesión a derechos fundamentales amparados en una situación de impunidad brindada precisamente por el hecho del reconocimiento de su personalidad jurídica como entidad religiosa...» (FJ 10.º). El Tribunal fundamenta la pertinencia de la denegación en la salvaguarda preventiva del orden público. Califica la dimensión estrictamente represiva, por la cual el Estado sólo actuaría ante hechos consumados y bajo las garantías del juicio criminal, como «... interpretación sesgada de la institución del orden público... que entraña una concepción jurídicamente insuficiente y errónea de dicha figura, que esta Sala sencillamente no puede convalidar sin más...» (FJ 11.º). La dimensión preventiva del orden público, que se aplica en otras esferas como la seguridad pública y el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, se encuentra implícita, a juicio del Tribunal, en el espíritu y finalidad del artículo 16.1 de la Constitución y del artículo 3 de la LOLR, y es de aplicación lógica para evitar que, en espera de las sentencias firmes en procesos penales, se consumen las infracciones de los derechos y libertades.

El fallo de Tribunal Supremo en la resolución del recurso de casación, contenido en la STS de 14 de junio de 1996, a la que se incorpora el voto particular de un magistrado, no aporta argumentos originales al respecto. Aparte de rechazar otras alegaciones de los recurrentes en relación con la violación, por parte de la Resolución confirmada en instancia, de la presunción de inocencia consagrada en el artículo 24.2 de la Constitución (64), reitera la le-

(64) En esencia, se negaba que hubiera existido una mínima actividad probatoria de cargo, suficiente para destruir la presunción de inocencia, que demostrara la situación de riesgo objetivo del orden público dimanante de las actuaciones de la Iglesia, por cuanto que de los documentos e informes mencionados en la Resolución, o bien no se deduce la

gitimidad del control administrativo de factores de fondo referidos a la finalidad de la entidad solicitante, entre los que se encuentra el respeto al orden público definido en el artículo 3.1 de la LOLR, si de los datos que obran en su poder «... puede razonablemente presumirse que la actividad a desempeñar por la entidad solicitante, va a suponer un riesgo para el orden público...» (FJ 3.º). La aplicación preventiva de esta cláusula limitadora del derecho de libertad religiosa que justifica la denegación es pertinente en el RER, según afirma la Sentencia, porque, a diferencia de la inscripción en el Registro de Asociaciones de Derecho común, «... el acceso al Registro de Entidades Religiosas reviste trascendencia constitutiva de la personalidad jurídica civil de las entidades inscritas —art. 5.º.1 Ley O. de Libertad Religiosa—, con la consiguiente atribución a las mismas del régimen jurídico diferenciado y propio que esa Ley dispone para ellas, con reconocimiento de autonomía organizativa, salvaguardia de su identidad religiosa, posibilidad de formar parte de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa e incluso de concretar acuerdos de cooperación con el Estado, si bien éstos habrán de ser aprobados por las Cortes Generales...» (FJ 3.º).

El voto particular emitido por el Magistrado Conde Martín de Hijas discrepa radicalmente del sentir de la mayoría, considerando ilegítima la actuación de la Administración en la inscripción de la Iglesia de Unificación en el RER, que vulnera el derecho de libertad religiosa del artículo 16, la igualdad del artículo 14 y, asimismo, la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución. La línea argumentativa desarrollada en el voto posee un doble fundamento, convergente en su conclusión principal. Por un lado, subraya el sustrato común de las confesiones religiosas y de otras asociaciones especiales en el derecho de asociación general del artículo 22 de la Constitución. El régimen aplicable a las asociaciones o a los partidos políticos, en el marco de la garantía del referido derecho de asociación, también se proyecta respecto a las facultades de la Administración en materia de inscripción en el RER. Desde esta premisa, juzga una extralimitación ilegítima la calificación, por parte de la DGAR, de asociación ilícita de la entidad peticionaria en el procedimiento de inscripción, por cuanto el control administrativo de la licitud es contrario al régimen constitucional de la libertad de asociación consagrado en el artículo 22.1

actividad criminal, o bien no se fundamentan en hechos concretos susceptibles de poseer indicios de delitos. En todo caso, su exposición obligaría a entrar en los motivos sustanciales que pretenden justificar la violación del orden público, lo cual, como ya dijimos, se aparta del marco de investigación del presente trabajo.

tal y como ha sido interpretado por la jurisprudencia. Por otro, y refiriéndose específicamente a la normativa aplicable contenida en la LOLR y el Real Decreto de 1981, es incontrovertible que el conjunto normativo dota a la Administración de facultades regladas en la materia; la actuación administrativa ha de referirse a los requisitos legales y no a otros. En este ámbito, el elemento objeto de disputa interpretativa contenido en el artículo 3.2.c) del Reglamento —«fines religiosos con respecto a los límites establecidos en el artículo 3 de la LOLR»— conecta la limitación y las facultades calificadoras a los fines religiosos. «... No hay base en la Ley ni en el RD para que el control de los fines religiosos de la entidad pueda derivarse de un enjuiciamiento de la actuación presumible de la entidad; o en otros términos, para que al socaire del control de los fines, y en su adecuación al orden público, lo que se controle es la actividad presumible, refiriendo a ella las cautelas sobre la ilicitud de la entidad. Que una confesión religiosa propiamente tal, que persigue fines de ese tipo, no cuestionados en sí (cual es aquí el caso, según la sentencia recurrida), pueda en su actuación ulterior vulnerar los límites del artículo 3.1 de la LO, es sin duda una eventualidad posible y un motivo claro de ilicitud de la confesión, que podrá motivar la cancelación de la inscripción, pero con las garantías establecidas en el artículo 5.3 de la Ley; mas ello no justifica una calificación preventiva de actuaciones presumibles, y no de fines...» (FJ 4.º). En sustancia, el voto particular considera aplicables a la cuestión, análogamente al régimen de otras asociaciones y bajo el fundamento de la garantía constitucional del derecho de asociación, los principios de exclusivo control judicial de la licitud y de la instauración de un sistema represivo o de control *a posteriori* de las confesiones.

8. EL CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA LICITUD DE LAS CONFESIONES EN EL MOMENTO REGISTRAL; VALORACIONES GENERALES

Las cuestiones sobre la aplicación del orden público son siempre polémicas por entrar en juego los intereses y valores que cada autor estima de preferente tutela y reflejarse directamente los dos polos que, en tensión continua, inciden en la actuación de los poderes públicos en las democracias pluralistas: la libertad y la seguridad. No obstante, al comienzo del trabajo poníamos de relieve la falta de estudios en torno a esta cláusula limitativa del derecho de libertad religiosa. Tampoco respecto a las instancias públicas con potestades en su apreciación encontramos análisis sistemático en

una doctrina eclesiasticista que, sin embargo, cuando se ha pronunciado, lo ha hecho en sentidos contrapuestos. Mientras algunos autores aceptan, tácita (65) o expresamente (66), las facultades de verificación de la DGAR del orden público de las entidades peticionarias en el procedimiento de inscripción en el RER, otros, generalmente argumentándolo desde la perspectiva de la regulación del derecho de asociación común, niegan la atribución legal de tal competencia (67).

Aunque es pronto para hablar de una doctrina jurisprudencial al respecto, sí es evidente la trascendencia de la SAN de 30 de septiembre de 1993 y, especialmente, de la STS de 14 de junio de 1996, que se inscriben en lo que puede considerarse como una tendencia a legitimar la expansión de las potestades administrativas en materia registral y a la que, junto al reforzamiento de la amplitud del criterio utilizado por la DGAR en la interpretación de los requisitos legales o en la aplicación de otros construidos en la praxis administrativa, se añade la facultad, con efectos decisorios, de verificación de la salvaguarda del orden público.

En realidad, como incluso reconocen las Sentencias que comentamos, la cuestión debatida excede el marco de la mera aplicación de la legalidad ordinaria para afectar a derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución —asociación, libertad re-

(65) Así se deduce del comentario de la STC de 2 de noviembre de 1987 que se realiza en SECO CARO, *La inscripción en el Registro de Entidades Religiosas de la denominada «Iglesia Palmariana de la Santa Faz y Orden Religiosa de los Carmelitas de la Santa Faz en Compañía de Jesús y María»* (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de noviembre de 1987, dictada por la Sala 4.ª en el Recurso de Apelación 2447/85), «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», vol. IV (1988), pág. 591.

(66) En este sentido, enumera entre las facultades calificadoras de la Administración en la inscripción lo que denomina «control de legitimidad», LÓPEZ ALARCÓN, «Entidades Religiosas», en AA.VV., *Derecho Eclesiástico del Estado Español* (3.ª ed.), Pamplona, 1993, págs. 286 ss. Y a raíz del comentario que realiza de la SAN de 30 septiembre de 1993, CAMARASA CARRILLO, *La personalidad...*, cit., págs. 57 ss.

(67) Vid. ALDANONDO SALAVERRÍA, *El Registro...*, cit., pág. 33, nota 62; CASTRO JOVER, «Libertad religiosa y nuevos movimientos religiosos en el Derecho español», en AA.VV., *Nuovi studi di Diritto Canonico ed Ecclesiastico*, a cura di Valerio Tozzi, Napoli, 1990, pág. 520; y, respecto a las entidades menores de las confesiones, pero cuya afirmación puede generalizarse a todo grupo que pretenda inscribirse, PRIETO SANCHÍS, *Posición jurídica...*, cit., págs. 447, 454 ss. En el mismo sentido, LLAMAZARES afirma: «Lo que no puede considerarse como parte de la calificación registral es la comprobación de su conducta penal o de que de hecho persigan fines o utilicen medios tipificados como delito (art. 22.2 CE). La presunción de inocencia se supone mientras no se demuestre lo contrario, y la declaración de ilegales les corresponde únicamente a los Tribunales. Otra cosa sería tanto como someter a límites administrativos no legítimos los derechos fundamentales de libertad religiosa y de asociación...» (LLAMAZARES, *Derecho Eclesiástico...*, cit., pág. 843). Suscribimos las palabras del autor, aunque habría que matizar, con ALDANONDO SALAVERRÍA, que el control no es de legalidad, porque esto significaría el cumplimiento, al que sí están sometidos los entes, de los requisitos establecidos por la ley (cfr. ALDANONDO SALAVERRÍA, *El Registro...*, cit., pág. 33, nota 62).

ligiosa, presunción de inocencia...— y principios como el de igualdad. Y es desde la instancia constitucional y bajo la luz de la interpretación que de esos derechos y principios ha realizado el Tribunal Constitucional, donde deberemos buscar los criterios para la valoración de la materia objeto de estudio.

El Tribunal Constitucional ha formulado en reiteradas ocasiones el principio de la fuerza expansiva de los derechos fundamentales y la correlativa restricción de sus límites (68), lo cual lleva a rechazar, según dijimos, aquellas interpretaciones extensivas de las potestades de la Administración que no tengan un inequívoco asiento en la ley. Entendemos que el articulado de la LOLR no permite deducir la concesión a la Administración de la potestad de control de la licitud de la entidad solicitante de la inscripción. El artículo 5.2 de la misma no menciona la adecuación al orden público de la entidad entre los requisitos exigidos cuya verificación corresponde a la Administración. Es más, su párrafo tercero reitera la aplicación para estas asociaciones del exclusivo control judicial en su disolución o suspensión (69), proclamado con carácter general por el artículo 22.4 de la Constitución, que, como ha declarado nuestra jurisprudencia en materia de asociaciones comunes y de otras asociaciones especiales, puede extenderse al acto de inscripción en el RER.

El *nomen iuris* de la interpretación extensiva de las potestades administrativas al control de la licitud, sobre cuya base argumentan y deciden el caso la SAN y la STS comentadas, es un *mero precepto reglamentario*, el apartado 2.c) del artículo 3 del Real Decreto de 1981, que exige a la entidad peticionaria la constatación de los «fines religiosos con respeto de los límites establecidos en el artículo 3 de LOLR, al ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa». Del mismo deducen las dos resoluciones la atribución a la DGAR de facultades de calificación de fondo o sustanciales respecto a dos cuestiones: la finalidad religiosa de la entidad

(68) Así, por ejemplo, SSTS 159/1986, FJ 8.º; 20/1990, FJ 4.º, y 291/1993, FJ 2.º.

(69) En el tema de la cancelación de asientos en el RER, llama la atención cómo, a pesar del sentido inequívoco del artículo 5.3 de LOLR, reiterado en el artículo 8 del Reglamento de 1981, que limitan tal posibilidad a la voluntad de los interesados y a la existencia de una sentencia judicial firme que así lo ordene, CAMARASA CARRILLO defiende la potestad de la Administración de cancelación basada en la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo Común (vid. CAMARASA CARRILLO, *La personalidad jurídica...*, cit., págs. 85 ss.). El Derecho supletorio es invocado, por definición, cuando no existe una norma jurídica que expresamente se refiera a la materia, lo cual no es el caso; y máxime cuando el tenor del artículo 5.3 de la LOLR tiene directamente su fundamento en el artículo 22.4 de la Constitución, que encomienda a los tribunales la disolución y suspensión de las asociaciones, excluyendo la potestad administrativa en la materia, como garantía del derecho de asociación.

—control de la tipicidad, admisible por la naturaleza del RER— y la verificación de la salvaguarda del orden público. Estamos de acuerdo con las consideraciones realizadas en el voto particular de la STS de 14 de junio de 1996 de que, dadas las facultades regladas de la Administración en la comprobación taxativa de los requisitos legales y atendiendo a una interpretación gramatical del precepto, el control debe ceñirse a los fines religiosos y no a supuestas actividades ilícitas. Sin embargo, ni siquiera ha de llegarse a dicha interpretación, puesto que, contrastado el enunciado del artículo 3.2.c) —cuyo rango normativo, insistimos, es de simple reglamento— con las garantías establecidas por nuestra jurisprudencia para el libre ejercicio del derecho de asociación del artículo 22 de la Constitución, se excluye cualquier control administrativo de la licitud.

En efecto, líneas atrás se puso de relieve cómo la vigencia de la Constitución de 1978 significó una radical modificación del ámbito de intervención de la Administración en la constitución y desenvolvimiento de las asociaciones. En los procedimientos de inscripción de éstas en Registros públicos la doctrina jurisprudencial, a la luz de los preceptos constitucionales, sienta los principios de control judicial de la licitud de las asociaciones y criterio de actuación *ex post* o represivo y no preventivo sobre las mismas, los cuales constituyen una garantía esencial al libre ejercicio del derecho de asociación. A nuestro juicio, el error principal de las resoluciones que se comentan es precisamente éste, no haber considerado que los grupos religiosos son modalidades de asociaciones que, sin perjuicio de su especialidad, quedan protegidas por el sustrato común del derecho de asociación del artículo 22 de la Constitución.

En esencia, la SAN de 30 de septiembre de 1993 —confirmada por la STS de 14 de junio de 1996, cuyos fundamentos de Derecho no añaden nuevos argumentos en este aspecto— razona su fallo utilizando una lógica más cercana al sistema del Registro de Asociaciones Confesionales No Católicas de la Ley 44/1967, de 28 de junio, de Libertad Religiosa de la etapa anterior, que al vigente tras la Constitución de 1978. Basta leer las consideraciones de su FJ 10.º. Se concibe la inscripción en el RER como el acto que autoriza la difusión de los valores de la entidad y que legaliza a la propia confesión. Como en el pasado régimen, la inscripción es, para el Tribunal, constitutiva de la asociación. El legislador decide sobre su existencia, que se hace depender del acto de reconocimiento de la Administración del cual deriva el ejercicio de los derechos de culto. Es necesario, pues, que el órgano administrativo competente compruebe con carácter previo su adecuación al or-

den público, condición *sine qua non* del reconocimiento. Lejos de este esquema, nuestra Constitución tutela el derecho de expresión y difusión de las ideas y práctica del culto independientemente de su anotación en registro alguno. Si bien reserva ciertos beneficios, en el caso de las asociaciones especiales, para aquellas que constaten su naturaleza mediante la inscripción, no por ello la Administración está facultada para extender su intervención a un control de la licitud. La salvaguarda antecedente del orden público como elemento de verificación de fondo encomendada a la DGAR que se defiende en las Sentencias —sistema de control administrativo previo—, vulnera la garantía constitucional al derecho de asociación ínsita en el sistema judicial y represivo en el control de aquél; sólo cabe aplicarlo preventivamente en los casos en los que la Constitución así lo declare de manera expresa —el supuesto de las manifestaciones del art. 21.2—, pero éste es una excepción que no puede generalizarse, como hace la SAN, en regla general.

No se acaban de apreciar las ventajas que tiene el sistema de control previo administrativo propugnadas en la SAN, puesto que, al contrario de lo que se expresa en su FJ 12.º, la inscripción en el RER ni facilita ni dificulta la comisión de infracciones por parte del grupo religioso. Pero sí cabe subrayar muchos de sus efectos perniciosos para el régimen de libertades. El primero es el de la violación de la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución (70). La calificación de ilicitud de la asociación, al ser adoptada por la Administración, es ejecutiva y, por tanto, se invierte la carga de la prueba; el sancionado debe probar su inocencia. Además, crea una situación atípica de sospecha de ilicitud mantenida *ad cautelam*, que tiende a prolongarse en el tiempo dada la lentitud de la justicia y hasta que no pueda dilucidarse su veracidad en un proceso y con las garantías del contradictorio. Por otro lado, la aplicación práctica de la verificación administrativa del orden público puede derivar en un control ideológico o de conveniencia de las entidades que pretenden acceder al RER —peligro real y no ficticio en nuestra experiencia histórica si tenemos en cuenta la influencia de la opinión pública sobre el Gobierno en toda la polémica en torno a las sectas religiosas—. No cabe duda que la exclusiva competencia judicial, por ser esta instancia la más adecuada en la interpretación de los derechos fundamentales, supone una garantía para el derecho de asociación en general.

No representa una excepción a este principio, al contrario de lo

(70) Esta relación entre la presunción de inocencia y el control judicial de la licitud ya era apuntada por LLAMAZARES, *Derecho Eclesiástico...*, cit., pág. 843.

que argumenta la SAN en su FJ 5.º, el que la Ley de Partidos Políticos faculte a la Administración a comunicar al Ministerio Fiscal la posible existencia de delitos. El control de la licitud sigue perteneciendo a los Tribunales de Justicia y no a la Administración. Prueba de ello es que el procedimiento se suspende hasta que exista resolución judicial firme. Es la decisión de los Tribunales lo que condiciona el acto de inscripción. En todo caso, y tal como vimos, este precepto es considerado por nuestra jurisprudencia como una excepción al control represivo de las asociaciones. En principio, no cabría su extensión analógica a las confesiones religiosas, aunque, de considerar su aplicación, la actuación de la DGAR hubiera debido ser adoptar el acuerdo de suspender el procedimiento y poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los indicios delictivos para que se ejercitaran las acciones públicas correspondientes, pero nunca denegar la inscripción. Dicho lo cual reiteramos que, a la luz de nuestra doctrina legal, el pleno ámbito de libertad en el ejercicio del derecho de asociación lleva a considerar la inscripción de éstas en el Registro como el presupuesto, mas no la ocasión, del control de licitud. Ante la eventualidad que una confesión inscrita vulnere los límites del orden público del artículo 3 de la LOLR, se podrá instar, *a posteriori*, la cancelación de su inscripción con las garantías establecidas en el artículo 5.3 de la Ley.

Basten estas valoraciones críticas a la SAN de 30 de septiembre de 1993 y la STS de 14 de junio de 1996, cuyos planteamientos, en sustancia, contribuyen a abrir la separación que ya de por sí existe en nuestro Derecho entre la doctrina en torno a la inscripción de las asociaciones comunes y de otras asociaciones especiales, y las confesiones religiosas.

9. CONSIDERACIONES FINALES

En la relación de derechos humanos contenidos en las declaraciones de derechos destaca la preeminencia de dos de ellos, básicos respecto a todos los demás: el derecho de asociación, como exigencia primaria sin la cual no serían reales y efectivas las otras libertades; y la libertad de conciencia, ideológica y religiosa, por significar lo más propio del espíritu humano, la capacidad racional y el sistema de creencias que constituyen el fundamento de su existir. De alguna manera, la Constitución, en el ámbito en que convergen la sociabilidad humana y las convicciones en materia de fe, los grupos religiosos, ha querido subrayar la importancia de éstos en el desarrollo de la personalidad brindándoles la posibili-

dad de cooperación con los poderes públicos. A partir de ahí surge un Derecho especial en torno a las asociaciones religiosas —superpuesto al común que garantiza el libre ejercicio de la fe y las creencias individuales o comunitarias—, Derecho que regula las condiciones, medios o mecanismos de la cooperación. La creación de un RER se concibe como trámite previo de la eventual colaboración.

Pues bien, independientemente que el sistema constitucional conlleve la creación de diferentes estatutos jurídicos para las confesiones, cuya diversidad se ve agravada por una legislación sensible a la presión de los grupos o a su implantación social (71), es claro que el propósito de la Constitución es la promoción del derecho de libertad religiosa —no su represión— en su dimensión colectiva y dentro del marco común del derecho de asociación. Y con esa referencia teleológica la LOLR crea el RER.

La praxis de la DGAR a lo largo de los quince años de funcionamiento del Registro se ha desarrollado en la línea de ampliar las potestades administrativas de calificación, hasta el punto que *de facto* una práctica reglada por la ley deviene en discrecional en función del amplio margen que detenta la Dirección en la aplicación de conceptos indeterminados, la realización de lo que llama «calificación previa», etc. Un paso adelante en tal tendencia ha sido arrogarse —apoyándose en un precepto del Reglamento de 1981— de la potestad de control sobre la licitud de las entidades peticionarias. En el plano sustancial el cúmulo de competencias se ha utilizado, por lo menos desde mediados de los años ochenta a esta parte, para restringir la entrada en el RER, como consecuencia de una difusa política de lucha contra las denominadas sectas.

El resultado es que, amén del desarrollo de prácticas jurisdiccionales en la verificación y aplicación de los requisitos legales que no es del caso tratar aquí, se ha producido, a nuestro modo de ver, una quiebra entre el régimen especial en materia de confesiones religiosas y el régimen común de las asociaciones. Si la tendencia en estas últimas y en otras de regulación singular como los partidos políticos es a disminuir las potestades administrativas de control y, en todo caso, instaurar un sistema de verificación judicial y *a posteriori* de la licitud de fines y medios de las entidades, en aras de consolidar las suficientes garantías formales del dere-

(71) Subraya esos distintos estatutos jurídicos de las confesiones, con tono crítico en cuanto que producen discriminaciones por cuestión de las creencias, IBÁN, «Las confesiones religiosas», en IBÁN-PRIETO SANCHÍS-MOTILLA, *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1991, págs. 222 y ss., y más recientemente, IDEM, *Normativa en el Derecho Eclesiástico del Estado*, «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», vol. XI (1995), págs. 160 y ss.

cho de asociación y evitar posibles intromisiones de los poderes, las confesiones se ven sometidas a mecanismos de control administrativo previos a la inscripción muy semejantes a los que regían para las asociaciones confesionales no católicas en la Ley de Libertad Religiosa de 1967. Tal y como hemos argumentado a lo largo del trabajo, las razones que tanto la DGAR como la jurisprudencia ofrecen para justificar las prácticas señaladas —el carácter constitutivo de la personalidad jurídica y los eventuales beneficios que se otorguen en el ordenamiento a las entidades inscritas— no legitiman ese trato diferenciado y lesivo de los derechos de asociación y de libertad religiosa. Relegadas esas garantías para las confesiones derivadas del marco común del derecho de asociación del artículo 22 constitucional, es evidente el peligro de convertir el régimen de las asociaciones religiosas en «mónada» aislada en el ordenamiento respecto de otras asociaciones, con la consiguiente quiebra del principio de igualdad. Un ejemplo lo encontramos en el tema que nos ocupa de la competencia administrativa en el control del orden público de las confesiones. Resulta paradójico que la inscripción en el RER se deniegue por el supuesto carácter ilícito de la entidad, cuando en el Registro General de Asociaciones esa potestad de apreciación se encuentra vedada a la Administración. La promoción del derecho de libertad religiosa en su dimensión colectiva que pretende nuestra Constitución, y para la cual es instrumento previo el RER, se puede convertir en graciosa concesión de los poderes públicos según el valor que a los ojos del Estado tiene cada grupo —dependiendo de la clasificación más o menos favorable de su doctrina, práctica y ritos a los intereses públicos— (72) y en donde la función del RER sea de filtro ideológico de las respectivas creencias religiosas.

Frente a la complacencia de algunos autores respecto a la praxis de la DGAR en materia de inscripción, estimamos que ésta obedece a la inercia histórica que pesa sobre nuestra Administración religiosa, que no acaba de superar ciertos resabios de la confesionalidad y de la política regalista del pasado, y que impiden el desarrollo pleno de la libertad religiosa en un marco jurídico donde imperen la igualdad y el pluralismo. Hubiera sido sumamente deseable que el legislador estableciera, en línea con la jurisprudencia citada a lo largo del trabajo, el régimen común al derecho de asociación, impuesto por encima de las singularidades de las asocia-

(72) Este peligro del principio de cooperación en los Estados democráticos era señalado por FERRARI, «Introduzione», en AA.VV., *Diritti dell'uomo e libertà dei gruppi religiosi. Problemi giuridici dei nuovi movimenti religiosi*, a cura di Silvio FERRARI, Padova, 1989, pág. 10.

ciones especiales, a través de la promulgación de una nueva ley general de asociación (73). Sin embargo, y hasta que el poder legislativo no haga suya la iniciativa, descansará en manos de la jurisprudencia la tarea de marcar los criterios de relación entre la regulación común y la especial. Esperamos, en fin, que la doctrina jurisprudencial emprenda esa labor integradora del régimen singular de las confesiones en las coordinadas generales del derecho de asociación.

(73) Tal necesidad es asimismo manifestada en FERNANDEZ FARRERES, *Asociaciones...*, cit., pág. 182.