

LAS LEYES 24, 25 Y 26 DE 1992 Y SU EXCLUSIÓN DEL BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD. (ESPECIAL REFERENCIA A LA CLÁUSULA RECENTRALIZADORA DEL ARTÍCULO 7.1 LOLR)

Catalina Pons-Estel Tugores

Universitat de les Illes Balears (UIB)

Àlex Seglers Gómez-Quintero

Universitat Autònoma de Barcelona (UAB)

Resumen. En este trabajo los autores abordan una nueva perspectiva del tratamiento jurídico del artículo 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR). En concreto, pretenden demostrar que las leyes que aprueban los Acuerdos de Cooperación con las minorías religiosas están fuera del bloque de la constitucionalidad. Y que los contenidos de estas leyes quedan sometidos al principio constitucional de competencia. Por último, el ámbito material de las leyes orgánicas encargadas del desarrollo de los derechos fundamentales (como es el caso de la LOLR) no puede abarcar las denominadas fuentes bilaterales del Derecho Eclesiástico.

Abstract. In this article, the authors approach a new perspective of the juridical treatment of the article 7.1 of the Organic Law 7/1980, of 5 July 1980, of Religious Freedom (LOLR). To be more precise, they are willing to show that the laws which approve the Agreements of Cooperation with the religious minorities are out of the Block of Constitutionality. Contents of these laws are subject to the Constitutional concept of competence. Finally, the material context of the Organic Laws that develop the fundamental rights (such as the LOLR) cannot include the so-called bilateral sources of Ecclesiastic Law.

Sumario. 1. Introducción. 2. Las Leyes 24, 25 y 26 de 1992 y su exclusión del bloque de la constitucionalidad. 3. El ámbito material de las leyes orgánicas que desarrollan derechos fundamentales y libertades públicas. El caso de la LOLR 4. Consideraciones finales.

1. INTRODUCCIÓN.

Como es habitual la doctrina eclesiasticista sigue preocupándose del tratamiento jurídico de las fuentes pacticias emanadas al amparo del artículo 7.1 LOLR; preocupación que, hoy día, va más allá de la «discusión-ficción»⁵¹⁵ que imperaba en el pasado. Recordemos que este artículo señala que «El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales»⁵¹⁶.

Fue de este modo que se introdujo en nuestro ordenamiento una figura jurídica sumamente controvertida, entre otras razones porque del tenor literal del artículo 16.3 CE no se deduce que sea necesaria la existencia de normas bilaterales como base del sistema de fuentes de Derecho eclesiástico⁵¹⁷. Con todo, y asumiendo desde el principio la asimetría en relación con los Acuerdos de 1979 suscritos con la Santa Sede, destacados autores llegaron a formular algunas alternativas para reducir –en lo posible– el *décalage* insito en nuestras fuentes bilaterales, con «el loable fin de salvaguardar el principio de igualdad.»⁵¹⁸ Por

⁵¹⁵ TIRAPU MARTÍNEZ, D. «Fuentes pacticias en España: experiencia constitucional y estado de la cuestión», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 8, 2005. www.iustel.com

⁵¹⁶ Estos Acuerdos son el firmado por el Estado con la FEREDE, aprobado por la Ley 24/1992, de 10 de noviembre; el Acuerdo suscrito con la FCI, aprobado por la Ley 25/1992, de 10 de noviembre y el firmado con la CIE, que se aprobó en virtud de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre.

⁵¹⁷ El artículo 16.3 CE establece que «Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.»

⁵¹⁸ MARTÍN SÁNCHEZ, I. «La naturaleza jurídica de los Acuerdos mencionados en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa y su posición en el sistema de fuentes del Derecho Eclesiástico» del Estado», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 8, 2005. www.iustel.com

ejemplo, se defendió que la naturaleza jurídica de los convenios con las minorías podía parangonarse a la figura de las «leyes paccionadas»⁵¹⁹ (instrumento normativo propio del foralismo navarro); se habló también de «leyes con negociación previa»⁵²⁰, de «fuentes formalmente unilaterales pero materialmente bilaterales»⁵²¹ y, más recientemente, de «convenios eclesiásticos menores»⁵²² y «convenios interpotestativos»⁵²³. Pero al final – como hubo de reconocer LOMBARDÍA– precisamente porque latían «necesidades de equiparación con los acuerdos con la Santa Sede, también a los Convenios estipulados por el Estado con confesiones sin personalidad internacional tendrá que aplicarse una concepción maximalista»⁵²⁴.

⁵¹⁹ BAJET I ROYO, E. «Acuerdos entre la Generalitat de Cataluña y la Iglesia católica. Presupuestos doctrinales», *Ius Canonicum*, vol. XXIII, 1983, págs. 870 y ss.: «La ley que daría relevancia jurídica en el seno de la Comunidad Autónoma al Acuerdo obligaría a éste cual si fuera, por emplear una expresión clásica, un *negozio di diritto esterno*». Para MOTILLA DE LA CALLE, A. «[...] ley y acuerdo, el elemento formal y material, se presentan en la realidad jurídica, en la dinámica del sistema de fuentes, como una unidad que puede ser denominada ley de naturaleza paccionada», *vid.*, «Fuentes pacticias del Derecho Eclesiástico español», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. III, 1987, pág. 197.

⁵²⁰ GARCÍA-HERVÁS, D. «Contribución al estudio del matrimonio religioso en España según los Acuerdos con la Federación de Iglesias Evangélicas y con la Federación de Comunidades Israelitas», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VII, 1991, pág. 593.

⁵²¹ GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M^a. «La bilateralidad de las fuentes del Derecho eclesiástico español», *Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural. Estudios en Honor del Doctor Don Lamberto de Echeverría*, Salamanca, 1987, págs. 232-233.

⁵²² RUANO ESPINA, L. «Los Acuerdos o Convenios de cooperación entre los distintos poderes públicos y las confesiones religiosas», *Revista Española de Derecho Canónico*, núm. 140, 1996, págs. 175 y ss.

⁵²³ RODRÍGUEZ BLANCO, M. *Los convenios entre las Administraciones públicas y las confesiones religiosas*, Pamplona, 2003, pág. 97.

⁵²⁴ LOMBARDÍA, P. «Los Acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el nuevo Derecho eclesiástico español», en: AA.VV. *Diritto, persona e vita sociale. Scritti in Memoria di Orio Giacchi*, 2, Milano, 1984, págs. 336 y ss.: «Como los Concordatos, también estos Acuerdos con confesiones distintas de la Iglesia Católica serían actos vinculantes para el Estado en un ordenamiento que surge en el momento mismo en que el Estado y las confesiones acatólicas estipulan el acuerdo. Este ordenamiento, aunque no se identifica con el

Lo que se intentaba era (y sigue siendo) lograr una mayor simetría respecto a los Acuerdos negociados con la Santa Sede en el periodo inmediatamente preconstitucional. Por ello se ha sostenido que nuestro modelo de Derecho Eclesiástico nace «fruto de presiones sociales y producto de una determinada ideología que sólo cede, en parte, en función de los intereses de un consenso que adquiere, por esta vía, el rango de principio hermenéutico»⁵²⁵.

Lo cierto es que después de 1992 los resultados tendentes a una mayor convergencia con la Iglesia Católica se han truncado casi por completo, y los Acuerdos con las minorías se han adjetivado con una ligera *vis satirica*: meras «fotocopias»⁵²⁶, declaraciones de principios para «garantizar la realidad social preexistente»⁵²⁷, «Acuerdos “clónicos”»⁵²⁸, textos estatales que «leído uno, leídos todos»⁵²⁹, leyes que siguen un esquema «tan

internacional, tampoco es el interno del Estado. La ley que aprueba el Acuerdo se dictará en cumplimiento de una obligación de Derecho externo y, por tanto, no podrán derogarla los órganos legislativos estatales, sin contar con la voluntad de la confesión signataria».

⁵²⁵ LLAMAZARES, D. y SUÁREZ PERTIERRA, G. «El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 61, 1980, pág. 12. Vuelven a iterar la importancia de este consenso como «principio hermenéutico fundamental», en: LLAMAZARES, D. «Laicidad y Acuerdos», *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, núm. 4, diciembre 2004, pág. 140, y SUÁREZ PERTIERRA, G. «Recuperación del modelo constitucional. La cuestión religiosa a los veinticinco años de la Constitución», *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos*, núm. 2, diciembre 2002, pág. 332.

⁵²⁶ FERRARI, S. en su «Prólogo» al libro de GARCÍA-PARDO, D. *El sistema de Acuerdos con las Confesiones religiosas minoritarias en España e Italia*, Madrid, 1999, pág. 13.

⁵²⁷ MOTILLA DE LA CALLE, A. «Proyectos de acuerdo entre el Estado y las Federaciones evangélica y judía: primeras valoraciones», *Revista de Derecho Público*, vol. IV, 1990, pág. 571.

⁵²⁸ BONET, J. «La celebración de festividades religiosas islámicas en los Acuerdos de Cooperación de 1992», *Revista Española de Derecho Canónico*, núm. 52, 1995, pág. 305.

⁵²⁹ DE LA HERA, A. «Acuerdos con las confesiones religiosas minoritarias», *Ius Canonicum*, vol. XXXV, 1995, pág. 219.

obviamente común»⁵³⁰ que parece «que únicamente se hayan cambiado los nombres»⁵³¹, puesto que «no existe relación de identidad entre ellos, sino de semejanza»⁵³² con los de la Santa Sede, etc. En definitiva, unos Acuerdos cuyo «*significato simbolico*»⁵³³ de «carta otorgada por el Estado»⁵³⁴ sirvió de «justificación moral, con más efectos psicológicos que jurídicos, a unas confesiones que habían estado claramente discriminadas en el pasado»⁵³⁵, sin que puedan equipararse –cabría añadir– a las denominadas «protecciones externas»⁵³⁶ o los «derechos de acomodo»⁵³⁷ propios de la filosofía jurídica multicultural. Y ello, muy especialmente, porque la regulación del pluralismo religioso en el sistema constitucional español se basó –única y exclusivamente– en el modelo de no-discriminación directa, «el

⁵³⁰ RODRÍGUEZ CHACÓN, R. «El matrimonio religioso no católico en el Derecho español», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. X, 1994, pág. 388.

⁵³¹ AA.VV. Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes, Salamanca, 1994, pág. 114.

⁵³² FERRER ORTIZ, J. «Una aproximación a las normas negociadas en el Derecho eclesiástico español», en: AA.VV. Acuerdos del Estado español con Confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Barcelona, 1994, Madrid, 1996, pág. 405.

⁵³³ SOUTO PAZ, J. A. «Gli accordi dello Stato spagnolo con le minoranze confessionali tradizionali», *il diritto ecclesiastico*, 1993/1, pág. 546.

⁵³⁴ SOUTO PAZ, J. A. «Mecanismos de colaboración entre el Estado español y las confesiones religiosas», en: AA.VV. Acuerdos del Estado español con Confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Barcelona, 1994, Madrid, 1996, pág. 315.

⁵³⁵ IBÁN, I. C., en: AA.VV. *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1991, pág. 264.

⁵³⁶ Will KYMLICKA las define como aquellas que sirven –mediante el reconocimiento de derechos específicos– para que la minoría étnica, nacional o religiosa proteja su existencia frente a la asimilación de la sociedad mayoritaria, *vid.*, *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal dels drets de les minories*, Barcelona, 1999, pág. 53.

⁵³⁷ Con esta expresión se intenta superar el reconocimiento simbólico de derechos específicos para ahondar en un cambio sustantivo de las políticas públicas, dirigidas a hacerlos efectivos y satisfacer las demandas de las minorías; *vid.*, FRASER, N. «From Redistribution to Recognition? Dilemmas of Justice in “Post-Socialist” Age», *New Left Review*, 1995/212, págs. 68 y ss.

qual entén que l'expressió i el manteniment de la identitat cultural [y religiosa] pertany a la vida privada, i que els membres de les minories queden protegits indirectament contra la discriminació mitjançant uns drets concedits per igual a tots els individus. [...] D'altra banda, el dret constitucional a la igualtat (només) entre els espanyols i la prohibició de la discriminació per raó de naixença, raça, sexe, o religió (art. 14) fa difícil la incorporació de l'anomenada discriminació positiva»⁵³⁸.

Pese a todas las dificultades objetivas, parte de la doctrina eclesiasticista más autorizada no se ha detenido en el empeño de lograr una mayor simetría en relación con los Acuerdos de la Iglesia Católica. Y, en estos momentos, las últimas propuestas tendentes a reforzar la bilateralidad de los Convenios con las minorías han consistido en conjeturar sobre la inclusión de las leyes 24, 25 y 26 de 1992 en el llamado bloque de la constitucionalidad⁵³⁹. De hecho, hay quien plantea sin titubeos «examinar estos acuerdos en relación con el bloque de constitucionalidad.»⁵⁴⁰

El propósito de este artículo consiste en defender lo contrario, esto es, que las tres leyes aprobadas el 10 de noviembre de 1992 no forman parte del llamado bloque de la constitucionalidad. Por tal razón, analizaremos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el tema objeto de estudio y el

⁵³⁸ FOSSAS ESPADALER, E. «El model Catalunya/Espanya d'interculturalitat», *Idees. Revista de temes contemporanis*, núm. 1, gener-març 1999, pág. 114.

⁵³⁹ SÁNCHEZ GARCÍA, J. M^a. «Aspectos metodológicos del Derecho Eclesiástico», AA.VV. (OTADUY, J.) *Diálogo sobre el futuro de la ciencia del Derecho Eclesiástico en España*, Pamplona, 2000, págs. 151 y ss. Este autor opina que «la construcción postulada aproxima más ese “reforzamiento” expresivo de la atipicidad al principio de competencia, sobre el que gira la noción de “bloque de constitucionalidad. [...] También puede interpretarse –es una evidencia en el caso de dichas leyes– de acuerdo con el denominado “principio de especialidad procedimental” (Santamaría Pastor), que parte del de competencia (reserva de una materia a una fuente)», pág. 154.

⁵⁴⁰ MARTÍN SÁNCHEZ, I. «La naturaleza jurídica de los Acuerdos mencionados en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa...», cit. Para ello propone «interpretar conjuntamente el acuerdo y la ley aprobatoria del mismo, así como buscar un fundamento constitucional de esta relación y sus consecuencias jurídicas», recurriendo al bloque de la constitucionalidad.

entendimiento teórico que, del bloque, ha realizado la principal doctrina constitucionalista, para detenernos ya hacia el final en dos cuestiones relacionadas con lo anterior: la posible inarmonía de estas fuentes bilaterales en relación con el principio de competencia —clave para el coherente funcionamiento de la pluralidad de legisladores que conforman nuestro modelo de Estado compuesto—, y el ámbito material de las leyes orgánicas encargadas de regular los derechos fundamentales y las libertades públicas, como la LOLR.

2. LAS LEYES 24, 25 Y 26 DE 1992 Y SU EXCLUSIÓN DEL BLOQUE DE LA CONSTITUCIONALIDAD

1. Centrándonos en la inclusión de los Acuerdos aprobados al amparo del artículo 7.1 LOLR en el bloque de la constitucionalidad, se ha escrito que: «a) el art. 7,1 de la L.O. de libertad religiosa *es norma atributiva de competencia* para la regulación de los intereses concurrentes del Estado y confesiones religiosas minoritarias; b) que, por consiguiente, la competencia para dicha regulación la tienen el Estado y la confesión interesada como partes de un pacto, formando una voluntad negocial; c) que la L.O. en cuestión y, especialmente, su art. 7,1 *pertenecen al “bloque de la constitucionalidad”*, conjunto normativo aplicable a la regulación de los derechos fundamentales y la distribución de competencias legislativas (no sólo en lo relativo al reparto de territorial del poder); d) que, por tanto, toda norma con rango de ley contraria a lo dispuesto por una ley aprobatoria de un acuerdo con una confesión religiosa al amparo del art. 7 L.O. de libertad religiosa, es inconstitucional; [...] e) que aun ha de reputarse inconstitucional también la norma con rango de ley que regule unilateralmente los intereses de una confesión inscrita y con notorio arraigo»⁵⁴¹.

Sin embargo, como ya tuvimos ocasión de señalar en otra sede, el entendimiento que del bloque de la constitucionalidad se

⁵⁴¹ SÁNCHEZ GARCÍA, J. M^º. «Aspectos metodológicos...», cit., pág. 153 (la cursiva es nuestra).

ha impuesto en la jurisprudencia y doctrina constitucionales apunta en otra dirección⁵⁴².

En primer lugar, el artículo 7.1 *in fine* LOLR no podrá ser una norma atributiva de competencia, puesto que las únicas normas que atribuyen competencias –como fundamento de los títulos competenciales– son la Constitución, los Estatutos de Autonomía y las leyes de reparto competencial (básicamente, aunque no exclusivamente, las previstas en el artículo 150 CE: leyes marco, leyes orgánicas de transferencias y leyes de armonización), pero no las leyes orgánicas cuya función es la de desarrollar –en lo estrictamente esencial, como se verá en el próximo epígrafe– los derechos fundamentales y las libertades públicas. Así, en el FJ 10 de la STC 86/1989, de 11 de mayo, se afirmó que «el reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas [...] se deriva del bloque de la constitucionalidad (Constitución, Estatutos de Autonomía y Leyes de reparto competencial)»; y en la STC 153/1989, de 5 de octubre, se señaló «que las competencias derivan de la Constitución, de los Estatutos y, eventualmente, de otras normas integrantes del bloque de la constitucionalidad»⁵⁴³. Ciertamente, es claro que algunas leyes orgánicas se integran en el bloque de la constitucionalidad, pero no la LOLR ni su producto normativo bilateral: las leyes 24, 25 y 26 de 1992. Lo que el bloque comprende es la Constitución, los Estatutos de Autonomía, las leyes previstas en el 150 CE⁵⁴⁴, las leyes estatales competenciales⁵⁴⁵ y las leyes orgánicas materialmente

⁵⁴² Seguimos como orientación el tercer capítulo de nuestro libro: SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, À. *Libertad religiosa y Estado autonómico*, Granada, 2004, en el que cuestionamos la redacción del artículo 7.1 LOLR, fundamentalmente por su incongruencia con las actuales exigencias del modelo de Estado compuesto o autonómico, que desde 1980 ha ido evolucionando a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

⁵⁴³ FJ 7.

⁵⁴⁴ El artículo 150 CE prevé modificaciones competenciales sin reformar la Constitución y los Estatutos de Autonomía, permitiendo la flexibilización del reparto competencial.

⁵⁴⁵ La distribución de competencias requiere a veces la intervención de normas cuyo cometido estriba en culminar la definitiva delimitación de atribuciones entre

constitutivas de fragmentos de Estado dotados de órganos a los que atribuyen competencia para el ejercicio de la potestad legislativa sobre algunas materias (Defensor del Pueblo, Tribunal Constitucional, etc.)⁵⁴⁶.

Todas estas normas integran el denominado bloque de la constitucionalidad, tal como ha ido considerando el Tribunal Constitucional. Por ejemplo, en la STC 10/1982, de 23 de marzo, después de afirmar que el bloque sirve de base para el enjuiciamiento de los conflictos competenciales, se añade que la «norma atributiva de competencias a la Comunidad Autónoma es, pues, en principio, la norma estatutaria. Ahora bien, en ocasiones, junto a esta modalidad definidora de ámbitos competenciales, el encargo de definir competencias se condiciona en la Constitución [no en una ley orgánica como la LOLR] a lo que disponga una Ley, y no faltan supuestos en que el propio Estatuto restringe la asunción de competencias posibles, remitiéndose también a una Ley.»⁵⁴⁷

En esta tesitura, tal vez sea el FJ 4 de la STC 76/1983, de 5 de agosto, el más acabado, al manifestar que «la reserva que

el Estado y las Comunidades Autónomas. Son las *leyes competenciales* estatales, que determinan el alcance de la competencia autonómica en virtud de una remisión constitucional o estatutaria. En ocasiones es el artículo 149.1 CE y, en otras, los listados estatutarios. Cuando esto se produce, las Comunidades Autónomas pueden asumir una competencia en su propio Estatuto, pero sólo en los términos en que lo establezca la legislación del Estado; términos expresamente consignados en la Constitución, pero no en las leyes orgánicas. Por ejemplo, el artículo 149.1.29ª CE, que atribuye al Estado la competencia en materia de seguridad pública, «sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan crear policías en la forma en que los respectivos Estatutos establezcan». No es el caso de los Acuerdos de Cooperación con las confesiones, puesto que en el listado del artículo 149.1 CE no existe ninguna materia relativa a la cooperación con las iglesias y comunidades religiosas.

⁵⁴⁶ MOLAS BATLLORI, I, *Derecho Constitucional*, Madrid, 1998, págs. 233-234; RUBIO LLORENTE, F. «El Bloque de la Constitucionalidad», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 27, 1989, pág. 30. Este autor entiende que el bloque alude a lo que califica como «normas interpuestas», las cuales, además de ser parámetros de enjuiciamiento de las demás leyes, también pueden ser objeto de control de constitucionalidad. No es el caso de la LOLR.

⁵⁴⁷ FJ 2.

la Constitución hace al Estatuto [...] no es total o absoluta; las Leyes estatales pueden cumplir en unas ocasiones una función atributiva de competencias –Leyes orgánicas de transferencia o delegación– [que no son leyes orgánicas que desarrollan derechos fundamentales] y en otras, una función delimitadora de su contenido [¿en qué supuestos?] Tal sucede cuando la Constitución remite a una Ley del Estado para precisar el alcance de la competencia que las Comunidades Autónomas pueden asumir, lo que condiciona el alcance de la posible asunción estatutaria de competencias –tal es el caso previsto en el art. 149.1.29.^a, de la Constitución– y lo mismo ocurre cuando los Estatutos cierran el proceso de delimitación competencial remitiendo a las prescripciones de una Ley estatal, [y no hay ningún Estatuto en España que se remita al artículo 7.1 LOLR] en cuyo supuesto el reenvío operado atribuye a la Ley estatal la delimitación positiva del contenido de las competencias autonómicas.»

Así pues, dentro del bloque de la constitucionalidad en ningún caso se incluyen las leyes 24, 25 y 26 de 1992, que vendrían a ser una especie de mero “dato extrínseco”. A tal propósito, el Tribunal Constitucional señaló que la «determinación del ámbito de competencia de una Comunidad Autónoma, no puede plantearse a partir de *datos extrínsecos*, sino, en cuanto sea posible, a partir de *nociones intrínsecas* a la propia Constitución. Al consagrar ésta como fundamentos, de una parte el principio de unidad indisoluble de la Nación española y, de la otra, el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran, determina implícitamente la forma compuesta del Estado en congruencia con la cual han de interpretarse todos [también el artículo 16.3 CE, segundo inciso] los preceptos constitucionales»⁵⁴⁸.

Por último, debe recordarse que la única ocasión en que se asoció la LOLR al bloque de la constitucionalidad fue en un Voto Particular a la STC 46/2001, de 15 de febrero, formulado por el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA. Pero lo que el Voto

⁵⁴⁸ STC 35/1982, de 14 de junio (FJ 2).

incluía en el bloque no era el producto normativo del 7.1 LOLR – es decir, las leyes 24, 25 y 26 de 1992–, sino «el artículo 16.3 CE y la LOLR».

2. El bloque de la constitucionalidad (o bloque de constitucionalidad)⁵⁴⁹ parte del artículo 28.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC), por cuya virtud «para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, *se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.*»⁵⁵⁰

De la dicción literal de este precepto –especialmente de su cursiva– se advierten dos cuestiones: la primera, que el artículo 28.1 LOTC refleja «una realidad previa, la singularidad misma de la forma en que constitucionalmente se ha previsto la articulación de la estructura territorial del Estado»⁵⁵¹, y, la segunda, que el bloque es una medida sistemática operativa de la validez competencial, que guarda prieta relación con los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad en los que el motivo de inconstitucionalidad de la correspondiente ley es la incompetencia del Estado o de la Comunidad Autónoma para dictarla. Así lo ha entendido la doctrina constitucionalista que se ha ocupado del tema⁵⁵². Para RUIZ-HUERTA CARBONELL, el

⁵⁴⁹ Respecto al uso indistinto de ambas expresiones, véase: APARICIO PÉREZ, M. Á. «Sobre la configuración del modelo territorial de Estado y el bloque de la constitucionalidad», AA.VV. *Informe Pi i Sunyer sobre Comunidades Autónomas 1995-1996*, vol. II, Barcelona, pág. 968.

⁵⁵⁰ Sobre el significado y alcance de este precepto, véase: FERNÁNDEZ FARRERES, G., en: AA.VV. (Coord. REQUEJO PAGÉS, J. L.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001, págs. 397-426. Seguimos parte de la bibliografía contenida en este libro.

⁵⁵¹ *Ibid.*, pág. 402.

⁵⁵² Por ejemplo, FERNÁNDEZ FARRERES, G. «El sistema de conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.

bloque de la constitucionalidad es «un conjunto normativo, cuyas normas, todas y cada una de ellas, son parámetros para fijar la constitucionalidad de las demás», y añade que la expresión bloque de la constitucionalidad debería sustituirse por la más explícita de «sujeto de control»⁵⁵³. En semejantes términos se ha expresado REQUEJO RODRÍGUEZ, al señalar que el bloque «se limita a ser suma de normas, cada una con una función extrínseca, esto es, una función de corte procesal como parámetro»⁵⁵⁴; y es que –a su juicio– «el bloque de la constitucionalidad sólo puede mantenerse en pie, como término operativo, si se adopta como eje definitorio de su función procesal»⁵⁵⁵.

También ÁLVAREZ CONDE precisa que «el bloque de constitucionalidad ya no va a estar únicamente integrado por la Constitución, sino que en él se deben considerar incluidas las siguientes normas: las leyes marco del artículo 150.1, las leyes de transferencia y delegación del artículo 150.2, las leyes de armonización del artículo 150.3. Todas las leyes, ordinarias u orgánicas que, a tenor del artículo 149.1 de la Constitución, supongan o impliquen una delimitación competencial del sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades

12, 1984, págs. 105 y ss.; LÓPEZ GUERRA, L. «Algunas propuestas sobre los conflictos positivos de competencia», en: AA.VV. *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Madrid, 1995, págs. 197 y ss.; GARCÍA TORRES, J. «Una teoría de la sentencia en el conflicto constitucional de competencia entre entes territoriales», en: AA.VV. *La sentencia en los conflictos constitucionales de competencia*, Madrid, 1998, págs. 19 y ss.

⁵⁵³ RUIZ-HUERTA CARBONELL, A. «Constitución y legislación autonómica. Un estudio del bloque de constitucionalidad en el Estado autonómico español», cit., en: FERNÁNDEZ FARRERES, G., AA.VV. (Coord. REQUEJO PAGÉS, J. L.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001, pág. 400.

⁵⁵⁴ REQUEJO RODRÍGUEZ, P. «Bloque constitucional y Comunidades Autónomas», cit., en: FERNÁNDEZ FARRERES, G., AA.VV. (Coord. REQUEJO PAGÉS, J. L.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001, pág. 400.

⁵⁵⁵ *Ibid.*, págs. 120-121.

Autónomas»⁵⁵⁶, entre las que no se incluye la LOLR, pues su función es la de desarrollar directamente una libertad pública fundamental.

Posiblemente los partidarios de la inserción de las leyes del artículo 7.1 LOLR en el bloque de la constitucionalidad pretenden extrapolar el concepto que, en Francia, se tiene del bloque, y que allí se refiere a los derechos fundamentales mientras que, aquí, *se refiere a una función procesal que se sustenta en parámetros operativo-competenciales*. Pero el hecho de que las leyes orgánicas reguladoras de los derechos fundamentales tengan un carácter semi-constitucional no significa que formen parte del bloque de la constitucionalidad⁵⁵⁷. Es palmario en el caso de la LOLR, entre otras razones porque puede ser sometida al propio juicio de constitucionalidad. En cambio, al funcionar como parámetro, los Estatutos de Autonomía sí que forman parte del bloque, por lo que suele decirse –aunque formalmente también sean leyes orgánicas– que gozan de un carácter superior para la teoría general de las fuentes, pues al quedar el orden competencial establecido en la Constitución y los Estatutos de Autonomía, el legislador estatal no puede incidir en ese orden sin una expresa habilitación constitucional o estatutaria⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ ÁVAREZ CONDE, E. *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, 1993, vol. II, pág. 298.

⁵⁵⁷ «Un dato, por otra parte, que marca claramente las diferencias existentes entre las leyes orgánicas del ordenamiento jurídico español y las leyes orgánicas francesas, a resultas de las cuales se ha teorizado sobre el famoso bloque de la constitucionalidad. Y es que las leyes orgánicas francesas, como es bien sabido, son resultado de la voluntad concurrente del Parlamento que las aprueba y del Consejo Constitucional, sin cuyo dictamen favorable no pueden ser promulgadas. Ese dictamen previo del Consejo Constitucional francés, sólo en caso de ser favorable permite la promulgación de la ley orgánica, que, por lo demás, será inmune a cualquier otra ley no orgánica. Algo, ciertamente, que nada tiene que ver con el régimen de las leyes orgánicas españolas», *vid.*, FERNÁNDEZ FARRERES, G., en: AA.VV. (Coord. REQUEJO PAGÉS, J. L.), *Comentarios a la Ley Orgánica...*, cit., pág. 425, nota 53.

⁵⁵⁸ AGUADO RENEDO, C. *El Estatuto de Autonomía y su posición en el Ordenamiento jurídico*, Madrid, 1996.

3. Cuando se aborda la cuestión ciertamente compleja de la regulación de los derechos fundamentales y las libertades públicas, hay que tener en cuenta que tanto el legislador autonómico como el estatal están sujetos al *principio de competencia*, en tanto que relación internormativa indirecta «basada en un deber de respeto recíproco entre dos normas que se manifiesta a través de la Constitución»⁵⁵⁹. En nuestro sistema es este principio el que permite articular las relaciones entre las potestades normativas de las Comunidades Autónomas y el Estado⁵⁶⁰.

Muy pronto la jurisprudencia constitucional afirmó que los conflictos entre los entes territoriales «habrán de resolverse *en virtud del principio de competencia* para determinar qué materias han quedado constitucional y estatutariamente conferidas a los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas y cuáles corresponden a las Cortes Generales del Estado»⁵⁶¹. Como cabe advertir, el principio de competencia constituye la médula del sistema pues verifica si el autor de la norma dispone —o no— de título suficiente para dictarla, y si tal norma es —o no— válida⁵⁶². El pluralismo legislativo de los sistemas constitucionales compuestos se resuelve en virtud del principio de competencia, por ser fundamento primigenio de los mismos. Es, pues, en este tipo de Estados donde los diversos ordenamientos jurídicos dialogan mediante la articulación competencial, que actúa como una especie de rótula jurídica que modula las respectivas potestades normativas de los entes centrales y periféricos.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, págs. 181-182.

⁵⁶⁰ El *principio de competencia* se encuentra explícitamente recogido en la Constitución a lo largo de una serie de preceptos: artículo 147 «2. Los Estatutos de autonomía deberán contener: [...] d) Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas»; los listados competenciales: artículos 148.1 y 2, 149.1 y 2; el artículo 150.1 y 3. También hemos dicho que se ha previsto una atribución a favor del Tribunal Constitucional para conocer los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas.

⁵⁶¹ STC 5/1981, de 13 de febrero (FJ 20).

⁵⁶² MUÑOZ MACHADO, S. Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar, Madrid, 1986, págs. 187 y ss.

A diferencia del principio jerárquico, el de competencia responde a una concepción horizontal –no vertical– de los ordenamientos jurídicos⁵⁶³. En la Constitución española se incorporó la horizontalidad para acomodar dos situaciones: por una parte, la atribución a un ente concreto de la potestad de dictar determinadas normas o regular determinadas materias, y, por otra, el establecimiento en el sistema normativo general de unos subsistemas que corresponden a entes públicos específicos, cada uno de ellos separado y dotado de identidad propia, cuyas normas no podrán ser modificadas ni derogadas si no es mediante las propias normas del subsistema. En ambos casos se ha dicho que «se produce un acotamiento de ámbitos dentro del sistema general y una correlativa limitación de las normas de un cierto rango jerárquico para incidir en cualesquiera otra de su mismo o inferior nivel (incluso de las leyes, cuya caracterización clásica las presentaba como normas soberanas, que podían incidir libre y absolutamente sobre cualquier punto del sistema normativo)»⁵⁶⁴.

Así pues, la estructura del Estado *descansa en la coexistencia de un conjunto de entidades territoriales dotadas de autonomía (política y normativa) para la gestión de sus respectivos intereses*. Tal como argumentó el Tribunal Constitucional, «la Constitución (arts. 1 y 2) parte de la unidad de la Nación española que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional. Esta unidad se traduce así en una organización –el Estado– para todo el territorio nacional. Pero los órganos generales del Estado *no ejercen la totalidad del poder público*, porque la Constitución prevé [...] la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales de distinto rango, tal como se expresa en el art. 137 de la Constitución»⁵⁶⁵.

⁵⁶³ LÓPEZ RUIZ, F. *Fuentes del Derecho y Ordenamiento jurídico*, Valencia, 1997, pág. 183.

⁵⁶⁴ SANTAMARÍA, J. A. *Fundamentos de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, 1988, pág. 318.

⁵⁶⁵ STC 4/1981, de 2 de febrero (FJ 3). El artículo 137 CE determina que «El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las

En consecuencia, cada uno de los entes o poderes deviene «un subsistema normativo propio y separado de los demás y del sistema general del Estado; un subsistema compuesto por una norma de cabecera común a todas las provincias y municipios [la Constitución] y por las normas que sobre la base de aquélla dicte cada entidad (leyes y reglamentos, las Comunidades Autónomas; sólo reglamentos, las provincias y municipios)»⁵⁶⁶. Es por ello que el sistema normativo del Estado español se encuentra conformado por normas integradas en subsistemas cuyo hipotético conflicto habrá de ser resuelto mediante la aplicación del principio de competencia.

La dimensión interordinamental, inaugurada con la Constitución de 1978, «implica que debe haber un elemento de cohesión y un criterio principal para hacer efectiva esa cohesión. El elemento de cohesión es la Constitución o, para ser más exactos, en España, el bloque de la constitucionalidad en cuanto instrumento de reparto de competencias entre los poderes centrales y territoriales. El criterio principal [...] para hacer efectiva la cohesión es el principio de competencia»⁵⁶⁷. Como situación internormativa de separación, exclusión o ausencia de relación jerárquica que se produce respecto a las normas de otros subsistemas, este principio es el «criterio nuclear de distribución del poder político, a cuya efectiva vigencia se subordinan todas las reglas constitucionales que organizan de forma descentralizada el Estado [y] rige en ambos sistemas tanto frente al Estado central como frente a las unidades territoriales descentralizadas. [...] El poder político se reparte entre aquél y éstas según un elenco de competencias tasadas»⁵⁶⁸.

Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses». Autonomía que comporta una potestad normativo-legislativa por lo que atañe a las Comunidades Autónomas y al Estado central, pero no respecto a los Entes Locales.

⁵⁶⁶ SANTAMARÍA, J. A. *Fundamentos de Derecho...*, cit., pág. 318.

⁵⁶⁷ PÉREZ TREMPES, P. «Legislación autonómica de desarrollo», en: AA.VV. *El funcionamiento del Estado autonómico*, Madrid, 1999, pág. 674.

⁵⁶⁸ LEGUINA, J. «El principio de competencia y la supletoriedad del Derecho estatal», *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 2, 1997, pág. 15.

La competencia –en sentido positivo– comporta una protección singular de unas normas frente a las normas de otros sistemas, sean de igual o superior nivel, que no pueden ser modificadas ni derogadas salvo si se trata de las mismas normas atributivas de la competencia, de otras normas de igual naturaleza o por los procedimientos propios del subsistema normativo. Asimismo –pero en sentido negativo–, el principio de competencia determina la creación de un ámbito inmune, cuya vulneración por la norma de otro subsistema o por la dictada por un órgano distinto del competente implica la nulidad de éstas, precisamente por la falta de competencia⁵⁶⁹.

El principio de competencia, que sirve para relacionar los distintos ordenamientos jurídicos en el marco de un sistema normativo que les es común y, a la vez, distinto y plural en una estructura de unidad ausente de uniformidad, es un principio asentado en la propia Constitución y en el bloque de la constitucionalidad, el cual, como parámetro normativo de referencia, dijimos que incluye los Estatutos de Autonomía y las leyes de reparto competencial, *pero no la LOLR*, puesto que no es una ley orgánica de transferencia de competencias; por eso sorprende que el artículo 7.1 atribuya a las Cortes Generales una especie de competencia legislativa no prevista en su sede natural: el Título VIII de la Constitución, que es donde quedan distribuidas las competencias. Por ello, la frase final del 7.1 LOLR *no acaba de compadecerse con el sistema constitucional de distribución de competencias*. Y ello porque se otorgó la aprobación por ley ordinaria a uno sólo de los entes (el Estado central), descuidando que ese “Estado” –legislativamente pluralista– es compuesto (no unitario), y situando a las Cortes

⁵⁶⁹ La determinación de la norma a aplicar en caso de conflicto entre la ley estatal y la autonómica no se resolverá por virtud del principio de jerarquía, sino por virtud del principio de competencia. No puede afirmarse, pues, que la ley del Estado «prima sobre la autonómica por ser jerárquicamente superior, sino que habrá de comprobar si cada una de ellas ha actuado en el campo material que les ha sido reservado. De la misma forma, las normas reglamentarias y autonómicas y estatales estarán también sometidas a este principio de competencia», *vid.*, LASAGABASTER, I. *La potestad legislativa en las Comunidades Autónomas*, Oñate, 1982, pág. 42.

Generales en el mismo plano que el poder constituyente, una operación radicalmente contradicha por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁵⁷⁰.

Son esos límites los que no respetó el legislador orgánico de 1980. En primer lugar, porque el artículo 16.3 CE menciona el término «poderes públicos» y no Cortes Generales. En segundo lugar, porque las normas atributivas de competencia quedaron consignadas en los artículos 148 y 149 CE. Y, en tercer lugar, porque la función de la LOLR –como ley orgánica– veremos más abajo que consiste en desarrollar directamente (en lo esencial) una libertad pública como la religiosa, pero no sustituir o reinterpretar en favor de un solo ente territorial las relaciones de cooperación en un Estado conformado por una pluralidad de legisladores. Con el artículo 7.1 LOLR, el legislador orgánico de 1980 no sólo ignoró el significado que el artículo 81.1 CE da a esta clase de piezas del sistema de fuentes (regular el *desarrollo directo* de los derechos fundamentales), sino también el principio constitucional de competencia, pues la frase final del 7.1 LOLR es poco respetuosa con este principio esencial derivado de los listados, los cuales ni siquiera mencionan la posibilidad de que el Estado pacte por ley de las Cortes

⁵⁷⁰ La STC 76/1983, de 5 de agosto, señaló que «las Cortes Generales, como titulares “de la potestad legislativa del Estado” (art. 66.2 de la Constitución), pueden legislar en principio sobre cualquier materia sin necesidad de poseer un título específico para ello [pero] esta potestad tiene sus límites, *derivados de la propia Constitución*» (FJ 2) y no de un precepto como el 7.1 LOLR. Y prosigue afirmando que «lo que las Cortes no pueden hacer es colocarse en el mismo plano del poder constituyente realizando actos propios de éste, [como ocurrió con la frase final del 7.1 LOLR] salvo en el caso en que la propia Constitución les atribuya alguna función constituyente [cosa que no sucede con el 16.3 CE, a diferencia de la Constitución italiana]. *Por ello el legislador estatal no puede incidir [...] en el sistema de delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas sin una expresa previsión constitucional o estatutaria*». Y finaliza señalando: «es claro que el sistema constitucional de distribución de competencias entre los distintos órganos constitucionales limita también las posibilidades de las Cortes Generales en el ejercicio de su función legislativa». También las relativas a las leyes aprobatorias de los Acuerdos de Cooperación, que traen causa de una reserva de ley no contemplada expresamente ni en la Constitución ni en los Estatutos de Autonomía.

Generales el *status* de las confesiones religiosas⁵⁷¹. Algo que no ocurre con el artículo 149.1.3ª CE del Título VIII, que sí le otorga la competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales y que, en su momento, sirvió para suscribir los Acuerdos de Cooperación con la Santa Sede.

La cuestión central reside en el deficiente redactado del artículo 7.1 LOLR en relación con el modelo español de Estado compuesto. Es el principio de competencia el que modula las relaciones entre las potestades normativas estatales y autonómicas cuando éstas inciden en las proyecciones competenciales de los derechos de la libertad religiosa. Algo tan elemental no fue previsto en la LOLR, que atribuyó la aprobación de los futuros Acuerdos de Cooperación a las Cortes Generales, a partir de una especie de reserva no prevista en los listados, reinterpretando un principio cooperativo que se había configurado constitucionalmente como *un mandato abierto y optativo al alcance de todos los poderes públicos* por virtud del artículo 16.3 CE, en tanto que precepto extrínseco al Título VIII⁵⁷².

En definitiva, la *cláusula recentralizadora* del artículo 7.1 LOLR no puede ser interpretada aisladamente, sino en relación con el esquema conjunto de distribución competencial, del que participan los Estatutos de Autonomía⁵⁷³. Por ello, el ejercicio que de su capacidad bilateral haga el Ministro de Justicia habilitado por el Gobierno pactando con las confesiones

⁵⁷¹ Artículo 81.1 CE: «Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución.»

⁵⁷² Es cierto que el Gobierno central puede suscribir acuerdos con las confesiones y aprobarlos por ley de Cortes Generales, pero únicamente sobre la base de sus títulos competenciales, sin invadir las competencias autonómicas. En caso contrario, debía haberse previsto la colaboración normativa con las Comunidades Autónomas, pero los Acuerdos de 1992 para nada la contemplaron.

⁵⁷³ Cfr., CASTRO JOVER, A. «El Derecho Eclesiástico Autonomico en España», *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, núm. 1, 2001, pág. 67. La autora considera que la frase final del artículo 7.1 LOLR es «una competencia excluida a las Comunidades Autónomas».

minoritarias no deberá excluir el que corresponda al Estado y a las Comunidades Autónomas en virtud de los títulos competenciales conferidos por la Constitución.

3. EL ÁMBITO MATERIAL DE LAS LEYES ORGÁNICAS QUE DESARROLLAN DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS. EL CASO DE LA LOLR

1. La delimitación del alcance material de las leyes orgánicas tiene mucho que ver con la correcta comprensión del bloque de la constitucionalidad, sobre todo si se intenta incluir en su interior el producto normativo del 7.1 LOLR. Como se dijo en la introducción, en las líneas que siguen nos proponemos comparar los contenidos de la LOLR con la noción material de esta clase de leyes, para constatar que técnicamente el artículo 7.1 no se aviene con la función que el 81.1 CE atribuye a las mismas⁵⁷⁴.

En este sentido, desde muy pronto la jurisprudencia constitucional consideró que el significado técnico-jurídico de la reserva de ley orgánica alude al desarrollo directo de los derechos fundamentales. El artículo 81 CE –se dice ya en 1982– *«se refiere al desarrollo “directo” de los derechos fundamentales*, pues este artículo y las otras muchas alusiones de la Constitución al instrumento de la ley orgánica en materias concretas [...] no puede extremarse, con los importantes problemas de consenso interno que conlleva, al punto de convertir el ordenamiento jurídico entero en una mayoría de leyes orgánicas, ya que es difícil concebir una norma que no tenga una conexión, al menos remota, con un derecho fundamental»⁵⁷⁵.

Años después, la STC 160/1987, de 27 de octubre, relativa al derecho de objeción de conciencia, formuló similar

⁵⁷⁴ Permitásenos, en aras a la brevedad, seguir nuestro artículo: SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, À. «La “decontestualizzazione” della legge organica spagnola sulla libertà religiosa», *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, anno XIII, 2005/1, págs. 147 y ss., que concebimos como una síntesis del capítulo II del libro *Libertad religiosa y Estado autonómico*, Granada, 2004.

⁵⁷⁵ STC 6/1982, de 22 de febrero (FJ 6).

doctrina al afirmar que el «constituyente, al configurar la denominada Ley Orgánica (artículo 81 CE), lo ha hecho, y así lo ha interpretado este Tribunal Constitucional, de modo restrictivo y excepcional en cuanto excepcional es también la existencia de mayoría absoluta y no de simple para su votación y decisión parlamentaria. Ello supone que sólo habrán de revestir la forma de Ley Orgánica aquellas materias previstas de manera expresa por el constituyente, sin que el alcance de la interpretación pueda ser extensiva, al tiempo que, por lo mismo, *dichas materias deberán recibir una interpretación restrictiva*»⁵⁷⁶.

El tenor de ambas sentencias sugiere dos reflexiones. En primer lugar –y partiendo de la técnica de la remisión normativa–, se ha dicho que «no debe considerarse [...] “desarrollo” de los derechos fundamentales una ley orgánica que extienda o restrinja los datos básicos de ese derecho. Eso es, en definitiva, lo que debemos entender por “desarrollo”: *todo lo necesario y sólo lo necesario para hacer aplicativo ese derecho*»⁵⁷⁷, desarrollo que deberá respetar el *contenido esencial* de los derechos fundamentales y libertades públicas⁵⁷⁸. La segunda reflexión –pareja a la primera– supone que el contenido de las materias

⁵⁷⁶ FJ 2.

⁵⁷⁷ CHOFRE, J. F. *Significado y función de las leyes orgánicas*, Madrid, 1994, págs. 127-128 (la cursiva es nuestra). Véase también: E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, Madrid, 1979, pág. 245.

⁵⁷⁸ Excluye los artículos 5, 7 y 8 LOLR del contenido esencial de la libertad religiosa LÓPEZ ALARCÓN, M., en: «El contenido esencial del derecho de libertad religiosa», AA.VV. (Ed. MARTÍNEZ-TORRÓN, J.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Granada, 13-16 de mayo de 1997*, Granada, 1998, págs. 581-584. Una temprana definición del concepto *contenido esencial* la aportó la STC 11/1981, de 8 de abril, al señalar que «constituyen el contenido esencial [...] aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito, y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a estar comprendido en otro, desnaturalizándose [...] Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del mismo que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho resulten real, concreta y efectivamente protegidos» (FJ 8).

reservadas a la ley orgánica ha de interpretarse restrictivamente. Por eso, se mantiene un concepto de lo que debe ser *directo* en su sentido más elemental e imprescindible: «como todo contenido y sólo aquel contenido insustituible para dar operatividad al derecho fundamental objeto de desarrollo [ya que] la ley orgánica que desarrolle un derecho fundamental nunca debe considerar que está en su ámbito de competencia más que todo aquello y sólo aquello que permita convertir en aplicativo dicho derecho; en otras palabras, su concreción primera; *sin que concreciones meramente técnicas o “segundas” puedan jamás considerarse que forman parte de dicha reserva.*»⁵⁷⁹

De la precisión con la cual sea definido este término dependerá en buena medida la calificación de una ley como orgánica; calificación cuyo eje central es el desarrollo directo, que es cosa muy distinta de todo lo que pueda afectar al derecho fundamental o a la libertad pública de que se trate⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ CHOFRE, J. F. *Significado y función...*, cit., págs. 129-130 (la cursiva es nuestra).

⁵⁸⁰ En la STC 111/1983, de 2 de diciembre, se abordó la noción de *afectación*: «la tesis partidaria de una expansión de la limitación contenida en el art. 86.1 de la C.E., se sustenta en una idea tan restrictiva del Decreto-ley que lleva en su seno el vaciamiento de la figura y la hace inservible para regular con mayor o menor incidencia cualquier aspecto concerniente a las materias incluidas en el Título I de la Constitución sin más base interpretativa que el otorgamiento al verbo “afectar” de un contenido literal amplísimo; como con tan exigua base a la inutilidad absoluta del Decreto-ley, pues es difícil imaginar alguno cuyo contenido no afectase a algún derecho comprendido en el Título I, es claro que tal interpretación, fácilmente reducible *ad absurdum*, tampoco puede ser aceptada, ni la aceptó el Tribunal [...] la cláusula restrictiva del art. 86.1 de la C.E., (“no podrán afectar...”) debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución “del que es posible hacer uso para dar respuesta a las perspectivas cambiantes de la vida actual”, [...] ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del Título I, ni dé pie para que por Decreto-ley se vaya en contra del contenido o elementos esenciales de alguno de tales derechos. Esta vía interpretativa exige también que se tenga muy en cuenta la configuración constitucional del derecho afectado en cada caso e incluso su colocación en el texto constitucional» (FJ 8). Por *afectación* se entiende algo más que *desarrollo directo*; pues si cualquier regulación que afectase a los derechos fundamentales se tuviera que aprobar por ley orgánica, entonces prácticamente todo el conjunto de la legislación debería ostentar rango orgánico.

La finalidad del desarrollo directo consiste en establecer el *status* general del derecho o libertad que, por coherencia con el ámbito material y la función que cumple la ley orgánica, debe atenerse a sus propios límites. El mismo DE OTTO afirmó que «la reserva del artículo 81.1 *debe interpretarse de forma restrictiva, reduciendo al mínimo su contenido para ensanchar correlativamente el espacio abierto a la ley ordinaria*. De no hacerse así se incrementará el sector sustraído a la voluntad del legislador ordinario [sea estatal o autonómico] a la mayoría que corresponde legislar»⁵⁸¹.

Para una mejor comprensión de lo que por desarrollo de los derechos y libertades fundamentales debe entenderse en relación con la libertad religiosa, hay que acudir a la casuística jurisprudencial más significativa. La tesis aquí sustentada de la disonancia entre algunos de los contenidos de la LOLR y la reserva material de lo que, en puridad, debía haber sido su desarrollo directo, resulta más evidente a la luz los argumentos del Tribunal Constitucional. Los seguimos cronológicamente:

En la STC 22/1986, de 14 de febrero, se arguyó que «las normas procesales no son normas de desarrollo del derecho a la tutela judicial, de aquellas a que se refiere el art. 81.1 de la CE, sino preceptos que regulan los cauces a través de los cuales tal derecho ha de ejercerse»⁵⁸². Poco después, la STC 140/1986, de 11 de noviembre, destacó que el «derecho a la libertad del art. 17.1 es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo “en los casos y en la forma previstos en la Ley”: En una Ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así se limita. En este sentido el Código Penal y en general las normas penales, estén en él enmarcadas formalmente, o fuera de él en leyes sectoriales, son garantía y desarrollo del derecho de libertad en el sentido del art. 81.1 de la

⁵⁸¹ DE OTTO, I. *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, 1987, pág. 116 (la cursiva es nuestra).

⁵⁸² FJ 3.

CE, por cuanto fijan y precisan los supuestos en que legítimamente se puede privar a una persona de libertad»⁵⁸³.

Dos años después, el Tribunal Constitucional mantendrá que las normas atributivas de competencia jurisdiccional no representan un desarrollo del derecho del juez ordinario predeterminado por la ley: «De la interpretación conjunta de los arts. 24.2 y 81.1 CE no puede concluirse que se requiera rango de Ley Orgánica para toda norma atributiva de competencia jurisdiccional a los diversos tribunales ordinarios. La existencia de tales normas constituye un presupuesto para la efectividad del derecho al Juez predeterminado por la ley, pero no representan un “desarrollo” del mismo en los términos del art. 81.1 CE. En efecto, mientras que el ejercicio de diversos derechos y libertades requiere una normativa de desarrollo que especifique sus límites respecto a otros derechos, y provea las condiciones para su efectividad, tal no es el caso en cuanto al derecho aquí considerado, cuyo ejercicio queda garantizado por la mera aplicación en cada supuesto de las normas preexistentes atributivas de competencia; de manera que el contenido de este derecho se agota con esa aplicación, sin necesidad de norma alguna que lo desarrolle, o precise las condiciones de su ejercicio. Desde la perspectiva, pues, específica que se nos plantea y por los concretos motivos que se aducen en la cuestión propuesta, procede excluir la exigencia de Ley Orgánica»⁵⁸⁴.

Al año siguiente, en la STC 132/1989, de 18 de julio, se afirmará que la regulación de cuestiones sectoriales tampoco es desarrollo directo, en este caso del derecho fundamental de asociación: «no toda regulación referente a las asociaciones, su actividad y funciones puede considerarse como “desarrollo” del

⁵⁸³ FJ 5. Nótese que, a diferencia del 16.1 CE, el artículo 17.1 CE prevé en el propio texto constitucional su desarrollo por ley: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma *prevista en la ley*».

⁵⁸⁴ STC 95/1988, de 26 de mayo (FJ 5). En cierto modo cabría aceptar que una libertad pública como la religiosa tampoco requeriría de ninguna ley orgánica de desarrollo, aunque también lo contrario es igualmente posible.

derecho de asociación, pues ello supondría una extensión desmesurada del ámbito de la Ley Orgánica [pensamos en los requisitos del art. 5 LOLR] Ciertamente, cabe considerar que la regulación de determinados aspectos, esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas, son elementos necesarios del desarrollo normativo a realizar por Ley Orgánica [arts. 2 y 3 LOLR]. En consecuencia, la regulación por una norma, en este aspecto, sectorial (en cuanto se refiere a unas organizaciones o asociaciones específicas [como las iglesias y confesiones] de una cuestión no esencial o definitoria del contenido del derecho, sino accidental al mismo, ni puede considerarse “desarrollo”, en el sentido del art. 81 de la CE, ni obviamente, se opone a Ley Orgánica alguna»⁵⁸⁵.

El recorrido cronológico-jurisprudencial lo cerramos con la STC 127/1994, de 5 de mayo, relativa a la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Regulación de la Televisión Privada, en cuyo FJ 3 se argumentó que «no todo lo que “afecte” a los derechos fundamentales constitucionalizados en el art. 20.1 [...] es un desarrollo directo de esos derechos fundamentales, esto es, una regulación de sus aspectos esenciales que requiera de una disposición de las Cortes emanada con forma de Ley Orgánica. La Constitución [...] no obliga a regular por Ley Orgánica las modalidades de su ejercicio ni los presupuestos o condiciones que los hagan efectivos»⁵⁸⁶.

⁵⁸⁵ FJ 16. La misma señala que la categoría *ley orgánica* puede ampliar el contenido del derecho fundamental más allá de los elementos necesarios y esenciales, remitiéndose a una ley ordinaria (cosa que no hacen los artículos 5 y 8 LOLR), pero siempre y cuando se trate de «aspectos que no resulten decisivos o capitales en [la] configuración del derecho fundamental».

⁵⁸⁶ Ciertamente, cuando las Cortes Generales desarrollan por ley orgánica un derecho fundamental o una libertad pública, están concretando la norma constitucional que reconoce el derecho o la libertad humana en cuestión, en este caso el derecho de expresión y la difusión libre de los pensamientos, ideas y opiniones a través de la palabra, la escritura o cualquier otro medio de reproducción. En la sentencia los votos particulares proporcionaron una visión alternativa, que defiende que a veces se producen contradicciones que no pueden considerarse «mera regulación del ejercicio» del derecho o libertad, sino que son condiciones que conforman un marco normativo que debe entenderse inserto en el

Del conjunto de estas sentencias pacíficamente se adquiere la conclusión de que el concepto de la reserva material *ex* artículo 81.1 CE *es restrictivo, igual que lo es el alcance material del desarrollo de los derechos y libertades públicas*. Si, por ejemplo, las normas procesales del derecho a la tutela judicial efectiva no son desarrollo, ni tampoco lo es la regulación de cuestiones sectoriales respecto al derecho de asociación, ¿puede cabalmente pensarse que el artículo 7.1 LOLR es desarrollo directo de la libertad religiosa? ¿Resulta acaso imprescindible para dar operatividad a esta fundamental libertad? ¿Es su concreción primera? Más aún: ¿forma parte de su contenido insustituible y necesario? Decididamente, no⁵⁸⁷.

Al respecto, MARTÍNEZ-TORRÓN ha estimado que «en la L.O.L.R. pueden detectarse dos partes bien definidas, cada una con un objetivo y un valor normativo diversos. La primera de ellas comprende los artículos 1 a 3, que tratan de expresar el contenido esencial del derecho a la libertad de religión, explicitando así lo establecido en el artículo 16 de la vigente Constitución española. [...] esos tres artículos de la Ley orgánica,

contenido esencial del derecho. En estos supuestos, la técnica legislativa precisa de una ley orgánica de desarrollo, o de la aplicación del artículo 149.1.1ª CE, pero no de leyes ordinarias derivadas a su vez de la ley orgánica que auto-asigna una competencia legislativa *ex novo*, como ocurre con el artículo 7.1 LOLR. Los votos particulares señalaron que «Cuando una ley lleve a cabo [...] la regulación de una actividad que, no ya afecta, sino que condiciona en su propia raíz el ejercicio de un derecho fundamental hasta el punto de posibilitarlo o impedirlo, no se está ante una afección a aquel derecho, sino a su propio desarrollo por cuanto en aquélla se establecen las condiciones para ejercitarlo». Para el Magistrado VIVER I PI SUNYER, C. «[...] hay en la ley de Televisión Privada aspectos que no se limitan a regular el modo de ejercicio de los medios de difusión [...] sino que van mucho más allá hasta configurar o desarrollar directamente aspectos relativos al objeto y contenido del derecho a crear esos medios de difusión [...] Reducir el derecho de creación de medios de difusión a un derecho cuyo contenido se limita a la regulación de las modalidades de su propio ejercicio, supone confundir la regulación del ejercicio de un derecho con la regulación del derecho a crear medios para el ejercicio del mismo». El Magistrado LÓPEZ GUERRA, L., estima que si las posibilidades de ocupación del espacio radioeléctrico son limitadas, por tanto, se debe disciplinar el cuándo y el cómo podrá hacerse un uso del mismo: «ese imprescindible marco normativo, que hace posible el ejercicio del derecho a informar y comunicar, debe entenderse como un desarrollo del mismo».

⁵⁸⁷ Lo mismo ocurre con los artículos 5 y 8 LOLR.

al constituir un desarrollo directo de un derecho fundamental – están como impregnados de constitucionalidad-, poseen una indudable superioridad normativa sobre eventuales disposiciones contrarias de una ley ordinaria o autonómica, e incluso de un tratado internacional, *en la medida que se presentan como una interpretación per modum legis de la Constitución*»⁵⁸⁸.

En su opinión, es «la perspectiva constitucional desde la que deben contemplarse los artículos 1-3 de la L.O.L.R. –de carácter programático–, por explicitar el contenido de un derecho constitucional. Puede decirse que su valor es quasiconstitucional. De ahí su singular preeminencia en el conjunto del cuadro normativo, que los convierte en punto de arranque para el proceso legislativo y administrativo dirigido a hacer realidad el derecho de libertad religiosa»⁵⁸⁹. Y, a diferencia de los artículos 5, 7 y 8 LOLR, configuran un «marco que, por su estrecha vinculación a la Constitución, *resulta universalmente aplicable a todas las personas y confesiones –incluida la católica–, por encima de cualquier otra norma jurídica, unilateral o bilateral.*»⁵⁹⁰

⁵⁸⁸ MARTÍNEZ-TORRÓN, J. «Jerarquía y antinomias de las fuentes del nuevo Derecho eclesiástico español», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. III, 1987, págs. 137-138 (la cursiva es nuestra). El autor también incluye el artículo 4 LOLR, ya que en él se afirma la aplicación a la libertad religiosa de las garantías judiciales que de modo general declara el artículo 53.2 CE: «Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30». El artículo 4 LOLR dispone que «los derechos reconocidos en esta Ley ejercitados dentro de los límites que la misma señala serán tutelados mediante amparo judicial ante los Tribunales ordinarios y amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional en los términos establecidos en su Ley Orgánica».

⁵⁸⁹ *Ibid.*, págs. 138-139. Sin embargo, no compartimos que esa singular preeminencia la poseen «en tanto que forman parte del bloque de la constitucionalidad, al explicitar el contenido esencial del derecho de libertad religiosa», pág. 143. Como se dijo, el bloque de la constitucionalidad se refiere a la Constitución, los Estatutos de Autonomía y las leyes delimitadoras de competencias, pero no a los contenidos esenciales de los derechos y libertades fundamentales.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, pág. 143 (la cursiva es nuestra).

2. El objeto material de la ley orgánica no es otro que el desarrollo directo, básico y primario del derecho o libertad fundamental; en cambio, el de la ley ordinaria emanada de las Cortes Generales o bien de las Asambleas de los Parlamentos autonómicos consiste en determinar el desarrollo secundario o derivado: lo que al fin y al cabo *no es el complemento indispensable del ejercicio del derecho fundamental o de la libertad pública de que se trate*⁵⁹¹.

Para DE OTTO «el “desarrollo” es cosa distinta de esa “regulación del ejercicio” y [...] no cabe atribuir a la ley orgánica todo lo que “afecte” al derecho, ni siquiera todo lo que se pueda considerar regulación de su ejercicio, sino algo menos»⁵⁹². Tal afirmación significa, en primer lugar, que no toda la regulación de un derecho o libertad fundamental ha considerarse desarrollo y, en segundo lugar, que no toda libertad pública exige necesariamente una completa normación de rango orgánico.

También otros autores, al abordar el desarrollo directo, se han referido a aquellas condiciones generales de expresión y funcionamiento de los derechos fundamentales, mientras que la regulación ordinaria haría referencia a una normativa más específica⁵⁹³. Sin desconocer lo dificultoso que resulta deslindar materialmente lo que corresponde a la ley orgánica y a la ordinaria, la jurisprudencia constitucional aporta nuevamente una casuística útil y variada, que puede despejar el uso de la distinción técnica entre el desarrollo directo –propio de la ley

⁵⁹¹ Ello se debe al dato positivo consignado *ex* artículo 53.1 CE: «Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)».

⁵⁹² DE OTTO, I. *Derecho Constitucional...*, cit., pág. 117.

⁵⁹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R. *Curso de Derecho...*, cit., pág. 222. Entre el desarrollo y la regulación se produce una bipartición de la normativa que define el contenido y la que lo regula complementaria y ulteriormente.

orgánica— y la regulación del ejercicio —propio de la ley ordinaria—⁵⁹⁴.

La STC 19/1981, de 8 de junio, relativa al artículo 21 CE, reconoció en su FJ 4 «que si bien [el derecho de reunión] se tiene en principio frente a los poderes públicos, es admisible y lógico que, con sujeción a la Constitución y sin perjuicio de su regulación general, se puedan contemplar también especialidades en su ejercicio cuando se efectúa en el ámbito laboral o del personal al servicio de la Administración»⁵⁹⁵. Asimismo, respecto del derecho fundamental de asociación, recuerda el Tribunal Constitucional que la ley orgánica únicamente entra en juego en caso de desarrollo directo, dato que ampara la incidencia de la ley ordinaria: «no [se] excluye la posibilidad de que las leyes ordinarias incidan en la regulación de tipos específicos de asociaciones, siempre que respeten el desarrollo efectuado en la

⁵⁹⁴ Hay quien prefiere distinguir entre *definición* del derecho fundamental y *delimitación*. La primera se refiere a la misma Constitución o a la ley de desarrollo, que precisaría la relación jurídico-pública que nace del derecho y de ciertos elementos de la misma jurisprudencia: sujetos, objeto y garantías. No hay definición cuando la ley no pretende disciplinar ninguno de esos elementos. Y no puede haber tampoco definición cuando el ámbito de libertad garantizado por la Constitución queda intangible, como ocurre con los artículos 15 (derecho a la vida), 16 (derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto), 18.1 (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar) y 19 (derecho a escoger libremente la propia residencia y a circular por el territorio español). La segunda, la delimitación del derecho, comprende cualquier afectación normativa que no incida en la definición del objeto, sino en la ordenación del ámbito en el que se inserta. *Vid.*, JIMÉNEZ, J. «El legislador de los derechos fundamentales», en: AA.VV. *Estudios de Derecho Público en homenaje a Ignacio de Otto*, Oviedo, 1993, págs. 427 y ss.

⁵⁹⁵ El Preámbulo de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, Reguladora del Derecho de Reunión, distingue entre una regulación de tipo general y una de tipo especial, que se situaría fuera del contenido de la reserva material de ley orgánica: «Tras la entrada en vigor de la Constitución, que consagra la libertad de reunión, se hace necesaria una regulación de dicho derecho con carácter general, modificando el ordenamiento jurídico en todo aquello en que no esté de acuerdo con los mandatos constitucionales [...] Por último, se mantiene la vigencia de las *normas de carácter especial*, en tanto no recojan preceptos contrarios a la Constitución, definiéndose esta Ley como general y supletoria respecto a los regímenes especiales que se mantengan en vigor dentro de la Constitución.»

Ley Orgánica»⁵⁹⁶. Para afirmar más adelante, en el FJ 5, que «el desarrollo del derecho de asociación reservado a la ley orgánica se refiere al género asociación, por lo que el artículo 81 de la Constitución no se vulnera por el hecho de que existan leyes [...] que incidan en el derecho de asociación reconocido en el artículo 22 de la Constitución que lo desarrolle».

La ley ordinaria con incidencia en los derechos fundamentales y las libertades públicas –a la que corresponde la regulación del ejercicio–, no es tan sólo una ley del Estado. Para la doctrina, «también puede serlo una ley autonómica, dependiendo esta circunstancia de la distribución concreta de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, según se establezca en el correspondiente Estatuto de Autonomía»⁵⁹⁷. Y es que, de no ser así, se vaciarían «muchas de las competencias legislativas atribuidas a las Comunidades Autónomas, pues son muchas las materias cuya regulación legal ha de incidir directa o indirectamente sobre el ejercicio de los derechos [también los de libertad religiosa] o el cumplimiento de deberes garantizados por la Constitución»⁵⁹⁸.

Detectada la distinción entre desarrollo directo y regulación del ejercicio, el paso siguiente consiste en diseccionar el contenido material del derecho o de la libertad pública fundamental. Si nos hallamos ante el complemento necesario del derecho, intervendrá el artículo 81.1 CE; pero si nos encontramos ante una concreción segunda, entonces actuará la ley ordinaria –estatal o autonómica–, pues todo dependerá de las competencias atribuidas en los listados constitucionales (artículo 149.1 CE).

Concluyendo, pues, la dicotomía entre desarrollo directo y regulación del ejercicio se halla en los artículos 81.1 y 53.1 CE. Determina el primero que las leyes orgánicas son las que despliegan lo esencial de los derechos fundamentales y de las libertades públicas; mientras que el segundo señala que sólo por ley ordinaria podrá regularse el ejercicio de esos derechos

⁵⁹⁶ STC 67/1985, de 24 de mayo (FJ 3).

⁵⁹⁷ CHOFRE, J. F. *Significado y función...*, cit., pág. 166.

⁵⁹⁸ STC 37/1981, de 16 de noviembre (FJ 2).

fundamentales. Por ello, el aparente desajuste que pudiera producirse entre ambos preceptos «queda superado desde el mismo momento en que distinguimos que cada uno de ellos encuentra su apoyatura positiva en conceptos técnicos diferentes. Así, el artículo 81.1 habla de “desarrollo”, mientras que el 53.1 se refiere a la “regulación del ejercicio”. Esto supone que, interpretando ambos preceptos conjunta y armónicamente [...] podemos concluir que el artículo 53.1 regulará el “ejercicio”, esto es, lo que no es “complemento indispensable”, “la regulación segunda”, quedando reservado el “complemento primero” al “desarrollo” en virtud de ley orgánica, que en ningún caso podrá sobrepasar los límites de aquél, porque si así fuera ya se estaría entrando en el campo cuya competencia corresponde a la ley ordinaria –“ejercicio”–»⁵⁹⁹.

Más recientemente, JIMÉNEZ ASENSIO señalaba que «el desarrollo de los derechos fundamentales por la ley orgánica debe acoger una *normación de mínimos, que abarque los aspectos esenciales*, mientras que la regulación del derecho y su régimen jurídico competarán al legislador ordinario (estatal o autonómico); [añadiendo que tal] restricción del ámbito de la ley orgánica se acentuaría, además, en aquellos casos en que el legislador autonómico dispusiera de competencia sobre una materia concurrente con la del legislador orgánico, pues en este supuesto, insistimos, el sistema de distribución de competencias actuaría como *cauce modulador* del ámbito reservado a la ley orgánica»⁶⁰⁰.

Nótese que no importa que sea mediante una regulación general, sectorial, global o parcial, porque de lo que se trata es de centrar al legislador orgánico en los aspectos esenciales del derecho fundamental o libertad pública en cuestión, esto es, en

⁵⁹⁹ CHOFRE, J. F. *Significado y función...*, cit., págs. 168-169.

⁶⁰⁰ JIMÉNEZ ASENSIO, R. *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, Madrid, 2001, pág. 169 (la cursiva es nuestra).

«las regulaciones frontales de los derechos y libertades consagrados en los artículos 15 a 30 de la Constitución»⁶⁰¹.

4. CONSIDERACIONES FINALES

1. Por muy especiales que sean las leyes emanadas del artículo 7.1 LOLR, lo cierto es que de este precepto no se deriva un *marco general* susceptible de incluir la totalidad de los Convenios de Cooperación del Estado, no sólo los relativos a las minorías religiosas, sino también los suscritos con la Santa Sede. Como bien ha sintetizado MARTÍN SÁNCHEZ, cinco son las fundamentales diferencias entre los Acuerdos de 1979 y los de 1992⁶⁰²: a) la *vigencia*, pues los firmados con la Santa Sede ya estaban en vigor antes de promulgarse la LOLR; b) los *sujetos confesionales*, ya que la FEREDE, la FCI y la CIE no gozan de personalidad jurídica internacional; c) los *efectos plurilaterales*, pues este trío federativo está compuesto por diversas y variadas iglesias –evangélicas y ortodoxas–, así como por comunidades religiosas –judías y musulmanas–, a diferencia de lo que ocurre con la Santa Sede; d) la *naturaleza jurídica*, ya que los Acuerdos de 1979 son considerados –doctrinal y jurisprudencialmente– como tratados internacionales; e) la *habilitación*, pues los Acuerdos de 1992 proceden del artículo 7.1 LOLR, en cambio los de 1979 derivan de la Constitución española (artículos 16.3 y 149.1.3ª CE).

2. El denominado *bloque de la constitucionalidad* está compuesto por la Constitución, los Estatutos de Autonomía, las leyes previstas en el artículo 150 CE, las leyes estatales competenciales y las leyes orgánicas materialmente constitutivas de fragmentos de Estado dotados de órganos a los que atribuyen competencia para el ejercicio de la potestad legislativa sobre algunas materias. En estas normas, lógicamente, no hallamos ni la LOLR ni las leyes 24, 25 y 26 de 1992. El bloque de la

⁶⁰¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R. *Curso de Derecho...*, cit., pág. 136 (la cursiva es nuestra).

⁶⁰² MARTÍN SÁNCHEZ, I. «La naturaleza jurídica de los Acuerdos mencionados en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa...», cit.

constitucionalidad se encuentra implícito en el artículo 28.1 LOTC, por cuya virtud «para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una ley, disposición o acto con fuerza de ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.» En este precepto se advierten dos cuestiones: la primera, que el artículo 28.1 LOTC refleja una realidad previa, la singularidad misma de la forma en que constitucionalmente se ha previsto la articulación de la estructura territorial del Estado; la segunda, que el bloque es una medida operativa de la validez competencial, que guarda estrecha relación con los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad en los que el motivo de inconstitucionalidad de la correspondiente ley es la incompetencia del Estado o de la Comunidad Autónoma para dictarla.

3. Vinculado al bloque de la constitucionalidad aparece el *principio de competencia*, del cual no se deriva una reserva a favor del Estado para regular las hipotéticas materias de interés confesional. Tales reservas dependerán de los listados estatutarios y del artículo 149.1 CE. Por ello, no es dable partir de la premisa de que las leyes 24, 25 y 26 de 1992 gozan *per se* de una presunción *iuris et de iure* de constitucionalidad que es inatacable. Si las leyes de 1992 son leyes ordinarias como las restantes, sus contenidos se reservarán y aplicarán según las competencias de cada ente territorial, de manera que podrán ser atacables por otras leyes ordinarias (estatales o autonómicas) que sí respondan a verdaderos títulos competenciales. Ni la reserva del artículo 7.1 LOLR se compadece con el modelo constitucional de pluralidad de legisladores, ni del principio de cooperación con las iglesias y confesiones no deduce una competencia legislativa a favor del Estado para cooperar. Pensamos que la fuente de los males proviene de haber considerado la cooperación con las confesiones al margen del principio de competencia, y eso, en un Estado compuesto como el autonómico no resulta jurídicamente factible. La cooperación de

los preceptos 16.3 CE y 7.1 LOLR no atribuye ninguna reserva competencial al Estado, por la sencilla razón de que la distribución de competencias no se encuentra extramuros del Título VIII, sino dentro. Al no ser un título competencial, la frase final del 7.1 LOLR no delimita competencias autonómicas, ni atrae hacia sí la regulación sectorial que con ella guarde conexión. Al contrario: es la legislación sectorial la que, al responder a auténticos títulos competenciales, puede incorporar lo dispuesto en los Acuerdos de 1992.

4. No existió (ni existe) una norma atributiva de competencia que habilitara al legislador orgánico de 1980 para incluir una reserva de ley como la de la frase final del artículo 7.1 LOLR. Tal norma atributiva no se halla en el sistema de distribución competencial, ni tampoco en el bloque de la constitucionalidad. Lo que encontramos en la LOLR (artículo 7.1) es una especie de *cláusula recentralizadora*, que traiciona la función encomendada a las leyes orgánicas por la Constitución: regular el desarrollo directo de los derechos fundamentales, pero no reinterpretar un precepto constitucional como el 16.3 CE («poderes públicos») en términos aparentemente más reductivos (artículo 7.1 LOLR «Estado»), y añadir a eso una reserva de ley (sin anclaje en los listados) para uso exclusivo de las Cortes Generales. Ya se dijo que en el artículo 149.1 CE no existe ningún título competencial que anude al Estado las relaciones de cooperación, y que el Tribunal Constitucional exige que los preceptos de la Constitución se interpreten sistemáticamente y en congruencia con la estructura territorial compuesta y el principio de competencia. La reserva de ley del artículo 7.1 LOLR no es, materialmente, *desarrollo directo* de la libertad religiosa, ni se aviene con el sistema constitucional de distribución de competencias, el cual rige sin excepción para todos los poderes públicos. Con semejante reserva de ley la LOLR auto-asignó a las Cortes Generales una cláusula recentralizadora que no figuraba en el Título VIII, de cuya negociación, gestión y aprobación se apropió una sola de las distintas Administraciones públicas que configuran el Estado compuesto español, sin poseer para ello un fundamento competencial. Entiéndase: no es que el Ministerio de Justicia no pueda pactar convenios que luego se aprobarán a

través de una ley de las Cortes Generales en nombre del Gobierno español. Tal posibilidad es factible, pero únicamente dentro de sus respectivos títulos competenciales. Por eso consideramos que la reserva de ley del artículo 7.1 LOLR no debiera haber restringido en exclusiva a las Cortes Generales la aprobación de los Acuerdos. Como mínimo, debiera haber añadido la expresión «sin perjuicio de las competencias autonómicas», buscando así la colaboración internormativa de desarrollo que, estatutariamente, a éstas corresponde. De redactarse hoy día este precepto, el nuevo legislador debería valorar no sólo el papel o la función que las leyes orgánicas que desarrollan derechos fundamentales cumplen en nuestro ordenamiento jurídico, sino también el principio de competencia y el carácter estructuralmente compuesto del Estado. Sin embargo, la prontitud de la LOLR generó un *hábito inercial de corte centralista* impermeable a la interiorización (tal vez comprensible en 1980, pero no actualmente) de la nueva estructura territorial del Estado español, que luego contagió a las leyes 24, 25 y 26, las cuales para nada mencionan las competencias autonómicas de desarrollo de los Acuerdos de 1992.

5. Desde muy pronto la jurisprudencia constitucional consideró que el significado técnico-jurídico del artículo 81.1 CE (reserva de ley orgánica) aludía al desarrollo directo de los derechos fundamentales. ¿Qué debe entenderse por *desarrollo directo*? Pues todo lo necesario y sólo lo necesario para hacer aplicativo el derecho fundamental o la libertad pública de que se trate, utilizando a tal fin una normación de mínimos. El ámbito material parte de su sentido más básico e imprescindible. Es el contenido insustituible para dar operatividad al derecho fundamental objeto de desarrollo –la concreción primera–, sin que concreciones meramente técnicas o segundas puedan considerarse que forman parte de la reserva del artículo 81.1 CE. Si nos detenemos en la LOLR, constatamos que en ésta se detectan dos partes bien diferenciadas, cada una con un objetivo y un valor normativo diversos. La primera de ellas comprende los artículos 1, 2, 3 y 4, que expresan el desarrollo directo de la libertad religiosa y de culto, explicitando así lo establecido en el artículo 16 CE. Tales preceptos, al estar impregnados de

constitucionalidad, poseen una indudable superioridad normativa sobre eventuales disposiciones contrarias de una ley ordinaria o autonómica, e incluso de un tratado internacional, en la medida que se presentan como una interpretación *per modum legis* de la Constitución. A diferencia de los artículos 5, 7 y 8 LOLR, configuran un marco que resulta universalmente aplicable a todas las personas y confesiones, por encima de cualquier otra norma jurídica, sea unilateral o bilateral. Dado que estos artículos no desarrollan directamente la libertad religiosa y de culto, debieran haberse regulado con rango ordinario –no orgánico–, pero la técnica de las *materias conexas* –que, por cierto, hubiera resultado útil aplicar a la regulación de una libertad como la religiosa–, surgió en la jurisprudencia constitucional con posterioridad a la aprobación de la LOLR.⁶⁰³

⁶⁰³ En efecto, se inició con la STC 5/1981, de 13 de febrero: «el legislador, al elaborar una ley orgánica, podrá sentirse inclinado a incluir en ella el tratamiento de cuestiones regulables también por vía reglamentaria, pero que en atención a razones de conexión temática o de sistematicidad o de buena política legislativa considere oportuno incluir junto a las materias estrictamente reservadas a la ley orgánica» (FJ 21).