

FUNDACIONES DEL SECTOR PÚBLICO Y FINANCIACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL DERECHO ESPAÑOL

María del Mar Martín García*

Resumen

El trabajo se centra en mostrar las dificultades del sistema de financiación estatal directa a las confesiones minoritarias con notorio arraigo en territorio español, a la vista de la necesidad de racionalización del sector público por el que aboga el legislador. Se tratan temas como la cuestión de las fundaciones públicas y la financiación de la libertad religiosa, la relación entre promoción de la libertad religiosa y laicidad del Estado, así como la tutela de las confesiones minoritarias y la promoción de la diversidad religiosa por los poderes públicos.

Palabras clave: financiación confesiones; pluralismo religioso; fundaciones sector público; laicidad; religión; minorías religiosas.

PUBLIC SECTOR FOUNDATIONS AND THE FUNDING OF RELIGIOUS FREEDOM IN SPANISH LAW

Abstract

This work focuses on showing the difficulties of the Spanish state's direct funding system for minority faiths firmly established in the country, in view of the need, advocated by the legislative power, for rationalising the public sector. It deals with issues such as the question of public foundations and the funding of religious freedom, the relationship between the promotion of religious freedom and the secular nature of the Spanish state, as well as the protection of religious minorities and the promotion of religious diversity by the public authorities.

Key words: the funding of faiths; religious pluralism; public sector foundations; secularism; religion; religious minorities.

* María del Mar Martín García, profesora titular de derecho eclesiástico del Estado, Universidad de Almería, Departamento de Derecho, Edificio Departamental de Ciencias Jurídicas, ctra. Sacramento, s/n, La Cañada de San Urbano, 04120 Almería. mmmartin@ual.es.

Artículo recibido el 02.07.2017. Evaluación ciega: 07.08.2017 y 21.08.2017. Fecha de aceptación de la versión final: 26.09.2017.

Citaci3n recomendada: MARTÍN GARCÍA, María del Mar. «Fundaciones del sector público y financiación de la libertad religiosa en el derecho español». *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 55 (diciembre 2017), pp. 101-112, DOI: [10.2436/rcdp.i55.2017.3008](https://doi.org/10.2436/rcdp.i55.2017.3008).

Sumario

- 1 Introducción
 - 2 La figura de la fundación del sector público
 - 3 La financiación de la libertad religiosa
 - 4 La Fundación *Pluralismo y Convivencia*
 - 5 A modo de conclusión
- Bibliografía

1 Introducción

Desde que, con la promulgación de la Constitución de 1978 (CE), cambió la posición del Estado español respecto del hecho religioso, ha sido necesario adecuar el ordenamiento a los nuevos principios que informan sus relaciones con las confesiones religiosas. Uno de los ámbitos que ha sido necesario adaptar es el de las ayudas económicas públicas que las confesiones reciben. Aparte de las ayudas indirectas a través de beneficios fiscales a las confesiones, se aplican actualmente dos sistemas de financiación directa: en primer lugar, la Iglesia católica pasó de recibir ayudas del erario público a través de los presupuestos del Estado a recibirlas mediante un sistema de asignación tributaria; en segundo lugar, las confesiones minoritarias con notorio arraigo en España son también beneficiarias de un sistema de financiación estatal directa que se lleva a cabo por medio de una fundación del sector público estatal que se creó a tal efecto, y que destina ayudas a actividades concretas de las confesiones, de las que se excluyen las actividades de carácter estrictamente religioso.

En el presente trabajo se busca analizar las posibles disfunciones del sistema de financiación directa de las confesiones minoritarias con respecto, fundamentalmente, a los principios de laicidad estatal y de no discriminación. Al respecto, conviene subrayar que la promulgación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) ha puesto de relieve la necesidad de racionalización de este sector, y ofrece así un nuevo motivo para analizar la finalidad y justificación de una entidad que, como es la Fundación Pluralismo y Convivencia (FPYC), es una fundación del sector público a través de la cual se arbitra el sistema de financiación estatal a algunas confesiones, que es objeto de este estudio. Para ello habrá un capítulo dedicado a la figura de la fundación del sector público, que se iniciará mostrando el carácter privado del origen y de la naturaleza de las fundaciones, y señalará la necesidad de control sobre las figuras fundacionales que se constituyan por iniciativa de entes públicos. Posteriormente se estudia la financiación estatal de las confesiones religiosas en general y, en particular, la financiación estatal a través de la FPYC. Se finalizará con un breve epígrafe conclusivo.

2 La figura de la fundación del sector público

La CE trajo la novedad de reconocer el derecho de fundación en su artículo 34; en efecto, lo reconoce para fines de interés general con arreglo a la ley. Por su parte, el artículo 35 del Código civil incluye, entre las personas jurídicas, a las fundaciones de interés público.

El Tribunal Constitucional (TC) señala el origen privado de las fundaciones, subrayando significativamente la relación entre el derecho de fundación y el derecho a la propiedad privada.¹ La fundación fue configurándose a lo largo de la edad media, aunque tiene antecedentes en el derecho romano e incluso antes. Está constituida por bienes afectos a un fin por la liberalidad del fundador, de cuyo patrimonio se desgajan. La finalidad es, por tanto, un elemento esencial de la fundación. Las finalidades en las vinculaciones de bienes eran históricamente de cualquier tipo, básicamente familiares (egoístas) y altruistas. Los mayorazgos eran las vinculaciones —masas inalienables de bienes— familiares, que eran de naturaleza civil y en las que se sucedía según el orden predeterminado por el fundador o, en su defecto, por la ley. Al ir cuajando la noción de persona jurídica en la edad media sólo fueron consideradas tales las entidades con vida independiente, cierta permanencia y finalidad de interés público;² y éstas fueron las verdaderas fundaciones, al menos en el derecho español. En muchos casos, su existencia implicaba la desaparición de sus bienes —los fundacionales y los adquiridos posteriormente— del tráfico económico, convirtiéndose así en *manos muertas*; lo mismo ocurría con las vinculaciones familiares, aunque, en el caso de las fundaciones, sus bienes revertían en actividades de interés público. Por su afección a fines de interés público, las fundaciones sobrevivieron como excepciones a la política desvinculadora y desamortizadora; también sobrevivieron, por vía de excepción, a la Ley de Beneficencia de 1822, que pretendía hacer asumir al Estado liberal toda la actividad de beneficencia, llevada a cabo por iniciativa y gestión privada hasta entonces. Aunque el panorama fue cambiando a partir de la Ley General de Beneficencia de 1849, el poso que dejó la política hostil hacia las vinculaciones —de las que, como se ha dicho, se irán desmarcando las fundaciones de interés público— era de negatividad y sospecha,

1 Vid. Fundamento jurídico quinto de la STC 49/1988, de 22 de marzo.

2 Cfr. CASTRO Y BRAVO, Federico de. «Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares». *Anuario de Derecho Civil*, nº 6 (1953), p. 629.

lo que afloraba de algún modo en la institución del protectorado estatal, como reflejo del monopolio del Estado en la vigilancia y control del interés público.

Los titulares del derecho de fundación son las personas —naturales o jurídicas— privadas, pues es un derecho subjetivo que posiciona a su titular en una situación de poder en orden a buscar libremente sus propios intereses.³ Las entidades públicas pueden crear fundaciones, pues el legislador se lo permite, pero no pueden ser consideradas titulares del derecho de fundación.⁴ Ello no supone que las fundaciones sean del todo incompatibles con la Administración pública, pero es preciso matizar: son entidades de derecho privado por su origen, régimen y organización, aunque pueden formar parte del sector público estatal porque lo prevé y establece el legislador.⁵ De hecho, las fundaciones han sido utilizadas por los poderes públicos —y lo siguen siendo— con carácter instrumental, por motivo de la versatilidad y agilidad en el tráfico jurídico que pueden ofrecer las figuras de derecho privado, así como por la facilidad, en ocasiones, para captar bienes de otras fuentes, bien empresariales, bien de donaciones.

Debido a la heteronomía de la Administración pública, las fundaciones del sector público deben estar justificadas y ser controladas. En efecto, si bien éstas no son parte, en sentido estricto, de la Administración pública, su dependencia hacia ella da pie para considerar que no tienen la autonomía —con los consiguientes derechos subjetivos y libertades— de la que goza una institución de naturaleza netamente privada; más bien cuentan con una capacidad jurídica en la medida que tengan atribuidas competencias para los fines que les fueran encomendados.⁶

Allí Turrillas⁷ distingue tres tipos de controles a los que deben someterse las fundaciones del sector público: primero, un control de legalidad, por el que se observa la ley y los principios que ésta establece para las fundaciones, por una parte, y para las administraciones públicas y sus entes autónomos *latu sensu*, por otra; segundo, un control de la institución, para que no se subvierta la institución a la que nominal y formalmente se acoge, pero despreciando o descuidando el régimen al que debía quedar sometida de modo natural; y, tercero, un control de oportunidad, con el que se valore si realmente la figura resulta necesaria, sobre todo desde una perspectiva económica. A su vez, Garcés Sanagustín,⁸ tras plantearse qué papel tienen las instituciones de control externo ante las entidades del sector público acogidas a figuras de derecho privado, señala que el Tribunal de Cuentas —y otros órganos de control— pueden llegar a formular propuestas de reforma del sector público.

Las fundaciones del sector público, por ser entidades que integran el sector público institucional, están sometidas en su actuación a los principios de legalidad, eficiencia, estabilidad presupuestaria, sostenibilidad financiera y transparencia en su gestión; además, habrá de verificarse en el tiempo la subsistencia de los

3 Vid. STC 64/1988, de 12 de abril, especialmente el fundamento jurídico primero y el voto particular formulado por tres magistrados.

4 Que el artículo 34 de la CE señale que el derecho de fundación es para fines de interés general da a entender que se refiere a entidades privadas, pues no cabe entidad pública no dirigida a intereses públicos. Respecto a las diferencias entre fines de interés general y de interés público, vid. CARBALLEIRA RIVERA, María Teresa. *Fundaciones y Administración pública*. Barcelona: Atelier, 2009, pp. 45-51.

5 De la concreta composición y clasificación del sector público institucional estatal, que las incluye, se ocupa el artículo 84 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

6 Como señala Parejo Alonso refiriéndose a la diferenciación neta —pero no absoluta— entre Estado y sociedad que subyace en la CE, las respectivas actuaciones responden a principios constructivos distintos, pues mientras que los poderes públicos constituidos se rigen por el principio de legalidad y habilitación mediante potestad, la actividad de los sujetos ordinarios se articula sobre el principio de libertad o autonomía, y los derechos subjetivos y libertades en que dicha autonomía se concreta. Cfr. PAREJO ALFONSO, Luciano. «El campo del sector público empresarial estatal y sus tipos de actividades y organización». *Presupuesto y gasto público*, n° 83 (2016), p. 21.

7 Cfr. ALLI TURRILLAS, Juan-Cruz. *Fundaciones y derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 463.

He de remitir también al artículo 85 de la LRJSP, que recoge el régimen jurídico aplicable a las entidades del sector público institucional sobre controles de eficacia y supervisión continua.

8 Cfr. GARCÉS SANAGUSTÍN, Mario. «La Administración institucional en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público». *Revista Española de Control Externo*, n° 54 (2016), p. 50.

motivos que justificaron su creación y su sostenibilidad financiera, con propuestas de mantenimiento, transformación o extinción de las entidades.⁹

3 La financiación de la libertad religiosa

En una cuestión como es la financiación del hecho religioso, en la que, por ser tan sensible, hay desacuerdo doctrinal, se ha de contar con un claro criterio jurídico que ayude a analizar su régimen legal. Ese criterio es el respeto a la libertad religiosa de las personas, que está recogido en el derecho positivo, aunque lo supera y trasciende al injertarse en la misma estructura óntica del ser humano, que tiene carácter normativo para el propio legislador. Más allá de este criterio, está la posición del Estado español en el ámbito de sus relaciones con las confesiones y, en general, con el hecho religioso; esta posición, que se refleja en la CE, constituye otro límite claro para los poderes públicos, y de ella se deducen los principios que informan esta parte del ordenamiento jurídico. De ahí que, frente a las diversas cuestiones que generan las relaciones Estado-confesiones religiosas, pueden ser propuestas soluciones que, si bien respeten la libertad religiosa como derecho humano, no se avengan, en cambio, a la concreta configuración de nuestro derecho positivo.

No está de más contemplar que en el derecho comparado, especialmente en los países de la Unión Europea, es habitual que se establezcan sistemas de financiación de las confesiones religiosas. No obstante, las soluciones y sistemas adoptados varían bastante entre los diversos países, pues, como establece el artículo 17, 1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, ésta *respeta y no prejuzga el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud de su derecho interno, a las iglesias y las asociaciones y comunidades religiosas*.¹⁰

En España, con la promulgación de la CE se hizo imperioso un cambio tanto en el sistema a través del cual se llevaba a cabo la aportación estatal a las entidades eclesíásticas católicas, como en la justificación de dicha aportación. Era una advertencia a la que aludía el preámbulo del Acuerdo sobre Asuntos Económicos entre el Estado español y la Santa Sede de 1979 (AAE), refiriéndose a todo tipo de financiación: la directa (que debía discurrir por una serie de fases provisionales hasta llegar a un sistema definitivo) y la indirecta (desgravaciones y beneficios fiscales). Pero ha de señalarse que, en el caso de la financiación directa, será preciso analizar el concreto sistema a través del cual se lleve a cabo la aportación dineraria: no todos los sistemas posibles se compaginan del mismo modo con el concreto modelo de relaciones Estado-confesiones religiosas que responde a la opción político-jurídica por la que optó el constituyente español. En cambio, los sistemas concretos que se elijan como financiación indirecta serán menos diferentes entre sí, y no tienen por qué suponer contradicciones con el modelo de relaciones Estado-confesiones en la medida en que el lo que se hace es arbitrar legalmente —de forma unilateral o pacticia— una actitud abstencionista del Estado, que se limita a reducir o no exigir tributos.

Por otro lado, el fundamento de la financiación estatal a las confesiones religiosas se encuentra en la promoción del derecho de libertad religiosa, como se deduce de los artículos 16, 3 y 9, 2 de la CE: en el primero se incluye el doble mandato dirigido a los poderes públicos de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantener consiguientemente relaciones de cooperación con las confesiones; este doble mandato es una concreción del segundo artículo, que dispone que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, así como de remover los obstáculos que impidan su plenitud.

El que el Estado español sea un Estado promocional en lo relativo al derecho de libertad religiosa no obsta a la necesidad de que los concretos sistemas de financiación no pongan en entredicho la laicidad estatal, y que el trato específico que se dispense a las distintas situaciones fácticas y sociológicas de las confesiones se sitúe en las coordenadas de la igualdad jurídica, y, consiguientemente, no impliquen discriminación injusta.

Podría plantearse la justificación de discriminación positiva a las minorías religiosas respecto a la Iglesia católica; no obstante, conforme a la doctrina sentada por el TC, lo dispuesto en el artículo 14 de la CE obliga

⁹ Cfr. Artículo 81, 1 y 2 de la LRJSP.

¹⁰ Vid. entre otros, para una aproximación al derecho comparado en este ámbito, LUQUE MATEOS, Miguel Ángel. «Los modelos de financiación de las confesiones religiosas en Europa». *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 38 (2015), pp. 1-45, autor que, por otro lado, se muestra crítico respecto a la financiación directa a las confesiones religiosas.

también al legislador, por lo que para introducir diferencias en la legislación habrá de haber un fundamento razonable: lo habrá cuando tales diferencias vayan orientadas a la obtención de un fin constitucionalmente lícito o no estén articuladas en torno a rasgos o elementos que resulten pertinentes para la diferenciación normativa.¹¹

Respecto a la Iglesia católica, la dotación presupuestaria a la que el Estado se fue obligando constitucionalmente de manera casi ininterrumpida desde 1837 hasta la promulgación de la CE se justificaba, como es sabido, en la confesionalidad católica estatal, en la obra de la Iglesia a favor de la nación, y como compensación de las desamortizaciones decimonónicas del patrimonio eclesiástico. El vigente AAE, haciendo referencia a tales desamortizaciones, reconoce que, si bien no pueden desconocerse, no pueden tampoco prolongarse indefinidamente compromisos jurídicos contraídos en el pasado y, de esa forma, se desliga de ellas.

En cuanto a las minorías religiosas, ha existido discriminación —antes de la CE— desde finales del siglo XV con respecto al islam y al judaísmo, y, desde mediados del siglo XVI, respecto a las iglesias surgidas de la Reforma protestante. Pero parece poco razonable entender que el Estado ha contraído obligaciones jurídicas que le vinculen en la actualidad más allá del deber de promoción de la libertad religiosa individual y colectiva con la prohibición de trato discriminatorio. De otra forma podrían conjeturarse agravios comparativos con otras confesiones por no haber tenido siquiera la oportunidad de haber estado arraigadas en suelo peninsular; al margen de las dificultades para analizar con rigor hechos pasados. Pero la mayor dificultad estriba en la necesidad de que la tarea promocional de la libertad religiosa la realice el Estado ajustándose al criterio de implantación sociológica de la confesión de la que se trate y de sus necesidades reales, a la vez que respeta con determinación el límite que le marca la laicidad.

Ahora bien, no les es legítimo a los poderes públicos buscar directamente el pluralismo religioso, sino respetarlo como consecuencia de los principios de libertad religiosa y de no discriminación;¹² concretamente:

a) Afirmar un deber estatal de promoción del pluralismo religioso implica aceptar como presupuesto que ninguna religión o revelación es superior a otra.¹³ Sin embargo, el considerar una religión -o una revelación divina- como verdadera o falsa, y, por tanto, superior o inferior a otra, es objeto del acto de fe, cuya libertad para realizar con inmunidad de coacción conforma el bien que protege el derecho de libertad religiosa. Distinto es que a lo que conduce la idea de separación Estado-confesiones religiosas es a afirmar que ninguna persona es titular del derecho de libertad religiosa en el ámbito civil en mayor o menor medida que otras.

b) Lo que debe fomentar el Estado es la libertad religiosa, no el pluralismo religioso; lo contrario, como se ha dicho, se sostiene sobre el postulado —no neutro— de que todas las religiones son igualmente verdaderas —o falsas—, y relegables al ámbito de lo privado.

c) Afirmar que solo puede haber libertad en un marco de pluralismo fáctico de opciones religiosas¹⁴ supone un planteamiento erróneo. En el plano de su fundamento normativo se advierte una trasposición del pluralismo político —que es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico español— al ámbito religioso. En el plano filosófico significa asumir un determinado concepto de libertad humana y restringirlo a una noción de libertad de elección; al respecto conviene recordar que detrás de la noción de libertad que se maneje habrá un planteamiento antropológico más o menos valioso, dependiendo de lo que el ser humano sea, no de lo que se pretenda o gustase que fuese. En el plano jurídico, llevaría a justificar una actuación de los poderes

11 Basten señalar, como muestra de esta jurisprudencia, las SSTC 19/1988, de 16 de febrero y 150/1991, de 4 de julio, en sus respectivos fundamentos jurídicos sextos.

12 Sobre una relación directa entre la afirmación de un supuesto principio informador de pluralismo religioso y la admisibilidad de discriminación positiva en lo religioso, así como una acertada crítica, vid., entre otros: LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel; PALOMINO LOZANO, Rafael. «¿Cabe la discriminación positiva en relación con el factor religioso?». En: MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier; MESEGUER VELASCO, Silvia; PALOMINO LOZANO, Rafael (coords.). *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Prof. Rafael Navarro-Valls*. Madrid: Iustel, 2013, pp. 575-597.

13 Presupuesto que parece estar en el punto de partida del planteamiento de Hernández, en: HERNÁNDEZ, Alberto. «Pluralismo y convivencia». *Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 24 (2006), p. 75.

14 Como parece deducirse de las afirmaciones de Contreras Mazarío, en: CONTRERAS MAZARÍO, José M^a. «La financiación directa de las minorías religiosas en España». En: NAVARRO-VALLS, Rafael; MANTECÓN SANCHO, Joaquín; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier (coords.). *La libertad religiosa y su regulación legal. La LOLR*. Madrid: Iustel, 2009, p. 740.

públicos que pretendiese directamente un mapa religioso plural, considerando el pluralismo religioso como punto de partida, no como fruto de la libertad religiosa.¹⁵

d) La laicidad conduce a que las decisiones políticas no se fundamenten en una fe religiosa; de ahí que sea exigible que, para que las decisiones políticas en democracia salgan del debate público, en éste se utilicen argumentos que sean compartibles en línea teórica —por su argumentación razonable— por personas que sustenten planteamientos fundamentados en convicciones ideológicas o religiosas distintas.

Conviene justificar también la oportunidad de la financiación estatal a las confesiones, no solo su constitucionalidad, pues se trata de empleo de dinero público. Parece razonable no poner en cuestión que el deber de subvenir a las necesidades económicas de las confesiones para que puedan cumplir sus fines religiosos corresponde a sus propios fieles. Cabe recordar también que la fuente principal de la que se nutre la Administración pública está constituida, en buena medida, por las aportaciones no voluntarias de los ciudadanos, a quienes deben retornar a través de actuaciones que se encaminen al beneficio de todos. Pero esto no basta para argumentar la conveniencia u oportunidad de financiación estatal y no abogar, por el contrario, por una autofinanciación de todas las confesiones religiosas, o, al menos por una menor financiación, limitándola quizás a beneficios fiscales, que, por lo indirecto del sistema, dejan en cierta penumbra la realidad de que se trata, en cualquier caso, de financiación pública.

En realidad, si la financiación estatal se fundamenta en la promoción de la libertad religiosa es porque se considera que las confesiones contribuyen y son necesarias para hacer efectivo el ejercicio de tal derecho; esto es, son sus fines religiosos en sentido estricto los que hacen que su actividad pueda considerarse que se encamina al beneficio de todos al hacer posible el ejercicio de un derecho fundamental, y no el hecho de que también suelen realizar otro tipo de actividades sociales. De ahí que no quepa interpretar que cuando los poderes públicos ayudan a las actividades religiosas de las confesiones, hagan suyos los fines religiosos de éstas:¹⁶ el bien jurídico protegido por el derecho de libertad religiosa es la libertad de optar por una o ninguna religión, no la religión en sí; algo similar sucede cuando el Estado subvenciona a determinados partidos políticos o sindicatos, sin que por ello vulnere la neutralidad ideológica a la que está obligado.¹⁷

En este orden de cosas, la financiación estatal de las confesiones puede facilitar comprender la laicidad dibujada en la CE, que es respetuosa con la libertad religiosa y, por ello, tiene en cuenta la existencia de una dimensión institucional del hecho religioso que es necesaria para el ejercicio de este derecho de libertad por sus titulares individuales.¹⁸ El hecho de que el Estado sea laico o aconfesional no supone que, en el ámbito

15 Sobre la relación con las equivocadas nociones de neutralidad consistentes en buscar una sociedad neutral o un equilibrio artificial entre las distintas religiones, vid. GARCIMARTÍN MONTERO, María del Carmen. *La religión en el espacio público*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp. 73-74.

16 Según el TC, el artículo 16,3 de la CE veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales. Cfr., por ejemplo, el fundamento jurídico primero de la STC 24/1982, de 13 de mayo.

Para un breve y acertado análisis de la jurisprudencia constitucional en este punto, vid., entre otros, RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel. «El principio de laicidad en la jurisprudencia constitucional española». En: BLANCO, María; CASTILLO, Beatriz; FUENTES, José Antonio; SÁNCHEZ-LASHERAS, Miguel (coords.), *Ius et Iura. Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del profesor Juan Fornés*. Granada: Comares, 2010, pp. 973-974.

17 No hay duda de que los principales interesados en la financiación de partidos políticos y sindicatos son sus propios afiliados, así como que es sobre ellos sobre quienes sobre todo pesa la necesidad de subvenir a las respectivas necesidades institucionales. Pero, debido a la función que cumplen, se considera, —más o menos pacíficamente— que es oportuno que el Estado emplee dinero público en ayudar a su financiación. En un interesante estudio sobre la personalidad jurídica de la Iglesia católica y sus entidades en el ordenamiento español subraya Diego-Lora que la caracterización pública de las entidades dependerá del reconocimiento que la legislación del Estado haga de ellas y de que tales entidades (con un origen que no radica en la iniciativa estatal u oficial) satisfagan exigencias sociales sentidas en extensas zonas de la colectividad humana. Cfr. DIEGO-LORA, Carmelo de. «El carácter público de la Iglesia católica en el ordenamiento jurídico español». *Estudios eclesiásticos*, nº 242-243 (1987), p. 365. Vid., asimismo, el análisis que hace del tratamiento especial por la CE de los partidos políticos, sindicatos y otras entidades por la función social importante que cumplen dentro de la democracia. *Ibidem*, pp. 365-368.

18 El TC ha hecho suya la expresión *laicidad positiva* para calificar el tipo de laicidad del Estado español. Vid., entre otras, la Sentencia 46/2001, de 15 de febrero, fundamento jurídico cuarto. Del término *laicidad* ha de tenerse presente que su uso no es unívoco, y que a veces puede ser incluso contrapuesto.

público, la realidad social tenga que excluir el sentido de lo trascendente, y, en ese sentido, la religión puede estar legítimamente en el ámbito público.¹⁹

4 La Fundación *Pluralismo y Convivencia*²⁰

Las ayudas de la FPYC están previstas para las confesiones minoritarias con notorio arraigo, al margen de que tengan estipulados o no acuerdos con el Estado,²¹ y no para otras confesiones religiosas. Es cierto, por otro lado, que la posibilidad de extender los beneficios fiscales previstos por el ordenamiento jurídico general para las entidades no lucrativas es condicionada en el artículo 7, 2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR) a su inclusión en acuerdos o convenios con el Estado, si bien, de dicha norma no cabe interpretar que se excluya la posibilidad de beneficiar a confesiones religiosas meramente inscritas, como por ejemplo sucede en el caso del IVA.²² Por otra parte, aunque la LOLR no menciona ningún sistema de financiación directa, éste puede ser objeto de acuerdo si así se solicita por las confesiones, bien entendido que, gozando ya la confesión mayoritaria de un sistema de financiación directa, éste debe estar abierto, en línea teórica, a otras confesiones en virtud del principio de no discriminación. De esto se deduce que la decisión de establecer un sistema de financiación directa por vía unilateral —como el de la FPYC— respondía a un cambio de política legislativa.

No obstante a la crítica que merece prescindir de la vía pacticia, me parece acertado que las confesiones beneficiarias de financiación estatal directa gocen de notorio arraigo en España: la declaración de notorio arraigo haría a la confesión acreedora de una posible actividad promocional del Estado al suponerle una legitimación social que sería la justificación objetiva y razonable que impide considerar ese trato como discriminatorio, a la vez que impediría considerarlo un supuesto de discriminación positiva.

Otra cuestión es que un sistema de financiación directa a las confesiones deba llevarse a efecto con intervención del poder legislativo, por suponer afectación de parte del gasto público.²³ En este punto radica el porqué de la decisión del Gobierno de no acceder a la extensión a la Federación de Entidades Evangélicas de España (FEREDE) del sistema de asignación tributaria, que es el sistema de financiación directa de la Iglesia católica.²⁴ Nos hace comprobar también el interés de algunas confesiones minoritarias con arraigo en ser beneficiarias de la asignación tributaria, y no es ésta una cuestión baladí, sobre todo a la vista del principio de no discriminación, que subyace, por lo demás, en el planteamiento que se hizo al implantar el actual sistema de financiación directa de las minorías religiosas a través de la FPYC.

Conviene tener en cuenta que las resoluciones tomadas tanto por tribunales españoles como por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que no ven como discriminatoria la imposibilidad que tenían dos contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), pertenecientes a la Iglesia Evangélica Bautista de Valencia, a decidir sobre la destinación del 0,5239 por ciento de la cuota íntegra de sus declaraciones a su iglesia, mientras que sí lo podían hacer a la Iglesia católica los contribuyentes que quisieran, pertenecientes o no a ella. El Tribunal Supremo (TS), que se vio obligado a pronunciarse sobre el fondo del asunto debido al otorgamiento de amparo decidido por el TC en lo relativo al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, señaló que tal situación no vulneraba el artículo 16, 2 de la CE, que impide obligar a declarar la propia religión o creencia, y que no había discriminación entre la confesión religiosa mayoritaria y

19 Vid., entre otros, GARCIMARTÍN MONTERO, María del Carmen. *La religión en el espacio público*, ob. cit., p. 17. Y, respecto a la distinción entre un ámbito estricto de carácter institucional y otro de carácter civil social no sujeto a representatividad institucional, dentro del ámbito público, vid., *ibidem*, pp. 47-48 y 61-62.

20 Me voy a centrar en algunos aspectos conflictivos, por lo que para un conocimiento del sistema de financiación a través de la FPYC remito, entre otros, a: DÍAZ RUBIO, Patricia. «La financiación de las confesiones minoritarias: la Fundación Pluralismo y Convivencia». *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 29 (2013), pp. 109-137 y OLMOS ORTEGA, M^a Elena. «La nueva técnica de cooperación económica de la Fundación Pluralismo y Convivencia». En: RAMÍREZ NAVALÓN, Rosa María (coord.). *Régimen económico de la Fundación Pluralismo y Convivencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 117-142.

21 Aunque, de hecho, las ayudas se hayan limitado a las confesiones con acuerdo.

22 Cfr. Artículo 20, 1, 11º de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido.

23 Así se deduce de lo establecido en el artículo 134, 1 y 2 de la CE. Vid., al respecto, CAZORLA PRIETO, Luis María. «La asignación tributaria en favor de la Iglesia en el marco de las relaciones económicas entre el Estado español y la Santa Sede». En: CORRAL SALVADOR, Carlos (ed.). *La asignación tributaria para fines religiosos*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 1989, p. 39.

24 Cfr. SAN de 25 de mayo de 2015.

las minoritarias, toda vez que el sistema de asignación tributaria a la Iglesia católica no carecía de fundamento racional y objetivo.²⁵ Por su parte, el TEDH consideró que la exigencia de concluir un acuerdo con el Estado para poder beneficiarse de la asignación tributaria no carecía de fundamento ni era desproporcionada.²⁶

La Audiencia Nacional (AN), aunque no hace referencia expresa al principio de legalidad en el sentido señalado anteriormente, afirma la necesidad de que se pacte el contenido concreto entre el Estado y la confesión religiosa interesada de modo que haya cobertura legal a la implantación de la asignación tributaria de la que actualmente se beneficia solo la Iglesia católica.²⁷

Cabe subrayar, respecto al carácter de las actividades financiadas, que no se aprecia diferencia significativa entre financiación directa o indirecta, siendo la justificación de ambas el beneficiar a entidades con finalidad religiosa. Esto es, la justificación de la financiación estatal a las entidades religiosas no está ligada al hecho de que realicen actividades que, sin ser específicamente de naturaleza religiosa, redunden en el interés general, de tal manera que puedan concurrir a los beneficios fiscales o a las subvenciones previstas para las comunes entidades privadas sin fines lucrativos. Por esto llama la atención el que, dentro de los fines a que puedan estar destinadas las ayudas de la FPYC a las confesiones minoritarias con arraigo no se contemplan —en el artículo 7 de sus estatutos— los de carácter religioso en sentido estricto, sino únicamente los de carácter cultural, educativo y de integración social.

En realidad, las necesidades de las confesiones para cumplir sus fines institucionales serán las que sean, y no se va a plantear el caso de que del Estado dependa toda la financiación de una confesión, por lo que, si se arbitra un sistema de financiación no finalista —como el de la asignación tributaria para la Iglesia católica—, la confesión tendrá autonomía para financiar las actividades que le parezca más oportuno de entre las que redunden en el cumplimiento de sus fines, aunque no tengan carácter estrictamente religioso tales actividades. En el caso de financiación de tipo finalista que excluya las actividades estrictamente religiosas —como la de la FPYC— bastará una redistribución presupuestaria intraconfesional para burlar tal control finalista. En cualquier caso, no es fácil justificar el trato desigual dado en este punto a la Iglesia católica respecto de las confesiones minoritarias con notorio arraigo; además, se puede percibir una cierta promoción del pluralismo religioso, que sería del todo inconstitucional.²⁸

Una ventaja que presenta un sistema como el de la asignación tributaria de la Iglesia católica es que constituye un mecanismo idóneo para medir el grado de interés que lo religioso suscita en la sociedad, lo que hace que la ayuda estatal esté en relación con la demanda social.²⁹ Como es sabido, en este sistema el que la Iglesia católica reciba financiación estatal, así como la cantidad concreta que reciba, depende en exclusiva de que haya contribuyentes del IRPF que decidan libremente que un porcentaje de la cuota íntegra de su impuesto se destine a tal fin. Al estar en manos de la ciudadanía la decisión, puede afirmarse sin ambages que en el sistema impera el principio democrático.³⁰

25 Cfr. STC, Sala Primera, 188/1994, de 20 de junio, y STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, de 20 de octubre de 1997.

26 Cfr. STEDH, Sección 4ª, Caso Alujer Fernández y Caballero García contra España, decisión de 14 de junio de 2001.

27 Cfr. Fundamento jurídico sexto de la SAN de 25 de mayo de 2015. La FEREDe pedía la revocación de la denegación del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas a implantar una casilla en el modelo de declaración del IRPF destinada a que aquellos contribuyentes que así lo estimasen pudieran destinar el 0,7 por ciento de su cuota íntegra a la Iglesia Evangélica o Protestante.

28 Si el motivo de fomentar actividades no religiosas de las confesiones radicara en la vulnerabilidad de algunos concretos colectivos o minorías, cauces hay en el ordenamiento jurídico para subvenir a sus carencias y necesidades, pero no cabe que el motivo sea ayudarles a implantarse como tales confesiones religiosas porque, como señala Cíaurriz, habría una actuación estatal de proselitismo religioso. Cfr. CÍAURRIZ, María José. «La Fundación Pluralismo y Convivencia». EN: ÁLVAREZ CORTINA, Andrés Corsino; RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel (coords.). *Aspectos del régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas*. Granada: Comares, 2008, p. 115.

Vid., por otro lado, las resoluciones de ayudas de la FPYC, en las que se evidencia que se encaminan al fortalecimiento institucional y de coordinación de las confesiones religiosas, en http://www.pluralismoyconvivencia.es/ayudas/linea_2/index.html [Consulta: 2 de julio 2017].

29 Así lo puso de relieve la doctrina hace ya años. Cfr., entre otros, GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, José, «Situación actual de la financiación de la Iglesia católica». EN: ROCA, María J. (dir.). *La financiación de la Iglesia católica en España*. Orense: Fundación Alfredo Brañas, 1994, p. 58.

30 Sobre la naturaleza jurídica del acto decisorio del contribuyente, cfr. CAZORLA PRIETO, Luis María, «La asignación tributaria en favor de la Iglesia en el marco de las relaciones económicas entre el Estado español y la Santa Sede», ob. cit., p. 41.

Se puede observar que en el caso de la asignación tributaria a la Iglesia católica se faculta al contribuyente a decidir destinar o no una cantidad a la confesión religiosa, mientras que, en el supuesto de la financiación a confesiones minoritarias con notorio arraigo, el organismo decisorio depende de la Administración pública. Y es precisamente en este punto donde más necesitado está de asepsia cualquier sistema de financiación que pretenda respetar la laicidad del Estado,³¹ pues la FPYC, al tener carácter público, está sometida a criterios políticos.³²

Finalmente, se ha de hacer referencia a la supuesta transitoriedad de la financiación directa. En efecto, un motivo alegado al implantar el actual sistema de financiación a través de la FPYC fue el dar por hecho que el sistema de financiación directa de la Iglesia católica era provisional;³³ lo cual conduce a lo pactado en el AAE en su artículo II.5. Allí se contiene una declaración de la Iglesia de proponerse lograr por sí misma los recursos suficientes para la atención de sus necesidades. Tal propósito podía entenderse —ha pasado con frecuencia— como el de llegar a una completa autofinanciación; pero se añade que, conseguido tal propósito, ambas partes acordarían otras formas de colaboración económica. Debe concluirse, pues, que el propósito de la Iglesia no puede ser interpretado tan claramente como llegar a la autofinanciación, sino el de arbitrar sistemas diferentes de colaboración económica, al margen de que se pueda interpretar que se pretende poder aminorar la financiación estatal. Por otro lado, el texto del AAE incluye expresamente en su artículo VI la clásica cláusula de derecho internacional de resolver de común acuerdo las dificultades de interpretación o de aplicación de lo acordado inspirándose en los principios que informan el propio acuerdo.

5 A modo de conclusión

De los dos sistemas de financiación estatal directa a las confesiones religiosas previstos en el ordenamiento español uno es el de la asignación tributaria para la Iglesia católica, que tiene carácter global (pues sus aportaciones no tienen una finalidad predeterminada) y es fruto de una voluntad concordada entre el Estado y la confesión beneficiaria; el otro sistema es una modalidad de dotación presupuestaria³⁴ para las confesiones con notorio arraigo, que tiene carácter finalista, y obedece a una decisión estatal unilateral. Este último sistema se lleva a cabo mediante una entidad instrumental de la Administración pública, que es la FPYC, fundación del sector público estatal.

Las fundaciones del sector público fueron reguladas legalmente por vez primera en la Ley 50/2002, de Fundaciones, pero los artículos de esta ley dedicados a dicha figura han sido derogados por la LRJSP; aunque para los aspectos puramente fundacionales se rigen por aquélla, que tendrá también carácter subsidiario. Pero, en cuanto que son entidades del sector público institucional y tienen carácter instrumental en dependencia de la Administración pública, deben someterse a una lógica de racionalización que exige que tanto su creación como su subsistencia estén debidamente justificadas, lo que debe controlarse periódicamente, así como debe serlo toda su actividad.

El problema de la FPYC está principalmente en que no armoniza con la opción por la que el Estado español se decantó para posicionarse frente al hecho religioso y, por ende, para relacionarse con las confesiones. Los principales escollos están, en primer lugar, en no tener debidamente en cuenta la demanda social en las ayudas —como sí se las tiene, dentro de los sistemas de financiación directa, en el de asignación tributaria— puesto que, con la FPYC, las confesiones reciben la ayuda que decida la Administración pública a través del patronato de la fundación, no dependiendo, por tanto, de la voluntad de la ciudadanía, como ocurre,

31 Reconoce Hernández que la garantía jurisdiccional de que gozan las fundaciones en el caso de la FPYC se difumina dado que la presencia del ejecutivo en la misma es suficiente para permitir un control absoluto de sus procedimientos internos. Cfr. HERNÁNDEZ, Alberto. «Pluralismo y convivencia», ob. cit., p. 85.

32 Cfr. GARCIMARTÍN MONTERO, M^a del Carmen. «La financiación directa de las confesiones en España. Innovaciones introducidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2005». *Anuario de Facultades de Derecho de las Universidades de Coruña*, n.º 9 (2005), p. 474.

33 Cfr. Disposición Adicional n.º 13 de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2005.

34 Apunta Torres, autor que se muestra crítico respecto a la financiación directa a las confesiones religiosas, que los ingresos de la FPYC proceden prácticamente en el 99 por ciento de los presupuestos del Estado. Cfr. TORRES GUTIÉRREZ, Alejandro. «Aspectos legales de la financiación de las confesiones religiosas minoritarias en España y los acuerdos de 1992». *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 44 (2017), p. 15.

en cambio, en la asignación tributaria; en segundo lugar, no queda justificada la restricción de las ayudas a actividades no religiosas de las confesiones, mientras que la Iglesia católica no sufre tal restricción, no existiendo, por otra parte, problema de constitucionalidad en relación con la cooperación económica estatal a las confesiones religiosas;³⁵ en tercer lugar, no hay motivo razonable para que no se arbitren los medios oportunos para negociar los sistemas concretos a través de los que las confesiones —que gocen de suficiente legitimidad social para ello— prefieran beneficiarse de ayudas económicas por parte del Estado, sistemas que, en todo caso, no pusieran en entredicho los principios de derecho eclesiástico, señaladamente los de laicidad y no discriminación. Dentro de estos escollos subsiste sobre todo el de que el actual sistema de financiación directa a las confesiones minoritarias revela una lógica que —más o menos explícitamente— parte de unos presupuestos que se contradicen con la neutralidad que le es exigible al Estado, en cuanto parece responder a un inexistente principio informador de pluralismo religioso, que distorsionaría la verdadera dimensión de la pluralidad religiosa que, fruto del ejercicio del derecho de libertad religiosa, debe ser protegida por el ordenamiento jurídico.

Bibliografía

- ALLI TURRILLAS, Juan-Cruz. *Fundaciones y derecho administrativo*. Madrid: Marcial Pons, 2010.
- CARBALLEIRA RIVERA, María Teresa. *Fundaciones y administración pública*. Barcelona: Atelier, 2009.
- CASTRO Y BRAVO, Federico de. «Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares». *Anuario de Derecho Civil*, nº 6 (1953), pp. 623-651.
- CAZORLA PRIETO, Luis María. «La asignación tributaria en favor de la Iglesia en el marco de las relaciones económicas entre el Estado español y la Santa Sede». En: CORRAL SALVADOR, Carlos (ed.). *La asignación tributaria para fines religiosos*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas, 1989, pp. 17-41.
- CIÁURRIZ, María José. «La Fundación Pluralismo y Convivencia». En: ÁLVAREZ CORTINA, Andrés Corsino; RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel (coords.). *Aspectos del régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas*. Granada: Comares, 2008, pp. 105-121.
- CONTRERAS MAZARÍO, José M^a. «La financiación directa de las minorías religiosas en España». En: NAVARRO-VALLS, Rafael; MANTECÓN SANCHO, Joaquín; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier (coords.). *La libertad religiosa y su regulación legal. La LOLR*. Madrid: Iustel, 2009, pp. 737-779.
- DÍAZ RUBIO, Patricia. «La financiación de las confesiones minoritarias: la Fundación Pluralismo y Convivencia». *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 29 (2013), pp. 109-137.
- DIEGO-LORA, Carmelo de. «El carácter público de la Iglesia católica en el ordenamiento jurídico español». *Estudios Eclesiásticos*, nº 242-243 (1987), pp. 351-404.
- GARCÉS SANAGUSTÍN, Mario. «La Administración institucional en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público». *Revista Española de Control Externo*, nº 54 (2016), pp. 39-76.
- GARCIMARTÍN MONTERO, M^a del Carmen. «La financiación directa de las confesiones en España. Innovaciones introducidas en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2005». *Anuario da Facultades de Dereito da Universidades da Coruña*, nº 9 (2005), pp. 459-476.
- GARCIMARTÍN MONTERO, M^a del Carmen. *La religión en el espacio público*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2016.
- GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, José. «Situación actual de la financiación de la Iglesia Católica». En: ROCA, María J. (dir.). *La financiación de la Iglesia Católica en España*. Orense: Fundación Alfredo Brañas, 1994, pp. 43-82.

³⁵ Aunque haya autores que viesan más oportuno que no existiera una cooperación económica estatal, e incluso que les parezca —en mi opinión sin estar suficientemente justificado— que colisiona con la laicidad tal y como queda dibujada en la CE.

- HERNÁNDEZ, Alberto. «Pluralismo y Convivencia». *Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 24 (2006), pp. 73-93.
- LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel; PALOMINO LOZANO, Rafael. «¿Cabe la discriminación positiva en relación con el factor religioso?». En: MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier; MESEGUER VELASCO, Silvia; PALOMINO LOZANO, Rafael (coords). *Religión, Matrimonio y Derecho ante el siglo XXI. Estudios en homenaje al Prof. Rafael Navarro-Valls*. Madrid: Iustel, 2013, pp. 575-597.
- LUQUE MATEOS, Miguel Ángel. «Los modelos de financiación de las confesiones religiosas en Europa». *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 38 (2015), pp. 1-45.
- OLMOS ORTEGA, M^a Elena. «La nueva técnica de cooperación económica de la Fundación Pluralismo y Convivencia». En: RAMÍREZ NAVALÓN, Rosa María (coord.). *Régimen económico de la Fundación Pluralismo y Convivencia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 117-142.
- PAREJO ALFONSO, Luciano. «El campo del sector público empresarial estatal y sus tipos de actividades y organización». *Presupuesto y gasto público*, nº 83 (2016), pp. 9-46.
- RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel. «El principio de laicidad en la jurisprudencia constitucional española». En: BLANCO, María; CASTILLO, Beatriz; FUENTES, José Antonio; SÁNCHEZ-LASHERAS, Miguel (coords.). *Ius et Iura. Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del profesor Juan Fornés*. Granada: Comares, 2010, pp. 963-978.
- TORRES GUTIÉRREZ, Alejandro. «Aspectos legales de la financiación de las confesiones religiosas minoritarias en España y los acuerdos de 1992». *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 44 (2017), pp. 1-59.