

EVOLUCIÓN DEL DESARROLLO DE LA COOPERACIÓN CONFESIONAL EN EL SISTEMA ESPAÑOL. BALANCE Y PROPUESTAS DE FUTURO.

Ana FERNÁNDEZ-CORONADO

Catedrática habilitada de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Complutense de Madrid

Sumario. I.- Introducción. II.- La cooperación de la Ley orgánica de Libertad Religiosa. A) Modalidades y requisitos. B) El problema del sujeto confesional. C) La interpretación del notorio arraigo. III.- Razón de ser de los Acuerdos en el Derecho español. IV.- Incidencia de su desarrollo en el sistema español vigente. V.- La cooperación confesional en el contexto de la Constitución de la Unión Europea. VI. Conclusiones.

I.- Introducción.

Para situar el tema en su adecuado contexto, voy a hacer un brevísimo recorrido histórico, por otra parte ya conocido, pero que ayudará a comprender algunos contenidos actuales del problema.

Sin duda el Estado católico intolerante que pervivió durante siglos en España, impidió el más mínimo desarrollo jurídico de cualquier confesión religiosa que no fuese la oficial¹, hasta el punto de que hay que remontarse a la segunda mitad del siglo XIX para encontrar la primera regulación jurídica permisiva en materia de libertad religiosa que, además, tuvo una efímera vigencia. En efecto, la Constitución de 1869 garantizaba en su artículo 21 *el ejercicio público o privado de*

¹ Para una visión de conjunto, vid. SÁNCHEZ AGESTA, L. *Historia del Constitucionalismo español*. Madrid, 1984; TORRES DEL MORAL, A. *Constitucionalismo histórico español*. Madrid 1986. Para una visión más concreta, vid. MALDONADO, J. *Los cultos no católicos en el Derecho español*. En VV. AA. *El Concordato de 1953*. Madrid 1956, pp. 403 ss; DE LA HERA, A. *Las confesiones religiosas no católicas en el derecho español*. En VV. AA. *Pluralismo y libertad religiosa*. Sevilla 1971, pp. 69 ss.

cualquier otro culto, en contraposición al catolicismo estatal, aunque utilizaba un tono dubitativo sobre la posibilidad de que hubiera españoles no católicos². El artículo contenía, a mi juicio, una declaración implícita de neutralidad, pero no establecía la separación entre el Estado y la Iglesia³.

Este avance en materia de libertad religiosa se frena en la Constitución de 1876, a pesar de la permanencia en ella de un cierto contenido de tolerancia, fruto del espíritu liberal, concretado en el artículo 11.2, que señalaba que “*Nadie será molestado en territorio español por sus opiniones religiosas, ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana*”, aunque esta tolerancia quedaba limitaba al ámbito privado y adquiere una dimensión negativa en la Constitución de 1931, que combina un teórico régimen de igualdad de trato para todos los cultos, con la exigencia de autorización gubernativa para las manifestaciones públicas de lo religioso⁴, cercenando el pleno desarrollo de la libertad de conciencia⁵.

El régimen de Franco hace oscilar el sistema de nuevo hacia el modelo confesional y vuelve a la mera tolerancia privada de las confesiones minoritarias, hasta que, por presión de las directrices del Concilio Vaticano II, se introduce en la doctrina de la iglesia católica la libertad religiosa. Se produce entonces la gran paradoja, como señala SUÁREZ PERTIERRA, de que es la propia religión confesada por el Estado la que obliga a éste a aceptar la integración de las libertades como

² El párrafo 2º del artículo establecía: *El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho*. El párrafo 3º, por su parte, introducía, solapada en la duda, la libertad religiosa para los españoles: *Si algunos españoles profesasen otra religión que la católica, es aplicable a os mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior.*

³ Sobre el tratamiento de la libertad religiosa y su regulación en el texto constitucional, vid. SOUTO, J. A. *El sexenio revolucionario. La Constitución española de 1869*. En *Revista de Derecho Político*, nº. 55-56 (2002), pp. 109-158. Así mismo, RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A. *El intento de plasmación de un Estado laico en el sexenio liberal*. En *Studia Carande*, nº.5 (2000), pp. 3-24.

⁴ Vid. arts. 2, 3, 25, 26 y 27 de la Constitución de 1931.

⁵ Para una visión general, vid. SUÁREZ PERTIERRA, G. *El laicismo de la Constitución republicana*. En VV. AA. *Estado y Religión. Proceso de secularización y laicidad*. (Edición a cargo de D. LLAMAZARES). Madrid 2002, pp. 57-84.

uno de sus postulados. De este modo, el Estado español se ve compelido a admitir la libertad religiosa. Pero, en contra de la línea marcada por el concilio, la limitará fuertemente mediante la confesionalidad del Estado⁶.

En consecuencia, será preciso llegar a la vigente Constitución de 1978 para que el derecho de libertad de conciencia empiece a tener en España su significado propio.

La Constitución de 1978 establece un sistema esencialmente personalista. La dignidad de la persona humana será el fundamento de la libertad y la igualdad, entendidas como valores superiores del ordenamiento jurídico, como principios informadores y como derechos inviolables del individuo.

Sobre esta base, el sistema constitucional garantiza en un mismo nivel la libertad religiosa, ideológica y de cultos como proyecciones del Derecho de libertad de conciencia; establece la igualdad de todos los individuos y por presión del artículo 9.2 también de todos los grupos; y obliga a los poderes públicos a poner los medios necesarios para que esa igual libertad sea real y efectiva⁷. Todo ello dentro del marco de un Estado laico obligado por mandato legal a la cooperación con las confesiones religiosas, sobre la base de la situación sociológica existente en la sociedad española⁸.

Este mandato legal es, sin duda, el que ha planteado mayores problemas.

Antes de proceder al examen de esta cuestión, me parece importante precisar como punto de partida, que de este contexto constitucional que acabamos de señalar, creo que se puede deducir con claridad que el peso sociológico de las confesiones no puede condicionar la valoración del factor religioso, que tratándose de un Estado laico, siempre habrá de ser neutral e indiferente. No olvidemos que los dos componentes esenciales de este tipo de Estado son: la separación jurídica con respecto de los colectivos religiosos y una postura de neutralidad ante ellos.

⁶ Vid. *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español*. Vitoria 1978, pp. 136 ss.

⁷ Vid. arts. 1.1; 10.1; 14 y 16. 1 de la Constitución Española de 1978 (CE).

⁸ Vid. art. 16.3 CE.

Por esta razón, la obligación o mandato de cooperación confesional contenido en el artículo 16.3 de la Constitución no puede tener más razón de ser que la de servir de cautela al legislador constitucional, que busca el consenso, para frenar los posibles deslizamientos del Estado laico hacia el Estado laicista, que se caracteriza por una valoración negativa del fenómeno religioso. De no ser por esta razón, creo que su regulación es redundante. Ello es así, debido a que el artículo 16.3 CE ha de interpretarse en función del artículo 9.2, porque lo exige el adecuado contexto constitucional⁹.

A este respecto, la sentencia del TC de 15-2-2001 considera que la cooperación *hunde sus raíces en el artículo 9.2 CE, conforme al cual se impone a los poderes públicos una directriz de actuación, favorecedora de la libertad del individuo y de los grupos en que se integra y creadora de las adecuadas condiciones para que tales libertades sean reales y efectivas, y no meros enunciados carentes de real contenido*¹⁰.

De este modo, y según el Tribunal Constitucional, la cooperación responde al único objetivo de hacer reales y efectivos los derechos de igualdad en la libertad de conciencia de los individuos y de los grupos en los que aquellos se integran, mediante la promoción de las condiciones necesarias para lograrlo y la remoción de los obstáculos que lo impidan. No será posible, entonces, el favorecimiento de actividades religiosas en cuanto tales. El principio personalista y el carácter laico del Estado no lo permiten.

Sin embargo, según veremos, estos presupuestos constitucionales han sido desvirtuados con alguna frecuencia en su desarrollo normativo, produciendo como resultado un claro desajuste con respecto de los principios rectores del sistema.

Así, el mandato de cooperación ha generado un derecho especial favorable que, de un lado, no afecta a todo el contenido del Derecho de

⁹ Unas interesantes reflexiones sobre esta cuestión pueden verse en: SUÁREZ PERTIERRA, G. *La recuperación del modelo constitucional. La cuestión religiosa a los veinticinco años de la Constitución*. En *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, n.º 2 (2002), pp. 313-348, vid. pp. 324-341.

¹⁰ Vid. Fundamento Jurídico n.º 7. Vid. un detenido comentario de la sentencia en la *Crónica Jurisprudencial* sobre España realizada por F. AMÉRIGO en la *Revista Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*. n.º 1 (2001), pp. 433-442.

libertad de conciencia, sino solamente a uno de sus aspectos: las creencias positivas y, de otro, se ha desarrollado esencialmente mediante dos cauces: los cinco Acuerdos suscritos con la iglesia católica, concluidos con anterioridad a la Constitución Española, aunque promulgados con posterioridad, y deliberadamente ambiguos para evitar problemas de adaptación constitucional y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, de aplicación a todas las confesiones religiosas¹¹.

Este segundo cauce y su desarrollo en materia de pactos constituye el objeto esencial de este estudio.

II. La cooperación de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

A) Modalidades y requisitos.

La Ley Orgánica de Libertad Religiosa regula dos posibilidades de cooperación a través de un derecho especial, cada una de ellas con un régimen jurídico distinto: una para las confesiones inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia y otra para las confesiones inscritas que tengan *notorio arraigo*¹².

1) *La inscripción* en el Registro de Entidades Religiosas, opera como prueba de la personalidad jurídica de las confesiones frente a terceros, como ha puesto de relieve LLAMAZARES; les concede autonomía propia, que implica capacidad de autonormación; y les otorga el derecho a un tratamiento específico o derecho especial en determinadas materias¹³. Los requisitos de la inscripción están claramente regulados en el art. 5 de la propia Ley y la concurrencia de los mismos impide su denegación, sin que, a juicio del Tribunal Constitucional, el Estado goce de discrecionalidad alguna que le conceda un cierto margen de apreciación para controlar o acordar las inscripciones solicitadas. A este respecto, la ya citada sentencia de dicho tribunal, de 15 de febrero de 2001, señala en su Fundamento Jurídico 10 que “la

¹¹ Los cinco Acuerdos con la iglesia católica y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa pueden consultarse en D. LLAMAZARES (Dir.). *Derecho Eclesiástico del Estado*. Códigos Ariel. 4ª. ed. 2003-2004, pp. 133-148 y 32-34, respectivamente.

¹² Vid. arts. 2, 5 y 7 de la citada Ley.

¹³ Vid. para una interesante reflexión sobre estas cuestiones, LLAMAZARES, D. *LOLR. Las contradicciones del sistema*. En *Laicidad y libertades...* cit. pp. 15-43. Vid. también el Fundamento Jurídico 5 de la STC 5-2-2001, cit.

Administración no puede arrogarse la función de juzgar el componente religioso de las entidades solicitantes del acceso al Registro, sino que debe limitarse a constatar que, atendidos sus estatutos, objetivos y fines, no son entidades de las excluidas por el artículo 3.2 LOLR¹⁴.

Esta labor de constatación, que no de calificación, se extenderá también a la comprobación de que las actividades de las confesiones no atentan contra el orden público, aunque este límite no podrá ser aplicado como una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, sino cuando exista sentencia judicial que acredite su violación, salvo cuando se ponga en peligro el libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 de la Constitución, a tenor de la misma sentencia, en cuyo caso se legitima su aplicación siempre que queden debidamente acreditados los elementos de riesgo y que la medida sea proporcionada o adecuada a los fines perseguidos¹⁵.

La inscripción en el Registro de Entidades Religiosas otorga a las confesiones, como ya he dicho, un derecho especial favorable, contenido esencialmente en el artículo 2 de la LOLR, que exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva asistencial o prestacional, a tenor de lo señalado en el párrafo 3º del citado artículo.

2) El *notorio arraigo*, por su parte, concede un segundo derecho especial a las confesiones inscritas que lo acrediten, que se concreta en la posibilidad de poder firmar pactos con el Estado¹⁶.

En consecuencia, este requisito se convierte en el punto álgido de la cooperación mediante Acuerdos.

La expresión *notorio arraigo* acuñada por la Ley, constituía un concepto novedoso en el Derecho español. Su carácter inédito demandaba un tratamiento jurídico riguroso, que exigiese de alguna forma unos requisitos básicos e inexcusables para su constatación, sin que ello pudiera implicar una interferencia por parte del Estado en la

¹⁴ Vid. comentario de dicha sentencia en F. AMÉRIGO, op. cit.

¹⁵ Esto ha sido calificado por algún autor como *paternalismo estatal propio de sociedades de escasa tradición multicultural* y deja traslucir *una cierta desconfianza para con el sujeto individual y su reconocida capacidad de autodeterminación*. Vid. POLO SABAU, J. R. *¿Derecho Eclesiástico del Estado o libertades públicas?*. Málaga 2002, pp. 253.

¹⁶ Vid. art. 7 LOLR.

autonomía propia de las confesiones, adquirida a través de la inscripción.¹⁷

Bien es verdad que en un primer momento se pensó, incluso, en no solicitar a las confesiones la acreditación previa de su notorio arraigo, precisamente porque se podía entender que el notorio arraigo por ser *notorio* no la necesitaba y, en consecuencia, quedaba en manos de la discrecionalidad del Estado la posibilidad para concluir Acuerdos con las confesiones que considerase oportuno. Sin embargo, esta opción no fue finalmente aceptada y, según veremos, se llegaron a establecer unos requisitos mínimos objetivos para fundamentar su acreditación¹⁸.

Pero, en todo caso, la ambigüedad del término en el texto de la ley, regulado en el art. 7.1; la indeterminación de sus elementos, integrados por el ámbito y el número de creyentes; y la negativa de la Administración a concretar su contenido en una norma jurídica, obligo a constatar su concurrencia caso por caso, lo que concedió un gran poder al Estado en todo lo concerniente a determinar su posible existencia, dando lugar a que, con frecuencia, el término resultase artificioso, dato que fue puesto de relieve por el Consejo de Estado en los Dictámenes emitidos sobre los Acuerdos con FEREDE y FCI en 1991¹⁹.

Puede decirse entonces, sin lugar a dudas, que el notorio arraigo constituyó el principal problema que se presentó en 1982, cuando la Comisión Asesora de Libertad Religiosa comenzó a analizar las propuestas de Acuerdos recibidas hasta ese momento por el Estado: la de la *Federación de Comunidades Israelitas*; la de la *Iglesia Evangélica Española* y la de la *Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día de España*, e influyó notablemente en la determinación del sujeto

¹⁷ Para un análisis del concepto y su evolución en este primer momento, vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. *Estado y confesiones religiosas. Un nuevo modelo de relación*. Madrid 1995, pp. 35 ss; vid. también LEGUINA VILLA, J. *Dos cuestiones en torno a la libertad religiosa: control administrativo y notorio arraigo*. En *Revista española de Derecho Administrativo*, nº 44 (1984), pp. 683-698.

¹⁸ Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. *Estado y confesiones...* op. cit. p. 37.

¹⁹ El Alto Organismo llamaba la atención sobre la ausencia de una constatación material del ámbito y número de creyentes en la documentación que se le había remitido para emitir su Dictamen y declara que por esta razón no puede dar un criterio definitivo sobre si concurre el presupuesto legal habilitante, instando a la Administración a valorar los requisitos del notorio arraigo. Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. *Estado y confesiones...* op. cit. pp. 61-63.

confesional encargado de negociar con el Estado los Acuerdos confesionales.

B) El problema del sujeto confesional.

El concepto de *confesión religiosa* como detentadora del notorio arraigo necesario para el Acuerdo, se entendió como equivalente a fe religiosa, a religión en abstracto, es decir como conjunto de creencias acerca de una divinidad, que pueden muy bien compartirse por varias comunidades o iglesias aunque difieran en el modo de interpretar sus fuentes normativas, sin que ello suponga desgajamientos de la religión a la que todas las corrientes pertenecen. Cada una de estas iglesias, comunidades, confesiones etc. puede inscribirse en el Registro de Entidades Religiosas, si cumple los requisitos legales y detentar por separado personalidad jurídica y autonomía propia, aunque en su consideración aislada se entienda, en la mayoría de los casos, que no poseen notorio arraigo²⁰.

Por eso la mayor parte de ellas solicitaron el notorio arraigo, no para sí mismas, sino para la confesión o creencia de la que formaban parte. De este modo, en los Acuerdos de 1992 el notorio arraigo se otorgó al judaísmo, al protestantismo y al islamismo, y se rechazó, por ejemplo, el de las *Iglesias Adventistas* por entender que pertenecían al tronco común protestante, y el de la *Unión de Comunidades Islámicas de España* y de la *Federación Española de Entidades Religiosas Islámicas*, al establecer que ambas eran corrientes de la religión islámica.

Esta consideración de las religiones en abstracto como sujeto confesional detentador del notorio arraigo, hizo necesario la creación de Federaciones que asumieran la representación legal de las respectivas religiones, constituyéndose en brazos jurídicos de las distintas denominaciones pertenecientes a una misma religión. Estas Federaciones se tuvieron que inscribir en el Registro de Entidades religiosas para demostrar su personalidad jurídica como tales y cumplir, por tanto, el primero de los requisitos para el pacto señalado en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica; fueron las titulares del notorio arraigo; y se convirtieron en el sujeto negociador contrapuesto al Estado. De este modo, surgieron

²⁰ Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. *Estado y Confesiones...* op. cit. pp. 46 ss.

en un primer momento la *Federación de Comunidades Israelitas*, la *Federación de Entidades religiosas Evangélicas de España* y, más tarde la *Comisión Islámica de España*²¹.

Pero incluso el concepto de *confesión religiosa* llegó a tener en algún caso una interpretación mucho más extensa y alguna Federación llegó a admitir en ella a iglesias de una confesión religiosa diferente. Tal ocurrió con dos iglesias ortodoxas: la *Asociación Confesional Ortodoxa de la Iglesia Griega en España* y la *Iglesia Ortodoxa Española* que se adhirieron a la Federación Protestante, la segunda directamente y la primera, a través de la *Iglesia Española reformada Episcopal*, a los únicos efectos de participar del derecho especial que suponía el Acuerdo.

En todo caso, si bien es cierto que estas adhesiones tuvieron un carácter meramente coyuntural con el propósito expreso de la obtención de un beneficio concreto, también lo es que estas incorporaciones confesionales eran, por otra parte, perfectamente legales, ya que entraban dentro de la autonomía propia reconocida a las confesiones²².

A este respecto, cabe señalar que los Estatutos de la Federación Protestante admiten la adhesión de *entidades afines* desde el punto de vista religioso e, incluso, los tres Acuerdos de 1992, permiten la inclusión de entidades religiosas en las Federaciones respectivas con posterioridad a la firma de los Acuerdos, con lo que pueden beneficiarse del pacto incluso cuando no estuviesen integradas en la Federación en el momento de su firma²³. Solo se requiere la notificación de tal hecho al Estado. Ese fue, por ejemplo, el caso de la segunda de las iglesias ortodoxas, cuya incorporación a la FEREDE se notifica al Estado en 1993, al año siguiente a la firma del Acuerdo.

De todo ello cabe deducir una primera consideración: que el contenido del artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad religiosa puede resultar desvirtuado, tanto con respecto del concepto de sujeto confesional, como en relación con el concepto de *notorio arraigo*, precisamente porque la falta de concreción de los elementos de este último, convierte en artificiosos ambos elementos.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*, pp. 52 ss.

²³ Vid. Disposición Adicional 3ª de los Estatutos de la FEREDE.

C) La interpretación del notorio arraigo.

Sin embargo, esta interpretación amplia del notorio arraigo hizo posible una mejor realización del Derecho de libertad religiosa para los individuos pertenecientes a confesiones o iglesias que, de otro modo nunca lo hubieran alcanzado. Así lo entendieron el Estado y las confesiones, que optaron en la negociación de los Acuerdos por una interpretación laxa de sus elementos, con el propósito de que el derecho especial favorable fuese lo más amplio posible. Pero también hubiese podido ocurrir lo contrario, ya que, según he señalado anteriormente, la falta de concreción normativa del notorio arraigo otorgaba a la Administración un amplio poder discrecional.

En este sentido, la propia Comisión Asesora de Libertad Religiosa se creyó en la obligación de precisar en una Ponencia de 1984 que el notorio arraigo no puede depender de conveniencias políticas, ni de voluntades administrativas pasajeras o coyunturales, sino de que los datos empíricos que concurren en cada supuesto permitan afirmar o negar la existencia del mismo.

Pero ¿cuáles son estos datos a tener en cuenta?. Aquí también se produjo una evolución a lo largo del proceso negociador de los tres Acuerdos de 1992 y se pasó de la imprecisión de los requisitos exigidos al inicio de las negociaciones tales como: suficiente número de miembros; organización jurídica adecuada y vinculante para todas las Entidades integradas en la confesión; arraigo histórico en España desde un tiempo razonable, aunque fuese en clandestinidad; ámbito valorado por la extensión territorial de la confesión; número de iglesias etc., a considerar que la acreditación del notorio arraigo se produce por la existencia de núcleos confesionales dotados de personalidad jurídica y por la constancia de que realizan actividades religiosas, siempre que ello produzca una sensación social de existencia de esa confesión, constatada por criterios tales como: la contribución de la misma a la formación institucional del Estado y a los componentes de la propia cultura; su continuidad en la historia; la previsión de su estabilidad futura; la

implantación externa al propio Estado; y las dificultades de establecimiento en España²⁴.

La amplia discrecionalidad del Estado a la hora de aplicar estos criterios produjo como resultado la existencia de las tres Federaciones con notorio arraigo aspirantes a Acuerdo antes señaladas y la denegación del mismo a otras, como los Testigos Cristianos de Jehová, o los Mormones, al no querer integrarse en ninguna Federación, aunque paradójicamente son de las confesiones minoritarias con mayor número de creyentes en España.

Estos últimos, Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, por cierto, han obtenido recientemente, informe favorable de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa para poder adquirir el reconocimiento de notorio arraigo.

De esta interpretación es posible deducir una segunda consideración. El notorio arraigo, tal como está concebido en la LOLR tiene evidentes raíces de desigualdad. Sirve para diferenciar a las confesiones religiosas grandes de las pequeñas y también para justificar los Acuerdos con la iglesia católica. Aunque, por otro lado, la consideración amplia y artificiosa que se ha hecho hasta el momento de su contenido, ha servido para suavizar en alguna medida esa desigualdad y favorecer la extensión del derecho a un mayor número de confesiones.

No obstante, creo que aún es posible, dentro de este criterio de interpretación laxa, una mayor suavización de la desigualdad que siempre implica el notorio arraigo, ya que con la regulación establecida nunca podrá ser un instrumento para la igualdad.

En este sentido, considero que lo sustancial no es que la confesión esté extendida por la mayor parte del territorio, que tenga una antigüedad determinada en España, o una cuantificación determinada del número de creyentes, más aún cuando la práctica ha demostrado que la constatación de la posesión de estos elementos se ha realizado de forma artificiosa, aunque fuese con la finalidad de la obtención de un mejor derecho. Esta mayor suavización de la desigualdad ha de hacerse, en mi criterio,

²⁴ Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. *Consideraciones sobre una interpretación amplia del concepto de notorio arraigo*. En *Laicidad y Libertades*, cit. n.º 0 (2000), pp. 285-302.

tomando como elementos claves a tener en cuenta la garantía de permanencia y la estabilidad de la confesión religiosa de que se trate como sujeto responsable de derechos y obligaciones y la presunción de cumplimiento de unos y otras.

El análisis realizado permite, entonces, destacar como tercera consideración que la concurrencia de estos datos puede ser suficiente para que el Estado deba plantearse el armonizar su derecho, de acuerdo con el mandato promocional de la Constitución, con los contenidos del derecho de esas confesiones que sean imprescindibles para la plena realización de los derechos fundamentales de sus fieles, cuando sean consecuencia de las convicciones sentidas por éstos y no imposiciones de la propia confesión de forma imperativa. Porque, en definitiva, ese debe de ser el objetivo esencial del Estado: llegar a una regulación jurídica óptima de la libertad religiosa de los miembros de las confesiones en consonancia con los derechos fundamentales de los demás ciudadanos y de la propia comunidad estatal²⁵.

III. Razón de ser de los Acuerdos en el Derecho español.

Como es sabido²⁶, una vez concretado el sujeto confesional para cada Acuerdo, la Comisión Asesora de Libertad Religiosa se planteó dos posibles formas de llevarlos a cabo: un Acuerdo-Marco consensuado por las distintas Federaciones para proponer al Estado, lo que suponía un único pacto aplicable a las tres Federaciones; o un Acuerdo individual para cada Federación.

Se adoptó esta segunda modalidad por entender que, aunque el contenido podía ser común en la mayor parte de los temas, existían algunas peculiaridades que constituían exigencias esenciales para unas confesiones y, por el contrario, eran irrelevantes para otras. Por ejemplo, el descanso sabático para los judíos, el Ramadán para los musulmanes, y los productos alimenticios y cosméticos, o el patrimonio histórico para

²⁵ Esta importancia de la garantía de duración y estabilidad confesional aparece, por cierto, en la nueva Ley de Libertad Religiosa Portuguesa de 2001. Vid. texto y comentario de la citada Ley en LLAMAZARES, D. *Crónica legislativa de Portugal. En Laicidad y Libertades...cit.* pp.523-552.

²⁶ Para un tratamiento pormenorizado de todo este tema, vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. *Estado y Confesiones...* op. cit. pp. 39 ss.

ambos. Se consideró, entonces, que estos contenidos específicos esenciales legitimaban un tratamiento pacticio independiente.

Hay que señalar, no obstante, que las peculiaridades recogidas en los Acuerdos de 1992 no son todas las que tienen las distintas corrientes integradas en las tres Federaciones, ni en algunos casos las más esenciales. Piénsese, por ejemplo, en la poligamia para los musulmanes. Esto fue así, precisamente, porque el amplio criterio utilizado para la creación de las Federaciones como marco legal de los pactos, obligó a establecer unos perfiles muy generales que fuesen comunes a la mayor parte de las entidades federadas. Esto llevó a desvirtuar en gran medida la propia esencia de los Acuerdos y a convertirlos, como ha señalado SOUTO PAZ²⁷, en una segunda legislación general, aunque aplicable solo a las entidades agrupadas en las Federaciones.

De este modo, el contenido de los Acuerdos de 1992, bien conocido de todos, es sustancialmente igual. Cabe señalar como notas diferenciadoras: que los de la Federación de Comunidades Israelitas y la Comisión Islámica de España tienen dos artículos más sobre productos alimenticios y cosméticos²⁸ y patrimonio histórico²⁹, temas que no afectan a la Federación Protestante. Así mismo, se recogen las lógicas diferencias en el tema de festividades judías y musulmanas y en el tiempo de descanso semanal, que también afecta a los Adventistas, incluidos en la FEREDE³⁰ y, por último, hay una cuestión concreta que afecta al matrimonio de los musulmanes, a los que no se exige certificación previa de capacidad para contraer matrimonio³¹, a diferencia de lo que ocurre para las otras dos Federaciones, aunque sí para la inscripción del mismo en el Registro Civil, con lo que el resultado final a efectos jurídicos es igual que para las otras Federaciones.

Los tres Acuerdos con las confesiones minoritarias tomaron como modelo a los suscritos con la Iglesia católica en 1979 que, por otra parte, eran los únicos que existían hasta el momento, aunque no lograron alcanzar la cota de privilegios recogida en aquellos.

²⁷ Vid. *Análisis crítico de la ley de Libertad Religiosa*. En *Laicidad y Libertades...* cit. n.º 0 (2000), pp. 57 ss.

²⁸ Vid. art. 14 de ambos Acuerdos.

²⁹ *Ibidem*, art. 13.

³⁰ Vid. art. 12 de los tres Acuerdos.

³¹ Vid. art. 7 del Acuerdo con la CIE.

La razón se encuentra, a mi juicio, en la diferente razón de ser para la que unos y otros fueron concebidos.

1) Los Acuerdos con la iglesia católica nacieron para conceder privilegios, más que para desarrollar derechos fundamentales. Ello es así porque responden a una situación especial de tránsito no solo en el sistema de relación, sino de la propia configuración del Estado. Fueron elaborados con anterioridad a la Constitución, aunque promulgados posteriormente, por lo que son deliberadamente ambiguos en su contenido y fueron aprobados en el contexto del consenso constitucional. Solo desde esta perspectiva son, a mi juicio, defendibles alguno de sus contenidos en un momento histórico concreto y siempre sobre el presupuesto del carácter transitorio de estos contenidos y de un desarrollo legislativo posterior, adecuado al texto constitucional. En este sentido, creo que se puede decir que de la literalidad de los Acuerdos no cabe deducir claramente su inconstitucionalidad en determinadas materias, sino que ésta se ha producido como consecuencia de un desarrollo normativo de los mismos que, amparándose en su carácter ambiguo, ha derivado hacia contenidos conflictivos.

Por ello, independientemente de los condicionamientos presentes en el momento de su firma, lo cierto es que determinados contenidos se han ido interpretando y desarrollando interesadamente desde una óptica difícilmente acorde con los propios principios constitucionales. La consecuencia es su conversión en auténticas normas de concesión de privilegios a una confesión religiosa, privilegios que se pretenden consolidar y superponer a los principios fundamentales del sistema, olvidando el objetivo fundamental del Estado personalista que nace en 1978.

A ello ha contribuido la utilización por la Santa Sede de su carácter de Estado como sujeto firmante, lo que recorta considerablemente la actuación de los poderes públicos en todo el proceso de su desarrollo, ya que requieren para su modificación el acuerdo de voluntades o una denuncia formal³².

³² Vid. para un interesante comentario sobre la materia, SOUTO PAZ, J. A. *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el Derecho comparado*, 2ª. ed. Madrid 2003, pp. 553-561.

2) Los Acuerdos con las confesiones minoritarias, por el contrario, surgen en su origen como normas de desarrollo de derechos fundamentales. Su cometido era facilitar la completa realización de uno de los derechos esenciales de la persona: el derecho de libertad religiosa.

En definitiva, fueron creados para responder a la exigencia recogida en el artículo 9.2 de la Constitución de hacer reales y efectivos los derechos de igualdad y libertad religiosa, entendidos como derechos originariamente individuales que alcanzan derivadamente a las confesiones en las que los individuos se integran para lograr la plena realización de los mismos. Así consta en la Exposición de Motivos de cada uno de ellos³³.

Pero, además, tienen la naturaleza jurídica de leyes ordinarias unilaterales del Estado; no limitan la soberanía del Parlamento, que puede legislar sobre su contenido con el único requisito de dar conocimiento de ello a la Federación correspondiente; y el poder ejecutivo mantiene plena competencia reglamentaria para desarrollar las leyes que los aprueban³⁴.

En consecuencia, parece evidente que se puede concluir también, que el derecho especial concedido en estas normas pacticias no es igual, ni en su contenido, ni en su consideración jurídica. El tratamiento proporcionado en ambos aspectos es discriminatorio a favor de los Acuerdos con la iglesia católica, lo cual no se compagina con una correcta interpretación de los principios constitucionales de igual libertad de los ciudadanos en el marco de un Estado laico que coopera en función del pleno desarrollo del derecho individual.

IV. Incidencia de su desarrollo en el sistema español vigente.

Es curioso, sin embargo, constatar, cómo el desarrollo de los Acuerdos de 1992 se ha visto condicionado en estos últimos años por los

³³ “Estos derechos, concebidos originariamente como derechos individuales de los ciudadanos, alcanzan también, por derivación, a las Confesiones o Comunidades en que aquellos se integran para el cumplimiento comunitario de sus fines religiosos...”.

³⁴ Vid. Disposiciones Adicionales de los Acuerdos. Así mismo, para una interpretación del tema, vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. *Estado y confesiones...* op. cit. pp. 127-133.

intereses de la iglesia católica, y todo ello ha incidido en la evolución del propio sistema.

Este desarrollo ha ido poniendo de manifiesto cómo la propia iglesia católica, interesada en hacer de la cooperación uno de los principios sustanciales del sistema, en detrimento de lo establecido en el propio texto constitucional, favorece la idea de elevar a rango de normas que conceden privilegios a los Acuerdos con las confesiones llamadas minoritarias, precisamente porque cree que con ello legitima su propia posición de hecho en el sistema.

Se trata, en definitiva, no de situar sus propios Acuerdos al nivel de los de las confesiones minoritarias, con lo que ello supondría de renuncia de todo derecho que no fuese desarrollo de la cooperación entendida en el adecuado contexto constitucional, sino de tratar de extender su posición privilegiada a las demás confesiones.

De este modo, desde la perspectiva creada por más de diez años de su vigencia, creo que una simple mirada a la evolución legislativa de los Acuerdos de 1992, pone de manifiesto que se va desdibujando cada vez más la verdadera razón de ser para la que supuestamente fueron hechos, pasando a convertirse también en normas de privilegio confesional al modo de los de la Iglesia católica, aunque con las diferencias propias de la distinta naturaleza jurídica de unos y otros y de la evidente fuerza que aún conserva en España, por múltiples razones, esa iglesia concreta. Todo ello arriesga la posible conversión del Estado laico en pluriconfesional.

A este planteamiento hay que añadir también otra consideración importante. Una simple mirada al contenido de los Acuerdos vigentes, tanto los de la iglesia católica, como los de las confesiones minoritarias, basta para percibir que, o bien reiteran el derecho especial de libertad de conciencia, común a las confesiones inscritas, contenido en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, lo cual los hace innecesarios por redundantes, o bien establecen un derecho especial o singular, que a medida que se va desarrollando ofrece mayores dudas acerca de su constitucionalidad.

¿Por qué se ha producido esto?. Pues esto se produce, a mi juicio, porque la evolución normativa de la Constitución de 1978 en materia de

libertad de conciencia, no se ha ajustado a los principios rectores del sistema.

De un lado, se ha desarrollado un régimen de derecho especial para los grupos religiosos, por presión de la iglesia católica, que se aparta del principio general de igual protección de las ideas y creencias que recoge el artículo 16.1 del texto constitucional. De otro, este régimen especial es discriminatorio incluso entre los propios grupos religiosos, con el resultado de un tratamiento piramidal.

En la cima de esta supuesta pirámide se encuentra la iglesia católica y en sucesivos escalones hasta llegar a la base se encuentran, respectivamente, las confesiones minoritarias inscritas y con Acuerdo de cooperación suscrito; las confesiones que sólo hayan alcanzado la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas al carecer de notorio arraigo; y las confesiones no inscritas en este Registro por no reunir los requisitos legales exigidos³⁵, lo que les impide acceder a un derecho especial favorable.

Pero, además, los soportes en que se apoyan estas distinciones son, según hemos visto, realmente artificiosos. Es artificiosa la ficción de Estado utilizada por la Iglesia católica para no someterse a la legislación estatal en esta materia; es artificioso, así mismo, el concepto de notorio arraigo que da pie a los acuerdos con las confesiones minoritarias, más aún en un momento como el actual, en el que han irrumpido en la sociedad movimientos religiosos procedentes de tradiciones culturales muy diferenciadas que hacen difícilmente aplicables los criterios tradicionales de esta figura; es artificioso el concepto de fines religiosos con el que la Administración interpreta el artículo 3.2 de la LOLR³⁶; y también lo es el propio contenido de la cláusula establecida en el citado artículo, que excluye del ámbito de aplicación de la Ley a las entidades relacionadas con el estudio de valores humanísticos, espiritualistas o parapsicológicos, ya que a nadie se le escapa la más que posible conexión

³⁵ Vid. art. 5 LOLR.

³⁶ A este respecto, como señala D. LLAMAZARES *...la Administración se atribuye la competencia para decidir que es lo religioso y lo no religioso, previo examen de las doctrinas del grupo religioso solicitante de la inscripción, haciendo recaer en él la carga de la prueba y partiendo de la presunción más bien negativa. ¿Libertad religiosa vigilada y bajo sospecha?. Vid. LOLR. Las contradicciones.....op. cit. pp. 29-30.*

entre estos valores y la religión. A este respecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha interpretado el artículo 18 de la Declaración Universal de la ONU, considerado como piedra angular en el ámbito de las democracias, señalando que *“no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales o a las religiones o creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales”*.

V.- La cooperación confesional en el contexto de la Constitución Europea.

El avance en la construcción de la Unión Europea y la aprobación reciente de su Proyecto de Tratado Constitucional, hace inexcusable tener en cuenta con carácter esencial las regulaciones jurídicas que han moldeado el futuro texto constitucional comunitario. En este sentido, tanto el Tratado de la Unión Europea, como el Convenio de Roma de 1950, de obligado cumplimiento para todos los Estados miembros de la Unión, y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, incorporada íntegramente en el texto constitucional³⁷, apuntan a una equiparación a efectos de tratamiento jurídico de los grupos ideológicos y religiosos, sobre la base de la previa equiparación jurídica de libertad religiosa e ideológica individuales, como proyecciones de la libertad de conciencia³⁸.

Es significativo, a este respecto, que el contenido del art. 51 del recientemente aprobado Proyecto de Constitución de la Unión Europea, recoge expresamente esta equiparación³⁹.

³⁷ Vid. Parte II, arts. 1 a 54 del Proyecto Constitucional. CONV 850/03.

³⁸ Vid. respectivamente: art. 6.2 del Tratado de la Unión Europea; art. 9 en relación con los arts.10, 11 y 14 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 1950; art. 10 en relación con los arts. 1, 20 y 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000; y arts. 7 y 51 del Proyecto de Constitución Europea de 2003.

³⁹ El art. 51, bajo la rúbrica *Estatuto de las iglesias y de las organizaciones no confesionales*, señala: 1. *La Unión respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido en virtud del Derecho nacional a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros.* 2. *La Unión respetará, así mismo, el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales.* 3. *Reconociendo su identidad y su*

Sin embargo, es así mismo significativo que en los párrafos primero y segundo del citado artículo⁴⁰ se establecen lo que podría definirse como un reconocimiento de los estatutos confesionales y filosóficos en el Derecho de los Estados miembros, cuya interpretación y alcance se nos escapa, al menos, hasta la aprobación del texto definitivo.

Desde esta perspectiva de provisionalidad cabe hacer, a mi juicio, dos posibles lecturas de la citada norma. Una lectura en términos confesionales, en el sentido de consolidar en el Tratado Constitucional los estatutos nacionales privilegiados de algunas confesiones, amparados en el respeto del principio de identidad de los Estados. Ello supondría que la Unión Europea está renunciando al derecho que se había asignado de legislar sobre los derechos fundamentales, o, en el mejor de los casos, limitando ese derecho. Esta lectura sería, entonces, de difícil aplicación. Podría llevar a la Unión a un callejón sin salida e, incluso, implicar una contradicción entre los propios poderes de la Unión, ya que arriesgaría continuas demandas ante el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, al constituir el artículo, así interpretado, una excepción basada en factores religiosos e ideológicos del principio general de igual libertad y prohibición de discriminación, recogido en el Convenio de Roma de 1950 y en la Carta de los Derechos Fundamentales de 2000.

Es posible, como he señalado antes, otra lectura en términos de neutralidad. En este sentido, el artículo podría entenderse como una reafirmación de la neutralidad de la Unión Europea. Como una declaración de que se va a mantener neutral con respecto de todas las confesiones e ideologías. La propia equiparación que el artículo hace en los dos primeros párrafos de las confesiones religiosas y las asociaciones filosóficas favorece esta interpretación, además de constituir un avance importante en materia de libertad de conciencia. En todo caso, considero que esta interpretación es la más acorde con las exigencias derivadas de la igual libertad de todos los ciudadanos de la Unión, reconocida en el Proyecto Constitucional como valor superior, principio informador y derecho subjetivo⁴¹, que deberá de actuar como límite al que deberán ajustarse los regímenes específicos de los grupos religiosos e ideológicos

aportación específica, la Unión mantendrá un diálogo abierto, transparente y regular con dichas iglesias y organizaciones.

⁴⁰ *Ibidem.*

⁴¹ *Vid. respectivamente, arts. 2 y 7 del Proyecto.*

en los Derechos de los Estados. De no ser así, la prohibición de cualquier forma de discriminación basada en motivos religiosos e ideológicos quedaría vacía de contenido en determinados países de la Unión Europea⁴².

Finalmente, el último párrafo del citado art.51 relativo al *diálogo abierto transparente y regular* que la Unión deberá de mantener con dichas iglesias y organizaciones⁴³, aunque en principio pudiera parecer una reiteración en relación al art. 47 del propio Proyecto Constitucional que señala: “ *La Unión Europea reconocerá y promoverá el papel de los interlocutores sociales a escala de la unión, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales; facilitará el diálogo entre ellos, dentro del respeto a su autonomía*”, sin embargo, creo que por su carácter de grupos de convicción puede legitimar la institucionalización del diálogo con ellos, no solo para favorecerlos, sino también a efectos cautelares.

Pero, incluso, se podría pensar que con este número 3 se puede estar apuntando implícitamente a la exclusión de la técnica de Acuerdos entre la Unión Europea como ente supranacional y estos grupos y enmarcando la relación con ellos dentro del fomento del diálogo interreligioso y ecumenico entre comunidades de fe y de convicción para colaborar en la construcción europea⁴⁴. Se trataría, en definitiva, de que estos grupos

⁴² Hay, además, otros problemas añadidos. Por ejemplo, ¿Qué significa la expresión *estatuto jurídico* a la que se refiere el art. 51?: capacidad jurídica y capacidad de obrar o reconocimiento de un estatuto privilegiado?. Yo creo que habría que interpretarlo en sentido estricto, como capacidad jurídica y de obrar. Sería lo más adecuado para suavizar la posible contradicción. En mi opinión, en el fondo de esta formulación se encuentra, simplemente, la presión de los grandes grupos religiosos e ideológicos, principalmente alemanes, para que se respete su configuración como corporaciones de derecho público.

⁴³ Vid. texto en nota 40.

⁴⁴ En la línea, por ejemplo de la Célula de Prospectiva, integrada en la estructura organizativa de la Secretaría General de la Comisión Europea, bajo la autoridad del Presidente de la Comisión, cuya misión comprende la detección, observación y análisis de los hechos relevantes para la construcción europea, entre los que se encuentra la colaboración con los grupos religiosos e ideológicos en las estrategias comunitarias en materia de paz, desarrollo, solidaridad e integración. Vid. WILLAIME, J. P. *Unification européenne et religions*. En VV. AA. *Iglesias, confesiones y comunidades religiosas en la Unión Europea*. (A. CASTRO Ed.), Bilbao 1999, pp. 47 ss; En el mismo sentido, JANSEN, T. *Dialogue entre la*
154

participen en esa construcción, no como legisladores, lógicamente, sino con el derecho a que se les solicite informe previo en condiciones de igualdad con otros colectivos, cuando se trate de materias que puedan incidir en el ejercicio de la libertad de conciencia de los ciudadanos.

En este sentido, como señalo en su día el presidente SANTER, las relaciones entre la unión y las estructuras europeas de las iglesias o asociaciones filosóficas deben consistir en la búsqueda de la utilización de conceptos nuevos en el contexto europeo y no en los que habitualmente se han venido utilizando en el contexto nacional⁴⁵.

VI. Conclusiones.

El camino recorrido hasta aquí, el análisis de su contenido y las nuevas perspectivas que se abren en Europa, ha permitido ir destacando una serie de presupuestos que ponen de manifiesto que resulta bastante evidente la necesidad de revisar el sistema de cooperación actual en nuestro derecho.

La cooperación deberá de ser, a mi juicio, consecuencia de un entendimiento correcto de la posición del Estado frente a todos los contenidos del derecho de libertad de conciencia y de los principios que rigen el sistema y, en consecuencia, no podrá alterar el sentido de los principios superiores del ordenamiento jurídico español, ni del sistema de fuentes.

Pero, además, la interpretación de estos principios tendrá que ser acorde con los textos internacionales sobre derechos humanos y libertades públicas, a tenor de lo establecido en el artículo 10.2 de la Constitución vigente. En este sentido, el mismo Comité de los Derechos Humanos ha señalado también que el artículo 18 *"protege a las creencias teístas, no teístas y ateas, así como el derecho a no profesar ninguna religión o creencia; los términos creencia o religión deben entenderse en sentido amplio"*

Comisión Européenne, les églises et les communautés religieuses. En ibidem, pp. 83 ss.

⁴⁵ Discurso pronunciado en la Comisión Europea Ecuémica para la Iglesia y la Sociedad el 14 de septiembre de 1998, donde anuncia la creación de una iniciativa denominada *Un alma para Europa. Ética y espiritualidad.*

Estos planteamientos permiten, a mi juicio, proponer un desarrollo legislativo unitario sobre garantía y promoción de las ideologías y creencias, en la línea del texto constitucional y los textos internacionales, donde cabría una toma en consideración de los grupos confesionales, cuando sea preciso *armonizar* el derecho estatal, con aquellos contenidos del derecho confesional que sean conflictivos desde el punto de vista de su adecuación al ordenamiento jurídico del Estado y que sean imprescindibles para el pleno desarrollo de los derechos fundamentales de sus fieles sobre sus propias creencias, siempre que estos contenidos sean derivación directa de su fe religiosa, libres e iguales. En definitiva, siempre que la confesión respectiva no les obligue en sus normas internas a realizar estas actuaciones para conseguir sus propios fines.

Así se evitaría el sistema actual de Acuerdos con las confesiones que: son utilizados por éstas como medios para conseguir privilegios; son redundantes en la mayor parte de sus contenidos; y actúan como instrumentos para la desigualdad entre las confesiones, distorsionando la realidad confesional, mediante la utilización de conceptos artificiosos.

Considero que con esta interpretación la cooperación confesional alcanzaría una dimensión mucho más acorde con el Derecho de libertad de conciencia fundamentado en el principio personalista que establece la Constitución de 1978, iría allanando el camino para alcanzar una igualdad de trato jurídico para todo el sujeto colectivo del Derecho de libertad de conciencia y facilitaría el papel de los grupos religiosos e ideológicos en ese objeto político emergente que es la Unión Europea.

Si a esto añadimos que, según ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 5 de la sentencia antes citada, *"Una comunidad de creyentes, iglesia o confesión no precisa formalizar su existencia como asociación para que se le reconozca la titularidad de su derecho fundamental a profesar un determinado credo, pues ha de tenerse en cuenta que la Constitución garantiza la libertad religiosa sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley"*, parece bastante claro que los conceptos de inscripción y notorio arraigo y, en definitiva, de la cooperación mediante acuerdos deben de ser revisados.