

ESTAT I RELIGIÓ: LA QUALIFICACIÓ DEL MODEL ESPANYOL

Gustavo Suárez Pertierra *

Sumari

1. Introducció
2. El context constitucional
3. Un model propi
4. El sistema constitucional
5. Les claus del model
6. Les concrecions del model: el sistema de pactes
7. Conclusió

* Catedràtic de dret eclesiàstic de l'Estat. Universitat Nacional d'Educació a Distància.
Article rebut l'1.6.2006.

1. Introducció

Té molt sentit enfrontar una reflexió general sobre el que s'entén tradicionalment per relacions Estat-Església a Espanya, qüestió que avui formularíem com el tractament per part de l'Estat del component religiós de la realitat social. I això per diverses raons.

En primer lloc, perquè ja hi ha prou perspectiva. Al cap de més de vint-i-cinc anys des de la promulgació de la Constitució, el sistema de relació Estat-Església està relativament decantat. En contra del que es podria pensar a primera vista, no es tracta, per les raons que s'explicaran, d'un model travat definitivament, però sí que és cert que els poders públics i les confessions religioses han hagut de prendre posicions, resoldre conflictes i avançar solucions sobre els problemes i les tensions que s'han anat creant i aquest és el gresol en què es construeix un model.

En segon lloc, perquè del model decantat finalment depèn la correcció de les opcions arbitrades. La complexitat del model espanyol, sobre la qual s'insistirà més avall, provoca que es posi en qüestió el tractament d'instituts concrets del nucli dur de la relació entre l'Estat i les confessions religioses, com ara l'ensenyament de la religió o el finançament de les activitats confessionals. Tant és així que l'adequació a la Constitució figura com a referència fonamental de tot el conjunt, mentre que, atès que el Tribunal Constitucional no s'ha pronunciat encara sobre el fons del problema, tot es resol en una qüestió d'interpretació. Excuso dir que en un assumpte tan viu com aquest els criteris d'interpretació de les normes jurídiques acaben promovent alhora, sense rubor, una solució i la seva contrària, és a dir, l'invers del que volien els clàssics i els redactors de l'art. 3 del nostre Codi civil.

Per tot això té molt sentit la iniciativa de la *Revista Catalana de Dret Públic* de dedicar un número monogràfic a tractar l'assumpte. Per la meua banda, intentaré assumir l'encàrrec dels editors per expressar el marc en què es mou el problema, procurant posar de manifest l'adequació o les contradiccions entre el model constitucional i contrastar-ho amb la pràctica jurídica que s'ha dut a terme al llarg d'aquest temps.¹

El punt de partida de la hipòtesi que tot seguit es desenvoluparà és la dada constitucional. La Constitució vigent estableix un sistema no lineal i complex, que s'explica per circumstàncies històriques i per raons polítiques. L'aplicació dels paràmetres del model genera contradiccions i distorsions que recuperen el problema històric de la relació Estat-Església a Espanya. Aquestes contradiccions s'expliquen perquè hi ha marges amplis d'interpretació, perquè romanen residus històrics del vell model i perquè irrompen interpretacions interessades a l'empara de la pretesa ambigüïtat constitucional. El desplegament constitucional reflecteix aquest conjunt de fenòmens i produeix finalment un sistema encara molt més complex a través

¹ He dedicat directament a aquesta qüestió, encara que amb un llarg parèntesi, una desena llarga d'estudis des de 1978. El primer d'ells és d'aquesta data: *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español*, Vitòria, 1978; l'últim és de 2006: «La laicidad en la Constitución española», en *Estado y religión en la Constitución española y en la Constitución europea* (ed. de J. Martínez-Torrón), Granada, 2006, pàg. 11 i seg.

d'una munió de normes de diferent naturalesa que de vegades tenen un encaix difícil perquè siguin congruents amb el sistema constitucional.

Per desenvolupar aquesta hipòtesi es posaran de manifest en una primera fase les claus del sistema constitucional i, en un segon moment, enfrontarem el sistema amb les seves concrecions més rellevants. Finalment, es proposarà una qualificació del model de conformitat amb els criteris extrets de l'anàlisi del complex normatiu.

2. El context constitucional

En l'art. 16 de la Constitució, el supòsit que concentra el tractament del problema, conflueixen diversos factors que no poden ser obviats sense el risc d'adoptar un punt de partida equivocat o parcial.

El primer d'ells és el factor històric. Tota la història moderna d'Espanya és la d'una compenetració intensa entre l'Església catòlica i l'Estat. Als països catòlics llatins no triomfa, com és sabut, la reforma protestant, de manera que no hi ha fallides en la unitat religiosa de les societats nacionals. Mentre que als regnes de l'Europa central sorgeixen les esglésies nacionals amb suport en el principi *cuius regio eius et religio*, al sud es manté la confessionalitat catòlica de l'Estat.

L'Església recorre al braç secular per imposar la seva doctrina i a canvi presta suport polític i social a les monarquies absolutes. Els monarques transfereixen la doctrina religiosa a l'àmbit civil i garanteixen la unitat religiosa en la *fe véritable* que, alhora, és un element clau de la unitat política nacional a partir de mitjan segle XIX i la barrera contra la penetració de les noves ideologies.

Les monarquies catòliques practiquen el regalisme. Intervenien en el nomenament dels bisbes i filtren les normes eclesiàstiques, que han de comptar amb *el placet regio*. L'Església desenvolupa certes funcions públiques (per exemple, l'activitat registral) i influeix socialment a través de l'educació, i l'Estat finança l'exercici de la seva activitat mitjançant un pressupost assignat al culte i el clergat.

Tot això queda reflectit en la història del constitucionalisme espanyol, mentre que el Concordat, que és el pacte que garanteix l'intercanvi de privilegis entre l'Església i l'Estat, es converteix en una norma que pot competir amb les constitucions i planteja una i una altra vegada conflictes insolubles.²

² El Concordat que comprèn tot el segle XIX i també la primera meitat del XX és de 1851. Es tracta d'un concordat clàssic, d'intercanvi de privilegis, complet i que significa el reconeixement de la monarquia enfront de la pretensió carlista, teòricament la monarquia «catòlica»; a canvi, consolida les disposicions secularitzadores i fixa la dotació econòmica per a l'Església. Introdueix la declaració de confessionalitat següent: «La religió catòlica, apostòlica i romana, que, amb exclusió de qualsevol altre culte, continua sent l'única de la nació espanyola, es conservarà sempre en els dominis de SM Catòlica, amb tots els drets i les prerrogatives de què ha de gaudir segons la Llei de Déu i els

Des d'aquesta òptica s'ha de veure la història constitucional espanyola, en la qual s'aprecien diverses fases. Des de la Constitució de Cadis, l'art. 11 de la qual introdueix una forta declaració de confessionalitat doctrinal i exclou l'exercici d'altres cultes diferents de l'oficial,³ comença un camí que va avançant lentament cap a la irrupció de la llibertat religiosa en el nostre dret constitucional. Aquesta incorporació es produeix en la Constitució de 1869 que, després d'una forta discussió, trenca per primera vegada amb la confessionalitat exclouent, encara que manté per a la religió majoritària el suport financer públic.⁴

Amb tot, el sistema en conjunt troba la seva fita fonamental en la Constitució de 1876, perquè ni les posicions liberals s'acomoden amb el que disposa la Constitució de Cadis ni la societat espanyola, com va quedar palès, estava tan a prop de la incorporació de les llibertats formals com va voler, per exemple, el projecte constitucional de la I República.

El model de la monarquia restaurada, que reflecteix la Constitució de 1876, és probablement el més coherent amb la situació de la societat espanyola i amb el paper que la religió exerceix en la vida social. Perquè, efectivament, a aquestes altures del segle l'element religiós ja és un component fonamental de la cohesió política un cop que la idea nacional s'instal·la en la identificació de l'Església espanyola amb els sectors antiregalistes i antiliberals en un llarg camí que acaba en el nacionalcatolicisme.⁵

D'altra banda, no es pot sospitar que la societat espanyola hagués aconseguit en l'últim terç del segle XIX un alt grau de secularització, que cal entendre com la conquesta d'un grau substantiu d'independència respecte a les doctrines religioses.⁶ En qualsevol dels àmbits que poden servir de banc de proves del grau de secularització social aconseguit s'observa que encara està molt lluny la meta del camí que s'emprèn en el primer terç del segle. Així succeeix en el camp de la llibertat d'expressió, de l'ensenyament, del dret d'associació o de la introducció de la llibertat religiosa en general⁷ i també en la tutela penal de la religió⁸ o en la recepció del matrimoni civil.⁹

sagrats Cànon» (art. 1). D'aquí deriven conseqüències sobre l'ensenyament, dotació econòmica i d'altres. *Vid.* J. Pérez Alhama: *La Iglesia y el Estado español*, Madrid, 1967.

³ La Constitució de Cadis introdueix, com és sabut, la llibertat de premsa, l'abolició de les senyories i la supressió de la Inquisició. No obstant això, l'art. 12 és una mostra de confessionalitat doctrinal i exclouent que pot competir perfectament amb la que s'expressa en la nota anterior: «La religió de la Nació espanyola és i serà perpètuament la catòlica, apostòlica, romana, única veritable. La Nació la protegeix per lleis sàvies i justes i prohibeix l'exercici de qualsevol altra». Cal tenir en compte que un terç dels diputats a Cadis eren eclesiàstics.

⁴ Juntament amb la qüestió de la monarquia, la llibertat de cultes va ser el gran problema de la Constitució. *Cfr.* M. Fernández Almagro: *Historia política de la España contemporánea. 1868/1885*, vol. 1, Madrid, 1968, pàg. 46. Observeu l'artifici a través del qual apareix per primera vegada la llibertat religiosa en el dret constitucional espanyol: «La Nació s'obliga a mantenir el culte i els ministres de la religió catòlica. L'exercici públic o privat de qualsevol altre culte queda garantit a tots els estrangers residents a Espanya, sense més limitacions que les regles generals de la moral i del dret. Si alguns espanyols professessin una altra religió diferent de la catòlica, és aplicable a aquests tot el que disposa el paràgraf anterior» (art. 21). *Vid.* P. A. Perlado: *La Libertad religiosa en las constituyentes del 69*, Pamplona, 1970.

⁵ *Vid.* J. Álvarez Junco: *Mater dolorosa. La idea de España en el siglo XIX*, Madrid, 2001, especialment pàg. 336.

⁶ *Vid.* A. Fernández-Coronado: *El proceso de secularización del matrimonio*, Madrid, 2004, pàg. 11-15.

⁷ *Vid.* des d'aquesta perspectiva metodològica els estudis de M. C. Llamazares Calzadilla: «Secularización y libertad de expresión en España»; A. Castro Jover: «Secularización y asociacionismo religioso en la primera mitad del siglo

Per aquesta raó, el règim de *tolerància religiosa*, el model intermedi que implanta la Constitució de 1876, és el més durador, fins ara, dels models constitucionals.¹⁰ El sistema té dues referències fonamentals: el manteniment de la confessionalitat catòlica i l'admissió expressa, com a *simplement tolerat*, de l'exercici privat, que no públic, de la resta de cultes. Per això es pot definir com un model de *tolerància religiosa i de llibertat limitada*. El model va tenir èxit, certament, perquè va dirigir la política religiosa fins a 1978, amb el curt parèntesi republicà, de manera que constitueix el nucli del que es podria entendre com a règim específicament espanyol de relació Església-Estat, sistema propi i específic, en un moment en què els estats europeus van fer la seva opció particular.¹¹

La II República va intentar un camí nou. En essència, la pretensió republicana era la secularització d'una societat profundament impregnada de clericalisme. Va intentar trasplantar el model alemany, encara que va acabar dissenyant un sistema peculiar, més inclinat al francès, de separació entre Església i Estat en què la llibertat de consciència constituïa el nucli fonamental. Però va tenir lloc un xoc inevitable, perquè el nou règim polític no va trobar una altra manera d'enfrontar el problema de la influència social de l'Església que el camí de la limitació de la seva activitat pública. Així, al costat de la legislació que va introduir llibertats històriques, va emetre un conjunt de disposicions que van inclinar el model cap a un sistema limitador de la llibertat de l'exercici dels cultes.¹² Si la Constitució de 1876 només *va tolerar* els cultes no oficials, la Constitució de 1931 únicament va tolerar la religió confessada tradicionalment per l'Estat. Aquestes limitacions pressionen la llibertat de cultes i per aquesta via la llibertat de consciència, així que el règim republicà és un sistema reactiu més proper al *laïcisme* que a la neutralitat.¹³ Després es tornarà sobre aquesta idea quan es tracti de qualificar el règim vigent.

La qüestió religiosa va ser determinant per a l'esclat de la guerra civil. L'intent republicà va quedar relegat a un simple parèntesi històric mentre que el franquisme es va aplicar

XIX»; J. M. Contreras Mazarío: «Secularización y legislación estatal en materia de libertad religiosa», tots ells a *Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a Don Fernando de los Ríos* (ed. de D. Llamazares), Madrid, 2001.

⁸ Vid. A. Fernández-Coronado: «La tutela penal de la libertad religiosa», a *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, II (1986), pàg. 17 i seg.; i F. Santamaría: *El proceso de secularización y la protección penal de la libertad de conciencia*, Valladolid, 2001.

⁹ A. Fernández-Coronado: *El proceso de secularización del matrimonio*, cit.

¹⁰ Art. 11. «La religió catòlica, apostòlica, romana, és la de l'Estat. La Nació s'obliga a mantenir el culte. Ningú no serà molestat al territori espanyol per les seves opinions religioses ni per l'exercici del seu respectiu culte, llevat del respecte a causa de la moral cristiana. No es permetran, però, altres cerimònies ni manifestacions públiques que les de la religió de l'Estat». El text és fruit d'un compromís polític aconseguit a partir de grans tensions entre el Vaticà i els sectors conservadors espanyols que donen suport a la tornada a la situació anterior a 1868 i els moviments liberals que ja reben el suport d'òrgans d'expressió organitzats. Vid. W. J. Callahan: *La Iglesia católica en España (1875-2002)*, Barcelona, 1998, pàg. 33 i seg. Per a la seva contextualització amb la doctrina pontifícia, vid. G. Suárez Pertierra: «La recuperación del modelo constitucional. La cuestión religiosa a los veinticinco años de la Constitución», a *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, núm. 2 (2002), especialment pàg. 316 i seg.

¹¹ El règim francès es defineix per la Llei de separació de 1905.

¹² La meua posició queda expressada a «El laicismo de la Constitución republicana», a *Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad...*, cit., pàg. 57 i seg.

¹³ *Ibid.*, pàg. 83.

ràpidament, alhora que deixava sense efecte la legislació republicana en matèria de llibertats, a recuperar la vella confessionalitat catòlica que penetrava amb una força renovada.

El règim autoritari torna a recolzar en l'Església catòlica, que durant gairebé tot el franquisme funciona com un element que aglutina la unitat nacional. Les «lleis fonamentals» tornen al sistema que la Constitució de la monarquia restaurada havia implantat: confessionalitat més tolerància, que es reforça amb un veritable entramat concordatari.¹⁴ El Concordat de 1953 se situa en la línia dels grans concordats conclusos amb els règims autoritaris durant el primer terç del segle XX¹⁵ i expressa, com el gran Concordat del segle anterior ho havia fet respecte a la monarquia isabelina enfront de la pretensió carlista, el reconeixement internacional del règim franquista per part de la Santa Seu. El joc combinat de la confessionalitat concordatària amb la declaració reiterada de les «lleis fonamentals» produeix un sistema polític extraordinàriament rígid i penetrat per la doctrina religiosa, en què la confusió de plànols és habitual.¹⁶

Les relacions entre el franquisme i l'Església catòlica no van ser sempre senzilles,¹⁷ però l'entramat d'interessos mutus va mantenir la situació, fins que es produeix una de les grans paradoxes que se solen donar en la relació Església-Estat.

Durant els anys seixanta penetra un fort moviment de reacció social. Afecta el règim autoritari i també afecta l'Església catòlica. El Concili Vaticà II reacciona enfront de la confessionalitat de l'Estat com a instrument de relació i, sense plantejar una revolució doctrinal, inverteix el tractament del problema reclamant la independència del poder civil i la separació entre religió i estructures polítiques. Així doncs, es dona la gran paradoxa que la mateixa religió confessada per l'Estat, en la qual s'ha obligat ell mateix a inspirar la seva legislació, reclama de l'Estat un canvi de plantejament.

El règim polític espanyol, obligat a seguir la doctrina de la religió oficial, no es resigna, però. La unitat religiosa continua sent un valuós element vertebrador de la unitat política. De tal manera que, vist que no queda més remei que atendre els requeriments de l'Església, es produeix un moviment de canvi cosmètic en la legislació que no és altra cosa que una resistència aferrissada per impedir la irrupció del pluralisme religiós. Es redacta, per fi, l'any 1967 una anomenada Llei de llibertat religiosa que és una mena d'estatut de no catòlics i que declara sense cap artifici que la llibertat religiosa, nova en el nostre dret, ha de ser compatible amb la confessionalitat de sempre. Es reforma el *Fuero de los Españoles* per integrar-hi la llibertat religiosa, però roman vigent la confessionalitat. Cal advertir que la reforma va ser

¹⁴ El *Fuero de los Españoles*, de 1946, trasllada pràcticament a la lletra l'article corresponent de la Constitució de 1876. L'Acord sobre la manera d'exercici del Privilegi de presentació entre el Govern espanyol i la Santa Seu, conclòs en 1941 i, per tant, molt poc després del final de la guerra civil, declara la vigència dels primers articles del Concordat de 1851, mentre que el Concordat del franquisme, de 1953, renova la declaració de confessionalitat: «La religió catòlica, apostòlica, romana continua sent l'única de la Nació espanyola i gaudirà dels drets i de les prerrogatives que li corresponen de conformitat amb la Llei divina i el dret canònic» (art. I).

¹⁵ Com el Concordat amb Itàlia de 1929 o el Concordat amb el Reich alemany de 1933.

¹⁶ Observeu el tenor de la Llei de principis del Movimiento Nacional, de 1958: «*La Nación española considera como timbre de honor el acatamiento de la Ley de Dios según la doctrina de la Santa Iglesia católica, apostólica y romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación*» (principi II).

¹⁷ Vid. J. M. Piñol: *La transición democrática de la Iglesia católica española*, Madrid, 1999.

informada favorablement per la Conferència episcopal, atès que la doctrina del Concili va tenir molta resistència entre els sectors dominants de la jerarquia espanyola.¹⁸

Aquesta és la situació a les portes de la reforma política. El complex concordatari, que donava forma directament a la confessionalitat, entra en crisi amb la integració de les noves sensibilitats i ja des del final dels anys seixanta pren forma un moviment de revisió del sistema que s'aguditzava en els moments de crisi de la relació Església-Estat que es produeixen al final del franquisme.

La reforma concordatària no arrenca, però, fins a 1976, en què es conclou un acord que té com a nucli la renúncia als seus privilegis més significatius per cadascuna de les parts: l'Estat renuncia a la intervenció en el nomenament de bisbes i l'Església als privilegis processals dels clergues.¹⁹ Alhora, s'assumeix el compromís d'emprendre l'elaboració d'uns acords sobre matèries concretes que substitueixin gradualment les disposicions corresponents d'un Concordat que encara és en vigor sobre la base que en l'ordenament «ha d'haver-hi normes que siguin adequades al fet que la majoria del poble espanyol professa la religió catòlica».²⁰

El camí per a la revisió queda, doncs, buidat i certament s'empren amb rapidesa. El Govern entén que el compromís de confessionalitat ha de quedar sense efecte al més aviat millor,²¹ mentre que l'Església té interès a deixar establertes com més aviat les bases de la seva nova relació amb l'Estat. El resultat és que corren en paral·lel el procés de negociació concordatària i el procés d'elaboració constitucional, de manera que hi ha la possibilitat de realitzar préstecs entre un i un altre i que un i un altre es condicionen. Al final, quatre acords concordataris, elaborats en paral·lel a la Constitució i, per tant, materialment anteriors, esperen a la conclusió de la norma fonamental, el 28 de desembre de 1978, per rebre cobertura formal mitjançant la seva promulgació els primers dies de l'any següent.²²

3. Un model propi

Quan els constituents s'enfronten amb la vella qüestió religiosa es troben amb un conjunt de dificultats que, per cert, fan encara més valuosa la solució adoptada.

¹⁸ *Ibid.*, pàg. 205 i seg. Vid. G. Suárez Pertierra: *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español*, cit.

¹⁹ Acord entre la Santa Seu i l'Estat espanyol de 28 de juliol de 1976, BOE de 19 d'agost.

²⁰ *Ibid.*, preàmbul.

²¹ Així queda palès en les discussions parlamentàries, on es planteja la conveniència de suspendre les converses adreçades a la conclusió de nous acords fins que «no quedin definits en la Constitució [...] els principis que han de regir les relacions entre l'Estat i les esglésies» (Proposició no de Llei del PSOE, de 27 de setembre de 1977). Amb tot, el Govern entén que cal complir el compromís contret en l'Acord de 1976, però, sobretot, que ha de quedar buidat el compromís de confessionalitat que contenia el Concordat de 1953 i que considera vigent. Vid. les referències a l'expedient a G. Suárez Pertierra: *La recuperación del modelo constitucional...*, cit., pàg. 339-340, n. 668 i seg.

²² Es tracta de quatre acords de data 3 de gener de 1979, que substitueixen el Concordat global: sobre *assumptes jurídics*, sobre *ensenyament i assumptes culturals*, sobre *assistència religiosa a les forces armades i servei militar de clergues i religiosos* i sobre *assumptes econòmics*, respectivament. Ratificats el 4 de desembre de 1979, BOE de 15 de desembre.

En primer lloc, no hi ha referència històrica aplicable. Efectivament, ni la confessionalitat doctrinal és compatible amb la llibertat religiosa ni tan sols el que s'ha suggerit com el model més propi de la història constitucional espanyola, el de tolerància religiosa, es pot adaptar al pluralisme. Tampoc no serveix el model inclinat al laïcisme de la II República. Cal dissenyar, per tant, un sistema nou.

En segon lloc, la història deixa en herència un ancoratge concordatari que ha predefinit unes línies de força per al tractament de les relacions dels poders públics amb l'antiga religió oficial. Així doncs, qualsevol solució que es pogués arbitrar hauria de tenir en compte els compromisos adquirits.

D'altra banda, els legisladors constitucionals necessiten equilibrar dos elements decisius en el procés: la superació del sistema autoritari amb la incorporació de les llibertats i la necessitat de sustentar el resultat sobre un ampli suport social. Aquest plantejament pren forma, pel que fa al problema que ens ocupa, a l'hora de definir un model de pluralisme religiós que eviti curosament el problema que concentra la pressió social des dels sectors eclesiàstics: tornar al sistema de la Constitució de 1931, ja que és l'únic model de separació Església-Estat que ha conegut la història d'Espanya.

Finalment, no és possible trasplantar models específics d'altres països dotats de sistemes democràtics de convivència. És obvi que han estat tinguts en compte els més paradigmàtics, perquè en el conjunt de la regulació es poden rastrejar els préstecs constitucionals de les constitucions alemanya i italiana, però ni els sistemes de dret comparat es poden traslladar linealment ni cap d'ells es correspon amb la història constitucional ni amb la realitat social espanyoles, ni tampoc amb la pretensió reformadora del règim que s'obre a Espanya amb l'arribada de la democràcia.

En conseqüència, la Constitució de 1978 opta per un model propi, nou, que no es correspon amb els precedents, i complex, perquè és el producte final d'un conjunt de tensions que ha hagut de resoldre. Això explica el camí, al seu torn complicat, de la relació de l'Estat amb el fenomen religiós durant els gairebé trenta anys de vigència constitucional. I també que el resultat hagi de tenir en compte com a criteri obligat d'interpretació la idea de consens, sense la qual, tant en aquesta qüestió constitucional com en d'altres, no és possible entendre la regulació constitucional.

4. El sistema constitucional

La doctrina sol enfrontar el model construït per la Constitució mitjançant l'expressió dels seus principis rectors. Des d'aquesta perspectiva, s'acostuma a destacar alguns elements que funcionen com a veritables fonaments del sistema.²³ Procurant integrar el conjunt de claus

²³ Per P. J. Viladrich i J. Ferrer són els principis de llibertat religiosa, laïcitat de l'Estat, igualtat religiosa davant la llei i cooperació entre l'Estat i les confessions religioses. *Vid. DA: Derecho eclesiástico del Estado español* (coord. R. Navarro Valls), Pamplona, 1993 (3a ed.). Per a D. Llamazares són els principis de llibertat de consciència, igualtat en

constitucionals, tant si se situen en la base del sistema com si no, considero que els elements fonamentals que conformen la solució constitucional són els següents:

1r) Introducció de la llibertat ideològica, religiosa i de culte. L'art. 16.1 incorpora d'una manera integral la que s'ha anomenat la primera de les llibertats. Es garanteix aquesta llibertat als individus i a les comunitats, és a dir, al subjecte individual i al subjecte col·lectiu, i se li assigna com a únic límit possible el que afecta els drets fonamentals en general: l'ordre públic protegit per la llei.²⁴ Em sembla convenient destacar dues qüestions per a l'argument general d'aquest estudi:

a) La formulació, encara que específica en el nostre sistema, és en la consideració de la doctrina un trasllat de la llibertat de pensament, consciència i religió de la Declaració universal de drets humans i altres textos internacionals i, segons doctrina del Tribunal Constitucional, constitueix un sol dret que rep protecció reforçada.²⁵

L'expressió constitucional, vista des d'ambdues vessants, és a dir, des de la perspectiva de les declaracions internacionals i tenint en compte la jurisprudència constitucional, es pot considerar que engloba la llibertat ideològica i la llibertat religiosa, de manera que la segona conforma una espècie de la primera.²⁶ Si això és així, l'art. 16.1 de la Constitució integra amb l'esmentada protecció reforçada dos plànols diferents, del qual el religiós no és sinó una especificació. Això té conseqüències importants, perquè el legislador constituent assigna a la llibertat religiosa uns continguts de dret especial que tindran reflex en la legislació ordinària, tant unilateral de l'Estat, com convencional.

b) Precisament en relació amb el dret especial per al factor religiós, es presenta un problema seriós relatiu a l'adquisició de la personalitat jurídica per part de les entitats religioses. La Llei orgànica de llibertat religiosa preveu un sistema basat en la inscripció registral.²⁷ Si bé la Llei apunta a una operació de simple constatació per part de l'encarregat del registre, la pràctica administrativa, però, ha anat derivant cap a l'exigència d'uns requisits determinats que converteixen la qualificació registral en un veritable instrument d'atribució de drets, qüestió per a la qual no hi ha una habilitació constitucional suficient i que torna discrecional una pràctica que hauria de ser simplement declarativa. Aquesta pràctica haurà de ser revisada, perquè el Tribunal Constitucional ja ha establert clarament que l'acció del registre és merament de constatació i que s'ha de limitar a comprovar que l'entitat que sol·licita la seva inscripció no

la llibertat, pluralisme i tolerància, laïcitat de l'Estat, participació i cooperació. *Vid. Derecho de la libertad de conciencia...*, cit.

²⁴ Concretat per l'art 3.1 de la Llei orgànica 7/1980, de 5 de juliol, reguladora de la llibertat religiosa, BOE de 24 de juliol.

²⁵ *Vid. D. Llamazares: Derecho de la libertad de conciencia. I Libertad de conciencia y laicidad*, Madrid, 2002 (2a ed.), pàg. 281; J. A. Souto: «Libertad religiosa y de creencias», a *Estado y religión en la Constitución española y en la Constitución europea*, cit., pàg. 1.

²⁶ *Vid. D. Llamazares: Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., pàg. 278 i seg.

²⁷ Art. 5; Reial decret 142/1981, de 9 de gener, sobre organització i funcionament del registre d'entitats religioses, BOE de 31 de gener. *Vid.*, entre l'àmplia bibliografia, B. Souto Galván: *El reconocimiento estatal de las confesiones religiosas*, Madrid, 2000; A. Seglers: «La inscripción registral de las confesiones religiosas: análisis de los requisitos legales», a *Revista de Administración Pública*, núm. 163 (2004), pàg. 311 i seg.

està inclosa en les causes d'exclusió que la mateixa Llei preveu i que no es troba afectada per la limitació de l'ordre públic.²⁸

2n) El plantejament de la llibertat de consciència està lligat íntimament al principi d'igualtat que incorpora l'art. 14 de la Constitució com a pòrtic del tractament dels drets fonamentals. Des del punt de vista que interessa en aquest escrit convé destacar que el principi d'igualtat és inescindible de la llibertat, en la seva configuració històrica i en la seva consideració constitucional, fins al punt que pot ser considerat com el dret a la llibertat igual en la titularitat i en l'exercici dels drets fonamentals.²⁹ Aquest plantejament té conseqüències especialment importants, que després es diran, amb vista al tractament de les confessions religioses per l'ordenament.

3r) L'apartat 3 de l'art. 16 planteja més problemes i és la clau del model. Integra els elements següents: a) la declaració «cap confessió no tindrà caràcter estatal»; b) el mandat als poders públics de tenir «en compte les creences religioses de la societat espanyola», i c) la conseqüència de cooperació: «mantindran les consegüents relacions de cooperació amb l'Església catòlica i les altres confessions».

Alguna doctrina ha considerat que estem enfront d'un model de tractament positiu del factor religió,³⁰ de manera que cal entendre que el sistema exclou no només la tan temuda hostilitat que va planar sobre el procés d'elaboració del text constitucional per referència a la Constitució de 1931, sinó també, fins i tot, la simple indiferència. Aquesta consideració positiva és producte justament del principi de cooperació i constitueix una de les seves conseqüències fonamentals.³¹ Sobre aquesta base, s'ha arribat a afirmar que el que defineix el sistema constitucional és justament la idea de cooperació, més que no pas la llibertat religiosa i la laïcitat.³²

Al contrari, altres autors plantegen una interpretació del mandat constitucional amb suport en un tractament global del problema. En aquest sentit, la Constitució recull en el supòsit un reforç del mandat material inclòs en l'art. 9.2, en virtut del qual els poders públics han de promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat siguin efectives i treure els obstacles que s'hi oposin. La cooperació, per tant, és una conseqüència obligada de la llibertat religiosa dels individus, que han de tenir preparats els canals necessaris per realitzar el seu dret personal.³³

²⁸ Sentència del Tribunal Constitucional 46/2001, de 18 de juliol, especialment FJ 8-11.

²⁹ Vid. D. Llamazares: *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., pàg. 301 i seg.

³⁰ Així P. J. Viladrich i J. Ferrer: «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», a DA: *Derecho eclesiástico del Estado español*, cit., pàg. 216 i seg. També A. Ollero: *España, ¿un Estado laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Madrid, 2005, pàg. 41 i seg. M. López Alarcón: «Relevancia específica del factor social religioso», a *Las relaciones entre la Iglesia y el estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid, 1989, pàg. 465 i seg.

³¹ Vid. J. M. Torrón: «Transición democrática y libertad religiosa en España», a *Persona y Derecho*, núm. 53 (2005), pàg. 199 i seg.

³² Així A. Bernárdez: *La cuestión religiosa en la Constitución española*, Sevilla, 2000, pàg. 77.

³³ Vid. D. Llamazares: «Libertad religiosa y de culto», a *Los derechos fundamentales y libertades públicas. XII Jornadas de estudio*, II, Madrid, 1992, pàg. 341 i seg.; J. A. Souto: «Análisis crítico de la Ley de libertad religiosa», a *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, núm. 0 (2000) pàg. 53.

Des d'aquesta perspectiva, la referència constitucional a la cooperació ha de ser interpretada com un mandat efectiu als poders públics adreçat a la promoció i la tutela del dret de llibertat religiosa dels individus. En aquest sentit, depèn directament de la formulació específica del dret de llibertat religiosa que conté l'art. 16.1 de la Constitució³⁴ i només té sentit, a risc d'incórrer ell mateix en inconstitucionalitat,³⁵ si està subjecte en el seu desplegament als paràmetres fonamentals que són la base del sistema: la llibertat religiosa, la igualtat, la neutralitat i la separació.

En qualsevol cas, el model constitucional que s'estableix en aquest supòsit és un model conflictiu. Això és així perquè, en primer lloc, empara residus confessionals. En aquest sentit, és possible rastrejar en el sistema disposicions vigents, generalment d'àmbit concordat, en les quals es poden trobar vestigis de caràcter confessional³⁶ o bé regulacions que són difícils d'encaixar en els plantejaments constitucionals de llibertat, igualtat, separació, neutralitat de l'Estat o autonomia de les confessions religioses.³⁷

D'altra banda, la regulació constitucional té el mèrit indubtable d'establir un disseny al qual es poden incorporar les diferents sensibilitats polítiques i socials. Però, ahora, empara posicions ambigües que permeten interpretacions per part dels sectors confessionals afavoridores d'una opció determinada i, fins i tot, la possibilitat que l'Estat ofereixi solucions còmodes que freguen la legalitat constitucional.³⁸ Aquests perills eren sense dubte evidents en el context de l'aprovació de la Constitució,³⁹ però la història demostra que són més urgents a mesura que el moment constitucional s'allunya en el temps i perden tensió les solucions basades en el consens.

³⁴ Encara que amb un plantejament divers del que aquí es defensa pel que fa a la consideració del dret de llibertat religiosa, per J. M. Porrás Ramírez el principi de llibertat religiosa té una força tal en el plantejament constitucional que es converteix en la referència principal de tot el sistema i, per descomptat, de la cooperació. Vegeu *Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado democrático de Derecho*, Navarra, 2006, especialment pàg. 107 i seg.

³⁵ És la hipòtesi que avança J. R. Polo Sabau: «La concepció dogmàtica del artículo 16.3 de la Constitución. Reflexiones sobre la pervivencia del formalismo en la hermenéutica constitucional», a *Foro. Revista de Ciencias Sociales y Jurídicas*, núm. 1 (2005), especialment pàg. 225.

³⁶ Així es poden entendre els continguts del Conveni de 5 d'abril de 1962 sobre universitats de l'Església catòlica (BOE de 20 de juliol de 1962).

³⁷ Així, determinades disposicions dels Acords concordataris de 1979 en matèria d'assistència religiosa, nomenament de dignitats eclesiàstiques, registres i arxius, ensenyament, règim pressupostari i règim tributari. *Vid.* el recorregut dels Acords que duu a terme des d'aquesta perspectiva P. Pardo Prieto: «Laicidad y Acuerdos vigentes con la Iglesia católica», a *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos*, núm. 5 (2005-I), pàg. 317 i seg.

³⁸ És paradigmàtic el cas de l'ensenyament de la religió en el joc combinat Constitució - Acord sobre ensenyament i assumptes culturals. L'ambigüitat constitucional afavoreix una interpretació de l'Acord que galvanitza el concepte de religió com a assignatura «equiparada a les disciplines fonamentals», incorporant una alternativa i l'avaluació, quan, segons el meu criteri, no només l'Acord no ho exigeix, sinó que la Constitució no permet interpretar-ho en aquesta via. El mateix succeeix quan l'Estat admet un tractament determinat de la figura dels professors de religió que entra en conflicte amb la garantia dels drets fonamentals.

³⁹ Ja va ser denunciat, com a tal perill, el 1980. *Vid.* D. Llamazares i G. Suárez Pertierra: «El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico», a *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 61 (1980), pàg. 7 i seg.

5. Les claus del model

Segons el meu criteri, les claus del model constitucional que s'acaba d'exposar pel que fa a la qualificació de la relació de l'Estat amb el fenomen religiós són dues:

1a) És un sistema de *laïcitat*.

Es tracta, certament, d'una afirmació controvertida des de diferents angles. Per alguna doctrina, la presència constitucional implícita de la laïcitat només tracta de marcar un límit per a la ignorància o indiferència de l'Estat respecte a les creences de la societat.⁴⁰ Altres autors consideren que més val deixar de parlar de laïcitat, que és una expressió anacrònica.⁴¹ Fins i tot es defensa la idea segons la qual el règim constitucional és tan específic que resulta més adequat qualificar-lo com un sistema d'*aconfessionalitat*.⁴²

La Constitució no parla de laïcitat en l'art. 16.3, primer incís: «cap confessió no tindrà caràcter estatal». El plantejament reacciona sens dubte enfront del sistema històric de confessionalitat i pretén establir la relació entre l'Estat i les confessions religioses sobre una base nova. No obstant això, la fórmula és incorrecta tècnicament, perquè, d'una banda, la declaració no adopta la perspectiva de l'Estat, sinó la de les confessions religioses,⁴³ mentre que, d'una altra, té la seva referència en un model que no és el propi de la confessionalitat, sinó d'un sistema d'*estatalitat* o d'Església d'Estat que mai no s'ha donat en la tradició llatina.⁴⁴

En qualsevol cas, no és difícil trobar una explicació per a la solució constitucional. Es tracta, precisament, d'evitar una declaració de no confessionalitat propera al que la Constitució de 1931 va disposar pel que fa al cas.⁴⁵ Quan el primer esborrany de la Constitució preveia en l'article 3 aquesta declaració amb l'expressió «l'Estat espanyol no és confessional», es va aixecar una forta polèmica en alguns sectors socials i de l'Església catòlica. Es busca, doncs, una fórmula de compromís, que ja apareix en l'Avantprojecte constitucional i que òbviament apunta a la superació del vell sistema.

No hi ha, doncs, oposició entre *no confessionalitat* i *no estatalitat* en el supòsit constitucional, encara que l'expressió s'empri en termes no gaire tècnics.

⁴⁰ Vid. I. Molano: «La laicidad del Estado en la Constitución española», a *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, II (1986), pàg. 252.

⁴¹ Cfr. J. A. Souto: «La laicidad en la Constitución de 1978», a *Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad*, cit., pàg. 226; i perquè l'àmbit de les creences i conviccions correspon a la societat i no a l'Estat, mentre que quan l'Estat incorpora la idea de laïcitat adopta sempre, si més no, una posició limitadora de la llibertat religiosa. Vid. del mateix autor: «Veinticinco años de cuestión religiosa y su solución constitucional», a *Revista de Derecho Político*, núm. 58-59 (2003-2004), pàg. 182.

⁴² És l'opinió de D. Espín, L. López Guerra *et al.*: *Derecho constitucional. I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, València, 1994 (2a ed.), pàg. 205.

⁴³ Vid. J. A. Souto: «Análisis crítico de la Ley de Libertad Religiosa», cit., pàg. 50-51.

⁴⁴ D. Llamazares i G. Suárez Pertierra: «El fenómeno religioso en la nueva Constitución española...», cit., pàg. 15-16.

⁴⁵ Vid. J. Pérez-Llantada: «La dialéctica Estado-religión ante el momento constitucional», a *Lecturas sobre la Constitución española* (ed. de T. R. Fernández), II, Madrid, 1978, pàg. 138.

Tampoc no n'hi ha entre aconfessionalitat i laïcitat. L'expressió constitucional tampoc no és correcta, per incompleta, des d'aquesta perspectiva. Està apuntant més substantivament només un dels components clàssics del concepte de laïcitat: la separació entre l'Estat i l'Església. Però és més incorrecte encara subjectar el plantejament constitucional a un model de separació sense neutralitat (se suposa que això seria la aconfessionalitat), perquè ni és bo definir un model en negatiu ni tampoc és possible aïllar el criteri d'altres principis constitucionals als quals el sistema, segons s'ha dit, s'ha d'acomodar. Perquè, efectivament, la llibertat de consciència i la igualtat són elements primaris en el plantejament constitucional que exigeixen de l'Estat, a més d'una posició activa en la promoció dels drets, la neutralitat enfront d'idees, creences i conviccions.

El problema de fons és que tot el punt 3 de l'art. 16 és fruit d'una preocupació que té com a objectiu superar la vella qüestió religiosa, tan problemàtica en la història espanyola, i de mirar d'evitar possibles conflictes. Des d'aquest punt de vista, no es tracta tant d'incloure un aspecte que tanca el model constitucional en un sol precepte, l'art. 16, sinó de matisar el tractament del fet religiós dins d'un precepte que pren com a referència un plantejament més general. Així, la idea de cooperació, com s'ha dit, referma per a l'àmbit de les idees religioses el que és un plantejament general respecte a idees i conviccions en el conjunt constitucional i, especialment, en el joc combinat dels art. 16 i 9.2. Igualment, la clàusula d'aconfessionalitat d'aquest precepte cobra sentit si es refereix a la preocupació per separar l'Estat de l'Església, mentre que preocupa menys al constituent la declaració de neutralitat ideològica i religiosa, que té diversos suports constitucionals. En definitiva, no cal perdre de vista que el supòsit tan tractat en conjunt és un precipitat de diverses línies que han de confluïr en la regulació d'un fenomen complex i sotmès a tensions múltiples. Per aquesta raó integra un principi organitzatiu de l'Estat com és el de separació en un contingut que s'obre amb la incorporació d'un dret fonamental.

En qualsevol cas, el Tribunal Constitucional ha aclarit el problema. Tot just quan inicia el seu funcionament l'alt tribunal fa servir les expressions «aconfessionalitat» i «no confessionalitat»,⁴⁶ que entén referides a un plantejament que supera la regulació anterior a la Constitució i, singularment, el que preveu el Concordat de 1953. En tot cas, sempre considera aquest plantejament com un dels principis fonamentals del sistema i sempre, també, amb el contingut de separació i de neutralitat que se li assigna tradicionalment. Pel Tribunal, des de 1981, el pluralisme, les llibertats i la aconfessionalitat són el fonament de la condició ideològicament neutral de totes les institucions de l'Estat, de manera que els principis esmentats funcionen com a substrat del comportament de les institucions, però també com una exigència de la qual deriva l'actitud neutral dels poders públics.⁴⁷

La referència a la laïcitat apareix lleument per primera vegada en un pronunciament de l'any 1985⁴⁸ i a partir d'aquí es va decantant la doctrina jurisprudencial sobre neutralitat de l'Estat i cooperació.⁴⁹ Des de l'any 2001 cal entendre que el concepte jurisprudencial de laïcitat

⁴⁶ Vid. STC 1/1981, de 26 de gener, i 5/1981, de 13 de febrer.

⁴⁷ Vid. STC 5/1981, cit., FJ 9.

⁴⁸ STC 19/1985, de 13 de febrer.

⁴⁹ Vid. el meu estudi *La laicidad en la Constitución española*, cit., pàg. 19 i seg.

ja està fixat en els seus elements fonamentals i identificat amb l'expressió constitucional del primer incís de l'art. 16.3.⁵⁰

2a) És un sistema de *laïcitat més cooperació*.

Laïcitat i cooperació són les claus del sistema. El Tribunal Constitucional expressa una línia argumental que té com a punt de partida totes dues vessants, interna i externa, de la llibertat religiosa, que han d'estar protegides pel comportament neutral dels poders públics com a exigència del pluralisme.⁵¹ El contingut de la llibertat religiosa, per tant, no s'esgota en la protecció de l'acció individual i col·lectiva enfront d'ingerències externes; els poders públics han de garantir la possibilitat d'exercici extern del dret prestant una actitud positiva la manifestació de la qual és l'art. 16.3 de la Constitució, que «*tras formular una declaración de neutralidad [...] ordena a los poderes públicos mantener las consiguientes relaciones de cooperación [...]*».⁵²

Sobre aquestes bases, els components fonamentals del plantejament en conjunt són, d'una banda, la separació i la neutralitat. La primera s'entén com la garantia de la independència mútua entre l'Estat i el fenomen religiós, en el benentès que això significa autonomia de l'acció pública respecte a les idees religioses,⁵³ que en cap cas no poden quedar equiparades a l'Estat,⁵⁴ tant com autonomia de les confessions religioses garantida pel principi de no-intervenció.⁵⁵

Quant al component de neutralitat, la conseqüència més important és la imparcialitat dels poders públics en relació amb les conviccions, religioses o no, dels ciutadans.⁵⁶ La imparcialitat és una exigència del pluralisme ideològic i ha de ser entesa com una posició activa de l'Estat en la defensa dels valors que constitueixen la seva identitat, els valors socials i civils que constitueixen el mínim «ètic acollit pel dret».⁵⁷

El Tribunal fa un pas més introduint un nou enfocament en el concepte de laïcitat: la *laïcitat positiva*.⁵⁸ El Tribunal sosté que pel que fa a la projecció externa de la llibertat religiosa els poders públics han de mantenir una actitud positiva, la qual té com a «expressió especial» la cooperació subsegüent al mandat de neutralitat i que ha d'estar qualificada per la distinció entre fins religiosos i estatals, que no es poden confondre.⁵⁹

⁵⁰ STC 46/2001, de 15 de febrer, especialment FJ 4.

⁵¹ STC 177/1996, d'11 de novembre, FJ 9.

⁵² STC 46/2001, cit., FJ 4.

⁵³ Els valors o criteris religiosos no es poden erigir en «*parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos*», STC 24/1984, de 13 de maig, FJ 1.

⁵⁴ STC 340/1993, FJ 4.

⁵⁵ STC 46/2001, cit.

⁵⁶ STC 5/1981, de 13 de febrer.

⁵⁷ STC 62/1982, de 15 d'octubre.

⁵⁸ Fonamentalment, STC 46/2001, cit.

⁵⁹ La laïcitat positiva «*veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales*», STC 46/2001, FJ 4; és jurisprudència constitucional reiterada des de la STC 24/1984, de 13 de maig.

Des d'alguna perspectiva es podria entendre que aquest plantejament apunta a la ruptura de la neutralitat constitucional. Al contrari, la neutralitat és una exigència constitucional del pluralisme i el marc d'exercici dels drets fonamentals. La jurisprudència constitucional està incorporant un nou enfocament, producte del dinamisme en l'evolució dels conceptes,⁶⁰ al principi de laïcitat. En aquest sentit, laïcitat positiva equival a cooperació o, el que és el mateix, a l'actitud positiva dels poders públics per preparar les condicions socials que permetin el millor desenvolupament possible dels drets de llibertat religiosa dels ciutadans. Per aquesta raó, el Tribunal formula la seva doctrina fent servir la perspectiva «assistencial o prestacional» que reflecteix l'art. 3.2 de la Llei orgànica de llibertat religiosa com una norma d'acció per als poders públics, que és, al seu torn, una concreció del que disposa l'art. 9.2 de la Constitució.⁶¹

La laïcitat positiva constitueix, segons aquest criteri, una via d'actuació per als poders públics en la configuració del programa de cooperar amb les confessions religioses. Els poders públics tenen l'obligació de cooperar segons el mandat constitucional, però han de fer-ho subjectant la seva actuació a un conjunt de regles i canals que són, essencialment, els principis constitucionals de referència: llibertat de consciència, igualtat i neutralitat. Per aquesta raó és fonamental, segons el meu criteri, entendre la cooperació positiva com una expressió de la neutralitat activa de l'Estat, però no com el principi fonamental del sistema ni tampoc exactament com una expressió de neutralitat asèptica entre unió i separació,⁶² perquè la cooperació és un component evolucionat de la laïcitat, respecte a la qual l'Estat no és equidistant.

6. Les concrecions del model: el sistema de pactes

Així doncs, el sistema espanyol és un model de *laïcitat més cooperació* o, el que és el mateix, de *laïcitat positiva*. A la cooperació respon la major part de la legalitat ordinària durant el temps de vigència de la Constitució.⁶³ Això és així especialment respecte al desplegament constitucional més important, la Llei orgànica de llibertat religiosa, que constitueix una norma de cooperació que depèn directament més aviat del mandat de cooperar del paràgraf 3 del supòsit, més que no pas del principi de llibertat religiosa inclòs en l'art. 16.1 de la Constitució.

Aquest és el paràmetre de legalitat des del qual cal jutjar la regulació dels instituts concrets i, com a element de primer ordre, el complex pactici a través de la manera com s'arbitra bona part del règim legal de les confessions a Espanya, perquè és aquí, sens perjudici del que després es dirà, on rau el nucli del problema.

⁶⁰ Un «concepte paradoxal definit oportunament», diu J. M. Porras Ramírez: *Libertad religiosa, laicidad y cooperación...*, cit. pàg. 189.

⁶¹ *Vid.* FJ 4. STC 46/2001, cit.

⁶² *Vid.* R. Navarro: «El principio de cooperación y la laicidad del Estado», a *Estado y religión en la Constitución española y en la Constitución europea*, cit., pàg. 32.

⁶³ Així L. Prieto Sanchís: «Religión y política (a propósito del Estado laico)», a *Persona y Derecho. Laicidad y laicismo*, núm. 53 (2005), pàg. 122.

Convé partir d'una idea principal: els acords amb les confessions religioses són un element privilegiat de la cooperació, però no són l'única fórmula possible per cooperar ni tampoc una fórmula obligada, com succeeix en el model italià.⁶⁴ Així doncs, el legislador pot optar o no per regular mitjançant un pacte alguns àmbits de la cooperació.

En qualsevol cas, els pactes només es justifiquen si reuneixen unes característiques determinades:

a) En primer lloc, la necessitat o la conveniència per aconseguir la finalitat que el sistema els assigna, és a dir, la contribució al desenvolupament dels drets de llibertat religiosa dels ciutadans. En aquest sentit, les possibilitats són molt àmplies, ja que hi haurà ocasions en què la cooperació sigui obligada per resoldre problemes que dificulten el lliure desenvolupament dels drets i les llibertats en aquest àmbit. En d'altres supòsits, però, la cooperació mitjançant el pacte pot respondre simplement a un model organitzatiu de les relacions socials i, per tant, els poders públics tenen la facultat de disposar sobre la seva conveniència i viabilitat.

b) Els acords sempre han de respondre a les vies constitucionals. Això vol dir que no poden ser sinó un instrument al servei del dret de llibertat religiosa i, per tant, s'han de moure dins un àmbit en què l'institucional està al servei dels interessos personals i el fonament dels quals és, singularment, la neutralitat i la igualtat. Dit amb altres paraules, els acords entre l'Estat i les confessions religioses han de respondre a criteris que no es poden semblar gens a la naturalesa tradicional dels concordats. La perspectiva no és la d'intercanvi de privilegis entre dos centres de poder, l'Església i l'Estat, situats en el mateix nivell i fonamentat en la idea clàssica de *societas perfecta* aplicada a dos ens amb personalitat jurídica i pública, sinó la d'un Estat que garanteix el desenvolupament del dret individual de llibertat religiosa dels ciutadans des de la neutralitat i la igualtat mitjançant l'assegurament d'unes vies que facilitin o assegurin l'exercici del dret.

En aquest sentit, els acords subscrits amb l'Església catòlica presenten alguns problemes, perquè el plantejament de conclusió de nous acords, si més no de caràcter parcial, té com a funció la substitució en bloc de l'antic Concordat,⁶⁵ de tal manera que, sens perjudici dels continguts, responen realment a un model preconstitucional en què Església i Estat apareixen com a subjectes colegisladors d'unes disposicions que adquireixen força interna per la via dels tractats internacionals.

Això té conseqüències, per exemple, en la interpretació de les disposicions que els acords contenen. Tots els acords inclouen una clàusula interpretativa, en virtut de la qual s'haurà de procedir en comú per resoldre tots els dubtes o les dificultats que puguin sorgir en l'aplicació

⁶⁴ Art. 7 i 8 de la Constitució de la República italiana, de 27 de desembre de 1947.

⁶⁵ El preàmbul de l'Acord de 1976, que inicia el procés, es refereix a la substitució gradual del Concordat de 1953 mitjançant la conclusió d'acords parcials. Els preàmbuls dels quatre Acords de 1979 es refereixen justament al procés de substitució de l'antic Concordat.

d'allò acordat.⁶⁶ Però hi ha vegades en què aquest procediment no resol el problema, especialment quan incideixen sobre el particular principis constitucionals que, com a mínim aparentment, contradiuen el que disposa el Conveni respectiu i l'aplicació del qual és indispensable per part de l'autoritat de l'Estat.⁶⁷

Aquest no és el tractament que reben els pactes amb les confessions religioses que el dret considera de notori «arrelament a Espanya», d'acord amb el que disposa la Llei orgànica de llibertat religiosa.⁶⁸ Es tracta d'acords que reben imperativitat formal mitjançant la seva promulgació com a lleis ordinàries, no com a tractats internacionals, encara que tinguin com a fonament el principi de participació.⁶⁹ Això vol dir que tant pel que fa al procediment d'elaboració com a la interpretació o a la revisió segueixen els procediments als quals està sotmesa la legislació de l'Estat.⁷⁰

Per tant, hi ha diferències molt importants entre uns pactes i uns altres, segons que es tracti de convenis conclusos amb la Santa Seu o d'acords amb les confessions minoritàries.

No obstant això, hi ha un cert mimetisme en els continguts de la regulació, fins a l'extrem que un sector de la doctrina entén que els pactes amb les confessions minoritàries exerceixen una certa funció de justificació del conjunt pactici, és a dir, justifiquen el model de relació amb l'Església catòlica.⁷¹ El cert és que tant el conjunt d'acords de 1979 com cadascun dels pactes de 1992 pretenen constituir el model global de relació de l'Estat amb la confessió religiosa respectiva. Aquest mimetisme obliga a incloure en els acords amb les confessions de notori arrelament un seguit de disposicions, semblants al seu torn entre elles, que no aporten gens a la relació correcta de l'Estat amb el fet religiós.⁷²

A banda d'això, algunes de les disposicions inserides en els acords amb l'Església catòlica freguen la constitucionalitat. Tot i que el Tribunal Constitucional encara no s'hi ha pronunciat, és el cas del règim de finançament i la regulació de l'ensenyament.

⁶⁶ Art. VII de l'Acord sobre assumptes jurídics; art. XVI de l'Acord sobre ensenyament i assumptes culturals; art. VII de l'Acord sobre assistència religiosa a les Forces Armades; art. VI de l'Acord sobre assumptes econòmics.

⁶⁷ Dos han estat, al meu parer, els exemples que s'han plantejat en els darrers anys, que no consten documentats. Un és la reforma del cos de capellans castrenses per mitjà de la Llei 17/1989, de règim del personal militar professional; un altre, la revisió del sistema d'ensenyament de la religió mitjançant el Reial decret 2438/1994, de 16 de desembre, BOE de 26 de gener de 1995.

⁶⁸ Art. 7. S'han conclòs tres pactes que duen data de 10 de novembre de 1992 (BOE de 12 de novembre): Acord amb la Federació d'Entitats Religioses Evangèliques; Acord amb les Comunitats Israelites; Acord amb la Comissió Islàmica.

⁶⁹ Vid. D. Llamazares: *Derecho de la libertad de conciencia...*, cit., pàg. 323.

⁷⁰ Vid. A. Fernández-Coronado: *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación (Los pactos con las confesiones: leyes 24, 25 y 26 de 1992)*, Madrid, 1995.

⁷¹ Vid. D. Llamazares: «LOLR: las contradicciones del sistema», a *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, núm. 0 (2000), pàg. 22.

⁷² I que són disposicions de caràcter general idèntiques a tots ells, excepte algunes que inclouen la regulació de qüestions específiques d'una confessió, relatives, per exemple, a festivitats religioses o a règim dels productes alimentaris.

7. Conclusió

Aquest estudi pretén extreure, com es va indicar al començament, un conjunt de conclusions sobre la qualificació general del model espanyol que permeti resoldre les tensions que s'han produït en la relació de l'Estat amb el fenomen religiós. Del que s'ha dit fins aquí es poden aïllar els extrems següents:

1r) El model espanyol és un model de *laïcitat i cooperació* o, el que és igual, de *laïcitat positiva*. El caràcter positiu de la cooperació dins els paràmetres constitucionals, definit de manera expressa en el text constitucional, és el que qualifica el sistema dins les referències constitucionals comparades.

2n) Algunes de les distorsions aparents en el sistema deriven del caràcter cooperador de l'Estat, s'han d'entendre com a producte seu i, per tant, s'han d'acomodar al principi de neutralitat. Això és així especialment en relació amb l'acció assistencial o prestacional dels poders públics en matèria religiosa.

3r) La cooperació ha de seguir les vies fixades en la Constitució i, especialment, els principis de llibertat de consciència, igualtat religiosa, neutralitat i separació entre Estat i confessions religioses.

4t) El sistema de pactes pel qual ha optat el legislador, sense ser obligat, ha adquirit una envergadura tal que contribueix d'alguna manera a la qualificació del sistema, és a dir, es converteix en un component nuclear del sistema de relacions. La mateixa condició dels pactes, fonamentalment els conclusos amb l'Església catòlica, el fet que aquests tinguin un caràcter diferent respecte als conclusos amb les confessions minoritàries i les notables diferències en els continguts generen un problema afegit que concentra bona part de la conflictivitat del sistema.

5è) Convé buidar el conjunt de problemes que es concentren en els acords amb les confessions religioses. En aquest sentit, caldria formalitzar un sistema més lineal, de caràcter general o particular per a les confessions que així ho requerissin per la naturalesa específica d'algunes de les seves pautes de comportament, però reservant el pacte per a les qüestions necessàries i aplicant la perspectiva de la igualtat de tractament per a les confessions religioses.

6è) Cal despullar el sistema de pactes del qüestionament constitucional, ja sigui mitjançant la consolidació d'interpretacions conformes a la legalitat constitucional, que si fossin possibles serien obligades, o bé mitjançant la revisió d'aquells extrems de constitucionalitat dubtosa, en què hauria de quedar per al legislador l'opció de dur a terme la revisió unilateral o de posar en pràctica la revisió consensuada, la qual està més d'acord amb el plantejament programàtic del legislador constitucional.

7è) No totes les distorsions del sistema, aparents o reals, s'expliquen per l'existència de pactes. Hi ha qüestions que són residus de la confessionalitat històrica, reflexos de la legislació unilateral que freguen la neutralitat i opcions polítiques concretes que responen a raons

ideològiques o d'oportunitat i que han de ser jutjades conformement a elles. En la mesura que plantegin problemes d'adequació constitucional haurien de ser revisades tenint a la vista els fonaments del sistema.