

Apuntes críticos al sistema español de acuerdos de cooperación

Abraham Barrero Ortega

*Profesor titular de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla (abraham@us.es)*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA REALIDAD DEL IUS CONDITUM: FUNDAMENTO Y CONFIGURACIÓN HISTÓRICA DEL SISTEMA DE ACUERDOS. III. LAS CONTRADICCIONES DEL SISTEMA. IV. UNA PROPUESTA DE IURE CONDENDO: JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL

I. INTRODUCCIÓN

El modelo español de protección de la libertad religiosa —el marco constitucional y el desarrollo legal del derecho fundamental enunciado en el artículo 16 CE— es hoy valorado muy positivamente en el espacio público constitucional en la medida en que, desde la aconfesionalidad del Estado, asegura tanto el ejercicio individual como colectivo de tal libertad. El modelo, muy similar al italiano¹, se aleja del modelo laicista o de «laicidad combatiente» de la Constitución de 1931² y afirma una separación entre el Estado y las Iglesias que no es incompatible con el mantenimiento de relaciones de cooperación con las confesiones religiosas. No existe una religión oficial o establecida, a diferencia de lo sucedido durante la mayor parte de nuestra historia

¹ GARCÍA-PARDO, D., *El sistema de acuerdos con las confesiones minoritarias en España e Italia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1999.

² BARRERO ORTEGA, A., *Modelos de relación entre el Estado y las Iglesias en la historia constitucional española*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2007, pp. 91-123.

constitucional, pero sí la obligación del Estado de colaborar con la Iglesia católica y el resto de confesiones a fin de promover el ejercicio real y efectivo del derecho.

Semejante marco constitucional permitió la aprobación, con el apoyo de todas las fuerzas parlamentarias, de la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa, y la firma de los acuerdos de cooperación con la Santa Sede de 1979 y los posteriores con judíos, evangélicos y musulmanes de 1992. Se ha dicho, pues, con razón que, con la recuperación democrática, la libertad religiosa recobró fuerza, superándose el trato jurídico, claramente insuficiente, del Concordato de 1953 y de la Ley de Libertad Religiosa de 1967³. A partir de la regulación constitucional, un cúmulo de normas ha venido a diseñar un modelo de protección de la libertad religiosa a la altura del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos* y muy parecido al del resto de países de nuestro entorno geográfico y cultural. El retraso histórico de las llamadas potencias latinas en el reconocimiento de la libertad religiosa y la laicidad estatal es especialmente significativo. No por casualidad, Italia, Alemania y España sancionan en sus Constituciones la cooperación junto a la laicidad, lo que, en más de un sentido, puede contemplarse como un intento de adaptar fórmulas confesionales a la nueva realidad política y democrática en la que la laicidad es un activo irrenunciable.

Otra cosa es que el modelo español ofrezca un horizonte inmediato plenamente satisfactorio. En efecto, el modelo, a mi juicio, es perfectible, sobre todo porque, transcurridos más de treinta años desde la aprobación de la Constitución, hay sobradas razones para cuestionar que satisfaga adecuadamente las exigencias de la igualdad y laicidad. Aun aceptando que las relaciones de cooperación se justifican por la función promocional de la libertad religiosa que corresponde a los poderes públicos, el principal problema del modelo español radica en que no ha sabido asegurar un justo equilibrio entre libertad e igualdad. Un déficit que ha venido motivado no tanto por el diseño constitucional, por la decisión del constituyente, sino por la implementación normativa de ese diseño, con base en el principio de cooperación, y que pivota sobre el sistema de acuerdos. Muchos de los inconvenientes que presenta a día de hoy el modelo español se deben a los acuerdos de cooperación. La lectura que se ha hecho de la cooperación, muy apegada al convenio o acuerdo bilateral, no es ni la única ni la más acertada. Ciertamente es que la cooperación constitucional avala distintas políticas religiosas –nos movemos, como casi siempre que está implicada la Constitución, más en el terreno de los *principios* que en el de las *reglas*–, pero no lo es menos que algunas de esas políticas se ajustan mejor que otras a la voluntad del constituyente, en concreto a ese justo medio entre libertad e igualdad.

³ SUÁREZ PERTIERRA, G., «La cuestión religiosa: vigencia de la Constitución, 25 años después», *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 40, 2002, pp. 45-55.

II. LA REALIDAD DEL *IUS CONDITUM*: FUNDAMENTO Y CONFIGURACIÓN HISTÓRICA DEL SISTEMA DE ACUERDOS

El artículo 16.1 CE garantiza la plena inmunidad de coacción para las *creencias*, para el ejercicio de su religión a los individuos y a las comunidades. Garantiza, asimismo, un amplio margen de *agere licere* para las *convicciones*, para el ejercicio de la libertad ideológica. Nadie está obligado a declarar su religión o ideología (art. 16.2), de modo que, del juego combinado de los artículos 16.2 y 18.1, se deduce que la intimidad de las creencias y convicciones es un bien constitucionalmente protegido.

El orden público protegido por la ley constituye el límite expreso a esas libertades, lo cual no excluye que las libertades religiosa e ideológica puedan ceder igualmente cuando colisionen con otros derechos, bienes y valores de relevancia constitucional. Esto es, el ejercicio de estas libertades admite límites *implícitos*, siempre de conformidad con el principio de proporcionalidad⁴.

La libertad religiosa se extiende a todas las confesiones; ninguna tendrá carácter estatal (art. 16.3). Pero la laicidad no impide que el Estado coopere con la Iglesia católica, realidad social e histórica mencionada explícitamente por el constituyente, y las demás confesiones (art. 16.3 *in fine*). La laicidad abre paso a la cooperación porque se admite que el elemento solidario, comunitario, es consustancial a la vivencia religiosa. Se acepta, en última instancia, la aportación positiva que, en orden a la satisfacción del derecho individual, realizan los grupos de raíz religiosa. Los poderes públicos cooperan para facilitar el disfrute real y efectivo de la libertad. Se impone, *ex* artículo 16.3, una acción positiva del Estado en el ámbito religioso, si es que no venía ya impuesta por el artículo 9.2. Lo que está claro es que esa acción positiva no puede utilizarse para definir un estatuto privilegiado en favor de una concreta confesión⁵.

La formulación expresa del principio de cooperación en el artículo 16.3 supone la depuración de elementos laicistas del concepto de laicidad y, a la par, el cumplimiento del mandato dirigido a los poderes públicos en el artículo 9.2. Las confesiones facilitan o favorecen el disfrute de la libertad religiosa y por eso los poderes públicos colaboran con ellas. La existencia de confesiones y de su actividad religiosa es *conditio sine qua non* para que la libertad religiosa sea efectiva. Por tanto, las relaciones de cooperación no pueden ir más allá de la tutela y promoción de la libertad religiosa. La libertad religiosa es el presupuesto de la cooperación. La cooperación debe procurar la salvaguardia de la libertad religiosa. Hay que reconocer, no obstante, la dificultad de deslindar lo uno de lo otro, puesto que, entendida la libertad religiosa *lato sensu*, cualquier medida favorable a lo religioso puede interpretarse en clave de libertad religiosa.

Poco después de aprobarse la Constitución, la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa, vino a concretar el cuadro normativo adecuado para el ejer-

⁴ Por todas, STC 141/2000.

⁵ ATC 340/1993.

cicio del derecho. La Ley es una ley breve. Enuncia, en primer lugar, los principios básicos en los que se asienta⁶; define a renglón seguido las facultades que integran el contenido esencial de la libertad religiosa, tanto en su dimensión individual como colectiva⁷; y detalla, en tercer lugar, los elementos constitutivos del orden público⁸.

La Ley constituye el «desarrollo directo»⁹ del artículo 16 CE y, en teoría, resulta aplicable a todas las confesiones, que encuentran en ella las condiciones precisas para su establecimiento en España y para el ejercicio de su libertad. Únicamente quedan excluidos de su ámbito de aplicación los grupos que no pueden ser encuadrados en el concepto de confesión religiosa¹⁰. El tema es polémico¹¹. Es muy fácil autocalificarse como confesión religiosa y muy discutible que el poder público pueda entrar a juzgar la veracidad de esa autocalificación. Lo cierto es que, hasta el momento, no se ha encontrado en el Derecho Comparado una fórmula incontestable para resolver esta controversia.

En nuestro país, la STC 46/2001, tras admitir que la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas que contempla la Ley surte efectos jurídicos diversos —como el reconocimiento de un grupo religioso con personalidad jurídica y con autonomía interna, así como la facilitación y protección de sus actividades externas, el reconocimiento de matrimonios y la formación religiosa—, advierte que la Administración responsable debe limitarse a una actividad reglada de constatación, que en el caso fue sobrepasada. La Administración no es quien para juzgar el componente religioso de la entidad que desea inscribirse, sino que, presentada la documentación, debe constatar que atendidos sus estatutos, objetivos y fines no es una entidad de las excluidas por la Ley Orgánica. Lo que no puede hacer la Administración es obrar de forma inversa: ofrecer un concepto de religión, más o menos generoso, y controlar así la finalidad religiosa de la entidad. El poder público no define las creencias, sino que las garantiza. Con todo, el Tribunal Constitucional, más allá de otorgar el amparo en el caso enjuiciado por razones fácilmente entendibles, no avanza seguros criterios en orden a realizar esa actividad de constatación¹².

Se podría pensar que con la Ley Orgánica de 1980 quedaba perfilado el marco normativo de la libertad religiosa. Sin embargo, dando un paso más hacia delante, la misma Ley prevé la posibilidad de que el Estado establezca acuerdos o convenios de cooperación con las confesiones inscritas y de notorio arraigo¹³. A través del acuerdo —que ha de ser aprobado, en todo caso, por ley de las Cor-

⁶ Art. 1.

⁷ Art. 2.

⁸ Art. 3.1.

⁹ STC 6/1982.

¹⁰ Art. 3.2.

¹¹ MOTILLA DE LA CALLE, A., *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1999.

¹² ALENDA SALINAS, M., *El registro de entidades religiosas (praxis administrativa tras la STC 46/2001)*, Iustel, Madrid 2009.

¹³ Art. 7.1.

tes Generales— el Estado puede reconocer a determinados grupos confesionales, en atención a sus peculiares condiciones o circunstancias, un estatus propio, más allá de las condiciones de general aplicación de la Ley Orgánica. Las confesiones sin acuerdo quedan bajo el ámbito de aplicación de la Ley; aquellas que posean una identidad propia, que implique unas necesidades y unas exigencias más amplias, pueden ver como esas necesidades y exigencias son atendidas a través del convenio. El Estado acepta dar soluciones pactadas-bilaterales a quienes justifiquen un cierto arraigo y unas señas de identidad propias, mientras que para el resto de las confesiones establece un marco general de libertad. La relación, por tanto, que se da entre la Ley de 1980 y el acuerdo de cooperación es la relación entre una *ley general* y una *ley particular* o *singular*¹⁴. El acuerdo intenta adaptar el marco general de la libertad religiosa a las especificidades de una confesión. Ésta es la lógica que, en teoría, siguen las Leyes 24, 25 y 26/1992, por las que se aprueban los acuerdos de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España.

Adviértase que la Ley de Libertad Religiosa no identifica a las confesiones de notorio arraigo. La Administración española renunció al discutible sistema de ir apreciando el notorio arraigo de cada grupo evangélico, de cada grupo judío, de cada grupo islámico. Se quiso evitar las dificultades que se derivarían de tener que firmar múltiples acuerdos de cooperación con los cientos de entidades religiosas. Se les ofreció la oportunidad de agruparse, a efectos de sus relaciones con el Estado, en tres grandes federaciones o comisiones. De este modo, cada familia vio reconocido, de una forma global, su notorio arraigo. Las tres grandes familias —el cristianismo, el judaísmo y el islamismo— aceptaron y se firmó el correspondiente acuerdo entre una delegación oficial de cada federación y el Ministerio español de Justicia, junto con los restantes ministerios con competencias sobre las materias objeto de concertación. Las Cortes, por su parte, dieron su conformidad, a través del procedimiento de lectura única, al texto ya acordado previamente¹⁵.

Y todo ello se hizo interpretando flexiblemente el concepto de notorio arraigo, incluyendo dentro de la noción aspectos culturales e históricos que trascienden los datos meramente cuantitativos. El dato sociológico, el número de creyentes, es relativo; si se siguiese un criterio puramente aritmético-comparativo, sólo la Iglesia católica tiene notorio arraigo, al haber sido la confesión secularmente establecida. Importa también el ámbito, no entendido exclusivamente en sentido territorial, sino en el sentido de presencia histórica y contribución de la confesión a la tradición religiosa y cultural española¹⁶. El reciente

¹⁴ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «El marco normativo de la libertad religiosa», *Revista de Administración Pública*, 148, 1999, pp. 7-40.

¹⁵ *In extenso*, FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación*, Civitas, Madrid 1995.

¹⁶ FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., «Consideraciones sobre una interpretación amplia del concepto de notorio arraigo», *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, 0, 2000, pp. 285-302.

reconocimiento del notorio arraigo a mormones, testigos de Jehová y budistas afianza esta línea interpretativa.

En cuanto al contenido de los acuerdos –los tres textos son muy similares–, los compromisos y las obligaciones contraídas por el Estado son de variada índole. Se define, en primer lugar, un régimen jurídico especial para los lugares de culto de las distintas confesiones; asimismo, se reconocen algunos beneficios legales a los ministros de culto, tales como su inclusión en el régimen general de la Seguridad Social. El Estado, en segundo lugar, asume la obligación de colaborar con las confesiones para garantizar la asistencia religiosa en centros públicos en los que se da una relación de especial sujeción, aunque no se asume explícitamente la obligación de colaboración económica. Se sienta, en tercer lugar, el compromiso de garantizar la enseñanza religiosa en la escuela pública y de reconocer los centros docentes creados por las confesiones de acuerdo con la legislación general vigente en la materia. Se erige, en cuarto lugar, un sistema tributario favorable para las confesiones –similar al de las entidades sin ánimo de lucro– y el compromiso estatal de colaborar en el mantenimiento del patrimonio histórico-artístico de raíz religiosa. Hay, en quinto lugar, un explícito reconocimiento civil de los respectivos rituales religiosos del matrimonio. Finalmente, se contempla el derecho individual de guarda de las fiestas más significativas de cada tradición, así como la posibilidad de crear procedimientos sanitarios especiales en el régimen de mataderos y alimentos tradicionales de judíos y musulmanes¹⁷.

Basta con una primera aproximación al contenido de los acuerdos para constatar que los compromisos y las obligaciones asumidos por el poder público facilitan el ejercicio individual y colectivo de la libertad religiosa, remueven algunos posibles obstáculos y promueven las condiciones para que la libertad del individuo y de los grupos en que se integra sea real y efectiva *ex art.* 9.2 CE. Al margen de que el nivel de cooperación hubiera podido incrementarse, lo cierto es que tales compromisos y obligaciones favorecen el ejercicio, en plenitud, del derecho.

Esta somera descripción del marco normativo de la libertad religiosa en España quedaría, en todo caso, incompleta si no se aludiera al estatus singular de la Iglesia católica. Al discutirse la Constitución, la Iglesia católica ya disfrutaba de la posición nacida del Concordato de 1953, tratado internacional vigente que, sin duda, condicionó no sólo el sistema de relaciones entre el Estado y la Iglesia católica, sino hasta la misma redacción del artículo 16 CE. Apenas promulgada la Constitución, se procede a la firma de los cuatro acuerdos con la Iglesia católica de enero de 1979 que definen ese estatus (los acuerdos sobre asuntos jurídicos, educación y asuntos culturales, asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas y asuntos económicos). Un estatus que hunde sus raíces en el principio de cooperación y que es previo a la

¹⁷ BARRERO ORTEGA, A., *La libertad religiosa en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2006, pp. 435 y ss.

Ley de Libertad Religiosa. En atención a ese estatus preferencial, se ha dicho que la Iglesia católica es una realidad jurídica a la que no se le aplican muchas de las previsiones de la Ley Orgánica¹⁸. Alguna doctrina viene denunciando que los acuerdos con la Iglesia católica constituyen a día de hoy el mayor obstáculo para instaurar la plena laicidad¹⁹. La mención explícita de la Iglesia católica en el texto constitucional ha acabado cobrando una importancia inimaginable en 1978; ha servido para legitimar una situación de privilegio que no se adecua a las exigencias de la aconfesionalidad estatal. Hay que avanzar más en el proceso de desconfesionalización del Estado. En sentido análogo, otros autores, aun sin cuestionar abiertamente la constitucionalidad del modelo, consideran que, transcurridos más de treinta años de Constitución, no se ha avanzado lo suficiente en condiciones igualitarias de la libertad religiosa²⁰.

III. LAS CONTRADICCIONES DEL SISTEMA

De cuanto antecede se advierten con claridad las ventajas, pero también los inconvenientes del sistema.

La firma de acuerdos con entidades federadas, con las grandes familias religiosas, ha permitido que los problemas internos de cada familia se resolvieran en el seno de las mismas. El Estado laico no intervino en controversias de fe, de contenido moral o de gobierno. La firma de acuerdos con la federación o comisión ha dotado al sistema de un alto grado objetividad y homogeneidad. Se ha evitado que unas confesiones tengan un estatus singular y no otras en similares condiciones. Se ha sorteado igualmente el riesgo de un número extraordinariamente alto de acuerdos. Ahora bien, la propia homogeneización ignora las peculiaridades y hace que grupos significativos que prefieren subrayar su singularidad rechacen integrarse en la federación. En todo caso, entre verse homogeneizadas y no beneficiarse del acuerdo, la primera opción parece preferible.

Por otro lado, la federación está en condiciones de abrir o cerrar su puerta a confesiones aún no federadas, con lo que, de algún modo, se erige en árbitro del sistema. Cierto es que una ampliación del sistema, a través de la firma de nuevos acuerdos con esas confesiones, quebraría la homogeneidad, pero resulta inadmisibles negar el notorio arraigo a quienes efectivamente puedan tenerlo por el hecho de no estar federadas. Hay que objetivar de algún modo el concepto para evitar que la firma de acuerdos se haga depender de voluntades administrativas pasajeras o coyunturales.

¹⁸ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «LOLR: las contradicciones del sistema», *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, 0, 2000, pp. 15-43.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ BARRERO ORTEGA, A., «El Estado y las Iglesias en España (1978-2004)», *Claves de razón práctica*, 151, 2005, pp. 64-71.

Entrando más de lleno en las contradicciones del sistema, la neutralidad que debe presidir la actuación del Estado laico exige, en línea de principio, que el Estado defina una estructura jurídica común para todas las creencias y convicciones. Debiera, por consiguiente, tenerse claro que la regla es la sujeción de lo religioso al Derecho común —y más concretamente, en lo que alude a las manifestaciones de la libertad de conciencia, al *Derecho Común de las libertades públicas*—, aun con excepciones de sometimiento a un Derecho especial que capte la singularidad de las creencias. Conforme a la igualdad, la regulación de la libertad religiosa tiene que apartarse del Derecho Común en lo estrictamente necesario para facilitar la realización de su contenido esencial o captar su singularidad. Y lo cierto es que hay determinadas previsiones de los actuales acuerdos de cooperación de las que se puede cuestionar esa rigurosa necesidad. Cabría preguntarse seriamente en qué medida este trato diferenciado es necesario para el ejercicio de la libertad religiosa.

Así, la Iglesia católica y las demás confesiones con acuerdo gozan de un régimen más favorable que las fundaciones sin ánimo de lucro y de interés general y que las asociaciones declaradas de utilidad pública fiscalmente equiparadas a ellas. Tienen las mismas exenciones, pero no se les exigen los mismos controles (protectorado las fundaciones y tutela administrativa del correspondiente Ministerio las asociaciones). Además, la Iglesia católica disfruta de exenciones que no tienen las demás confesiones con acuerdo como la del impuesto sobre bienes inmuebles de huertos y jardines anejos a las dependencias eclesásticas incluidas las viviendas de obispos y sacerdotes y las casas religiosas y los conventos²¹. Ningún tipo de exención beneficia al resto de confesiones sin acuerdo, aunque estén inscritas en el Registro de entidades religiosas. Las Universidades, de otro lado, nacen sólo por ley²²; ahora bien, esa ley no es necesaria si quien las crea es la Iglesia católica²³.

La especialidad y la excepcionalidad siempre encuentra la misma fuente de legitimación, la cooperación y, más exactamente, el acuerdo bilateral, pero es muy discutible que esa especialidad venga exigida para facilitar el ejercicio del derecho. Se entiende que alguna doctrina venga defendiendo la necesidad de revisar los acuerdos por considerarlos inadecuados desde la perspectiva de la laicidad.

Igualmente discutible es la cuestión de si los compromisos y beneficios que para las opciones positivas de religiosidad contemplan la Ley de Libertad Religiosa y los acuerdos de cooperación deben extenderse a las opciones arreligiosas o indiferentes. Es posible que esas opciones carezcan de la significación social

²¹ Artículo IV. 1 del Acuerdo sobre Asuntos Económicos. Recuérdese, asimismo, que hasta fecha reciente no desaparecieron las exenciones y no sujeciones de la Iglesia Católica al IVA, incompatibles con la normativa comunitaria sobre armonización fiscal en materia de IVA y, más concretamente, la VI Directiva, que recoge un *numerus clausus* de beneficios tributarios en este impuesto, entre los que no se encontraba éste.

²² Art. 4 de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades.

²³ Disposición adicional cuarta de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades.

mínimamente exigible para que se opere esta extensión, pero lo que, en último extremo, demanda la laicidad no es ya que los poderes públicos se muestren incompetentes para definir o privilegiar alguna verdad filosófica o religiosa, sino que ofrezcan las mismas oportunidades a todos los ciudadanos (religiosos, ateos, agnósticos e indiferentes). Se ha sugerido, en tal sentido, la presencia en nuestro modelo de una *pluriconfesionalidad institucional*²⁴. Y es que, partiendo de la distinción entre libertad ideológica y religiosa, el Estado coopera con las confesiones y sólo con las confesiones, esto es, con los sujetos colectivos de la libertad religiosa, mientras que el resto de opciones ante lo religioso han de conformarse con una actitud meramente abstencionista. Se diría que los poderes públicos facilitan sólo parcialmente el contenido de los derechos reconocidos en el artículo 16 CE²⁵. Pese a que la libertad religiosa es libertad de opción ante el hecho religioso, se ha legitimado un trato de favor hacia las comunidades religiosas en detrimento de los grupos arreligiosos, agnósticos y ateos.

En cambio, la normativa internacional, sin desconocer la especificidad de la libertad religiosa, dispensa un tratamiento uniforme a las creencias religiosas y a las no religiosas. La libertad de creer y actuar conforme a las propias convicciones y creencias comprende un amplísimo margen de *agere licere* que aprovecha a creyentes, no creyentes, agnósticos o ateos. En consecuencia, los Estados han de garantizar el respeto no sólo al estatuto reconocido en virtud del Derecho nacional a las iglesias y confesiones, sino también al estatuto de las organizaciones filosóficas no confesionales, siendo aconsejable abrir un diálogo abierto, transparente y regular con los grupos religiosos e ideológicos²⁶.

Por otra parte, hasta el momento, la «laicidad positiva»²⁷ consagrada en la Constitución se ha traducido, a partir del camino abierto por la Ley Orgánica, en fórmulas convencionales destinadas a adaptar la regulación común a las singularidades de cada grupo. Evangélicos, judíos y musulmanes son los tres grupos que, junto a católicos, han visto reconocidas esas singularidades. Pero la diferencia, la disparidad, se produce respecto a los grupos confesionales que no han alcanzado acuerdo. Se podrá argumentar, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁸, que existe una causa objetiva y razonable para establecer esa diferencia, pero el dato cierto es que esa diferencia se da y quizás podría evitarse o matizarse sin violentar los mandatos constitucionales. La definición de distintos niveles normativos para las confesiones es una opción admisible siempre y cuando no entrañe discriminación, pero no es la única solución conforme a la Constitución.

²⁴ BARRERO ORTEGA, A., «El Estado y las Iglesias en España (1978-2004)», ob. cit.

²⁵ SOUTO PAZ, J. A., «Análisis crítico de la ley de libertad religiosa», *Laicidad y libertades: escritos jurídicos*, 0, 2000, pp. 45-67.

²⁶ GARCÍA PARDO, D., *La protección internacional de la libertad religiosa*, Universidad Complutense, Madrid 2000.

²⁷ STC 101/2004.

²⁸ SSTEDH *Iglesia Metropolitana de Besarabia et al. c. Moldavia* (13-12-2001), *Ejército de Salvación c. Rusia* (05-10-2006) e *Iglesia de la Cienciología de Moscú c. Rusia* (05-04-2007).

Más discutible si cabe es el estatus privilegiado de la Iglesia católica. Es claro que los acuerdos con evangélicos, judíos y musulmanes se inspiraron en los acuerdos católicos. Pero que los acuerdos del 92 coincidan en parte con los del 79 no puede llevarnos a afirmar la existencia de una auténtica igualdad. Los acuerdos del 92 contemplan mecanismos de colaboración de contenido mínimo, esto es, se limitan a facilitar el ejercicio de la libertad religiosa (así, por ejemplo, el sistema de *libre acceso* para la asistencia religiosa en centros públicos) o a configurar un régimen de financiación semejante al de la asociaciones sin ánimo de lucro. En cambio, los acuerdos católicos prevén un sistema de relación contractual y financiación directa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Sin tampoco olvidar la asignación tributaria y el mantenimiento de una asignatura, la religión católica, con pretensiones de equiparación al resto de asignaturas fundamentales del currículo²⁹.

Sabido es que, a la hora de enjuiciar si una distinción normativa viola la igualdad, hay que verificar, en primer lugar, la constitucionalidad de la finalidad pretendida por la norma; en segundo lugar, la pertinencia entre la finalidad pretendida y la distinción; y, por último, la adecuación o proporcionalidad *stricto sensu* de la diferencia³⁰. Pues bien, siendo la finalidad pretendida por los acuerdos de cooperación la promoción de la libertad religiosa, no se da, a mi juicio, la pertinencia entre la promoción y la distancia entre las fórmulas de colaboración aplicables a la Iglesia católica y las aplicables a evangélicos, judíos y musulmanes. Y ello partiendo de la base que ni la mención explícita de la Iglesia católica en el artículo 16.3 CE ni la certeza sociológica de que hay credos más extendidos que otros pueden legitimar un trato discriminatorio entre las confesiones. No todas las confesiones tienen las mismas necesidades; por eso, a partir de la definición de una cooperación aplicable a todas ellas, se puede conceder un tratamiento distinto. Pero lo que no resulta admisible es extender unas fórmulas a unas confesiones y negárselas a otras. Dicho de otro modo, cabría admitir la diferencia *cuantitativa*, pero no la *cualitativa*.

La conclusión es que la igualdad constitucional padece. Primero, por la posición de privilegio de las opciones positivas de religiosidad frente a otras opciones ante lo religioso. Segundo, por la distinción entre confesiones no inscritas, inscritas, de notorio arraigo y con acuerdo. Y tercero, por la posición de privilegio que en el conjunto del sistema disfruta la Iglesia católica.

Merece la pena, por las razones expuestas, seguir reflexionando en torno a la vía —el acuerdo bilateral de cooperación con las confesiones religiosas— abierta por la Ley Orgánica. Se puede dudar, teniendo en cuenta la forma en que hasta la fecha se ha interpretado, que sea la vía constitucionalmente más respetuosa con la igualdad y laicidad.

²⁹ BARRERO ORTEGA, A., *La libertad religiosa en España*, ob. cit., pp. 435 y ss.

³⁰ Por todas, STC 59/2008.

IV. UNA PROPUESTA DE *IURE CONDENDO*: JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL

La Ley de Libertad Religiosa, tan mediatizada por los acuerdos entre el Estado y la Santa Sede que se negociaron en paralelo a la aprobación de la Constitución, está vigente desde 1980. Han pasado casi treinta años, en los que ha prestado un servicio incuestionable a la convivencia democrática. Vino, en cumplimiento del mandato constitucional, a fundar las relaciones entre el Estado y las Iglesias en unas bases muy distintas a las del régimen franquista. Sin embargo, hay que reconocer que la realidad social española es muy diferente de la que existía hace décadas. La sociedad española presenta actualmente una pluralidad que antes no se podía ni imaginar. El pluralismo de opciones ante lo religioso se ha incrementado en una cultura más secularizada, debido en parte al ejercicio de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución. Y la intensidad de los flujos migratorios ha intensificado una diversidad cultural que comporta una pluralidad religiosa muy evidente. Hay que poner al día, por tanto, los instrumentos jurídicos para ordenar la convivencia de una sociedad tan compleja. Quizás sea oportuno reformar una Ley de Libertad Religiosa que fue pensada en un contexto muy distinto.

Así las cosas, podría plantearse si no es conveniente optar, desde la laicidad positiva, por una regulación legal *amplia, objetiva y generosa*, que se completaría después, si se quiere, con acuerdos bilaterales para concretar o puntualizar si se dan los requisitos exigidos, pero no para privilegiar a unas en detrimento de otras³¹.

Amplia en el doble sentido de aplicable a todas las opciones ante lo religioso y a todos los grupos confesionales sin excepción ninguna. Es necesaria una regulación legal que contemple en toda su amplitud esa realidad plural para que contribuya eficazmente a regular los derechos de la ciudadanía en el ejercicio de su libertad de conciencia, de asociación, de expresión, etc., ya sea por la pertenencia a comunidades religiosas o a grupos ajenos a lo religioso, esto es, que no se fundan en una cosmovisión religiosa. En esta regulación deben ubicarse los creyentes, pero también los ateos, agnósticos e indiferentes. La regla, por exigencia de la igualdad, ha de ser el tratamiento jurídico uniforme de las dimensiones de la libertad de conciencia *lato sensu*³². Y ello sin perjuicio de que el legislador dé cobertura a las especialidades del ejercicio de las libertades religiosa e ideológica.

Profundizar en el disfrute del derecho en condiciones de igualdad exigiría, asimismo, que esta regulación legal estableciera nuevos criterios para la colaboración de las confesiones religiosas con las administraciones públicas, procu-

³¹ Asumo aquí, con algunos matices, la propuesta formulada por MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., ob. cit., En la misma dirección, FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., «Acuerdos con las confesiones y notorio arraigo. ¿Acuerdo de cooperación o norma legislativa», en AAVV., *Jornadas Jurídicas sobre libertad religiosa en España*, Ministerio de Justicia, Madrid 2008, pp. 449-461.

³² LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., cit.; SOUTO PAZ, J. A., ob. cit.

rando el mismo trato para todas, sin el lastre que supone la estructura piramidal que hoy define, en la consideración jurídica de las confesiones, la Ley Orgánica.

Objetiva, en segundo lugar, en el sentido de que no incurra en discriminación. Una regulación legal común minimiza el riesgo de conceder privilegios. Pero como esa regulación común no implica la prohibición de toda diferenciación normativa, hay que distinguir entre la diferencia razonable y proporcionada y el trato discriminatorio.

Generosa, en tercer lugar, en el sentido de que incorpore cuantos compromisos y cuentas obligaciones de promoción del contenido esencial de la libertad religiosa se entiendan convenientes a fin de facilitar su ejercicio individual y colectivo y remover obstáculos, sin que la asunción de compromisos y el disfrute de los beneficios ligados a esos compromisos dependa del acuerdo o convenio bilateral de cooperación. Muchos de los beneficios legales que hoy contemplan los acuerdos de cooperación con católicos, evangélicos, judíos y musulmanes favorecen el ejercicio, en plenitud, del derecho. Hacen más fácil la realización del contenido esencial de la libertad religiosa. Lo que no es defendible es que el ejercicio, el disfrute, mismo de alguna de las dimensiones del derecho dependa del acuerdo, en la medida en que los derechos fundamentales tienen eficacia directa. Hay dimensiones de la libertad religiosa —así, por ejemplo, el derecho a recibir asistencia religiosa de la propia confesión— que, por insuficiencia o falta de desarrollo de la legislación común, adquieren en los acuerdos del 92 el carácter de regulación específica. Pero no se trata de una especificidad exigida por la confesión, una consecuencia de sus peculiaridades, sino de una solución común para las tres confesiones que muy bien podría haberse desarrollado unilateralmente por el Estado, sin necesidad de pacto convencional. Y es que, en efecto, la constitucionalización de los derechos y libertades fundamentales significa que su vigencia es plena, directa, y su ámbito común para todos los ciudadanos. De ahí que, en puridad, sea difícil enmarcar en un acuerdo específico una referencia al contenido esencial del derecho que tenga otro valor que el de una mera remisión a la legislación común.

La alternativa aquí propuesta, por lo demás, no sería susceptible de reproche constitucional alguno. Ante todo, porque nuestra Ley Fundamental constitucionaliza las relaciones de cooperación, pero no el convenio bilateral —acuerdo de cooperación—. Este instrumento no excluye otros; ni es necesario, ni obligado para el Estado. El Estado está legitimado para promover unilateralmente la libertad religiosa.

Además, la experiencia española acredita que el acuerdo de cooperación no garantiza a las confesiones una situación jurídica que atienda a sus peculiaridades. La uniformidad normativa, casi identidad, de los acuerdos de 1992 podría corresponder a un régimen unilateral y objetivo. En ellos, en muchos casos, hay una mención a una serie de derechos y libertades que encierra, en último término, una remisión a la legislación común. El caso del matrimonio evangélico, judío y musulmán es paradigmático, ya que su recepción y la consiguiente atribución de efectos civiles es más simbólica que real: la regulación

aplicable es la común, sin tener en cuenta las singularidades de cada grupo confesional³³. El actual sistema de acuerdos presenta un altísimo grado de homogeneidad que ignora las singularidades de cada grupo confesional.

Concluyo insistiendo en que la igualdad y laicidad exigen, en buena lógica, que el Estado ofrezca a todas las convicciones, creencias y confesiones una misma estructura jurídica a la que hacer centro de imputación de derechos, obligaciones y beneficios. La configuración de esta estructura jurídica común supone el reconocimiento constitucional de la igualdad de las mismas ante la ley. Esta igualdad es, sin duda, compatible con la diversidad de convicciones y creencias y con la organización y el régimen de cada una de ellas, porque no hay que confundir igualdad con uniformidad. El reconocimiento, si se quiere a través del acuerdo de cooperación, de las peculiaridades de los sujetos colectivos de la libertad religiosa no quiebra la igualdad. Comoquiera que sea, el reto de la mejora del modelo español de protección de la libertad religiosa pasa, en mi opinión, por privilegiar esa estructura jurídica común frente a las variantes convencionales referidas a lo religioso.

³³ FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., «Matrimonio islámico, orden público y función promocional de los derechos fundamentales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 85, 2009, pp. 125-156.

