

LAICIDAD Y COOPERACIÓN COMO BASES DEL MODELO ESPAÑOL: UN INTENTO DE INTERPRETACIÓN INTEGRAL (Y UNA NUEVA PLATAFORMA DE CONSENSO)

GUSTAVO SUÁREZ PERTIERRA

INTRODUCCIÓN.—ALGUNAS CUESTIONES DE MÉTODO.—LAS CLAVES CONSTITUCIONALES.—UN PIE FORZADO.—LA PRIMERA CONCRECIÓN DEL MODELO.—EL SISTEMA DE PACTOS CON LAS CONFESIONES MINORITARIAS.—LA FUNCIÓN DE LOS ACUERDOS CONFESIONALES EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL.—COOPERACIÓN, ACUERDOS CONFESIONALES Y TRANSFORMACIÓN DE LA REALIDAD SOCIAL: UNA COOPERACIÓN ABIERTA.—LA NUEVA DOCTRINA CONSTITUCIONAL: UNA COOPERACIÓN INTEGRADA.—CONCLUSIÓN.

INTRODUCCIÓN

Laicidad y cooperación como bases de un modelo constitucional. Éste es, en efecto, un tema central, porque la definición de un modelo es el fundamento para construir el sistema y, por tanto, de la posición que sobre él se adopte depende todo lo demás. Supone, por otra parte, un asunto complejo, como se explicará más adelante, que justifica y merece una atención detenida. Y ello porque nuestro sistema constitucional se instala precisamente en un planteamiento genérico sobre el cual y a través de la técnica del consenso es posible construir un nuevo edificio que permita superar la vieja cuestión religiosa vigente desde antiguo en España.

Pero el momento que estamos viviendo ofrece una buena ocasión para detenerse a reflexionar sobre el asunto desde nuevos ángulos, al menos por dos razones. En primer lugar, porque ya hay suficiente recorrido histórico para llevar a cabo este ejercicio. Y es que en el entramado de la relación entre el Estado y lo religioso en España se ha producido un fenómeno según el cual a medida que se va alejando el momento constitucional todo se complica, porque se pierde

la tensión de consenso que obligaba a realizar un continuo ejercicio de acercamiento de las posiciones en busca de una interpretación constitucional constructiva. A cambio, es cierto, el paso del tiempo ha permitido una decantación de posiciones en la doctrina, en la práctica administrativa y en la jurisprudencia constitucional que enriquece sin duda de manera dinámica la visión de conjunto sobre el problema.

Aún hay otra razón, y es que en la actualidad soplan vientos de reforma. No pretendo olvidar que la polémica y el debate han estado presentes casi siempre en este campo. Sin embargo, por primera vez desde hace algunas décadas se ha anunciado la reforma de la *ley de Libertad Religiosa* para favorecer una puesta al día de la regulación en la materia.

Así pues, me propongo enfrentar una lectura del sistema de relación Estado-confesiones religiosas a los treinta y tantos años de vigencia constitucional para contrastar las posibilidades de interpretación integral de nuestro sistema jurídico en busca de una propuesta constructiva y de futuro sobre asuntos tan debatidos. Pretendo presentar las coordenadas básicas del sistema español y plantearme el modo como se combinan para diseñar las líneas fundamentales sobre las que se construye un aspecto no menor del modelo de convivencia del que con no poco esfuerzo nos hemos dotado los españoles.

ALGUNAS CUESTIONES DE MÉTODO

Conviene, como punto de partida de mi argumento, sentar una afirmación y expresar dos apreciaciones de método.

La afirmación hace referencia precisamente a la complejidad del problema. Como veremos, el artículo 16 de la Constitución, sin perjuicio de otros lugares paralelos de la norma fundamental, concentra toda esa complejidad. La razón es que el supuesto constituye un reflejo de la dialéctica histórica en la que la íntima compenetración entre Iglesia y Estado impide la irrupción de la modernidad. Para superar esta situación histórica, los constituyentes optan por un modelo complejo que, como consecuencia, está necesitado de una interpretación nunca lineal.

De ahí que para entender bien nuestro asunto sea necesario tener siempre presente un doble aspecto. Por una parte, que el legislador constitucional, cuando se plantea la superación de la vieja cuestión religiosa, no tiene modelo en el que reflejarse. La confesionalidad del Estado es una constante en nuestra historia constitucional, que inaugura en 1812 un modelo doctrinal y excluyente que va a mantenerse, con ciertas adaptaciones y con pocos paréntesis, hasta las

puertas de la vigente Constitución (1). El más significativo de estos paréntesis es el sistema instalado por la Constitución republicana de 1931, que introduce la libertad de conciencia y establece la separación entre Iglesia y Estado como criterio fundamental de ordenación social, pero que, por presión de la tradición confesional, reacciona frente a la impregnación religiosa de la vida social y acaba alejando el modelo de la neutralidad en un nuevo movimiento de péndulo a los que nos tiene acostumbrados nuestra historia (2).

Así pues, no hay modelo histórico en el Derecho español que sirva de pauta al constituyente de 1978. Ni siquiera sirve el Derecho comparado para resolver nuestro problema. Buena prueba de ello es que la propia Constitución de 1931 se mueve artificiosamente entre el modelo alemán y el francés en busca de una solución ciertamente difícil (3).

Como consecuencia de esta situación y en segundo lugar, los legisladores de 1978 se ven obligados a construir un modelo propio, con elementos de aquí y de allá. Fue una labor de mérito y el resultado es una especie de *puzzle* que integra elementos de procedencias diferentes en un ejercicio, diríamos hoy, de brillante ingeniería jurídica.

Este procedimiento de integración es el consenso constitucional, que permite la implantación, en este como en otros terrenos, de un sistema de convivencia democrático en el que podamos sentirnos incluidos la gran mayoría de los españoles.

El consenso constitucional se asienta sobre el principio de tolerancia. Precisamente con origen religioso en la Ilustración por la defensa de la libertad de culto (4), no debe ser concebido como la aplicación de un criterio de simple indiferencia o neutralidad pasiva (5), ni tampoco reducido hoy al campo estricto de la libertad religiosa, como ponen de manifiesto las normas del Derecho internacional (6). Se trata de una norma de convivencia que toma pie o es consecuen-

(1) Me he ocupado de la cuestión, entre otros títulos, en *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español*, Vitoria, 1978; también, *La recuperación del modelo constitucional. La cuestión religiosa a los veinticinco años de la Constitución*, en *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos*, núm. 2, 2002, págs. 313 y sigs.

(2) Vid. G. SUÁREZ PERTIERRA, *El laicismo de la Constitución republicana*, en *Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad* (ed. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ), Madrid, 2001, págs. 141 y sigs.

(3) *Ibid.*

(4) Vid. P. ROCAMORA GARCÍA-VALLS, *Ilustración y librepensamiento*, Madrid, 1995, pág. 22.

(5) *Ibid.*, págs. 22-23.

(6) Vid. M. J. ROCA, «Significado de la tolerancia en las fuentes del Derecho internacional de carácter universal», en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, XXII, 2006, pág. 64.

cia del pluralismo (7) y que por esto recibe respaldo en la jurisprudencia constitucional (8), a pesar de que no aparece explícitamente aludido en el texto de la norma básica. La tolerancia, base del consenso, supone el reconocimiento de la diversidad y del pluralismo (9), el respeto a los diferentes (10) y tiene como principal función la adecuada protección de las minorías (11). Es, en definitiva, un valor moral, presupone el compromiso social que es base de la convivencia y constituye un precipitado de los principios constitucionales.

El artículo 16 de la Constitución es fruto de este criterio (12); por ello, para entender adecuadamente su alcance hay que aplicar la regla del consenso, que se convierte por esta vía en un auténtico principio interpretativo de la Constitución.

Este planteamiento, sin embargo, no es estático. Por naturaleza, el consenso constitucional marca un cauce por el que discurre el dinamismo interpretativo, que obligadamente debe tener en cuenta la realidad social (13).

LAS CLAVES CONSTITUCIONALES

Según se ha dicho, el artículo 16 de la Constitución es la clave de arco en la regulación del problema. Este supuesto introduce el derecho fundamental de libertad de conciencia, que se desenvuelve en el derecho de libertad religiosa, ideológica y de culto. Es un derecho que se incorpora en la mejor tradición de la Declaraciones internacionales sobre derechos humanos, con raíz en la dignidad humana, atribuible a individuos y comunidades y ponderado por el principio de igualdad.

(7) Así, D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia. I. Libertad de conciencia y laicidad*, Madrid, 2002, 2.ª ed., págs. 313-314.

(8) *Ibid.*

(9) Así, P. ROCAMORA GARCÍA-VALLS, *Ilustración y librepensamiento*, cit., pág. 23.

(10) Así, D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., pág. 313.

(11) *Vid.* M. J. ROCA, *Significado de la tolerancia...*, cit., pág. 64.

(12) *Vid.* G. PECES-BARBA (con la colaboración de L. PRIETO SANCHÍS), *La Constitución de 1978. Un estudio de Derecho y Política*, Valencia, 1981; M. HERRERO DE MIÑÓN, *Falsas y verdaderas vías del consenso constitucional*, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 9, 1979, págs. 92 y sigs.; Ó. ALZAGA, *El consenso (del proceso constituyente a las prácticas postconstitucionales)*, Madrid, 2010.

(13) Y no sólo porque obliguen a ello las reglas de la buena interpretación según el *Código civil* (art. 3.º), sino también precisamente porque el mandato de «tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española» del artículo 16 de la Constitución obliga a una relectura constitucional. *Vid.* D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Revisión de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, en Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos*, núm. 9-I, 2009, págs. 193-194.

Pero la Constitución necesita también situar a los poderes públicos frente a las confesiones religiosas que agrupan a aquellos ciudadanos que libremente decidan afiliarse a las mismas. Es decir, se precisa declarar que Iglesias y Estado no pueden confundirse. Se podía haber dicho, como en 1931, que «*El Estado español no tiene religión oficial*» o bien, como decía el anteproyecto de la Constitución vigente, «*El Estado español no es confesional*». Sin embargo, entra en juego el consenso y surge una declaración de separación entre Estado e Iglesias mediante la fórmula «*ninguna confesión tendrá carácter estatal*» que se incorpora al mismo artículo como una de las claves constitucionales para la regulación del fenómeno religioso.

Los problemas no acaban aquí, porque los constituyentes se plantean hasta dónde nos va a llevar esa separación. Actúa de nuevo el consenso y aparecen un conjunto de cautelas que rodean la mencionada declaración. El párrafo tercero del artículo 16, que se inicia con la fórmula indicada, continúa así: «... *Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones.*»

Este abigarrado conjunto incorpora tres nuevos elementos: un mandato a los poderes públicos («*tendrán en cuenta...*»), una regla, la de cooperar con las confesiones religiosas, y una mención especial a la iglesia tradicionalmente ligada al Estado. Todo ello, en mi opinión, que ya adelanto, se subsume en una nueva clave constitucional, la cooperación, porque todos los problemas de fondo que plantea el supuesto legal giran en torno a ella. Todo lo demás, que hubiera podido decirse de otro modo, mejor o peor, era esperable si de superar la cuestión religiosa se trataba. Lo verdaderamente nuevo es la cooperación, que se convierte, por tanto, en una de las claves constitucionales más relevantes. El precepto pretende con ello dos objetivos: enervar una hipotética hostilidad del Estado hacia la religión e implantar un procedimiento estable de relación entre Estado e Iglesias (14).

Pero es muy cierto que estamos en presencia de un supuesto que, primero, se abre con la incorporación de un derecho fundamental y se cierra con la definición de la postura del Estado frente a lo religioso; segundo, es un precepto que integra una doble perspectiva normalmente distinta: la personal, propia del derecho fundamental y la institucional de relación con las organizaciones confesionales (15);

(14) G. SUÁREZ PERTIERRA, *La recuperación del modelo constitucional. La cuestión religiosa a los veinticinco años de la Constitución*, cit.

(15) Vid. J. A. SOUTO, «Veinticinco años de cuestión religiosa y su solución constitucional», en *Revista de Derecho Político*, núm. 58-59, 2003-2004, págs. 175 y sigs.

un precepto que, en tercer lugar, introduce un principio organizativo en un asunto de derechos fundamentales y que, en cuarto lugar y finalmente, añade dificultades técnicas cuando obliga a los poderes públicos a averiguar las creencias de la sociedad española que sustentan en definitiva el mandato de cooperar.

Ésta es la complejidad que introduce el supuesto constitucional. El Derecho, en muchas ocasiones, es dificultoso en la formulación y aplicación de sus reglas; júzguese, sin embargo, si es frecuente semejante grado de dificultad para regular un instituto jurídico.

Aquí se queda la Constitución. Se ha andado mucho camino, pero queda mucho margen abierto para la concreción del sistema. Se diría que la formulación constitucional permitía hace treinta años seguir varios recorridos desde la plataforma genérica conseguida vía consenso. Se abrían varias opciones dentro del marco de la constitucionalidad. Eso sí, en todas las posibilidades se requiere la incorporación de la promoción y respeto a los principios y valores constitucionales y señaladamente, como se ha indicado, del pluralismo y la diversidad, base del consenso. Luego se verá cómo el criterio de la laicidad se asienta firmemente en esta plataforma constitucional.

UN PIE FORZADO

La verdad es, sin embargo —todo hay que decirlo—, que el camino no quedó completamente abierto, porque la afirmación sólo es correcta en parte. Hay un pie forzado: los *Acuerdos* con la Santa Sede de fecha 3 de enero de 1979, posteriores tan sólo en cinco días a la Constitución, que, como luego se verá, condicionan todo el sistema.

Sabido es que la confesionalidad tradicional se asentaba sobre el pacto concordatario, que en esencia constituyó un instrumento para el intercambio de privilegios con doble dirección entre la Iglesia y el Estado. En 1953 se concluyó un Concordato de corte clásico con el régimen franquista que venía a sustituir el viejo Concordato de mediados del siglo anterior y del que por su marcado carácter tradicional se dijo que nació muerto.

Es evidente que un instrumento así no resultaba conciliable con los nuevos planteamientos constitucionales. Con la idea, bien documentada (16), de supe-

(16) *Congreso de los Diputados. Legislatura Constituyente. Iniciativas parlamentarias, 161/000011/0000, RC 000261, 27/09/1977; RC 002208, 01/02/1978.* La consideración de los Acuerdos como bloque y su naturaleza de sustitución del viejo Concordato queda patente con la introducción de una *reserva* por parte del Gobierno español a la firma del Acuerdo de 1976 según la cual se podría considerar al término de dos años como no vigente el Concordato de 1953. *Vid.*

rar la confesionalidad del sistema franquista e ir despejando el camino para la Constitución, se entablaron negociaciones entre el Gobierno y la Santa Sede que dieron como resultado la conclusión de cuatro *acuerdos* sobre diferentes materias en un proceso paralelo al propio proceso de elaboración del texto constitucional. Estos cuatro acuerdos concordatarios, por tanto, son formalmente posteriores a la Constitución, pero materialmente son preconstitucionales.

Se trataba en el fondo de impedir un vacío pacticio; se trataba de superar el viejo esquema de la confesionalidad, pero de mantener el mismo sistema de relación: dos *societates perfectas*, cada una con su propio Derecho según la doctrina de la pluralidad de ordenamientos acuñada por Santi Romano, conciertan sus intereses comunes en una óptica fuertemente institucionalista que produce el efecto de freno de los procesos sociales de secularización (17). Esta formulación condiciona desde el primer momento el desarrollo constitucional limitando el alcance de la desconfesionalización, un peligro en presencia para una parte de la clase política que así salía al paso de ciertas posiciones que la Constitución pudiera incorporar.

Tal planteamiento ya venía marcado desde 1976 por un *Acuerdo* con la Santa Sede que promovía la sustitución gradual del Concordato de 1953 por acuerdos parciales (18). Se inaugura, pues, un camino novedoso aplicando instrumentos específicos, supuestamente modernos, que no constituyen propiamente intercambio de privilegios al modo clásico, pero que se insertan en un proceso de revisión sistemática del conjunto de las relaciones con arreglo al criterio sociológico de la mayoría católica de la sociedad española (19). Los *Acuerdos* tienen una naturaleza unitaria y constituyen un sistema regido por el principio de confesionalidad histórico-sociológica (20).

P. MARTÍN DE SANTA OLALLA SALUDES, *La Iglesia y la transición a la democracia: el «Acuerdo Básico»* de julio de 1976, en *Estudios Eclesiásticos*, núm. 79, 2004, pág. 495.

(17) Vid. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, «Proceso de secularización y relaciones concordatarias», en *Estado y Religión. Proceso de secularización y laicidad*, cit., pág. 230.

(18) Es el Acuerdo que desbloquea el proceso de sustitución del Concordato de 1953 mediante una doble cesión: la Iglesia renuncia al llamado *privilegio del fuero*, un significativo elemento de carácter procesal, y el Estado renuncia al privilegio de presentación o de intervención en el nombramiento de determinadas jerarquías eclesiales. *Acuerdo* de 28 de julio de 1976 (BOE de 24 de septiembre).

(19) Ambas ideas, es decir, la vinculación del pacto «al hecho de que la mayoría del pueblo español profesa la Religión católica» y la sustitución gradual del Concordato de 1953 a través de *Acuerdos* parciales están aludidas explícitamente en el *Preámbulo del Acuerdo*.

(20) Vid. J. FORNÉS, «La revisión concordataria en España mediante los acuerdos de 1976 y 1979», en *Ius Canonicum*, XIX, 37, cit. por D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, «Libertad de conciencia y laicidad en la Constitución española de 1978», en *Jornadas jurídicas sobre libertad religiosa en España*, Madrid, 2008, pág. 152, n. 56.

Este planteamiento condiciona desde el inicio el texto y la interpretación del artículo 16 de la Constitución. Luego se insistirá en la idea según la cual en un sistema democrático no hay que buscar caminos especiales para garantizar el reconocimiento y el ejercicio de los derechos fundamentales, que ya están reconocidos por las bases del sistema de convivencia, es decir, por el Derecho común. Pero en este caso se trata de fijar pautas y despejar el sistema al marcar un camino para la Constitución y, sobre todo, se trata de inaugurar un modo de cooperación vinculada al pacto que se va a convertir en una verdadera referencia del nuevo modelo español, hasta tal extremo que el sistema resultante no puede entenderse sin el componente «acuerdos».

El resultado es que por la vía de los *Acuerdos* con la Santa Sede se introducen en nuestro ordenamiento al amparo, al menos formal, de la Constitución algunos elementos de la relación entre el Estado y la Iglesia extraños al sistema. Mejor dicho, no son extraños al sistema porque vienen de las fórmulas tradicionales, pero sí son de difícil encaje en un modelo nuevo que toma la libertad de conciencia y la separación entre Estado e Iglesia como un elemento central. Se trata de residuos confesionales que se integran de manera más o menos violenta en el bloque legal. Así sucede con las soluciones que ofrecen los Acuerdos para la enseñanza de la religión, la financiación de la Iglesia católica o el nombramiento del Arzobispo General Castrense (21).

La vía adoptada no sólo produce esta consecuencia. La presión del componente pacticio acaba produciendo una sólida concreción de la cooperación constitucional, de modo que a partir del primer momento va a entenderse que la cooperación constitucional se concreta en el pacto con las confesiones (22).

Es preciso decir desde ahora mismo, sin embargo, que esta fórmula de colaboración no es obligada, al contrario de lo que ocurre en Italia, cuya Constitución establece un sistema en el que las confesiones religiosas se convierten prácticamente en co-legisladores sobre los asuntos comunes (23), o ni siquiera en una fórmula atenuada de tendencia al pacto, como en el caso alemán (24).

(21) Es de utilidad desde esta perspectiva el estudio de P. C. PARDO PRIETO, *Laicidad y Acuerdos del Estado con Confesiones religiosas*, Valencia, 2008.

(22) Y, a su vez, el pacto con las confesiones religiosas se identifica con la cooperación, incluso, a través de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Vid. A. MOTILLA DE LA CALLE, «Ley Orgánica de Libertad Religiosa y acuerdos con las confesiones: experiencia y sugerencias de iure condendo», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, págs. 3-4.

(23) Artículos 7 y 8 de la Constitución de la Republica Italiana, de 27 de diciembre de 1947.

(24) Vid. P. LANDAU, «Das Gewohnheitsrecht in Staatskirchenrecht», en *Handbuch des Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Berlín, 1994, I, 342, cit. por D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Revisión de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, cit., pág. 201, n. 12.

Tampoco es la única fórmula de cooperación posible según el tenor constitucional.

En definitiva, en ninguna parte está dicho que hay que concluir pactos con las confesiones religiosas ni hay ninguna norma que prevea que sólo a través de pactos se coopera para cumplir el mandato constitucional.

LA PRIMERA CONCRECIÓN DEL MODELO

La *Ley Orgánica de Libertad Religiosa* es uno de los primeros desarrollos constitucionales, el primero con carácter orgánico, tan sólo un año y medio posterior a la Constitución. Su tramitación fue muy pacífica, hasta el extremo de que no se registraron votos en contra. El legislador pretendió probablemente despejar el camino para que pudiera ponerse en marcha cuanto antes el complejo diseño constitucional aprovechando el consenso aún vigente.

La Ley, que ahora parece haber entrado en un proceso de revisión, es una norma en desarrollo del artículo 16 de la Constitución. Sin embargo, su preocupación fundamental es el sujeto colectivo del derecho de libertad religiosa y en concreto la cooperación. Se trata tan sólo de un desarrollo parcial del artículo 16, tal como ha señalado la doctrina (25) y no sólo porque queda fuera de su contenido el campo de la libertad ideológica, que también forma parte de la libertad de conciencia, sino porque su articulado no aporta novedad alguna, ni lo pretende, a salvo de lo que luego se dirá, en relación con las concreciones del derecho fundamental de libertad religiosa de los individuos.

Tan es así que puede entenderse que la intención del legislador ha sido hacer una ley de cooperación, esto es, una norma jurídica que tiene por objeto el desarrollo del mandato constitucional de cooperar y poco más, aunque formalmente pretenda ser otra cosa.

Ésta es la razón de que algunos hubieran entendido que la mencionada ley no afecta directamente a las relaciones con la Iglesia católica, que se regirían por una vía diferente, galvanizada a través de unos pactos internacionales que encauzan y hasta puede decirse (claro está que desde esta óptica) que agotan el contenido de las relaciones entre el Estado español y la Iglesia católica (26).

(25) Vid. AA.VV., *La Nueva realidad religiosa española: 25 años de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Madrid, 2006.

(26) Vid. P. LOMBARDÍA, «Entes Eclesiásticos en España», en *Los acuerdos concordatarios españoles y la revisión del concordato italiano*, Barcelona, 1980, págs. 236-237. También J. M. DE PRADA, «Personalidad civil de los entes eclesiásticos», en *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, Madrid, 1980, págs. 263-264.

Pues bien, insistiendo en la línea apuntada, la Ley de Libertad religiosa concentra la cooperación en el pacto confesional, de tal manera que este modo posible de cooperar recibe un respaldo renovado para convertirse en núcleo del modelo. El instrumento es la introducción en nuestro Derecho de un complejo concepto jurídico indeterminado como es el *notorio arraigo* de las confesiones religiosas en España.

En efecto, la Ley genera una vía de pacto de las confesiones religiosas con el Estado que se vincula a la declaración de esa condición por parte de la *Comisión Asesora de Libertad religiosa*, órgano creado por la propia norma. El concepto de notorio arraigo se basa en dos elementos legales, *ámbito* y *número de creyentes*, que, como conceptos jurídicos indeterminados, en poco vienen a concretar el modelo y que han planteado a la doctrina y a la práctica administrativa numerosos problemas de interpretación (27). Baste decir aquí que el planteamiento de la Ley insiste en el criterio sociológico que se había introducido con los Acuerdos de 1979 y que avala una de las interpretaciones, no la única, del artículo 16.3 de la Constitución.

Está actuando sobre el modelo, según entiendo, la presión de los acuerdos preexistentes con la Iglesia católica a los efectos de extender un modo concreto de entender la cooperación. Al Estado, por una parte, le viene bien construir un cauce legal para el tratamiento del fenómeno religioso basado en el principio de cooperación. Por su lado, a la Iglesia católica le conviene consolidar un modelo que no sólo justifica, sino que, además, fortalece los acuerdos de 1979. En cuanto a las confesiones minoritarias, les satisface e, incluso, les favorece un planteamiento, definido con razón como paternalista (28), que permite una especie de tutela pública de aquellas confesiones religiosas que a causa de la situación política no habían podido adquirir en España experiencia social y que, cuanto más, les atrae hacia el *status* de la Iglesia mayoritaria (29).

(27) Vid. A. FERNÁNDEZ-CORONADO, *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación. Los pactos con las confesiones: las Leyes 24, 25 y 26 de 1992*, Madrid, 1995. También, «Consideraciones sobre una interpretación amplia del concepto de notorio arraigo», en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, núm. 0, 2000, págs. 285 y sigs.

(28) Vid. A. FERNÁNDEZ-CORONADO, «Sentido de la cooperación del estado laico en una sociedad multirreligiosa», en *Revista General de Derecho canónico y Derecho eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, pág. 668.

(29) Esto permite a algunos autores sostener que el sistema apunta a un modelo de *pluri-confesionalidad* (M. CUBILLAS RECIO, «Personalidad jurídica civil de las entidades religiosas. Técnicas jurídicas de interconexión entre ordenamientos», en *Nuovi Studi di Diritto canonico ed eclesiastico*, ed. V. Tozzi, Salerno, 1990, págs. 277 y sigs.), que sólo puede obviarse en la medida en que el sistema pueda servir de referencia para extender el régimen acordado a todas las confe-

Creo, en conclusión, que la *Ley de Libertad Religiosa* constituyó un meritorio intento por regular tempranamente un sistema complicado y en buena medida inconcreto como el que había introducido la Constitución. Con el tiempo se acabará frustrando el esfuerzo por la deriva del sistema introducido por la Ley hacia un problema de fondo, a saber, la aparición de varios regímenes diferenciados para el tratamiento de las confesiones religiosas al amparo de la fortaleza concedida al criterio sociológico y, por consiguiente, la introducción de un germen de desigualdad en el sistema que contradice la previsión constitucional. Todo ello se suma a la permanencia de residuos confesionales, ya aludida.

EL SISTEMA DE PACTOS CON LAS CONFESIONES MINORITARIAS

Los pactos confesionales previstos por la *Ley de Libertad Religiosa* se demoran, pero finalmente llegan a concluirse. En 1992, previa declaración de notorio arraigo y, por tanto, mediante la apreciación del criterio sociológico, sendas leyes ordinarias aprueban los acuerdos con la *Federación de Entidades Religiosas Evangélicas*, con las *Comunidades Israelitas* y con la *Comisión Islámica* (30).

Su contenido es bien conocido, tienen estructuras semejantes y constituyen el cauce elegido para concretar la cooperación del Estado con cada una de estas confesiones. Consolidan, pues, el sistema de cooperación mediante acuerdo.

Los pactos de 1992 no plantean por sí mismos especiales problemas. Su naturaleza como leyes internas se entiende adecuadamente, con su fundamento en el principio de participación de individuos y grupos en la conducción de los asuntos de interés general. Por otra parte, no hay problemas de privilegios que puedan atribuirse a las confesiones religiosas sujetos de pacto, pues no hay residuos confesionales que respetar. Por lo demás, no se aprecian desigualdades en el tratamiento de los diferentes institutos y las particularidades propias de cada confesión religiosa se justifican sobradamente. Finalmente, los derechos que se regulan en el ámbito de los pactos son los derechos de referencia constitucional, que se concretan, y los contenidos propios de la cooperación, si no obligada, sí posible por parte del Estado sin que se planteen, ya se ha dicho, cuestiones de desigualdad de trato.

siones inscritas a las que los beneficios contemplados en los acuerdos les sean aplicables (D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Proceso de secularización y relaciones concordatarias*, cit., pág. 259).

(30) Leyes 24, 25, 26, de 10 de noviembre de 1992 (BOE de 12 de noviembre).

Pero el sistema, no los pactos en sí, plantea un grave problema. Aún con un anclaje semejante, el que se viene denominando criterio sociológico, los pactos concluidos con las confesiones minoritarias son muy diferentes a los concluidos con la Iglesia católica. Lo son, en primer lugar, por las soluciones que arbitran para algunos de los problemas, que podrían a veces chocar con el principio de igualdad. También lo son por la naturaleza de los propios acuerdos: mientras que unos son leyes ordinarias, otros son tratados internacionales (31). Son diferentes en cuanto a criterios de interpretación: mientras que los pactos de 1992 siguen las reglas normalizadas de la interpretación jurídica, los acuerdos de 1979 crean unas Comisiones mixtas que plantean cuestiones no menores. Finalmente, mientras que para la modificación o derogación de los acuerdos con las confesiones minoritarias es suficiente la comunicación a la otra parte, en los pactos con la Iglesia católica rige el sistema de acuerdo común o denuncia propio de los pactos internacionales. Desde una perspectiva dogmática, la diferencia radica en que los Acuerdos con la Iglesia católica están informados por una fuerte institucionalidad, mientras que los acuerdos con las confesiones minoritarias se basan en la protección de los derechos fundamentales, es decir, en el principio personalista que tiene raíz en la dignidad humana constitucionalmente incorporada como fundamento del orden político y de la paz social (32).

Aún hay más. Andando por este camino, la propia *Ley de Libertad Religiosa* acaba indefectiblemente complicando el sistema, pues sirve de cobijo a diferentes fórmulas. Mientras que es posible distinguir entre confesiones que han pactado con el Estado en base al notorio arraigo y confesiones inscritas en el registro del Ministerio de Justicia y, por tanto, con personalidad jurídica propia, que como tales confesiones y sus miembros pueden gozar sin más de la plenitud de los derechos constitucionales, aparece ahora un nuevo estrato: confesiones religiosas inscritas, sin pacto y dotadas de notorio arraigo.

Esto es así porque la práctica de la *Comisión Asesora de Libertad Religiosa* ha decidido, como ahora se dirá, ir superando un entendimiento rígido del concepto y ha concedido tal condición a un conjunto de confesiones minorita-

(31) Hasta la conclusión de los Acuerdos de 1992 se planteó en la doctrina la discusión sobre la naturaleza jurídica de los pactos aludidos en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Hoy no tiene sentido plantear la discusión: desde todas las perspectivas son leyes ordinarias, tramitadas y aprobadas sobre la base de un pacto previo requerido por el principio de participación, pero que en nada limitan la capacidad de los poderes públicos para acometer el desarrollo reglamentario de la norma ni para proceder a su revisión, salvo el establecimiento de cauces de comunicación que en nada tocan la naturaleza de estas disposiciones jurídicas.

(32) Vid. D. LLAMAZARES, *Proceso de secularización y relaciones concordatarias*, cit., pág. 258.

rias (33) con las que previsiblemente el Estado no va a pactar ningún acuerdo. Con ello se rompe la unidad del concepto de *notorio arraigo* o, lo que viene a ser lo mismo, la aplicación lineal del criterio sociológico.

Si a lo anterior se añade la existencia de entidades que se consideran a sí mismas religiosas y que no están inscritas como tales porque el encargado del Registro, haciendo uso de las facultades que impropriadamente le concede la Ley (34), no las ha reconocido o porque simplemente prefieren no inscribirse como tales, nos encontramos con que el modelo de cooperación mediante pactos ha dado lugar a una fronda de situaciones diferentes que complican directamente la obligada aplicación de los principios constitucionales de libertad e igualdad.

En conclusión de lo indicado hasta aquí, esta manera de entender la cooperación, tomando el pacto como elemento central, ha traído consigo una serie de

(33) Se trata de la Confesión religiosa *Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (mormones)*, cuyo *notorio arraigo* se reconoce por la *Comisión Asesora de Libertad Religiosa* en abril de 2003; *Testigos de Jehová*, en junio de 2006; *Confesión religiosa Budista*, en octubre de 2007 y muy recientemente, abril de 2010, de la *Iglesia ortodoxa*.

(34) Ha sido práctica administrativa la denegación de la inscripción en el Registro de determinadas entidades en función, principalmente, de la ausencia de «fines religiosos», según la apreciación del Encargado del Registro (*vid.* M. C. LLAMAZARES CALZADILLA, «Naturaleza religiosa y fines religiosos», en D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia. II. Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, Madrid, 1999, págs. 431 y sigs.), así como doctrina común del Tribunal Supremo. La doctrina varía a partir del pronunciamiento del Tribunal Constitucional en contra de la denegación de la inscripción por la Dirección General de Asuntos Religiosos de la Iglesia de la Unificación (o «secta moon») y su ratificación por el Tribunal Supremo en sent. de 14 de julio de 1996. El Tribunal Constitucional en sent. 46/2001, probablemente uno de los pronunciamientos de mayor recorrido y alcance del Derecho eclesiástico español (*vid.* F. AMERIGO CUERVO-ARANGO, «Cronica jurisprudencial. Sent. TC de 15 de febrero de 2001», en *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos*, núm. 1, 2001, págs. 33 y sigs.), innova este planteamiento, de tal manera que a partir de ese momento puede considerarse asentada la doctrina según la cual, ni el texto de la Ley orgánica de Libertad Religiosa avala la función de calificación del registro ni pueden emplearse como motivos para denegar la inscripción circunstancias «como las de poseer un cuerpo de doctrina o una liturgia o unos fines religiosos específicos, ni en base a la ausencia de una colectividad significativa de fieles ni en base a la falta de acreditación de una entidad real...» (sent. Tribunal Supremo 3532/2004, FJ 3). Para un estudio pormenorizado de todo ello, *vid.* D. PELAYO, *Las comunidades ideológicas y religiosas, la personalidad jurídica y la actividad registral*, Madrid, 2007, esp. págs. 294 y sigs. La propia Audiencia Nacional adopta la tesis de la sent. del Tribunal Constitucional 46/2001 en relación con los casos que estaban pendientes. El pronunciamiento más significativo es el que se refiere a la Iglesia de la Cienciología (sent. AN de 11 de octubre de 2007), que acompaña a otra previa (4 de octubre de 2007) sobre la inscripción del *Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal* (*vid.* A. FERNÁNDEZ-CORONADO, «Reflexiones en torno a la función del Registro de Entidades Religiosas (a propósito de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de octubre de 2007 sobre inscripción de la Iglesia de la Scientology)», en *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos*, núm. 7, 2007-I, 389 y sigs.

consecuencias: en primer lugar, la consolidación de ciertos residuos confesionales; en segundo lugar, la aparición de ciertas desigualdades entre las confesiones religiosas; por último, la integración de una complejidad suplementaria en el sistema al distinguir diferentes tipos de confesiones desde la perspectiva del Estado.

LA FUNCIÓN DE LOS ACUERDOS CONFESIONALES EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL

Como se viene indicando, el pacto se concibe como un instrumento para asegurar a los ciudadanos la protección de los derechos derivados de la libertad de conciencia en la perspectiva de su pertenencia confesional. Surge porque las confesiones religiosas se preocupan por garantizar los derechos de sus afiliados, pero los derechos fundamentales son originariamente de los individuos y sólo derivadamente de las organizaciones que los agrupan. Lo establecen claramente, por cierto, los pactos de 1992 (35), y ello vale, incluso, para los derechos prestacionales, que no corresponden a las confesiones religiosas ni siquiera en términos de cotitularidad o como sujetos indirectos (36). En cierto modo, la potencia adquirida por el pacto como instrumento de la cooperación contribuye a oscurecer esta perspectiva, hasta el extremo de que alguna doctrina entiende que la posición del Tribunal Constitucional en esta materia tiende a primar la superioridad de los grupos sobre los individuos (37).

En un sistema democrático de libertades, sin embargo, el reconocimiento y disfrute de los derechos fundamentales por individuos y grupos queda garantizado para todos y en condiciones de igualdad por el bloque constitucional, de modo que no hay necesidad de mantener garantía suplementaria alguna.

Nuestro ordenamiento constitucional aún enfatiza más este planteamiento al introducir en el artículo 9.2 un mandato expreso a los poderes públicos en orden a promover las condiciones para que los derechos puedan ejercerse en plenitud y para remover los obstáculos que se opongan a ello. Este principio de igualdad y libertad material, que supera planteamientos puramente formales en

(35) Ley 24/1992, de 10 de noviembre, Anexo, pár. 2.º Igualmente, Leyes 25 y 26 de la misma fecha.

(36) Vid. J. M. CONTRERAS, «La Ley Orgánica de Libertad Religiosa y su reforma», en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, núm. 9-I, 2009, pág. 131.

(37) En este sentido, A. RUIZ MIGUEL, «Para una interpretación laica de la Constitución», en *Estado y religión en la Europa del siglo XXI. Actas de las XIII Jornadas de la Asociación de letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2008, págs. 151-152.

el desenvolvimiento de los derechos fundamentales, es entendido por la doctrina mayoritaria en el sentido de reforzar el mandato de cooperación contenido en el artículo 16.3 (38).

Así pues, ya que no hay nada que permita diferenciar el contenido de los derechos fundamentales de los ciudadanos o, lo que es lo mismo, los límites para introducir elementos diferenciales son muy estrechos y deben ser interpretados en puridad restrictivamente, ¿qué le queda al pacto confesional? ¿En qué se diferencia el tratamiento de un ciudadano perteneciente a una confesión religiosa con pacto del que se dispense a otro que pertenece a una confesión religiosa sin pacto con el Estado o simplemente inscrita? Incluso cabe plantearse la misma cuestión con respecto de los fieles de una autodenominada confesión religiosa no inscrita, ya por no haber instado la inscripción, ya porque el encargado del Registro se la ha denegado: tampoco en este caso pueden ver limitados sus derechos fundamentales de libertad de conciencia que como ciudadanos les corresponden en condiciones de estricta igualdad. Desde luego y según se ha venido indicando, el acuerdo no puede introducir un intercambio de privilegios o un medio para el aseguramiento de beneficios especiales; ambas opciones están vedadas por el propio ordenamiento constitucional.

El único contenido posible para el acuerdo confesional, residual desde una perspectiva clásica si no se quiere que resulte meramente redundante y sin contenido propio, es dar cobijo a las peculiaridades propias de una religión amparadas en el orden público o establecer cauces que faciliten el ejercicio del derecho de libertad de conciencia por parte de los ciudadanos, que los poderes públicos están obligados a proteger y promover. Así, la regulación de los días festivos, los enterramientos, las peculiaridades alimentarias; así también la asistencia religiosa en los establecimientos públicos sometidos a régimen especial; así, la causación de efectos civiles de ciertos actos realizados según las normas confesionales, como el matrimonio.

Todo este esquema no se basa ya en una lectura sociológica, como se viene indicando, sino en una lectura de la realidad social a través de un mandato de la Constitución que obliga, sí, a tener en cuenta las creencias religiosas de los ciudadanos y sobre esa base a cooperar, pero en condiciones de igualdad y sin condicionamientos propios de la implantación social de una o unas opciones religiosas concretas. Por eso no es posible distinguir, como señala algún autor, entre una cooperación constitucionalmente obligada, la cooperación con la Iglesia

(38) Vid. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia. I. Libertad de conciencia y laicidad*, 2.^a ed., Madrid, 2002, págs. 323 y sigs.

católica, y la cooperación con otras confesiones, que dependerá de su capacidad de incidencia en la sociedad española (39).

COOPERACIÓN, ACUERDOS CONFESIONALES Y TRANSFORMACIÓN DE LA REALIDAD SOCIAL: UNA COOPERACIÓN ABIERTA

Las circunstancias indicadas y la propia evolución de la sociedad española han permitido y aún exigido una evolución en el entendimiento de la cooperación confesional.

El sistema de acuerdos con la Iglesia católica ha ido buscando su lugar constitucional. Una vez adoptada la opción política de su mantenimiento, discutida no obstante por grupos sociales significativos, han sufrido un complejo desarrollo que ha planteado no pocos problemas en orden a su adecuación constitucional. Los puntos de fricción más significativos son los clásicos de la relación Iglesia-Estado: la enseñanza religiosa en centros públicos y la financiación de la Iglesia por el Estado.

En cuanto a lo primero, el régimen de la *Ley General de Ordenación del Sistema Educativo* vino a establecer un sistema, en mi opinión, adecuado a la Constitución y respetuoso con el *Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales*. La reacción frente al sistema por parte de organizaciones de la Iglesia provocó en 1994 un agudo conflicto que sucesivas reformas legales y reglamentarias no fueron capaces de resolver (40). En la actualidad, las disposiciones vigentes (41) parecen haber sentado las bases de una solución razonable del problema, sin perjuicio de la permanencia de cuestiones legales y de pronunciamientos jurisprudenciales, fundamentalmente acerca del régimen de los profesores de religión (42), que cuestionan la adecuación constitucional del sistema.

(39) Así, P. SANTOLAYA MACHETTI, «Aconfesionalidad, laicidad y financiación de las confesiones religiosas. ¿Debe financiarse la libertad religiosa?», en *Estado aconfesional y laicidad*, Madrid, 2009, pág. 202.

(40) Me he referido a la cuestión en «La enseñanza de la religión en el sistema educativo español», en *Laicidad, educación y democracia*, Madrid, 2005, págs. 143 y sigs.

(41) *Ley 2/2006, Orgánica de Educación*, de 3 de mayo (BOE de 24 de diciembre) y disposiciones reglamentarias de desarrollo.

(42) Disp. Adic. 3.^a *Ley Orgánica de Educación*; RD 696/2007, de 1 de junio, *por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la Disp. Adic. 3.^a de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación* (BOE 138/2007, de 9 de junio). *Vid.* Sent. Tribunal Constitucional 38/2007, de 15 de febrero (RTC/2007/38; Sent. 128/2007, de 4 de junio (RTC/2007/128); Sent. Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2009 (RJ2010/60).

En cuanto al marco de la financiación, se han venido planteando numerosas cuestiones derivadas del complejo sistema establecido por el *Acuerdo sobre Asuntos Económicos*, de la tardanza en poner en marcha las previsiones del propio Acuerdo y de la desigualdad de trato que produce un régimen diferencial que toma como punto de partida la financiación directa, a salvo del régimen de las exenciones fiscales, de una sola religión (43).

Para superar los problemas, se ha avanzado en varios frentes durante los últimos años: la adaptación de los porcentajes del impuesto personal afectado por la declaración de asignación a la Iglesia católica, la entrada en vigor de ulteriores fases de aplicación del sistema previstas en el Acuerdo (44) y el establecimiento de un modelo especial de financiación de ciertas actividades no directamente religiosas de las confesiones que han alcanzado pacto con el Estado a través de la Fundación *Pluralismo y Convivencia* (45).

Sin perjuicio de ulteriores ajustes y pronunciamientos de los tribunales, que serán necesarios, los esfuerzos de adecuación, que debieran haber permitido readaptar los consensos, los han destruido o debilitado por la defensa de plataformas que se sitúan en la zona gris de confluencia entre moral pública y moral privada, que en buena doctrina debería estar ausente de la relación Iglesia-Estado, sobre la base de criterios siempre dudosos de implantación sociológica de las ideas religiosas. Así, superados prácticamente y no sin esfuerzo los elementos más conflictivos de la relación entre el Estado y la Iglesia católica, la problematicidad se desplaza hacia la laicidad, mejor dicho, hacia una pretendida laicización de la sociedad española como supuesto objetivo programático de la acción de gobierno.

En cuanto a los pactos con las confesiones minoritarias, se ha tomado conciencia de la necesidad de superar la interpretación del criterio del *notorio*

(43) Vid. F. AMERIGO CUERVO-ARANGO, *La financiación de las confesiones religiosas en el Derecho español vigente*, Madrid, 2006; A. TORRES GUTIÉRREZ, «La financiación de la Iglesia católica en España», en *Revista Española de Derecho canónico*, núm. 153, 2002, págs. 879 y sigs.

(44) La conocida como segunda fase del *Acuerdo* se pudo en marcha a través de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1988, que introduce el sistema de asignación tributaria en coexistencia con el clásico sistema de dotación presupuestaria, según previsiones, hasta 1991. La situación, sin embargo, queda prorrogada y se van introduciendo sucesivas modificaciones complementarias en el modelo hasta que, previo intercambio de Notas entre la Nunciatura Apostólica de España y el Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación, de 22 de diciembre de 2006, la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, revisa el sistema sustituyendo el modelo de dotación presupuestaria por el de asignación tributaria y elevando su coeficiente al 0,7 por 100, entre otras cuestiones.

(45) Creada por *Acuerdo de Consejo de Ministros* de 15 de octubre de 2004. Se constituyó el 25 de enero de 2005 y fue inscrita en el Registro de Fundaciones el 8 de marzo del mismo año.

arraigo sobre bases sociológicas. La calificación primordialmente cuantitativa de la presencia de las confesiones religiosas en España ha dado paso a la toma en consideración de otros datos como la participación activa en la vida social, la intervención en actividades asistenciales, la presencia institucional y la proyección externa (46). De ahí que haya podido tener lugar la constatación del notorio arraigo sin tener el pacto como consecuencia obligada.

La propia realidad social española, mucho más plural y secularizada gracias a fenómenos de índole interna (impacto de las libertades sobre las bases de la convivencia social) o externa (impacto de la multiculturalidad como resultado de la emigración), en la que los grupos religiosos, en tanto que grupos sociales y como tales en general, están plenamente asentados y, por tanto, no requieren de tutela alguna por parte de los poderes públicos, pide la superación de criterios que aparecen sometidos a un exceso de rigidez y apegados a interpretaciones lineales de carácter tradicional (47). La sociedad española es hoy una sociedad secularizada, como ponen de manifiesto los estudios de opinión pública (48). Las más de 13.000 entidades religiosas inscritas en estos momentos en el Registro del Ministerio de Justicia agrupan a más de un millón de personas de confesión evangélica, otro millón de confesión musulmana, más de medio millón de personas de confesión ortodoxa y más de 100.000 Testigos de Jehová (49).

Vamos, pues, hacia una cooperación *abierta*, en la que el pacto confesional es un instrumento más, no siempre el más importante y eficaz de los requeridos por el mandato constitucional. Se ha producido una inflexión desde la cooperación con base a criterios de orden sociológico a una cooperación dirigida directamente a facilitar el ejercicio del derecho de libertad de conciencia y que por ello focaliza su atención sobre los derechos fundamentales de los ciudadanos para formar su conciencia y para expresar su respuesta ideológica o religiosa en público o en privado, solo o junto con otros.

(46) Vid. A. FERNÁNDEZ-CORONADO, «Acuerdos con las confesiones y notorio arraigo. ¿Acuerdo de cooperación o norma legislativa?», en *Jornadas jurídicas sobre libertad religiosa en España*, pág. 455.

(47) Vid. A. FERNÁNDEZ-CORONADO, *Sentido de la cooperación del estado laico en una sociedad multirreligiosa*, cit., págs. 670 y sigs.

(48) Encuesta 2752 del *Centro de Investigaciones Sociológicas*, febrero de 2008 sobre *Religiosidad en España*, y A. PÉREZ AGOTE, *La nueva pluralidad religiosa*, Madrid, 2009, citados por J. M. CONTRERAS, *La Ley Orgánica de Libertad Religiosa y su reforma*, cit., pág. 3, n. 5. También R. DÍAZ SALAZAR y S. GINER, *Religión y sociedad en España*, Madrid, 1993.

(49) Noticia tomada de J. M. CONTRERAS, *La Ley Orgánica de Libertad Religiosa y su reforma*, cit., pág. 3.

LA NUEVA DOCTRINA CONSTITUCIONAL: UNA COOPERACIÓN *INTEGRADA*

El Tribunal Constitucional ha construido una categoría que se convierte en parámetro fundamental de la cooperación: la *laicidad positiva*. No ha sido fácil porque, como hemos visto, la Constitución no habla de «laicidad».

Esta falta de referencia a un concepto dogmáticamente acuñado, aunque dotado históricamente de una carga negativa, es lo que ha permitido a un sector de la doctrina introducir una supuesta categoría nueva de carácter intermedio, la *aconfesionalidad*, para expresar un modelo de separación Iglesia-Estado más cooperación que, limitando de algún modo el proceso desconfesionalizador, incorporaría la valoración positiva del hecho religioso como factor social (50) según la idea de que lo religioso es un valor en sí que marca ciertos límites para la realización del pluralismo (51). O bien, sin llegar a este extremo y en un planteamiento más tendente a la posterior doctrina constitucional, identificando *aconfesionalidad* con separación más cooperación (52). El propio Tribunal Constitucional vino utilizando esta expresión en sus primeros pronunciamientos para hacer referencia al proceso dinámico que va desde la confesionalidad a la *aconfesionalidad* (53).

En 1985 aparece en la jurisprudencia del Alto Tribunal la idea de *laicidad* (54). Sin embargo, los componentes fundamentales de la *laicidad* ya están plenamente presentes desde tiempo atrás.

Estos elementos, según señala pacíficamente la doctrina, son la *neutralidad* del Estado frente a lo religioso y la *separación* entre Estado y religión. La segunda característica es el instrumento para garantizar la *neutralidad*, en

(50) Vid. J. FERRER, «Aconfesionalidad y laicidad: ¿Nociones coincidentes, sucesivas o contrapuestas?», en *Estado aconfesional y laicidad*, cit., págs. 410 y sigs. R. NAVARRO y R. PALOMINO, *Estado y religión. Textos para una valoración crítica*, Barcelona, 2000, págs. 330 y sigs. M. J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, «Laicidad y cooperación con las confesiones en España», en *Revista General de Derecho canónico y eclesiástico*, núm. 15, 2007, págs. 4 y sigs. Así parece mantenerlo también J. MARTÍNEZ TORRÓN, «Concordato, cooperación e igualdad. La cooperación del Estado español con las confesiones religiosas a la luz del vigente sistema de acuerdos con la Iglesia católica», en *Los concordatos: pasado, presente y futuro. Actas del Simposio Internacional de Derecho concordatario*, Granada, 2004, págs. 471 y sigs., quien recaba una interpretación «maximalista» del principio de cooperación.

(51) Vid. R. NAVARRO VALLS, «Neutralidad activa y laicidad positiva», en *Revista General de Derecho canónico y eclesiástico*, núm. 18, 2008, pág. 9.

(52) C. GÓMEZ MARTÍNEZ, «Aconfesionalidad y laicidad: dos nociones ¿coincidentes, sucesivas o contrapuestas», en *Estado aconfesional y laicidad*, cit., págs. 13 y sigs.

(53) STC 1/1981, de 26 de enero; STC 5/1981, de 13 de febrero.

(54) STC 19/1985, de 13 de febrero.

tanto que esta constituye el elemento funcional o dinámico de la categoría como criterio de acción de los poderes públicos para garantizar la libertad de conciencia (55).

El primer elemento comprende la *imparcialidad* frente a las convicciones, religiosas o no, de los ciudadanos como garantía del pluralismo. Conviene tener en cuenta, saliendo al paso de ciertas imputaciones, más frecuentes que fundadas, que imparcialidad no quiere decir ausencia de valores (56). Antes bien, el Estado constitucional español se identifica con un conjunto de valores que definen su identidad: son los valores-principios que están en el fundamento del sistema de convivencia, los valores sociales y civiles que constituyen la propia ética del Estado, cuyo núcleo es el mínimo ético acogido por el Derecho (57). Frente a estos valores el Estado no es indiferente ni neutral; pone en práctica para su protección un sistema de defensa militante.

El segundo elemento, la separación, comprende la mutua independencia, de las Iglesias respecto del Estado conforme al principio de autoorganización, y del Estado con respecto de las iglesias, lo que comporta que «los valores, intereses o criterios religiosos no pueden erigirse en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos» (58). Pero aún más, la doctrina jurisprudencial insiste en que las organizaciones religiosas no son entidades públicas y «en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas al Estado» (59).

En el año 2001 el Tribunal Constitucional introduce en sus planteamientos el concepto de *laicidad positiva*. Según su doctrina, el derecho de libertad religiosa no se agota en una esfera de inmunidad para el individuo que reclama la abstención del Estado. Hay una esfera externa en la que se exige de los poderes públicos una *actitud positiva* cuya especial expresión, sin perjuicio del enraizamiento social, pues todos los ciudadanos son iguales, es la cooperación constitucional. Ésta es la idea fundamental que según el propio Tribunal «veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales» (60).

(55) He tratado la cuestión en «La laicidad en la Constitución española», en *Estado y Religión en la Constitución española y en la Constitución europea* (ed. J. MARTÍNEZ TORRÓN), Granada, 2006, págs. 11 y sigs.

(56) *Vid.* STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 7.

(57) *Vid.* J. A. RODRÍGUEZ GARCÍA y P. C. PARDO PRIETO, «La moral pública como límite de la libertad ideológica y religiosa. Estudio jurisprudencial», en J. MARTÍNEZ TORRÓN (ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la doctrina constitucional*, Granada, 1998, págs. 743 y sigs.

(58) STC 24/1982, FJ 1

(59) STC 340/1993, FJ 4.

(60) STC 24/1982, FJ 1 y concordantes.

Esta disposición del Estado no enerva la neutralidad. El Estado, por el contrario, sigue siendo imparcial, no hay valoración positiva de las ideas religiosas frente a las posiciones ideológicas y de conciencia de los ciudadanos. El nuevo enfoque apunta expresamente a la necesidad de que los poderes públicos dispongan lo necesario para garantizar la posibilidad de ejercicio de los derechos fundamentales en las mejores condiciones posibles. Éste es el enfoque propio del Estado social, que supera las posiciones propias del Estado liberal (61) y que sitúa a los poderes públicos ante la necesidad de implementar políticas activas para hacer efectivo el derecho de libertad de conciencia en el marco del artículo 9.2 de la Constitución (62).

La primera consecuencia de fondo es que al formular esta doctrina el Tribunal Constitucional *está incorporando a la laicidad el elemento de la cooperación*, esto es, *integra la cooperación en la laicidad* como un elemento propio del modelo implantado en 1978. Ésa es la naturaleza de la calificación de la laicidad como *positiva*, que aleja el peligro del laicismo militante del Estado según el ejemplo histórico del modelo francés que tanto parece haberse tenido en cuenta para la calificación del modelo (63).

Ahora bien, al incorporar la cooperación a la laicidad también se está señalando un criterio de actuación en la configuración del programa de cooperar por parte del Estado, de acuerdo con el carácter dinámico que se ha atribuido a la nota de neutralidad. Por esta razón y porque el Tribunal Constitucional coloca a la cooperación como un elemento instrumental para la realización del derecho fundamental de libertad de conciencia incluido en el cauce que marcan los parámetros constitucionales, es por lo que se aleja el peligro de situar la perspectiva colectiva por encima de los derechos individuales (64). Desde este punto de vista conviene tener en cuenta ciertos elementos. En primer lugar, que la cooperación, mandato constitucional, es obligada para los poderes públicos en aquellos supuestos asistenciales o prestacionales a que se refiere el Tribunal Constitucional citando la *Ley Orgánica de Libertad religiosa* (65). Se trata de un supuesto básico, seguramente el más claro contenido de la cooperación

(61) Vid. A. CASTRO JOVER, «Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos», en *Revista General de Derecho Canónico y eclesiástico*, núm. 3, 2003, pág. 14.

(62) *Ibid.*, págs. 4 y sigs.

(63) Los distintos modelos del Derecho comparado tienden a un acercamiento a estas posiciones, es decir, hacia la «neutralidad positiva» que indica A. VALERO HEREDIA, *Libertad de conciencia, neutralidad del Estado y principio de laicidad (Un estudio constitucional comparado)*, Madrid, 2008, pág. 167. Ello alcanza, incluso, al modelo francés: *ibid.*, págs. 140 y sigs.

(64) Lo que A. RUIZ MIGUEL llama sobreconstitucionalización de lo comunitario: *Para una interpretación laica de la Constitución*, cit.

(65) STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4.

como regla, que se refiere a la prestación de la asistencia religiosa en establecimientos públicos de sujeción especial. En estos casos, me permito repetir, la cooperación es obligada, no excepcional como sugeriría el régimen francés.

Es necesario tener en cuenta en estos supuestos, no obstante y en segundo lugar, que la cooperación, aún obligada, debe ajustarse en contenido y forma a los principios constitucionales: libertad, igualdad, neutralidad. Dicho en una manera más gráfica, los poderes públicos no pueden cooperar de cualquier modo en cumplimiento del mandato constitucional, porque hay fórmulas de cooperación que pueden devenir inconstitucionales por ser incompatibles con el núcleo duro del sistema. Por seguir con el mismo ejemplo, no todas las posibilidades de arbitrar la asistencia religiosa en determinados establecimientos públicos son conformes a los principios de neutralidad, pues no es lo mismo prestar asistencia religiosa a través de un modelo de integración orgánica de los ministros de culto en el entramado de la función pública estatal, a través de una relación contractual o mediante el sistema de libre acceso (66). Igualmente, no sería posible prestar asistencia a unos credos religiosos y no a otros que mantuvieran las mismas condiciones en el Estado.

Por último, hay supuestos en que la cooperación, aun no entrando en la categoría de obligada para el Estado, porque no venga exigida para el establecimiento de la libertad de conciencia, sería, sin embargo, posible para los poderes públicos. Se trata de supuestos en que el Estado puede actuar sus mecanismos para hacer más sencillo o practicable el ejercicio del derecho de libertad de conciencia por sus ciudadanos. Es el caso, en vía de ejemplo, de la recepción en el derecho interno de ciertas normas confesionales que rigen los actos jurídicos que realizan los fieles de una confesión religiosa con arreglo a los preceptos de dicha confesión: los efectos civiles del matrimonio religioso, norma típica en los acuerdos confesionales, que evita la obligación de celebrar dos ceremonias, una religiosa y otra civil, es un ejemplo paradigmático de la cooperación posible. Pues bien, en estos casos, teniendo a la vista el principio de igualdad, el Estado puede incorporar criterios de oportunidad política, ponderados los intereses sociales en juego, para poner en práctica fórmulas de cooperación.

En definitiva, la laicidad, que comprende separación y neutralidad, que es garantía de la libertad de conciencia, queda configurada como fundamento de la cooperación y también como límite o cauce del mandato de cooperar. La categoría *laicidad positiva* de la jurisprudencia constitucional incorpora la co-

(66) Vid. J. M. CONTRERAS, *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Madrid, 1989.

operación como un nuevo elemento, requerido por la propia laicidad e *integrado* en los cauces que ella misma señala.

CONCLUSIÓN

Si las anteriores consideraciones fueren correctas, podrían destacarse los siguientes extremos en vía de conclusión:

1.^a La cooperación constitucional queda configurada como parte del núcleo de la laicidad, *integrada* en la laicidad como un elemento del sistema, que contribuye a definir. Es dependiente del mejor ejercicio del derecho de libertad de conciencia, al que sirve, de acuerdo con los parámetros de igualdad e imparcialidad.

2.^a La cooperación constitucional, no está sujeta a normas específicas, está *abierto* a cualesquiera procedimientos que tengan como referencia la protección y promoción del derecho de libertad de conciencia. En aquello que no sea requerimiento esencial del derecho fundamental de libertad de conciencia puede darse un tipo de cooperación tendente a facilitar el mejor ejercicio del derecho fundamental, siempre con sujeción a los principios constitucionales.

3.^a Una *Ley de Libertad Religiosa* renovada, como desarrollo fundamental de la Constitución, debe tener en cuenta este planteamiento y ha de reflejar los avances de una sociedad plural y de valores en sustitución de la sociedad uniforme y monista anterior a la Constitución, sustentada en un entendimiento dinámico del consenso constitucional que incluye la interpelación social. La incorporación de los avances producto de la conciencia social según la fórmula de la doctrina constitucional y en tanto que producto de un nuevo consenso, se constituye en una útil válvula de seguridad del complejo modelo acuñado por la Constitución que, en esa medida, sigue siendo una plataforma válida.

4.^a En cuanto a los pactos con las confesiones religiosas:

- a) no son ya, ni deben serlo, el núcleo de la cooperación;
- b) cualquiera que sea su naturaleza, no pueden cumplir el papel que hasta ahora venían desempeñando: la legalidad común puede recoger los elementos centrales del acuerdo confesional;
- c) tienen un papel que jugar en el conjunto del sistema señalando cauces para afrontar cuestiones concretas que exijan la cooperación del Estado y, quizá sobre todo, de aquellos aspectos concretos de la cooperación no obligada y sí posible que afectan específicamente a una confesión religiosa;
- d) en este caso, siempre habría de tenerse en cuenta que el fundamento del acuerdo debe ser el principio de participación y no el establecimiento de límites y cautelas para la acción de los poderes públicos;

e) finalmente, en cuanto a los pactos con la Iglesia católica, hay que extremar, tomada la opción de su permanencia, la interpretación «en constitucional» de sus contenidos que, por lo demás, si fuese posible sería obligada.

RESUMEN

El modelo constitucional español de tratamiento del fenómeno religioso se corresponde con un sistema complejo fundamentado en los dos elementos clásicos de la laicidad del Estado: separación entre Estado e iglesias y neutralidad de los poderes públicos hacia las posiciones ideológicas y religiosas. La cooperación con las confesiones religiosas, mandato constitucional, es configurada por nuestro sistema como parte del núcleo de la laicidad: tiene en la laicidad su fundamento y la propia laicidad señala los cauces y límites de la cooperación. La cooperación constitucional está abierta a cualesquiera procedimientos y no sólo al pacto confesional, de modo que el acuerdo entre el Estado y las confesiones religiosas se enfrenta a un cambio de naturaleza de acuerdo con los principios informadores de la laicidad constitucional.

PALABRAS CLAVE: laicidad; cooperación; acuerdos confesionales.

ABSTRACT

The Spanish constitutional model for dealing with the question of religion is a complex system based on the two classic elements of secularism: separation of Church and State and neutrality of the public administration towards ideological and religious beliefs. Cooperation with churches and religions, enshrined in the Constitution, is considered in the Spanish system to be at the core of secularism: it is based on secularism and it is secularism itself that sets the forms and limits of cooperation. Constitutional cooperation is open to any type of procedure and not only to agreements, in such a way that accords between the State and the various churches and religions are faced by a change in nature in accordance with the essential principles of constitutional secularism.

KEY WORDS: secularism; cooperation; agreements of cooperation with churches and religions.