

# **Gestión pública del hecho religioso en España**

José M<sup>a</sup> Contreras Mazarío

Documento de trabajo 181/2013



## **José M<sup>a</sup> Contreras Mazarío**


Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Catedrático de Derecho eclesiástico del Estado de la Universidad Pablo de Olavide, de Sevilla. Miembro del Grupo Consultivo de Expertos sobre Libertad Religiosa o de Creencias de la OSCE (2013-2017). Director General de Relaciones con las Confesiones del Ministerio de Justicia (2008-2010). Director de la Fundación pública Pluralismo y Convivencia, del Ministerio de Justicia (2005-2008). Subdirector General de Relaciones con las Confesiones del Ministerio de Justicia (2010-2012). Obtuvo en 1987 el Premio Extraordinario de Doctorado en Derecho con su tesis, titulada “La asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas en el ordenamiento jurídico español”, realizada bajo la dirección del Prof. Dr. Gustavo Suárez Pertierra. Ha ampliado estudios en las universidades de Florencia y La Sapienza de Roma (Italia) y en la Oficina para Europa (Ginebra) de Naciones Unidas. Ha centrado su actividad investigadora en los campos de la tutela y promoción del derecho de libertad de conciencia y, en la actualidad, en el estudio de los derechos de las minorías y grupos vulnerables. Es autor de numerosos trabajos de investigación en estas materias, donde destacan las siguientes monografías: *La igualdad y la libertad religiosas en las relaciones de trabajo*, Ministerio de Justicia, 1991; *La enseñanza de la religión católica en el sistema educativo*, Centro de Estudios Constitucionales, 1992; *Laicidad del Estado y asistencia religiosa en centros docentes*, Ed. Dykinson, 2002, y *Las Naciones Unidas y la protección de las minorías religiosas*, Ed. Tirant lo Blanch, 2004.

***Las opiniones expresadas en el presente trabajo corresponden exclusivamente al autor y no vinculan a la OSCE.***

Ninguna parte ni la totalidad de este documento puede ser reproducida, grabada o transmitida en forma alguna ni por cualquier procedimiento, ya sea electrónico, mecánico, reprográfico, magnético o cualquier otro, sin autorización previa y por escrito de la Fundación Alternativas.

© Fundación Alternativas  
© José María Contreras Mazarío

ISBN: 978-84-15860-07-5  
Depósito Legal: M-17132-2013  
Maquetación: Estrella Torrico

Impreso en papel ecológico 

# Contenido

<b>Resumen Ejecutivo .....</b>	<b>6</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>9</b>
<b>1. Fundamentación (jurídica).....</b>	<b>11</b>
1.1. Hecho religioso y espacio público.....	11
1.2. España y las relaciones Iglesia-Estado: perspectiva histórica	12
1.3. La Constitución de 1978 y el hecho religioso.....	14
<b>2. Ámbito material.....</b>	<b>19</b>
2.1. La libertad religiosa en la LOLR.....	19
2.2. La libertad religiosa en las normas pacticias.....	26
<b>3. Ámbito subjetivo: sujetos pasivos y sujetos activos.....</b>	<b>40</b>
3.1. Los poderes públicos y sus funciones.....	40
3.2. Los titulares del derecho fundamental.....	42
<b>4. Mecanismos e instrumentos para la gestión.....</b>	<b>45</b>
4.1. Sistema normativo de desarrollo: modificación en la configuración del sistema.....	45
4.2. Modificación de las fuentes normativas: legislación orgánica y normas pacticias.....	48
4.3. Participación y estructuras de gestión.....	59
<b>5. Conclusiones. ....</b>	<b>65</b>
<b>Bibliografía.....</b>	<b>69</b>

### Abreviaturas

AAE.....	Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos
AAJ.....	Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos
AAR.....	Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asistencia Religiosa y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos
AEAC.....	Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales
Art.....	Artículo
BOE.....	Boletín Oficial del Estado
CC.....	Código Civil
CCAA....	Comunidades Autónomas
CE.....	Constitución española, de 29 de diciembre de 1978
CIE.....	Comisión Islámica de España
D.....	Decreto
DA.....	Disposición Adicional
DUDH.....	Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948
ET.....	Estatuto de los Trabajadores
FE.....	Fuero de los Españoles, de 18 de julio de 1945
FCI/FCJE.	Federación de Comunidades Israelitas de España/Federación de Comunidades Judías de España
FEREDE..	Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España
FJ.....	Fundamento jurídico
IRPF.....	Impuesto de la renta sobre las Personas Físicas
LEC.....	Ley de Enjuiciamiento Civil
LO.....	Ley Orgánica
LOCE.....	Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación

LOGSE...	Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo
LOLR.....	Ley 5/1980, de 7 de julio, de Libertad Religiosa
LPMN.....	Ley de Principios del Movimiento Nacional, de 18 de mayo de 1958
OM.....	Orden Ministerial
PIDCyP...	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 18 de diciembre de 1968
pp.....	Páginas
RD.....	Real Decreto
RER.....	Registro de Entidades Religiosas
STC.....	Sentencia del Tribunal Constitucional
TC.....	Tribunal Constitucional

## Gestión pública del hecho religioso en España

José M<sup>a</sup> Contreras Mazarío

Cada vez son más frecuentes en España las problemáticas asociadas con la apertura de nuevos centros de culto, los enterramientos y ritos funerarios de personas de diferentes religiones, las prácticas religiosas en los centros educativos o de salud, las presencias públicas de las autoridades o funcionarios en actos de carácter religioso, las demandas provenientes de cuarteles, hospitales o prisiones sobre el ejercicio o las prácticas religiosas en su interior, el uso de símbolos religiosos en espacios públicos, la enseñanza religiosa en centros docentes, la práctica de usos alimentarios de carácter religioso en recintos públicos o la observancia de días de precepto distintos al domingo; y a las que las distintas administraciones deben de dar respuesta o tienen que gestionar de la manera más adecuada posible a fin de evitar conflictos. En muchas de las ocasiones el problema en la gestión del hecho religioso en España se encuentra en que la práctica administrativa no resulta concordante con la realidad social. Esta discordancia crea un vacío a partir del cual las administraciones públicas no saben cómo dar respuesta a las crecientes demandas sociales provenientes del ejercicio de la libertad religiosa y cuando lo hacen, en muchas ocasiones lo hacen partiendo de un paradigma no adecuado, lo que en muchos casos se traduce en dos aptitudes: mantener el sistema heredado –gestionar lo “católico” como hasta ahora- y responder a las nuevas demandas desde el ámbito de la inmigración, la primera, o adoptar unas soluciones desde la perspectiva de considerar el hecho religioso como estrictamente privado y, por tanto, ignorando las demandas realizadas en este sentido, la segunda. Ambas respuestas responden –a nuestro juicio- más a la tradición histórica clericalismo/ anticlericalismo, que a una adecuada respuesta partiendo de nuestro sistema constitucional y, por tanto, desde la normalización del ejercicio del derecho de libertad religiosa, entendido éste en tanto que integrante del componente de la ciudadanía.

La LOLR vigente protege jurídicamente el derecho fundamental a la libertad religiosa y lo hace de una manera adecuada, aunque insuficiente para responder a la nueva realidad de la pluralidad religiosa existente hoy en España. Los problemas no se encuentran en el derecho, sino más bien en su ejercicio. La libertad religiosa es un derecho reconocido por el Estado y con amplio arraigo social, pero su ejercicio es más complicado para unas comunidades religiosas que para otras, y más para unas creencias que para otras. El derecho y el ejercicio coinciden a la hora de construir una parroquia católica, pero

probablemente no lo hacen si se trata de una mezquita o de un salón del reino. A ello se une el que la legislación vigente no haya descendido ni al ámbito autonómico ni al local. No existe apenas transposición de la normativa general –LOLR o Acuerdos de cooperación- a la gestión autonómica o municipal, más aún cuando se trata de minorías religiosas. No hay ordenanzas municipales que faciliten la gestión de las nuevas necesidades de las comunidades religiosas, y en muchas ocasiones cuando las hay es para restringir el ejercicio del derecho.

Junto a ello, cabe señalar que en el ámbito del hecho religioso tampoco se ha producido un proceso de descentralización de la gestión. Desde el año 1976 hasta la actualidad se ha ido consolidando el estado de las autonomías y una paulatina asunción por las mismas de competencias que habían estado centralizadas. Se han descentralizado la educación, la sanidad, los servicios sociales y parte de las infraestructuras. Sin embargo, la relación del Estado con el hecho religioso se mantiene igual que en la transición, esto es, mediante el Ministerio de Justicia (ya sea a través de la Dirección General de Asuntos Religiosos o de Relaciones con las Confesiones, bien –como en la actualidad- a través de la Subdirección General de Relaciones con las Confesiones integrada en la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones).

Lo cierto es que algunas de esas competencias arrastran especialidades desde el punto de vista de la religión que no son tenidas en cuenta, en muchas ocasiones, por las administraciones competentes. Es por ello habitual que, ante la nueva problemática, las administraciones autonómicas y municipales reaccionen moviéndose entre “la religión es del ámbito privado” y/o “no tenemos competencias”, lo que dificulta el real y efectivo ejercicio, tanto individual como colectivo, del derecho a la libertad de conciencia y religiosa. Una de las claves para resolver el problema y superar la dualidad público/privado en torno a la religión es impulsar un proceso de descentralización de la gestión que lleve a que las administraciones autonómicas y locales asuman las competencias que les corresponden en esta materia. A este respecto cabe precisar que sólo Cataluña tiene un órgano de su administración dedicado exclusivamente a la misma (la Direcció General d’Afers Religiosos), mientras que algunas otras Comunidades Autónomas la han referido a un órgano de su administración, pero no de manera específica como ha sido el caso del País Vasco (donde la Dirección General de Derechos Humanos, de la Consejería de Justicia, ha venido ejerciendo hasta ahora la competencia de las relaciones con las confesiones religiosas), Aragón (donde la Dirección General de Participación, dependiente de la Consejería de Presidencia, ha asumido estas funciones), Comunidad Valenciana (a través de la Dirección General de Participación de la Consejería de Participación Ciudadana e Inmigración) o Castilla-La Mancha (a través de la Dirección General de Justicia de la Consejería de Justicia). El resto de Comunidades Autónomas no tienen ningún órgano, ni específico ni general, encargado o con competencias en la materia, lo que da muestras de manera evidente del escaso o nulo interés de las mismas por la presente materia.

No se trata de que “lo religioso” se convierta a partir de ahora en una competencia autonómica, sino de entrar en la comprensión de que las administraciones públicas, en la gestión de sus competencias (educación, urbanismo, policía mortuoria, cementerios, mataderos, etc.), deben tener en cuenta las especificidades que “lo religioso” puede introducir en su gestión, a fin de dar una respuesta adecuada a las mismas. Amén de que en algunos supuestos, sobre todo cuando se trata de peticiones formuladas por minorías religiosas, y en relación con la gestión, algunas de estas materias son atribuidas a las Consejerías de Inmigración, con lo que una vez más se pone en evidencia el hecho de considerar que estamos en presencia de extranjeros con los consiguientes problemas de pertenencia e integración que ello trae consigo. Aunque el aumento cuantitativo del pluralismo religioso en nuestro país ha venido de la mano del proceso migratorio, cualitativamente el pluralismo religioso ya existía en nuestro país, por lo que no se pueden unir estructuralmente. Desde el punto de vista de su gestión, la inmigración es un hecho coyuntural, mientras que las creencias tienen carácter estructural. Por tanto, en un primer momento inmigración y pluralismo están muy relacionados, pero con el paso del tiempo se sitúan en espacios muy diferentes (que en el caso del hecho religioso, éste debe quedar enmarcado en el campo de los derechos y libertades y, por tanto, en el de la ciudadanía), y si esto no ocurre se acabará generando un grave problema de integración del grupo (y pertenencia del individuo) que afectará a la convivencia y, por ende, a la cohesión social.



# Introducción

Un paradigma de la modernidad ha sido, sin duda alguna, la secularización de la sociedad y del Estado, entendiendo ésta no sólo desde el plano institucional (la religión no forma parte del Estado ni desde la perspectiva estructural ni desde la perspectiva jurídico-política), sino también desde el plano social (la religión pasa a ser considerada como una cuestión privada de las personas). Este planteamiento que las sociedades occidentales creían establecido, y con él la superación de otras formas de relación Iglesia-Estado (como los Estados confesionales o las Iglesias de Estado), en la actualidad es puesto en cuestión no tanto por las religiones o iglesias presentes tradicionalmente en dichas sociedades (y en el caso español, también), sino por nuevas manifestaciones de religiosidad o espiritualidad que no aceptan el papel que se les ha querido asignar por parte de los Estados.

Analizar las nuevas presencias religiosas en las sociedades occidentales, en general, y en la española, en particular, está obligando a éstas a abordar la función de la religión o de las creencias en el espacio público y en el ámbito de lo público, sobre todo en relación al proceso de secularización característico de la modernidad. La cuestión, entonces, es determinar si estamos o no en presencia de dos procesos contrapuestos, esto es, el de la secularización y el de la diversificación religiosa coincidiendo temporalmente en un mismo contexto social. Y de ser así, plantearse si ello está o no llevando a que ese espacio social común se esté “territorializando de nuevo” ante estas nuevas presencias, ya sea en forma de nuevos rostros, de nuevas prácticas o de nuevos espacios comunitarios. En ese proceso de transformación o de nueva “territorialización” del espacio público hay quien no duda en considerarlo como un territorio de proselitismo, a través de la inclusión dentro del mismo de presencias, prácticas e indicaciones de otros cultos diferentes a los instituidos previamente por este territorio, dando lugar a lo que se ha llamado el “mercado de lo religioso”.

Ello lleva, desde una revisión crítica del clásico paradigma de la secularización, a plantearse una reinterpretación de este proceso, no tanto con la desaparición, sino con la transformación y la metamorfosis de la referencia de la religión en las sociedades modernas. En este sentido, CASANOVA ha propuesto la tesis de la “desprivatización” de la religión en el mundo moderno, ante el hecho de que *“las tradiciones religiosas de todo el mundo se niegan a aceptar el papel marginal y privatizado que les han reservado las teorías de la modernidad y las teorías de la secularización”*. De esta manera, *“las instituciones y organizaciones religiosas – sigue manifestando este autor- se niegan a limitarse al cuidado pastoral de las almas y no dejan de suscitar cuestiones relativas a las conexiones entre la moralidad pública y la privada”* (J. CASANOVA, 2007: 13-39).

Ante esta nueva perspectiva, lo que debe sin duda plantearse y de lo que se debe hablar es, en primer lugar, de nuevas expresiones de identidad y religiosidad, que acaban generando renovadas pertenencias individuales y colectivas; en segundo lugar, de nuevas estrategias desarrolladas por parte de actores religiosos, tanto presentes como emergentes, de cara a emplazar sus discursos con connotaciones

religiosas en un contexto referencial plural y abierto; y, en tercer lugar, de un nuevo panorama religioso en las sociedades modernas, donde formalmente ya no existe una única concepción espiritual –a pesar incluso de la preeminencia social que una o unas puedan seguir atesorando frente a otras- y, por tanto, los límites de la plausibilidad y de la legitimidad se amplían y se hacen extensivos a nuevas experiencias de religiosidad y/o de espiritualidad, adquieran éstas o no mayor o menor grado de institucionalización.

Junto a ello, debe señalarse igualmente que el debate sobre el hecho religioso y el espacio público parece acompañar otros debates, como el del establecimiento de la identidad nacional sobre caracteres más unidos a la lealtad a las instituciones políticas y la observancia de la ley, que a factores étnico-religiosos; el desarrollo y extensión del principio de ciudadanía más allá de la condición nacional, o los proyectos de creación de un marco ético y moral común y compartido entre los distintos colectivos que formen parte de una sociedad (J. HABERMAS, 1992: 1-19). Por tanto, las propuestas de políticas públicas, así como la realización de planes de acción deben estar dirigidos al reconocimiento y encuentro de esta diversidad a fin de que el conflicto se convierta en factor positivo de cohesión social, toda vez que la definición de una sociedad como plural no puede hacerse en virtud de una simple descripción externa de la misma, sino a partir del reconocimiento de la pluralidad como norma que garantice no sólo la coexistencia, sino la convivencia en su interior de diferentes cosmovisiones religiosas o filosóficas.

Así pues, el tema de la gestión pública del hecho religioso adquiere en la actualidad no sólo un papel relevante que es necesario afrontar, sino también un protagonismo inimaginable hace tan sólo unas décadas. Todo ello nos lleva a formular, desde un punto de vista de adecuación metodológica, un conjunto de cuestiones que nos parecen imprescindibles, a saber:

- a) Por qué hay que gestionar el hecho religioso?
- b) Qué es lo que hay que gestionar?
- c) Quién lo tiene que gestionar?, y
- d) Cómo hay que gestionarlo?

Cada una de estas preguntas nos introduce en una temática, cada una de las cuales conformará los apartados del presente informe, y que se concretan en los siguientes: fundamento (jurídico) (ii), contenido (ámbito material) (iii), sujetos (ámbito subjetivo) (iv) y mecanismos o instrumentos de aplicación (v).

# 1 Fundamentación (jurídica)

## 1.1. Hecho religioso y espacio público

Dentro del presente apartado daremos respuesta a la pregunta de si hay que gestionar el hecho religioso y por qué? Pues bien, las respuestas a esta pregunta suelen resultar extremas: desde el todo hasta el nada. En cuanto al todo, ésta viene determinada por el papel que la religión tiene o adopta en relación con el poder político, pudiendo encontrar respuestas esencialmente de identidad (o de absorción) o de utilidad mutua. En ambas cabe precisar que el “todo” viene atribuido a una sola confesión religiosa: la profesada oficialmente. Por su parte, la respuesta del “nada” viene condicionada por una posición esencialmente negativa del Estado hacia la religión (“la religión es el opio para el pueblo”) o bien de carácter indiferente, haciendo primar la separación y la igualdad frente a la libertad religiosa (la separación entendida como proceso de laización o como ideología a través del laicismo).

Por todo ello, resulta necesario plantearse el papel que ocupa la religión o las creencias en la actualidad. Y ello no tanto desde el plano individual de las conciencias, ya sea de forma sentimental o ideológica, cuanto desde el papel que nuestro sistema constitucional le otorga. En este sentido, debe de señalarse que adquiere igualmente relevancia dar respuesta a una tercera cuestión como es la relativa a ¿para qué? toda vez que dentro de ésta la respuesta de las confesiones a la misma adquiere especial significación.

A la hora de dar respuesta a las cuestiones planteadas, debemos abordar dos materias que afectan a dos relaciones, a saber: Estado-Iglesia, la primera, y público-privado, la segunda. En cuanto a las relaciones Iglesia-Estado, éstas han venido caracterizándose por ser unas relaciones esencialmente institucionalizadas. Y en esa medida, cuando la Iglesia tenía una posición de superioridad (de unión entre el poder político y el poder religioso) se convertía en elemento de legitimación, tanto del poder político como del derecho (este es el caso de los modelos teocráticos y confesionales). Este planteamiento empieza a resquebrajarse con la reforma protestante y el surgimiento de la libertad de conciencia. La aparición de los derechos del hombre supone cambiar el foco de la cuestión, de tal manera que el hombre deja de ser súbdito, para progresivamente convertirse en ciudadano. Para ello es necesario el reconocimiento y tutela de un ámbito de inmunidad de coacción frente al Estado, así como la separación entre Iglesia y Estado. Este proceso parece culminar en la Ilustración con el surgimiento de la modernidad, y con ella una doble realidad: la secularización de la sociedad, por un lado, y la laización del Estado y del Derecho, por el otro.

En este momento de la historia, sobre todo de la historia de Europa, los elementos configuradores de la modernidad llevaron a pensar que la religión, desde el punto de vista de la sociedad, dejaba de ser un factor de identidad y, por tanto, de cohesión social, para convertirse, todo lo más, en un elemento entre muchos otros de la identidad individual de las

personas. Mientras que desde el plano del Estado y del Derecho, la religión no podía seguir siendo “el” factor, ni tan siquiera uno de los posibles factores de legitimación del poder político. La separación se convertía, pues, en un elemento esencial para entender y reposicionar las relaciones entre el poder político y el poder religioso. Una separación que suponía, por un lado, la autonomía de las propias religiones y, por otro, que la religión pasaba a configurarse como una cuestión privada alejada de “lo público”.

## 1.2. España y las relaciones Iglesia-Estado: perspectiva histórica

En España este proceso ha tenido su propio ritmo y unas características igualmente propias. La cuestión religiosa ha sido siempre una cuestión planteada y abordada desde un plano ideológico. Ello está en el origen de los cambios constitucionales y legislativos que a lo largo de la historia se han ido produciendo. Amén de que la cuestión religiosa siempre se ha producido por referencia a la Iglesia católica, en un debate casi exclusivo y permanente entre “clericales” y “anticlericales”.

La historia del constitucionalismo español es buena muestra de la afirmación anterior. Y así se puede afirmar que es una tesis comúnmente aceptada que España como Estado nace a partir de la unión de las Coronas de Castilla y Aragón durante el reinado de los Reyes Católicos y es, igualmente, bien conocido que la unidad religiosa fue un elemento utilizado en el reforzamiento del poder real y en la formación del nuevo Estado. El título de *católicos* a los reyes refleja el papel que la religión católica tuvo en la formación de la identidad nacional reforzada con la expulsión de judíos y moriscos. Desde este momento, siglos XV-XVI, la confesionalidad será un elemento que defina al Estado y los monarcas españoles se convertirán en decididos defensores y protectores de la Iglesia católica, manteniendo, entre sus misiones, contribuir a la salvación de las almas de sus súbditos. La religión se utiliza al servicio de la unidad del Estado como elemento fundamental de identidad y de cohesión de éste (F. DE LOS RIOS, 2007: 61-70). El poder civil se convierte, desde el punto de vista de la gestión, en el brazo secular del poder eclesiástico y asume la garantía del mantenimiento de la unidad y la ortodoxia religiosa (un claro ejemplo está en la institución de la Inquisición). No cabe la disidencia religiosa y el Estado persigue la heterodoxia religiosa y también ideológica, porque lo decisivo del apoyo del Estado a la religión católica es el beneficio que obtiene en forma de control social y político mediante la unidad ideológica.

La conexión entre confesionalidad católica y Nación española, que se produce a lo largo del constitucionalismo español del siglo XIX, se realiza sobre la base de una idea de España a cuya esencia como tal Nación corresponde el “ser católico”, de forma que quien no lo sea no está en sintonía plena con ese “ser de España” (ver art. 12 de la Constitución de 1812; art. 11 de la Constitución de 1837; art. 11 de la Constitución de 1845, y art. 11 de la Constitución de 1876). Esta idea alcanza su máximo exponente en el texto del artículo 21 de la Constitución de 1869, en el cual, a pesar de ser el más tolerante y progresista del siglo, el elemento de profesión de otra religión distinta de la católica se vincula directa y primariamente con ser extranjero. Este planteamiento general del novecientos va a estar presente, en el siglo XX, en el concepto de nacional-catolicismo que informa el Régimen franquista.

Este modelo se vio precedido de la segunda experiencia republicana que, a pesar de operar con los principios constitucionales de libertad, igualdad y separación iglesia-Estado (Constitución de 1931), se proyectó sobre una sociedad en la que la pervivencia del elemento religioso católico era aún muy fuerte y el choque con algunos de los postulados republicanos condujo a que el modelo se fuera inclinando hacia postulados claramente laicistas, como lo pone de manifiesto que la materia religiosa fue relegada al ámbito individual y de lo privado, y el hecho religioso (concretado en la Iglesia católica) considerado incompatible con la paz y la convivencia sociales y, por tanto, contrario a los intereses generales.

Dentro del principio pendular en el que se han basado las relaciones Iglesia-Estado en España, el fin de la IIª República y la llegada del Régimen franquista supuso una vuelta a la confesionalidad católica del Estado, marcada y orientada por el binomio unidad religiosa-unidad nacional (arts. 6 y 33 FE). No se trató sólo de establecer a la religión católica como la oficial del Estado, sino de crear y mantener un sistema basado en la unidad religiosa como factor consustancial a la propia esencia y coexistencia nacional, dando lugar a lo que se ha llamado el “nacional-catolicismo”, y con él el uso de la religión católica como elemento configurador del Estado y aglutinador de la sociedad (Principio II LPMN).

La falla del sistema se produjo con la evolución que en materia religiosa tuvo lugar en el interior y por parte de la propia Iglesia católica. En efecto, en 1965 finaliza el Concilio Vaticano II y con él, entre otras, la aprobación de la Declaración “Dignitatis Humanae”, lo que supuso el reconocimiento por parte de la Iglesia católica de la libertad religiosa como derecho natural del hombre dentro de una sociedad civil. Aunque en esta última etapa se produjo una clara variación desde el régimen de tolerancia al de libertad religiosa (Ley de Libertad Religiosa, de 1967), sigue existiendo una inadecuada realización de este principio en base a la peculiar comprensión por nuestro ordenamiento de la relación libertad religiosa-confesionalidad, y por la que cede la primera a favor de la segunda. Se erige a la confesionalidad católica del Estado como límite de la libertad religiosa, lo que sin duda supone una quiebra para la consecución de una real y efectiva aplicación de la misma, tanto desde la perspectiva del culto público, como desde el plano del derecho individual.

La consecuencia que todo ello ha venido teniendo desde el punto de vista de la realidad social española es la pervivencia de la idea de que los españoles son católicos y que la pluralidad religiosa seguía siendo, un siglo después, casi un exotismo. Siglos de confesionalidad católica han consolidado una sociedad homogénea en cuanto a la religión profesada, lo que ha llevado a que el movimiento social en este campo se produjera hacia el ateísmo o la indiferencia respecto de lo religioso. Ello hace que el proceso social más evidente, en la sociedad española actual, sea el de la secularización y con él el de la indiferencia, y no tanto el del pluralismo religioso (A. PEREZ-AGOTE y J. SANTIAGO, 2009).

## 1.3. La Constitución de 1978 y el hecho religioso

La Constitución de 1978 ha supuesto un cambio profundo en las relaciones entre el Estado y el fenómeno religioso, toda vez que las mismas, por primera vez, van a ser enfocadas desde el terreno de los derechos y libertades fundamentales, y con ellos desde los principios de personalización, pluralismo, tolerancia horizontal y participación. Ello nos sitúa ante un modelo de Estado, el laico (art. 16.3 CE)<sup>1</sup>, que se concreta en la garantía y respeto del pleno y real ejercicio del derecho de toda persona a la libertad de conciencia y religiosa (art. 16.1 CE), sin discriminación e intolerancia por razón de las creencias o convicciones profesadas (art. 14 CE). Estos son, por tanto, los puntos de partida y también de llegada en toda actuación de los poderes públicos, tanto por lo que se refiere a la adopción de políticas públicas como respecto a la gestión pública del hecho religioso (sobre los principios informadores y el modelo de relación ver J.M. CONTRERAS MAZARIO, 2011).

Ello nos permite afirmar que, desde un punto de vista de la fundamentación de la gestión pública del hecho religioso, ésta se encuentra y establece en la garantía y real ejercicio del derecho de toda persona a la libertad de conciencia y religiosa, sin otros límites que la prevención de la discriminación por motivos de creencias o convicciones y el principio de laicidad del Estado. Y es, por tanto, también aquí donde se encuentra de una manera institucionalizada o formal el marco de actuación, tanto de los poderes públicos (principio de laicidad), como de las religiones en la esfera pública. Con los principios constitucionales informadores en materia religiosa lo que se establece es una definición de Estado (P.J. VILADRICH, 1983: p. 193) y, por ende, un modo de actuar o estándar de conducta de los poderes públicos, que se concreta en su consideración –por un lado– como parámetro de valoración para justipreciar hechos y conductas y –por otro– como garantía constitucional de legalidad de las funciones ejecutivas, así como una forma de imperativo de justicia en la propia creación del Derecho (G. PECES-BARBA, 1991, y A. PEREZ-LUÑO, 1984). Su asunción atribuye a los poderes públicos una doble función o mandato: negativo, el primero, y positivo, el segundo.

Por lo que se refiere a su **aspecto negativo**, cabe distinguir -a su vez- un doble contenido. El primero hace referencia a la incompetencia por parte de los poderes públicos en materia religiosa, tanto en orden a imponerse mediante coacción o sustitución a los individuos, como en orden a coexistir o concurrir con estos últimos en tanto que posibles cotitulares del acto de fe o en la práctica de la fe religiosa, las creencias o las convicciones ideológicas o religiosas (SSTC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1; 166/1996, de 28 de octubre; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9, y 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4). En definitiva, la laicidad impide a los poderes públicos realizar cualquier toma de posición o realizar una declaración de

---

<sup>1</sup>Desde una perspectiva de definición de la laicidad como modelo de regulación de las relaciones entre instituciones públicas y religiosas, a ésta se le otorga una triple dimensión: en primer lugar, la laicidad como filosofía, heredera de la tradición de la Ilustración, de la reivindicación de la racionalidad humana, de la igualdad y del contrato social; en segundo lugar, la laicidad como efecto de derecho, es decir, como principio común que define las reglas que regulan el lugar de lo religioso en la sociedad, y en este sentido integrador de dos elementos como son la neutralidad por parte de los poderes públicos, por un lado, y la separación entre el Estado y las confesiones, por otro; y, en tercer lugar, la laicidad como principio político, definiendo un marco de relaciones entre instituciones, de acuerdo a sus propias estrategias de poder y autoridad.

confesionalidad de carácter religioso, incluso aunque esta fuera de tipo sociológico, pero también una declaración en favor de cualesquiera otras formas de resolver el acto de fe, como pueden ser las de contenido negativo (ateísmo).

Se establece así un mandato para el Estado español, pero también para los poderes públicos, según el cual las ideas, las creencias o las convicciones cualquiera sea su naturaleza en sí mismas consideradas no pueden entrar a formar parte de su propia naturaleza (principio de neutralidad: SSTC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 46/2001, de 15 de febrero, FJ4, y 101/2004, de 2 de junio, FJ 3). Por tanto, en la medida en que debe cumplirse el elemento de la neutralidad por parte de los poderes públicos en materia de convicciones, el mismo supone que no pueda valorarse de manera distinta la profesión de una creencia o de una convicción respecto de otra, ya sea ésta religiosa o no (SSTC 22/1981, de 2 de julio, FJ 3; 10 de noviembre de 1981, FJ 3; 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2.A, y 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 5).

Junto a ello, la separación aparece como *conditio sine qua non* de la neutralidad (STC 265/1988, de 22 de diciembre, FJ 5). Una separación que supone la mutua independencia y la autonomía entre el Estado y las confesiones religiosas, pero también que los dogmas y principios religiosos no puedan convertirse en factor de legitimidad de las leyes ni de las actividades o actuaciones de las administraciones públicas (SSTC 24/1982, FJ 1, y 128/2001, FJ 2).

La confluencia de estos dos elementos, neutralidad y separación, conforma el principio de laicidad (SSTC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, 5 y 7; y 154/2002, de 18 de julio, FJ 5), dotándole de un cuádruple contenido:

- a) convirtiéndose en un instrumento dirigido a la consecución de que todas las personas sean iguales en cuanto a la titularidad y ejercicio del derecho de libertad de conciencia y religiosa, y a cuyo fin están orientadas las relaciones de cooperación con las confesiones religiosas (STC 49/2001, de 15 de febrero, FJ 4 y 7).
- b) la prohibición para el Estado español de convertirse en protector de dogmas, creencias o convicciones religiosas concretas, sean cuales fueren, al tiempo que le queda vetado cualquier intento de poner la vida pública bajo el signo de una o de varias concepciones religiosas específicas, así como de asumir una fe, un credo, una creencia o una convicción como únicos; y ello aunque aquella sea la profesada por la mayoría de los ciudadanos;
- c) impidiendo “toda posible confusión entre los fines u objetivos religiosos y los fines u objetivos estatales” (SSTC 177/1996, de 11 de noviembre, y 101/2004, de 2 de junio, FJ 3), al tiempo que veda toda posibilidad de que “los valores o intereses religiosos puedan erigirse en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas o de los actos de los poderes públicos” (SSTC 24/1982, de 13 de mayo, FJ1, y 128/2001, de 4 de junio, FJ 2); y
- d) vetando igualmente que las confesiones religiosas puedan formar parte de la Administración pública o puedan ser equiparadas a las entidades públicas (STC340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4).

La laicidad, por tanto, se presenta como un calificativo inherente al Estado social y democrático de Derecho, la cual no opera como un límite al principio de libertad de conciencia y religiosa, sino que se conforma como un límite de la actuación del Estado y de los poderes públicos. La neutralidad se convierte, por consiguiente, en un precipitado no sólo del principio de igualdad de trato, tanto entre las distintas comunidades religiosas o filosóficas como a nivel individual entre creyentes y no creyentes, sino también de imparcialidad respecto a las convicciones o creencias, religiosas o no, de los ciudadanos.

En el **ámbito positivo**, los poderes públicos se comprometen a estar al servicio de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de sus ciudadanos para conseguir un real y efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales en general (art. 10.1 CE), y del derecho de libertad de conciencia y religiosa en particular (art. 16.1 CE). Para el cumplimiento de esta labor, la Constitución encomienda igualmente a los poderes públicos una doble función: por un lado, una acción dirigida a la remoción de obstáculos y, por el otro, una actividad promocional de la libertad y de la igualdad (art. 9.2 CE). Esta función se traduce en la existencia de una actividad reguladora del ejercicio del derecho a la libertad de conciencia y religiosa con el fin de garantizar las condiciones sociales objetivas para que el mencionado derecho fundamental quede no sólo reconocido y tutelado, sino además promovido, ya que el Estado español no encuentra tan sólo en la libertad de conciencia y religiosa un principio limitativo de actuación, sino por el contrario un valor de la máxima extensión de la libertad, admitiendo nuestro sistema constitucional en la materia la aplicación del axioma: “máxima libertad posible, mínima restricción necesaria”.

Es para dar cumplimiento a esta función positiva donde encuentra su naturaleza de ser las relaciones de cooperación de los poderes públicos con las confesiones religiosas establecidas en el artículo 16.3 de la CE. Así, pues, el presente principio no debe entenderse dirigido a realizar una valoración positiva de los intereses religiosos o de lo religioso en cuanto tal, sino a conseguir el pleno y real disfrute del derecho de libertad de conciencia y religiosa. Como ha venido manifestando el TC, *“el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad, considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que [-como ya se ha manifestado-] veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales [...] La cooperación hunde sus raíces en el art. 9.2 del texto constitucional, conforme al cual se impone a los poderes públicos una directriz de actuación favorecedora de la libertad del individuo y de los grupos en que se integra, y creadora de las adecuadas condiciones para que tales libertades sean reales y efectivas, y no meros enunciados carentes de real contenido”* (SSTC 66/1982, FJ 2; 93/1983, FJ 5; 109/1988, FJ 2; 265/1988, FJ 4; 340/1993; 177/1999; 128/2001; 46/2001, FJ 4, y 101/2004, FJ 3).

Puede establecerse, por tanto, un concepto negativo de “cooperación”, según el cual ésta no puede significar nunca la unión de las confesiones religiosas y los poderes públicos para la consecución de determinados fines u objetivos exclusivamente religiosos. La única tarea que el Estado español puede valorar positivamente, desde el punto de vista de la cooperación, es la protección y promoción de la igualdad en la titularidad y en el ejercicio de la libertad de conciencia y religiosa de sus ciudadanos, así como el establecimiento del estatuto jurídico de las confesiones y comunidades religiosas en el sistema jurídico español (J.A. SOUTO, 1992:



93-94). Por consiguiente, la cooperación se presenta como una proyección del artículo 9.2 de la CE dirigida a la consecución del derecho de libertad de conciencia y religiosa en tanto que derecho fundamental de todos e igual para todos. Ahora bien, ello no puede ser entendido como una opción que se reconoce a los poderes públicos, sino como un mandato imperativo que éstos deben cumplir. En este sentido debe igualmente interpretarse la mención a la Iglesia católica realizada en el artículo 16.3 de la CE, y no en una posible constitucionalización de los acuerdos celebrados entre ésta y el Estado español, ni un posible reconocimiento sociológico a favor de dicha confesión religiosa. Estos planteamientos formulados en relación con la mención a la Iglesia católica nos conduce a propugnar, en el supuesto de llevarse a cabo una reforma futura de la CE, si no la eliminación de todo el párrafo, sí al menos de la mención expresa a la Iglesia católica.

Junto a ello, debe asimismo precisarse que sus límites se encuentran tanto en los principios de personalización y pluralismo, como en los específicos de libertad, igualdad y laicidad. Los dos primeros impiden que las mismas puedan llegar a legitimar la institucionalización de las relaciones entre el Estado español y las confesiones como un principio informador más del sistema, ya que cualquier intento en tal sentido supondría una quiebra de la CE. Mientras que, por su parte, los tres segundos conllevan a que sólo el tipo de actividad necesaria para la realización de los derechos fundamentales de los ciudadanos merezca ayuda por parte de los poderes públicos y del Derecho estatal, impidiendo en todo momento que el Estado pueda optar por una cooperación que atente contra la laicidad (neutralidad y separación), principio inherente a cualquier actividad pública.

En consecuencia, la relación entre la cooperación y la laicidad supone, por un lado, que la cooperación encuentre como límite fundamental el que su plasmación suponga un ataque contra la laicidad del Estado español, mientras que, por otro, convierta a la segunda en una laicidad de carácter positivo (SSTC 177/1996, de 11 de noviembre; 46/2001, de 15 de febrero, FJ4; y 101/2004, de 2 de junio, FJ 3). La justicia, por tanto, de la que habla el artículo 1.1 de la CE se concibe como la igualdad en la libertad (D. LLAMAZARES, 2002: 354-361), esto es, el desarrollo de la personalidad y la dignidad de la persona humana está en su libertad, pero le corresponde por igual y de manera originaria a todas las personas (principio de personalización). Una libertad que sólo es posible si el sujeto tiene a su alcance y en su formación la posibilidad de elección entre varias opciones ideológico-religiosas (principio del pluralismo), así como de operar en las decisiones de su propia vida y de la sociedad en la que vive (principio de participación) de conformidad con las opciones filosóficas, las creencias religiosas o las convicciones adoptadas. Al servicio de este objetivo se deben entender e interpretar el resto de los principios informadores del sistema jurídico, como son los de laicidad y cooperación.

Partiendo de todo lo dicho anteriormente, cabe concluir que la CE ha optado por el establecimiento de un sistema político que adopta la fórmula de la laicidad, bajo los principios básicos de libertad de conciencia e igualdad en materia de convicciones. El modelo español puede ser insertado, pues, entre los sistemas de neutralidad, y dentro de éstos entre los calificados de Estado laico. Todos ellos constituyen un modelo de Estado basado en la neutralidad y que tiene como prisma de actuación los derechos fundamentales de sus ciudadanos en un intento por alcanzar los valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo (art. 1.1 CE), en favor de la consecución de la dignidad humana y del pleno desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), para lo cual resulta imprescindible realizarlo en

un plano de participación y cooperación con los individuos y los grupos en los que se integran (art. 16.3 en relación con el art. 9.2 CE).

En definitiva, la laicidad supone y define el campo donde hacer real y efectivo el derecho fundamental de libertad de conciencia y religiosa, transformándolo de un derecho meramente formal en un derecho material. Desde esta perspectiva, tanto la laicidad como la garantía en igualdad del derecho de libertad de conciencia se convierten en elementos informadores y ordenadores del propio sistema democrático. Ello por encima de cualesquiera adscripción identitaria, basada en un vínculo, el de ciudadano, que nos une, no solo en derechos sino también en deberes y responsabilidades compartidas (J. HABERMAS, 1992: 1-19; y W. KYMLICKA, 2002).

## 2 **Ámbito material**

Superadas, en el momento actual, las posiciones del no (del nada) y del sí (del todo), pero sólo en favor de la religión oficial del Estado, la cuestión del contenido por lo que respecta a la gestión del hecho religioso en España se centra –como hemos puesto de manifiesto– en el derecho de libertad de conciencia y religiosa, y más concretamente en su contenido. Por lo que se refiere al contenido del **derecho de libertad religiosa en España**, su desarrollado se ha producido básicamente a través de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio (*B.O.E.* núm. 177, de 24 de julio de 1980). Ahora bien, ¿se puede afirmar que éste es el único contenido que conforma el ejercicio de este derecho y, por tanto, el ámbito material que debe formar parte de las políticas públicas y de gestión del hecho religioso en España? La respuesta debía ser esencialmente afirmativa, pero la realidad pone de manifiesto que la respuesta no puede ser otra que negativa. Y lo es porque, a pesar de lo dispuesto en la Constitución –o como pretenden algunos, de conformidad con ella–, el contenido de las relaciones del Estado español con el fenómeno religioso, además de las dos normas citadas, viene también establecido en un conjunto de normas de origen pacticio, que hacen de nuestro sistema un modelo que podemos calificar en este momento como de complejo.

### 2.1. **La libertad religiosa en la LORL**

**2.1.1.** Lo primero que cabe señalar en relación con la **LORL** es que estamos en presencia de la primera norma legal que desarrolló en España un derecho fundamental, lo que da muestra de la importancia que el poder público daba a la cuestión religiosa en aquel momento. La presente Ley Orgánica ha servido para que, a lo largo de estos más de 30 años de existencia, la pluralidad y la diversidad religiosa sea una realidad en España y las personas no se vean –en principio– discriminadas por las creencias o convicciones profesadas. En este sentido, la norma legal ha cumplido su objetivo y lo ha cumplido de una manera eficaz.

No obstante, la misma es producto del momento histórico en que se elaboró y, en ese sentido, cabe señalar que –a nuestro juicio– responde más a los principios y postulados de la Declaración *Dignitatis Humanae* (aprobadas por el Concilio Vaticano II) que a los de la Constitución española de 1978. La presente Ley Orgánica resulta absolutamente limitativa en materia de libertad de conciencia y convicciones (art.2.1.a), estando centrada en la libertad religiosa; y es en este ámbito donde desarrolla su potencial: de manera más detallada respecto de su contenido negativo (art. 2.1 y 2) y más imprecisa en cuanto al contenido positivo (art. 2.3), y más desde el plano individual (art. 2.1) que desde el colectivo (art. 2.2), aunque sea éste el que más presencia ha tenido desde el plano institucional de las relaciones con los poderes públicos y desde el plano de su desarrollo reglamentario: este es el caso del reconocimiento de la personalidad jurídico-civil (art. 5), de la autonomía interna (art. 6), de los acuerdos de cooperación (art. 7) y de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa (art. 8).

Se puede afirmar, por tanto, que estamos ante la regulación del derecho de libertad religiosa, pero no del derecho de libertad de conciencia, por lo que desde el punto de vista de los sujetos titulares del derecho garantizado en el artículo 16 de la CE se produce una distinción no del todo justificada entre creyentes y no creyentes. Unos y otros son reconocidos como iguales sujetos ante el acto de fe, pero desde ese instante, y por lo que respecta al ejercicio del derecho de igualdad, no se producen ni las mismas garantías, ni el mismo contenido, ni los mismos efectos y, por supuesto, tampoco el mismo desarrollo normativo.

**2.1.2.** La presente norma legal puede ser calificada como necesaria, pero también de obsoleta. Necesaria porque abrió al camino para una auténtica y formal libertad religiosa en España. Y obsoleta porque, en la actualidad, no da respuesta a las cuestiones que la pluralidad y la diversidad plantean en la sociedad española<sup>2</sup>. A este respecto, baste con hacer referencia a materias como: a) los lugares de culto y su régimen jurídico; b) las manifestaciones públicas de carácter religioso y el derecho de reunión; c) los usos de cementerios y la celebración de ritos funerarios de carácter religioso; d) los símbolos religiosos y su presencia pública, y e) los ministros de culto y su estatuto jurídico, entre otras.

a) La primera problemática es la relativa a **los lugares de culto**, y a la necesidad de adoptar políticas públicas al respecto. En relación a esta materia, dos son las cuestiones esenciales que suelen plantearse, a saber: la cesión de suelo para fines religiosos y su relación con las leyes urbanísticas, la primera, y las licencias de apertura de locales y actividad, la segunda.

En el momento actual, y dada la pluralidad religiosa existente en la sociedad española, la temática del **acceso a la obtención de terrenos municipales para la edificación de lugares de culto** adquiere una notable actualidad. A este respecto, y teniendo en cuenta la normativa vigente, nada impide que la obtención de terrenos para el cumplimiento del mencionado objetivo pueda provenir de los bienes que integran los patrimonios municipales de suelo, ya sea mediante la transmisión de la titularidad dominical, ya mediante la constitución de un derecho de superficie (J.M. ALEGRE, 2008: 652-655). Sin embargo, esta solución no se está produciendo en un número importante de supuestos, viéndose las confesiones abocadas a adquirir (normalmente mediante alquiler) locales donde poder practicar el culto. Locales que sobre todo en el caso de los grupos religiosos minoritarios resultan gravosos y con “dificultades” para su contratación y ubicación. Por ello debe de someterse a reflexión la presente cuestión, así como la conveniencia de dejar sólo en manos de los ayuntamientos la concesión de terrenos. Por ello puede resultar conveniente explorar la posibilidad de que en una norma con rango legal, ya sea a nivel estatal ya a nivel autonómico, se estableciera, sino

---

<sup>2</sup>Desde el punto de vista sociológico, la sociedad española ha tenido a lo largo de estos treinta años una transformación que resulta igualmente significativa. De especial interés son los resultados que comparan la religiosidad en 1970, en 1980 y en la actualidad. Si en 1970, un 87% de los españoles se declaraba católico practicante y otro 9% católico no practicante, en los años 80 esos porcentajes se ven reducidos al 66% y 19%, respectivamente, mientras que el de indiferentes alcanzaba el 10% de la población. Por su parte, en una encuesta realizada por el CIS, en febrero de 2008, sobre Religiosidad en España, los datos son los siguientes: el 73,5% de los españoles se declaran católicos, aunque sólo un 26,7% se manifiestan practicantes; al tiempo que un 14,5% se declaran no creyentes y un 9,6% dice ser indiferente (FUENTES: **para 1970**, AMANDO DE MIGUEL y otros: *Informe sociológico sobre la situación social de España*, 1970, Fundación FOESSA, Madrid 1970, pág. 443; **para 1976, 1978 y 1979**, FRANCISCO ANDRÉS ORIZO: *España, entre la apatía y el cambio social*, Mapire, Madrid 1983, pág. 177; y **para la actualidad**, Encuesta nº 2752 del CIS, de febrero de 2008, sobre Religiosidad en España).

con carácter obligatorio si al menos potestativo, la regulación de estas concesiones. A nivel estatal, baste con traer a colación la normativa sobre el Suelo y Ordenación Urbana, y como ésta establece la figura de la reserva dotacional para emplazamientos (RD 1346/1976, de 9 de abril, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana y RD 2159/1987, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana), y dentro de éstos se incluye los destinados a templos (arts. 12.2.1.d) y 13.2.d) del RD 1346/1976 y arts. 25.1.d), 29.1.e) y 45.e) del RD 2159/1978), mientras que a nivel autonómico puede hacerse mención de la Ley catalana de Centros de Culto (arts. 4, 5 y 6 de la Ley 16/2009).

En cuanto a la concesión municipal de **licencias de apertura y actividad** nos encontramos con una diversidad de normativas municipales que en muchas ocasiones hace imposible saber cuál resulta la norma aplicable a los lugares de culto, al tiempo que las CCAA (excepto en el caso de Cataluña: Ley 16/2009, de 22 de julio, de los Centros de Culto [BOE núm. 198, de 17 de agosto de 2009] y D 94/2010, de 20 de julio, de desarrollo de la Ley 16/2009, de 22 de julio, de los Centros de Culto [DOGC núm. 5676, de 22 de julio de 2010]) tampoco han abordado la regulación en dicha materia, aunque sólo fuera de manera indirecta. A este respecto se debe precisar que la jurisprudencia ha fallado en contra de la exigencia de la licencia de apertura referida a las actividades industriales y mercantiles, pero ello no impide que les sea aplicable a los lugares de culto la exigencia de cumplir con los requisitos de seguridad, accesibilidad e insonoridad (J.M. ALEGRE, 2008: 657-663). Por todo ello resulta conveniente que a estos efectos, se estableciera una normativa legal al respecto, en la que se equiparara a estos lugares con otros de naturaleza análoga, a fin de acabar con la inseguridad y la discrecionalidad que en muchas ocasiones está presente a la hora de conceder la correspondiente licencia de apertura y/o actividad. Dicha analogía debería venir determinada no tanto por el número de personas que puedan concurrir a este tipo de actos –aunque sin lugar a dudas habrá que tenerse presente–, cuanto por la naturaleza de la actividad realizada (J. PONCE y J.A. CABANILLAS, 2011). Y, en consecuencia, partiendo de las consideraciones mencionadas, debería optarse por el establecimiento de un sistema de comunicación previa y declaración de responsabilidad, acompañada de toda aquella documentación técnica demostrativa de las condiciones de seguridad, accesibilidad, salubridad y sonoridad necesarias para este tipo de lugares y actividades. La administración competente podría en caso de no cumplirse las citadas condiciones o la documentación resultara insuficiente o incompleta denegar la licencia o cerrar temporalmente el lugar de culto hasta que se solventen las deficiencias detectadas.

**b)** Una segunda temática es la relacionada con las **manifestaciones públicas de carácter religioso y el derecho de reunión**, la cual encuentra amparo en el apartado 1 del artículo 2 de la LOLR, con la única limitación establecida en el artículo 3 de esta misma Ley. Amén de que éstos deben entenderse como una manifestación colectiva del derecho a la libertad de expresión (STC 195/2003, de 27 de octubre, FJ 3), así como servir de cauce del principio democrático de participación (STC 85/1988). Los elementos configuradores de este derecho son los siguientes: el subjetivo, o agrupación de personas; el temporal, o duración transitoria; el finalista, o licitud de la finalidad, y el real y objetivo, o lugar de celebración (STC 195/2003, FJ 3). Ahora bien, como todo derecho no resulta absoluto ni ilimitado (SSTC 2/1982, FJ 5; 36/1982, FJ 6; 59/1990, FJ 5 y 7; 66/1995, FJ 3, y ATC 103/1982, FJ 1), pero sus límites tampoco pueden resultar absolutos (STC 20/1990, FJ 5), ni obstruir el

derecho más allá de lo razonables (STC 53/1986, FJ 3), por lo que su ejercicio puede estar sometido al cumplimiento, por ejemplo, de un requisito previo como es el deber de comunicarlo con antelación a la autoridad competente (STC 36/1982, FJ 6). No obstante, y dada la eficacia inmediata y directa de este derecho (SSTC 59/1990, FJ 5, y 66/1995, FJ 2), este requisito no debe ser entendido como una solicitud de autorización, sino tan sólo como una declaración de conocimiento a fin de que la autoridad administrativa competente pueda adoptar las medidas pertinentes para posibilitar tanto el ejercicio en libertad del derecho de los manifestantes, como la protección de derechos y bienes de titularidad de terceros (STC 66/1995, FJ 2). Ello no es más que la lógica consecuencia de “la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos”(STC195/2003, FJ 4). Por tanto, toda medida limitadora del presente derecho debe ser necesaria para conseguir el fin perseguido (SSTC 61/1982, FJ 5; y 13/1985, FJ 2), así como respetar la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquél a quien se impone (STC 37/1989, FJ 7), amén de salvaguardar el contenido esencial del derecho limitado (SSTC 11/1981, FJ 10; 196/1987, FJ 4 a 6; 120/1990, FJ8; 57/1994, FJ 6, y 137/1999, FJ 6).

En consecuencia, se puede afirmar que para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando las circunstancias de su ejercicio, o prohibiéndolo incluso, es preciso que existan razones fundadas, lo que implica una exigencia de motivación de la resolución correspondiente en la que se aporten las razones que han llevado a la autoridad administrativa competente a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión, tal y como se ha proyectado, producirá una alteración del orden público proscrita en el art. 21.2 CE (STC 36/1982, de 16 de junio), o bien una desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución (STC 195/2003, FJ 4).

La aplicación de estos criterios tiene una especial incidencia por lo que se refiere al establecimientos de mesas petitorias (de difusión o reparto de información o literatura religiosa) en la vía pública; cuestión ésta que debe entenderse amparada por el derecho de reunión –en su modalidad de concentración o reunión estática– y, por tanto, debe ser tutelada aun cuando dichas instalaciones supongan una temporal ocupación del espacio de tránsito público. A este respecto, debe recordarse que el ejercicio del derecho de reunión, por su propia naturaleza, requiere la utilización de lugares de tránsito público y toda reunión en lugar de tránsito público ha de provocar una restricción al derecho de la libertad de circulación de los ciudadanos no manifestantes, que se verán impedidos de deambular o de circular libremente por el trayecto y durante la celebración de la manifestación (STC 59/1990, FJ 8). En una sociedad democrática, el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación (STC 66/1995, FJ 3) y, por tanto, la prohibición de instalar mesas petitorias (o de uso religioso) no puede justificarse en meras dificultades o simples molestias para la circulación de las personas que allí transiten. Igualmente debe producirse una inversión en la carga de prueba no correspondiendo al titular del derecho de reunión justificar la necesidad de la mesa, sino que corresponde a la autoridad pública competente motivar y aportar las razones que, desde criterios constitucionales de proporcionalidad, expliquen por qué tenía que quedar excluida o limitada la libertad que asiste a los titulares del derecho del art. 21.1 CE para elegir los instrumentos que consideren adecuados para la emisión de su mensaje, incluido también el de naturaleza religiosa (A. CASTRO JOVER, 2012).

c) La tercera de las materias que tiene trascendencia desde el punto de vista de la gestión es la relacionada con los **usos de cementerios y la celebración de ritos funerarios de carácter religioso**, el cual se configura como un derecho individual (art. 2.1.b LOLR) que se proyecta sobre el ámbito colectivo (arts. 2.6 y 2.5 Leyes 25 y 26 de 1992). Pues bien, por lo que se refiere a los **ritos funerarios**, éstos se concretan en la realización de un conjunto de actos que son llevados a cabo por la familia o la comunidad religiosa y la obligación de que el finado sea enterrado de una forma determinada (M.A. FELIX BALLESTA, 2000: 192-196).

La puesta en práctica de estos ritos supone o conlleva una serie de dificultades en cuanto a su gestión, que se concretan principalmente en las siguientes:

- 1<sup>a</sup>) Que los difuntos deben enterrarse a un mínimo de dos metros bajo tierra con su cabeza en dirección, según los casos, a La Meca o a Jerusalén. Para dar solución a esta práctica, los Ayuntamientos han optado principalmente por la concesión a una o varias comunidades religiosas de un espacio acotado dentro del cementerio municipal, encargando de la gestión y uso del mismo a la comunidad o comunidades firmantes de un previo acuerdo o convenio.
- 2<sup>a</sup>) **Sin ataúd**, cuando en España es obligatorio su uso por cuestión sanitaria.
- 3<sup>a</sup>) **En una parcela acotada como recinto sagrado exclusivo**, lo que *a priori* resulta contrario al artículo 1º de la Ley 49/1978, de 3 de noviembre, según el cual “*los Ayuntamientos están obligados a que los enterramientos que se produzcan en sus cementerios se realicen sin discriminación alguna por razones de religión ni por cualesquiera otras*”.

Desde el punto de vista de su gestión pueden apuntarse una serie de soluciones. Así, y por lo que respecta a la primera y la tercera de las cuestiones, éstas pueden solventarse a través de un seto de cipreses, en vez de una tapia, que es lo que suelen demandar –por ejemplo- las comunidades religiosas tanto judías como musulmanas. Amen de que en los supuestos en que sea posible se debería optar por la configuración individual de este derecho y no por la colectiva o comunitaria, bastando con que a la hora de la planificación urbanística de las fosas mortuorias un conjunto de ellas se hagan orientadas a oriente (concretamente, a la Meca o a Jerusalén).

Mientras que en relación a la segunda, ésta aparece recogida en el artículo 9 del RD 2263/1974, de 20 de julio (texto que ha sido reproducido de forma similar por los distintos reglamentos de sanidad mortuoria de las Comunidades Autónomas), a tenor del cual el ataúd se entiende y configura como un componente de la salud pública, y en esa medida integrante del orden público limitador del derecho de libertad religiosa. Por consiguiente, y en tanto que salvaguarda de la salud pública, deberá acreditarse que la inhumación sin féretro supone un peligro para la misma, y ésta deberá hacerse caso por caso y no de manera general. Es más, la propia normativa reglamentaria de Policía Sanitaria Mortuoria (RD 2263/1974, de 20 de julio [BOE núm. 197, de 17 de agosto de 1974]) diferencia distintos grados, por lo que entendemos que con respecto a los cadáveres clasificados dentro del grupo II no debe existir impedimento para que, en principio, se pueda llevar a cabo la inhumación sin féretro. Cuestión distinta es el supuesto de los cadáveres que se incluyen dentro del grupo I, esto es,

las personas cuya causa de defunción represente un peligro sanitario como es el cólera, viruela, carbunco y aquellos otros cadáveres contaminados por productos radiactivos (art. 8 RD 2263/1974), respecto de los cuales sí cabe aplicar la limitación del orden público y, por tanto, exigir que los mismos deban ser enterrados con féretro, toda vez que la causa de la muerte puede conllevar un riesgo higiénico-sanitario para la colectividad. A este respecto cabe traer a colación la solución adoptada por la Junta de Andalucía, donde el artículo 21, apartado 4, de su Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria prevé que “en aquellos casos en que, por razones de confesionalidad, así se solicite y se autorice por el Ayuntamiento, siempre que se trate de cadáveres incluidos en el Grupo 2 del artículo 4 de este Reglamento, podrá eximirse del uso de féretro para enterramiento, aunque no para la conducción” (D 95/2001, de 3 de abril [BOJA núm. 50, de 3 de mayo de 2001]).

Igualmente dentro de esta materia debe hacerse referencia a la asistencia religiosa y su prestación tanto en los recintos de los cementerios, como de los servicios funerarios (tanatorios). A este respecto sería conveniente que tanto en los cementerios como dentro de los tanatorios se establecieran recintos adecuados para la celebración de ceremonias *in memoriam*. Estos recintos no deberían tener, en principio, carácter religioso ni estar vinculados con una determinada religión o confesión religiosa, aunque si se podrían establecer durante o para la ceremonia símbolos religiosos móviles.

**d)** Una cuarta materia es la relativa a los **símbolos religiosos y su presencia pública**, debiendo diferenciar en este caso el uso de símbolos religiosos por parte de las personas, la presencia de símbolos religiosos en actos estatales y la presencia de símbolos religiosos en edificios públicos. En cualquier caso, debe precisarse que la presencia de símbolos religiosos en establecimientos públicos no debe ser interpretada de forma apriorística como una quiebra del principio de neutralidad, ni de las funciones que le corresponden a los poderes públicos. Por el contrario, el uso de símbolos o vestimentas representativas de las creencias religiosas, como el pañuelo islámico, aún no teniendo una normativa específica, debe entenderse amparado en nuestro ordenamiento jurídico por los derechos fundamentales a la libertad religiosa (art. 16), a la identidad cultural y a la intimidad y propia imagen (art.18) (A. CASTRO JOVER, 2006: 92-93). No obstante, debe precisarse que la libertad religiosa incluye el derecho a manifestar las creencias o convicciones en público o en privado, de forma individual o colectiva, pero dicho derecho puede ser limitado por los Estados cuando éstos tengan un fin legítimo y dicha limitación sea necesaria en una sociedad democrática. Ello supone que la solución de los conflictos derivados del uso de simbología o vestimenta religiosa, como por ejemplo puede suceder en la escuela pública, exige valorar adecuadamente los bienes jurídicos en juego: por una parte, los derechos a la libertad de conciencia, a la identidad cultural y a la propia imagen de los portadores y, por la otra, los principios de laicidad del Estado y de correcta prestación del correspondiente servicio público como es el educativo, lo que supone que el límite se sitúe en el proselitismo y en la madurez del alumno (J.M. CONTRERAS MAZARIO y O. CELADOR ANGON, 2007: 40-45).

Una situación distinta es la temática de la **presencia de símbolos religiosos en establecimientos públicos**, y en concreto la presencia de los llamados “símbolos religiosos estáticos”, por contraposición al supuesto anterior en que pueden ser usados o llevados por las propias personas. Partiendo de esta primera consideración, y dentro de los símbolos religiosos estáticos, se debe distinguir –a su vez– entre que dicha presencia se produzca en



lugares destinados al culto o en otras zonas del establecimiento público. En relación con el primer supuesto, y teniendo presente el tipo de lugar en el que nos encontramos, cabe afirmar que la presencia de símbolos religiosos en estos lugares resulta conforme al derecho de libertad de conciencia y religiosa, sobre la base del derecho de toda persona a recibir asistencia religiosa en centros públicos y siempre que dicha asistencia sea voluntaria.

En cambio, respecto al segundo de los supuestos reseñados, cabe entender que la presencia de símbolos religiosos, bien en la pared o en otros lugares del edificio público, impregna de su significado a cuantas personas se encuentran en el recinto público, sin permitir diferenciación alguna para las personas que profesen diferentes creencias o convicciones a la simbolizada (ver sentencia de 14 de noviembre de 2008, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Valladolid, FJ 4). Por todo ello, entendemos que la presencia de simbología religiosa estática en los edificios públicos sólo resulta admisible cuando apareciera unida, de una manera inescindible, con el conjunto del edificio, como en el caso de un bajorrelieve o un sobrerrelieve, y cuando, por sus características, no pudiera proceder sea su remoción o modificación sin dañar el lugar o el bien inmueble. En caso contrario, la solución más acorde con la CE sería su retirada, toda vez que su mantenimiento puede ser entendida como una adhesión de los centros públicos a una determinada y concreta cosmovisión religiosa, produciéndose una confusión entre fines religiosos y estatales que resultaría contraria al principio de neutralidad del Estado (art. 16.3 CE) (J.M. CONTRERAS MAZARIO, 2002: 235-239).

La misma línea argumental y, por tanto, de solución debe formularse y producirse en relación a la presencia de símbolos religiosos en actos de carácter estatal. Aquí el problema está en la distinción entre los actos de carácter estatal y los actos de carácter religioso, así como actos de carácter oficial que incorporan actos de naturaleza religiosa. Cuestiones éstas de las que nos ocuparemos con posterioridad (ver *Infra*, apartado V, punto 2.1).

e) La última de las temáticas está referida a los **ministros de culto y su estatuto jurídico**, y como en el supuesto anterior el mismo aparece directamente vinculado con la existencia de una norma pacticia. Ello obliga a afrontar dos cuestiones dentro de la presente temática, como son la relacionada con la norma jurídica más adecuada para desarrollar el estatuto jurídico del personal religioso y los ministros de culto, la primera, y el contenido que debe incorporarse a conformar dicho estatuto, la segunda.

En cuanto a la primera, debe precisarse que hasta la actualidad el establecimiento de un estatuto jurídico a favor de los ministros de culto se ha hecho vincular con la previa celebración de un acuerdo de cooperación (arts. 3, 4 y 5 Leyes 24, 25 y 26/1992). Sin embargo, nada hace vincular estatuto jurídico y norma pacticia, por lo que sería posible –y, sin duda, conveniente– que desde una norma unilateral se abordara el establecimiento de esta temática. Mientras que en relación a su contenido, debería partirse de un concepto que diferenciara entre personal religioso, ministro de culto y otras figuras próximas, para posteriormente concretar una serie de derechos que detentarían los ministros de culto en cuanto a su ministerio, así como otras personas por asimilación a los ministros de culto, como pueden ser el secreto profesional, la seguridad social, etc. Esta regulación si podría realizarse teniendo en cuenta las peculiaridades de cada grupo religioso y no estableciendo una regulación común y uniforme para todos.

## 2.2. La libertad religiosa en las normas pacticias

Un segundo ámbito normativo donde cabe encontrar parte del contenido de la libertad religiosa viene determinado por las normas de **origen pacticio**. En relación con éstas, debemos precisar que haremos referencia únicamente a los acuerdos o convenios celebrados por el Estado con las confesiones religiosas. Y respecto de éstos, abordaremos dos cuestiones básicas: sus aspectos formales, la primera, y los aspectos materiales de los mismos, la segunda. Ambas cuestiones nos aportarán elementos para, por un lado, delinear el modelo de relación entre el Estado y el hecho religioso y, por otro, concretar y precisar el contenido y desarrollo del derecho de libertad religiosa.

**2.2.1. Dentro del ámbito formal**, una primer cuestión es la diferente naturaleza jurídica de cada uno de los instrumentos normativos, pudiendo diferenciar entre dos tipos de normas: los Acuerdos celebrados por el Estado español con la Santa Sede, por un lado, y los Acuerdos de cooperación celebrados por el Estado español con los evangélicos, los musulmanes y los judíos, por otro. Mientras que los primeros son equiparados a los tratados internacionales (SSTC 66/1982, de 12 de noviembre, FJ 5, y 187/1991, de 3 de octubre, FJ 1), los segundos tienen la consideración de leyes ordinarias. Para los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede la base normativa de su recepción en el ordenamiento jurídico español se encuentra en los artículos 96 de la CE y 1.5 del CC, convirtiéndose ambos preceptos en el punto de referencia obligado de cualquier operador jurídico, mientras que por lo que se refiere a los Acuerdos de cooperación su punto de referencia se encuentra en el artículo 7 de la LOLR (J.Mª. CONTRERAS, 2007: 141-187).

Por lo que se refiere a los **Acuerdos con la Santa Sede**, debe señalarse que en la actualidad con dicha expresión se hace referencia a un conjunto de Acuerdos con distintas fechas y entendidos cada uno de ellos de manera aislada e independiente, no dando lugar a lo que tradicionalmente se ha denominado “Concordato”. En la actualidad hay siete Acuerdos vigentes entre el Estado español y la Santa Sede, a saber:

- Convenio de 5 de abril de 1962, sobre reconocimiento, a efectos civiles, de estudios no eclesiásticos, realizados en Universidades de la Iglesia (*BOE* núm. 173, de 20 de julio de 1962);
- Acuerdo, de 19 de agosto de 1976, relativo a la renuncia de los privilegios de fuero y nombramiento de cargos eclesiásticos (*B.O.E.* núm. 230, de 24 de septiembre de 1976);
- Acuerdo de 3 de enero de 1979, sobre Asuntos Jurídicos;
- Acuerdo de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales;
- Acuerdo de 3 de enero de 1979, sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos;
- Acuerdo de 3 de enero de 1979, sobre Asuntos Económicos, y
- Acuerdo de 21 de diciembre de 1994, sobre Asuntos de interés común en Tierra Santa (*B.O.E.* núm. 179, de 28 de julio de 1995).

Los cuatro Acuerdos con la Santa Sede de 1979 plantean una duda formal relacionada con el “**tiempo**” de la tramitación, ya que resulta coincidente con el de elaboración de la propia Constitución, lo que para algunos autores supone que los mismos sean preconstitucionales y, por tanto, inconstitucionales (D. LLAMAZARES, 2001: 251-253). Es de todos conocido que los Acuerdos con la Santa Sede se tramitaron al mismo tiempo que la Constitución, pero desde un punto de vista formal se cumplieron todos los requisitos establecidos en la Constitución para su válida celebración (arts. 63, 93, 94 y 149.1.3 CE)<sup>3</sup>. A este respecto nos parece significativo precisar que este tipo de normas no se perfecciona hasta el momento en que consta la voluntad expresa de ambas partes en obligarse, lo que se produce a través de la ratificación, la adhesión, la aceptación, el canje de instrumentos o la firma (art. 2.1.b) de la Convención de Viena, de 1969). En el caso concreto de los Acuerdos con la Santa Sede, esta voluntad tuvo su manifestación a través de la ratificación, debiéndose distinguir entre la fecha de la firma: 3 de enero de 1979, y la fecha en que se produjeron los canjes de instrumentos de ratificación: 4 de diciembre de 1979. Pues bien, en los propios Acuerdos de 1979 se establece que su entrada en vigor se producirá “en el momento del canje de instrumentos de ratificación”, por lo que sólo a partir de este momento surgen obligaciones para las Partes, mientras que, por lo que respecta a su aplicación en foro doméstico, es necesaria su correspondiente publicación oficial, lo que en el caso de los Acuerdos de 1979 se produjo en el BOE de 15 de diciembre de 1979. Todo ello nos permite afirmar la no existencia de un vicio de validez en su celebración y, en consecuencia, tampoco su posible inconstitucionalidad por esta causa.

Por su Parte, y en relación con los **Acuerdos de cooperación del Estado con las confesiones religiosas minoritarias**, cabe señalar que una vez que la confesión religiosa está inscrita en el RER de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la LOLR y tiene notorio arraigo, ésta está en condiciones de poder celebrar un Acuerdo con el Estado. No obstante, ello no vincula al Estado, quedando en el ámbito de la discrecionalidad iniciar o no el proceso para su celebración. Ahora bien, para que dicho pacto sea una realidad jurídica es necesario que el presente Acuerdo o Convenio sea aprobado por ley de las Cortes Generales (art. 7 LOLR). Son, por tanto, dos los poderes estatales que intervienen en la elaboración y nacimiento de estos Acuerdos de cooperación: el Ejecutivo, encargado de la negociación y firma del convenio, y el Legislativo, encargado de darle fuerza normativa mediante su aprobación por ley.

En 1992, más concretamente el 10 de noviembre, se promulgaron tres Leyes por las que se aprueban los Acuerdos de cooperación celebrados por el Estado español con la FEREDE (Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España [B.O.E. núm. 272, de 12 de noviembre de 1992]), con la FCIE (Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se

---

<sup>3</sup> En efecto, los cuatro Acuerdos mencionados fueron aprobados el día 13 de septiembre de 1979 por el Pleno del Congreso de los Diputados y el día 30 de octubre por el Pleno del Senado, con la siguiente votación individualizada: el AAJ fue aprobado por el Congreso con 293 votos a favor, 2 en contra y 2 abstenciones, y por el Senado con 186 votos a favor, 1 en contra y 1 abstención; el AEAC fue aprobado por el Congreso con 178 votos a favor, 125 en contra y 1 abstención, y por el Senado con 126 votos a favor, 61 en contra y ninguna abstención; el AAR fue aprobado por el Congreso con 294 votos a favor, 1 en contra y 1 abstención, y por el Senado con 188 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención, y, por último, el AAE fue aprobado por el Congreso con 279 votos a favor, 21 en contra y 5 abstenciones y por el Senado con 188 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención.

aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España [B.O.E. núm. 272, de 12 de noviembre de 1992]), y con la CIE (Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España [B.O.E. núm. 272, de 12 de noviembre de 1992]). Teniendo presente el trámite legislativo seguido, se puede afirmar que la Ley es independiente del Acuerdo, siendo una Ley ordinaria y unilateral del Estado, cuya vida depende exclusivamente del propio Estado el cual tiene plena libertad para desarrollar, modificar o derogar la presente norma (A. FERNANDEZ-CORONADO, 1995: 120-127), aunque políticamente entendemos que sería conveniente o aconsejable mantener el carácter pacticio de la norma y, por tanto, colaborar y oír previamente al grupo religioso.

**2.2.2.** En cuanto al **ámbito material**, podemos diferenciar entre aquellas materias que pueden entenderse como una concreción o desarrollo de alguno de los derechos garantizados en la LOLR y aquellas otras que “amplían” el contenido de la libertad religiosa. Dentro del primer grupo podemos incluir la autonomía interna de las confesiones religiosas (art. II AAJ), los lugares de cultos y su régimen jurídico (art. I.5 AAJ y art. 2 Leyes 24, 25 y 26/1992), la observancia de las tradiciones religiosas en materia de inhumaciones, sepulturas y ritos funerarios (arts. 2.6 Ley 25/1992 y 2.5 Ley 26/1992), la concesión de parcelas reservadas para enterramientos en cementerios municipales (arts. 2.6 Ley 25/1992 y 2,5 Ley 26/1992), la determinación de los ministros de culto y su estatuto jurídico (arts. 3, 4 y 5 Leyes 24, 25 y 26/1992), la formación del personal religioso y creación de centros a tal efecto (arts. VIII y XI AEAC), la asistencia religiosa en centros públicos (art. IV del AAJ, arts. I y II AAR y arts. 8 y 9 Leyes 24, 25 y 26/1992), el descanso semanal (art. III AAJ y art. 12 Leyes 24, 25 y 26/1992), la celebración de las festividades religiosas (art. III y art. 12 Leyes 25 y 26/1992), la realización de actividades de carácter benéfico-asistencial y la creación de instituciones al efecto (art. V AAJ y art. 11.5 Leyes 24, 25 y 26/1992), la organización de colectas y recibir limosnas, ofrendas y oblaciones (art. I AAE y arts. 11 Ley 24, 25 y 26/1992) y, por último, la extensión de beneficios y exenciones fiscales (arts. III, IV y V AAE y art. 11.2, 3, 4 y 5 Ley 24, 25 y 26/1992).

Por su parte, dentro del segundo grupo se incluirían materias como el secreto de confesión (art. 3.1 Leyes 24, 25 y 26/1992), la seguridad social del personal religioso (art. 5 Leyes 24, 25 y 26/1992), el régimen económico de las confesiones religiosas (art. II AAE y art. 5 Leyes 24, 25 y 26/1992), la protección del patrimonio cultural de titularidad religiosa (art. XV AEAC y art. 13 Leyes 25 y 26/1992), la convalidación de estudios y el reconocimiento de efectos civiles a estudios y títulos no eclesiásticos realizados u otorgados en centros religiosos (Acuerdo 1962, art. X AEAC y RRDD 1619 y 1633 de 14 de noviembre de 2011), el reconocimiento de efectos civiles a las sentencias y resoluciones canónicas (art. VI AAJ), y el empleo y uso de productos alimentarios de carácter religioso (art. 14 Leyes 25 y 26/1992).

Cabría añadir un tercer grupo, el cual estaría integrado por materias como el reconocimiento de efectos jurídico-civiles a los matrimonios en forma religiosa (art. VI AAJ y art. 7 Leyes 24, 25 y 26/1992), el reconocimiento de personalidad jurídico-civil a los entes menores de la Iglesia católica en la medida en que la tengan canónica (art. I AAJ), la enseñanza de la religión y el estatuto de su profesorado (AEAC y art. 10 Leyes 24, 25 y 26/1992) y el servicio militar de clérigos y religiosos (arts. V y VI AAR y art. 4 Leyes 24, 25 y 26/1992). Este tercer grupo, como puede observarse, está constituido por materias que pueden

encontrar su fundamento último en un derecho establecido en la LOLR, pero su desarrollo podría ser ese u otro diferente o, incluso, no garantizarse; y con ello no se estaría violando – a nuestro juicio- el derecho de libertad religiosa.

**2.2.3.** Precisado el contenido general establecido en las normas pacticias, se van a abordar a continuación aquellas materias contenidas en las mismas y que plantean problemas de acomodación en sus relaciones bien con la Carta Magna, bien con la LOLR (para una posición más crítica, D. LLAMAZARES, 2005). A este respecto, cabe incluir las temáticas siguientes: a) la inscripción en el RER de los entes de las confesiones; b) en relación con los ritos matrimoniales cabe distinguir, a su vez, dos problemáticas: el reconocimiento de efectos jurídico-civiles de los matrimonios en forma religiosa y el reconocimiento de efectos jurídico-civiles de las resoluciones o sentencias de tribunales religiosos; c) la asistencia religiosa en centros públicos; d) por lo que se refiere al ámbito educativo cabe distinguir dos cuestiones: el régimen jurídico de la enseñanza de la religión en centros docentes y el estatuto jurídico de los profesores de enseñanza de la religión, y e) por último, y en relación con cuestiones económicas se deben diferenciar dos temáticas: el régimen de financiación de las confesiones religiosas y el sistema de exenciones y beneficios fiscales reconocido a favor de éstas.

a) Por lo que respecta a la **inscripción en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia de los entes de las confesiones religiosas**, la cuestión se centra en el trato diferenciado que se produce a este respecto entre algunos entes menores de la Iglesia católica y el resto de confesiones minoritarias. En concreto, cabe señalar que, mientras que tanto las confesiones religiosas minoritarias como todos sus entes menores tienen que inscribirse en el RER para obtener la personalidad jurídico-civil como entidad religiosa, no sucede igual con la Iglesia católica, ni con algunos de sus entes menores. En este sentido, por lo que se refiere a la tramitación de la inscripción registral, la LOLR ha establecido un único procedimiento, a tenor del cual “la inscripción se practicará en virtud de solicitud, acompañada de documento fehaciente en el que consten su fundación o establecimiento en España, expresión de sus fines religiosos, denominación y demás datos de identificación, régimen de funcionamiento y órganos representativos, con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación” (art. 5.2 LOLR).

No obstante, debe precisarse que si acudimos al concepto de personalidad jurídica, y para ello al Código Civil se prevé un supuesto particular o especial referido a la Iglesia católica, regulado en su artículo 38, a tenor del cual “la Iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades”. Se efectúa de este modo un reenvío al AAJ, y en concreto por lo que ahora nos interesa a su artículo I, apartados 2 y 3. La aplicación de este precepto supone el reconocimiento de personalidad jurídico-civil de los entes territoriales y organizativos de la Iglesia católica en cuanto estén erigidos canónicamente, sin necesidad de que se inscriban en el mencionado RER del Ministerio de Justicia (Resolución de 11 de marzo de 1982, sobre inscripción de entidades de la Iglesia católica en el Registro de Entidades Religiosas). Esta situación da origen a un sistema dualista que en nada beneficia a los principios de igualdad ante la ley (art. 14 CE) y de seguridad jurídica (art. 9 CE).

b) La segunda temática es la relacionada con los **ritos matrimoniales**, y más en concreto con dos problemáticas, a saber: el reconocimiento de efectos jurídico-civiles de los matrimonios en forma religiosa y el reconocimiento de efectos jurídico civiles de las resoluciones o sentencias de tribunales religiosos.

Por lo que se refiere al **reconocimiento de efectos jurídico-civiles de los matrimonios celebrados en forma religiosa**, cabe señalar que se produce un trato diferenciado entre lo previsto para los matrimonios celebrados de conformidad con el Derecho canónico y los matrimonios celebrados en forma religiosa evangélica y judía. Mientras que los matrimonios celebrados en forma islámica tienen, a su vez, un sistema específico distinto de los supuestos anteriores. En efecto, los **matrimonios celebrados en forma canónica** tienen –según el artículo VI.1 del AAJ- reconocidos efectos jurídico-civiles desde el momento de su celebración, aunque para su pleno reconocimiento es necesaria su correspondiente inscripción en el Registro civil. Por su parte, el artículo 7 de los respectivos Acuerdos con la FEREDE y la FCJE, que son idénticos, establece un sistema previo de reconocimiento de la capacidad de los futuros contrayentes por parte del encargado del Registro civil y de la correspondiente inscripción del matrimonio celebrado en forma religiosa en el Registro civil. Mientras que, por último, el artículo 7 del Acuerdo con la CIE adopta un modelo de reconocimiento de la capacidad de los contrayentes que puede ser previo o posterior al matrimonio celebrado en forma religiosa islámica por parte del encargado del Registro civil y de la correspondiente inscripción del citado matrimonio en el Registro civil. Por todo ello se debe diferenciar entre el expediente matrimonial y la inscripción del matrimonio religioso en el Registro civil.

En cuanto al **expediente matrimonial**, cabe diferenciar tres procedimientos: el previsto para la Iglesia católica, que permite que el expediente se formalice ante el párroco competente, el primero; el régimen aplicable a las confesiones evangélica y judía, que implica que se ha de incoar y tramitar el expediente en el Registro civil, con antelación a la celebración del matrimonio, el segundo, y el previsto para el matrimonio musulmán, que incluso posibilita que el expediente, que también debe ser tramitado en el Registro civil, sea iniciado cuando se pretende la inscripción de la celebración del matrimonio, y por tanto incluso con posterioridad a su celebración, el tercero. La regulación del matrimonio en forma religiosa en España no está exenta, por tanto, de controversias, ya que presenta una disparidad de regímenes no fácilmente coherentes con el principio constitucional de igualdad. Amén de generar dificultades y controversias del tenor siguiente: 1ª) Puesto que el Estado, en el caso del matrimonio canónico, no se ha reservado la tramitación del expediente prematrimonial ante el encargado del Registro civil, esto puede posibilitar la celebración de un matrimonio canónico y que el mismo no sea inscrito con posterioridad con todas las inseguridades que ello puede conllevar, o bien esa misma celebración y que subsista otro matrimonio celebrado en forma civil y que aún no haya sido disuelto o declarado nulo. 2ª) Tanto en los matrimonios celebrados en forma evangélica como en forma judía, se indica que éstos deben celebrarse antes de que transcurran seis meses a partir del momento en que se les ha otorgado el certificado de capacidad matrimonial. Puede suceder que una vez transcurrido dicho plazo, no se proceda a la inscripción del matrimonio y, por ende, desde el punto de vista del Registro civil ese matrimonio en cuestión no se ha celebrado (aunque si se haya celebrado). Ello hace posible volver a tramitar un nuevo expediente de capacidad y celebrar un nuevo matrimonio, aunque en este caso no de forma religiosa, sino civil. Amén de no solucionar la problemática de las inscripciones extemporáneas, ya que no queda claro que

sucede en el caso de que un matrimonio religioso se celebre y se tramite la inscripción en Registro civil con posterioridad a los seis meses. 3ª) En el supuesto concreto de los matrimonios musulmanes no existe la obligación de tramitar el expediente matrimonial y de conseguir el certificado de capacidad matrimonial antes de la celebración del matrimonio, sino que sólo se requiere a efectos de la inscripción, con lo que ello supone de inseguridad jurídica.

Por consiguiente, y por lo que se refiere al expediente matrimonial, no se debería obviar que el fin de este expediente no es otro que dejar constancia de que los contrayentes cumplen con los requisitos exigidos para la validez celebración del matrimonio (art. 56 del CC). Por lo tanto, todos los futuros contrayentes –y no sólo evangélicos y judíos como sucede en la actualidad- deberían promover el expediente matrimonial ante el Juez o encargado del Registro civil correspondiente al domicilio de los contrayentes (arts. 238 a 240 del Reglamento del Registro civil). Pero la realidad es que en la actualidad la exigencia de este expediente matrimonial con carácter previo al acto nupcial sólo es exigible a los matrimonios contraídos en forma evangélica y judía. Cuando el encargado del Registro Civil ha acreditado la capacidad matrimonial de los contrayentes (art. 7.3 de los Acuerdos con la FEREDE y la FCJE), expide un certificado de capacidad matrimonial, que tiene validez de seis meses (art. 7.4 de los Acuerdos con la FEREDE y la FCJE).

Por su parte, en relación con la **inscripción del matrimonio**, debe señalarse que -por lo que se refiere al matrimonio canónico- ésta debe producirse en el Registro civil para que el matrimonio celebrado en forma canónica tenga plenos efectos jurídico-civiles, bastando para ello la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio (art. VI.1, párrafo segundo, AAJ). No obstante, esta inscripción no tiene establecido un tiempo, con lo que los contrayentes católicos pueden no inscribirlo o inscribirlo mucho tiempo después, con lo que ello puede suponer de inseguridad jurídica. Algo parecido sucede en los casos de los matrimonios evangélicos, judíos y musulmanes, donde parece primar el elemento de la voluntariedad en la inscripción del matrimonio religioso celebrado y no aparece tampoco un plazo establecido para la inscripción (art. 7.6). No obstante, en el caso del matrimonio islámico se establece que “*no podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado el matrimonio transcurridos más de seis meses desde la expedición de dicha certificación*” (art. 7.2 in fine del Acuerdo con la CIE). Ahora bien, el presente requisito de los seis meses –que no está previsto para el resto de los matrimonios celebrados en forma religiosas- sólo tiene sentido si la tramitación del expediente es previa a la celebración de la boda, careciendo de él si éste es posterior. Todo ello da lugar a un sistema de reconocimiento de efectos jurídico-civiles múltiple y complejo que debería ser simplificado (ver la propuesta que en esta materia se realiza *Infra*, apartado V, punto 2.1).

Mayor controversia presenta la temática relativa al **reconocimiento de efectos jurídico-civiles de las resoluciones y sentencias de los Tribunales eclesiásticos de la Iglesia católica**. El artículo VI.2 del AAJ establece el reconocimiento en España de la eficacia civil de las resoluciones canónicas declarativas de la nulidad matrimonial, por parte de la jurisdicción ordinaria civil, siempre que esas resoluciones canónicas resulten “ajustadas al Derecho del Estado”; cuestión ésta que resulta controvertida dada la pluralidad de situaciones que se pueden producir. A este respecto, cabe precisar que no es lo mismo los supuestos de resoluciones canónicas relativas a supuestos de nulidad que las resoluciones pontificias sobre matrimonios ratos y no consumados. Un “ajuste” que será precisado por el

artículo 80 del CC y establecido su procedimiento de homologación por el artículo 778 de la LEC. Se trata más de un ajuste formal que de un ajuste material, con lo que ello puede tener de quiebra del principio constitucional de unidad jurisdiccional.

Una segunda controversia cabe encontrarla en la temática de la rebeldía y el difícil acomodo entre la jurisdicción civil (art. 496 LEC) y el proceso matrimonial canónico, ya que esta figura no existe en el ámbito del Derecho canónico. A este respecto, cabe señalar que no se entenderán ajustados al Derecho del Estado los casos en que se den los siguientes tipos de rebeldía, a saber: la rebeldía a la fuerza (Autos TS de 8 de octubre de 1996 y de 23 de junio de 1998 y SSTC de 15 de abril de 1986, 17 de junio de 1991, 23 de junio de 1998 y 24 de octubre de 2007), la rebeldía por conveniencia y la rebeldía por convicción (STC de 27 de junio de 2002). Y, por tanto, en todos estos supuestos no se podría otorgar el reconocimiento de efectos jurídico-civiles de las correspondientes sentencias canónicas.

c) La tercera de las materias es la relacionada con la **asistencia religiosa en establecimientos públicos**. Nos encontramos en esta ocasión con una materia que no plantea por ella misma problemas de constitucionalidad, ni tampoco desde el punto de vista del articulado de las normas pacticias. Las controversias vienen determinadas por el distinto trato dado a las confesiones religiosas respecto de esta materia, la primera, y por la modalidad de aplicación adoptada para su aplicación en cada uno de los establecimientos públicos, y en especial en las fuerzas armadas, la segunda.

Partiendo del contenido de los Acuerdos, cabe distinguir tres ámbitos donde la asistencia religiosa adquiere especial relevancia: fuerzas armadas, instituciones penitenciarias y establecimientos hospitalarios. Pues bien, en cuanto a la primera de las cuestiones, baste con señalar al efecto que la misma sólo se ha desarrollado para la Iglesia católica (RD 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas y se dictan normas sobre su funcionamiento; Orden de 24 de noviembre de 1993, por la que se dispone la publicación del Acuerdo sobre asistencia religiosa católica en los establecimientos penitenciarios; Orden de 20 de diciembre de 1985, por la que se dispone la publicación del Acuerdo, celebrado por los Ministerios de Justicia y Sanidad y Consumo y el Presidente de la Conferencia Episcopal, sobre asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos; Convenio de 23 de abril de 1986, sobre asistencia religiosa católica en los centros hospitalarios del Instituto Nacional de Salud), mientras que respecto de las confesiones minoritarias con Acuerdo el único desarrollo se ha producido en el ámbito penitenciario (RD 710/2006, de 9 de junio, de desarrollo de los Acuerdos de cooperación firmados por el Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Judías de España y la Comisión Islámica de España, en el ámbito de la asistencia religiosa penitenciaria). Ello supone respecto de los dos ámbitos donde no se ha producido desarrollo alguno que no se esté prestando asistencia religiosa a los miembros de las confesiones minoritarias firmantes de acuerdos de cooperación. Este hecho lejos de poder entenderse como un factor para evitar conflictos, introduce el germen de la distinción no justificada y, por tanto, contraria al principio constitucional de igualdad. A este respecto, entendemos que debería tenerse presente la experiencia y regulación adoptada en el ámbito penitenciario, introduciendo aquellas peculiaridades propias de cada uno de los dos ámbitos en cuestión, como son las fuerzas armadas y los centros hospitalarios.



En cuanto a las **Fuerzas Armadas** se plantea la segunda de las controversias, y más en concreto en relación a la modalidad de aplicación de la asistencia religiosa católica. A este respecto, y aunque se ha producido una gran evolución desde la Constitución hasta la actualidad, siguen permaneciendo elementos o factores que podemos decir que “chirrían” con la laicidad del Estado. Estos elementos se concretan en la participación del Estado en el nombramiento del Ordinario General Castrense, por un lado, y en el estatuto de los capellanes castrenses en las fuerzas armadas, por el otro.

Por lo que respecta a la **participación del Estado en el nombramiento del Ordinario General Castrense**, cabe señalar que aunque en 1976 el Estado renunció al privilegio de presentación de cargos y autoridades eclesiásticas, mantuvo -no obstante- su participación en el presente supuesto, primero tomando parte a través del Ministerio de Asuntos Exteriores en la elaboración de la terna y después a través del acto de presentación de uno de ellos por parte del Rey al Sumo Pontífice para su nombramiento (art. I.3 Acuerdo de 1976). Se trata, en efecto, de una institución propia de tiempos pasados, o si se quiere mejor de una reminiscencia del modelo confesional franquista, que debería ser superada. Nada justifica, en el momento actual, que el Estado deba participar en la presente designación, y ésta debería corresponder enteramente al ámbito interno y propio de la Iglesia católica, como corresponde a un modelo de separación.

Respecto a la segunda de las temáticas, esto es, el **estatuto del personal religioso católico (capellanes castrenses) en el ámbito de las fuerzas armadas**, cabe señalar que en la actualidad dicha prestación puede ser calificada de “servicios profesionales”, por lo que la dependencia funcional del capellán se produce con la autoridad religiosa, correspondiendo a ésta tanto su nombramiento como su cese (arts. 8 y 9 RD 1145/1990). Con este nuevo modelo se puso fin a los llamados “cuerpos eclesiásticos castrenses” (DA 7ª de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional) y con él a la modalidad de integración orgánica que había sido la adoptada para prestar hasta ahora la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, a través de la asimilación o equiparación de dicho personal con los militares (ver J. Mª. CONTRERAS MAZARÍO, 1989). La relación funcional es sustituida por la contractual, en este caso entre la Autoridad militar y el personal religioso adscrito al Ordinariato General Castrense, a través de un contrato de prestación de servicios.

Este personal religioso puede ser de carácter permanente y no permanente, y está basado en el elemento de la temporalidad y vinculación del mismo con el Servicio de Asistencia Religiosa, lo que supone que los primeros sean asimilados a la condición de funcionario (más concretamente a la condición de personal civil al servicio de la Administración militar), mientras que los no permanentes tendrán la condición de personal laboral al servicio de las Fuerzas Armadas. Partiendo de esta distinción, y respecto al personal permanente, cabe precisar que el mismo se encuentra en una situación que puede calificarse como de integración, una integración que se ve reforzada por el hecho de que con relación a los regímenes retributivo y disciplinario este personal esté asimilado, respecto al primero al personal militar y en el segundo a los funcionarios en general, salvo por lo que se refiere a sus actividades en sentido formal que lo estará a la disciplina militar y organizativamente a los mandos militares. Mientras que, por su parte, el personal no permanente se encuentra integrado en la administración civil, y el nexo de unión entre este personal y los poderes

públicos es una relación contractual de tipo temporal, cuya duración máxima es de ocho años (J.M. CONTRERAS MAZARIO, 1990: 70-86).

d) Una de las temáticas más complejas y que mayores controversias ha planteado y sigue planteando desde el punto de vista de su articulación y consiguiente gestión es la relacionada con el **ámbito educativo**, y en concreto con dos cuestiones básicas como son: la configuración de la enseñanza de la religión en centros docentes, la primera, y el estatuto jurídico de los profesores de enseñanza de la religión, la segunda.

En cuanto al **establecimiento de la enseñanza de la religión en nuestro sistema educativo**, cabe señalar que el mismo se ha justificado con base en la propia CE, por lo que su no existencia supondría una violación del derecho fundamental a la libertad religiosa, así como del derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE). Sin embargo, se debe precisar que en el ámbito educativo, la garantía del derecho a la libertad de conciencia y religiosa obliga a las autoridades educativas a reconocerlo y tutelarlos respecto de todos los sujetos afectados: alumnos, profesores y gestores. Un reconocimiento y tutela que no supone sólo la garantía de un concepto negativo, sino que respecto del mismo resulta aplicable en este ámbito y respecto de esta materia un concepto positivo de la libertad religiosa fundamentado en el artículo 9.2 de la CE (art. 2.3 LOLR). De este segundo contenido puede deducirse una obligación dirigida a las autoridades educativas para que éstas establezcan en los centros docentes públicos las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio real y efectivo del derecho de libertad religiosa, lo que supone la existencia de una enseñanza religiosa formando parte del currículo de los estudiantes. De aquí deducir la obligación constitucional en favor de una enseñanza religiosa de carácter confesional y, además, que ésta se aplique a través de la integración contractual en los centros docentes, con la única matización de que sea voluntaria para los alumnos, hay un camino que no encuentra justificación jurídico-constitucional (STS de 31 de enero de 1997).

Es más en el caso español, cabe afirmar que respecto de la primera de las cuestiones, esto es, la configuración de la enseñanza religiosa como confesional, se ha optado por situar la misma en el ámbito de las relaciones de cooperación con las confesiones, más concretamente en el ámbito de las normas pacticias (arts. II, III, IV y VII del AEAC y art. 10 de los Acuerdos con la FEREDE, la FCJE y la CIE), mientras que la segunda (esto es, el estatuto jurídico de su profesorado) queda en el ámbito estricto del Estado y, por tanto, su fundamento se encuentra en las normas internas (DA 3ª de la LO 2/2006 y RD 696/2007).

Por su parte, y respecto a la **enseñanza de la religión católica**, el modelo por el que se ha optado es el de la integración dentro del sistema educativo, equiparándola al resto de las asignaturas fundamentales (art. II AEAC). Se establece de este modo su obligatoriedad para todos los centros docentes (tanto públicos como privados) y niveles educativos como asignatura académica y curricular, aunque con carácter voluntario para los alumnos, sin que ello pueda quedar a la discrecionalidad de la administración educativa competente. Esta configuración afecta tanto al valor curricular de esta enseñanza, como a su operatividad dentro del organigrama educativo del centro, dando lugar a través de normas unilaterales del Estado al establecimiento, para aquellos alumnos que no opten por este tipo de enseñanzas, de asignaturas o actividades alternativas.

En tanto que **asignatura curricular**, la misma supone, en primer lugar, su inclusión en los planes de estudio, así como la adjudicación de un conjunto de créditos (ver Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 14 de septiembre de 1987, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de octubre de 1993, FJ 3, STS de 26 de junio de 1995 y SSTC 187/1991, de 3 de octubre, y 155/1997, de 29 de septiembre), su evaluación y su inclusión dentro del horario escolar. No obstante, debe precisarse que no es lo mismo la no evaluación de la asignatura, lo que resultaría contrario al principio de legalidad, que su no consideración en aquellos supuestos de concurrencia con otros expedientes académicos a efectos de ayudas o becas y/o en la selectividad; supuesto este segundo que no puede entenderse que resulte contrario al precepto concordatario y, por ende, se viole el AEAC.

Cuestión distinta es la relacionada con el establecimiento de enseñanzas de estudio alternativo a la enseñanza de la religión católica, y más concretamente la obligatoriedad o no de la alternatividad en base al AEAC. A este respecto, y aunque desde 1980 existe una alternativa a este tipo de enseñanzas (primero, la “ética” (OM de 16 de julio de 1980); después, los “estudios sobre contenidos de materias mínimas asistidos por profesor” (RRDD 1006, 1007 y 1330 de 1991); más tarde, los “estudios de contenidos de materias no mínimas” (RD 2438/1994); luego se postularon los “valores cívicos” (LOCE) y, por último, la “debida atención educativa” (RR.DD. 1513, 1630 y 1631 de 2006) (si se aprueba el proyecto de Ley Orgánica sobre Mejora de la Calidad Educativa, la alternativa será –en Primaria- “Valores culturales y Sociales” y –en Secundaria- “Valores éticos”, la cual será –al igual que la enseñanza de religión católica- evaluable y contará a todos los efectos en el expediente del alumno), se debe precisar que por presión del citado Acuerdo las autoridades educativas están obligadas a asegurar la enseñanza de la religión católica en los distintos niveles educativos, mientras que por presión de la CE tanto para los alumnos como para los padres dicha enseñanza debe tener carácter voluntario y, por consiguiente, facultativo: sólo el ejercicio del derecho de opción crea la obligación educativa de ofertar ese concreto tipo de enseñanza. Por consiguiente, esta misma configuración conlleva la opción de no recibirla, lo que supone un estado de no obligación, por lo que el establecimiento de una alternativa obligatoria no es, a nuestro entender, un problema de constitucionalidad, sino que entra más bien en el ámbito de la libre discrecionalidad de la Administración, y más concretamente dentro de las facultades que la CE le atribuye de ordenación general del sistema educativo (STC italiano nº 203, de 11 de abril de 1989, FJ 9).

Por último, y en relación **al estatuto jurídico de los profesores encargados de impartir la enseñanza católica**, cabe señalar que se trata de una de las materias más controvertidas y que ha dado lugar a multitud de posicionamientos tanto jurisprudenciales (SSTS de 19 de junio de 1996, de 30 de abril de 1997 y de 11 de abril de 2001; y SSTC 38/2007, de 15 de febrero; 80/2007, 81/2007, 82/2007, 83/2007, 84/2007, 85/2007, 86/2007, 87/2007, 88/2007, 89/2007, 90/2007, todas ellas de 19 de abril; 128/2007, de 4 de junio; 201/2007, de 24 de septiembre, y 51/2011, de 14 de abril), como doctrinales (por todos, J. FERREIRO, 2004). En la actualidad, esta cuestión aparece regulada de una manera general en la DA Tercera de la LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación y por el RD 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión. Aunque la presente normativa ha aportado certidumbre y seguridad a la presente temática, queda aún pendiente una cuestión: dar solución cuando el despido sea declarado nulo por discriminatorio (art. 55.5 ET), al entender que se ha violado un derecho fundamental del profesor, y -sin embargo- las

autoridades eclesiásticas sigan sin otorgar la correspondiente idoneidad canónica. La cuestión entonces es si dicho profesor puede o no impartir clase de religión católica sin el mencionado certificado. Si la respuesta es afirmativa, deberemos preguntarnos por el valor que tiene la cláusula del artículo II del AEAC, salvo que entendamos que en este supuesto la cláusula se tendrá por no puesta, lo que supone un incumplimiento que conlleva la consiguiente responsabilidad internacional. Mientras que si la respuesta es negativa, se produce la paradoja de que el profesor siga vinculado laboralmente con la administración educativa, pero en una actividad distinta o sin actividad, por lo que el mencionado certificado no sería tanto un requisito de validez del contrato, cuanto una condición para el desempeño de la actividad académica concreta.

A este respecto, y de mantenerse la condición de empleador por parte de las autoridades educativas, así como la constitucionalidad del precepto pacticio (art. III AEAC), las dos únicas soluciones son –a nuestro juicio- bien la modificación de este último, bien la modificación del modelo de relación contractual que vincula al profesor con la administración educativa. De no producirse ninguna de las dos propuestas reseñadas, obligará a los tribunales caso por caso a ir pronunciándose cuándo sí y cuándo no el ejercicio de determinados derechos fundamentales del profesor puede ser causa objetiva de despido u objeto de un despido disciplinario con efectos de despido nulo (art. 55.5 y 6 ET), ya que el mero hecho de no ser propuesto de un año para otro no equivale a entender que se produzca con carácter general una u otra situación.

e) La última de las materias a abordar está relacionada con las **cuestiones económicas que afectan a las confesiones religiosas con Acuerdo**, y a este respecto debe diferenciarse, por un lado, el régimen de financiación de las confesiones religiosas y, por el otro, el sistema de exenciones y beneficios fiscales aplicable a este tipo de entidades.

Por lo que se refiere al **régimen de financiación**, se debe diferenciar, a su vez, dos tipos de cuestiones: una primera está relacionada con la Iglesia católica, y en concreto con el régimen de asignación tributaria y su compatibilidad con la Constitución, y la segunda trata sobre el régimen diferenciado de financiación de la Iglesia católica y las confesiones minoritarias con Acuerdo, y su adecuación con el principio de igualdad.

En cuanto al **régimen de financiación de la Iglesia católica**, éste viene establecido en el AAE, y en concreto en el artículo II. De conformidad con dicho precepto se han venido produciendo a lo largo de estos 30 años una serie de fases correlativas en el tiempo con el objetivo último de que la Iglesia católica consiga su autofinanciación (art. V, apartado 2, AAE). En cuanto a la primera fase, denominada de “dotación presupuestaria”, supone la continuación del modelo adoptado en el régimen franquista, según el cual el Estado consignaba una partida económica en la Ley anual de Presupuestos Generales para financiar a la Iglesia católica, siendo actualizada anualmente en función del IPC. Aunque esta fase inicial, de conformidad con el AAE, debía haber finalizado en 1983, hubo que esperar hasta 1987 para que se pactaran entre el Gobierno y la Iglesia católica las condiciones para dar los pasos a la segunda fase.

La segunda fase del AAE comenzó en 1988, cuando la DA Quinta de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho año estableció que un porcentaje del IRPF se destinase a fines religiosos y a otros fines de interés social. El porcentaje referido fue fijado en el 0,5239

por ciento de la cuota íntegra del citado impuesto personal. No obstante, durante el período 1988-1991 coexistió un sistema mixto de dotación presupuestaria y asignación tributaria, de forma que durante el proceso de sustitución, que se llevaría a cabo en el plazo de tres años, a la dotación presupuestaria se le restaba el importe que la Iglesia católica recibía de la asignación tributaria, es decir, del porcentaje del IRPF que los contribuyentes asignaban en sus declaraciones de la renta a la Iglesia, para que la Iglesia recibiese la misma cantidad que recibía con el sistema puro de dotación presupuestaria.

La tercera fase comenzó en 1991 al implantarse “teóricamente” el sistema de asignación tributaria puro o exclusivo, tal y como prevé el AAE. Con este objeto, el Gobierno estableció que cada año el Estado entregaría mensualmente a la Iglesia católica, en concepto de entrega a cuenta, una doceava parte de la asignación tributaria otorgada en 1989 (ya que este era el último año del que se conocía la cantidad que el Estado había recaudado por el IRPF). En 1994, esta cantidad fue actualizada y concretada en una cifra definitiva: 18.300 millones de las antiguas pesetas, que se actualizarían con el IPC en los sucesivos periodos fiscales. Y ello con independencia de que lo recaudado efectivamente a través del porcentaje del IRPF fuera o no esa cantidad. Desde 1994 hasta 2007 (e independientemente de los partidos políticos que han ocupado el Gobierno), el sistema de asignación tributaria quedó fijado en una cantidad mensual que el Estado adelantaba a la Iglesia católica a cuenta del 0,52% de la cuota íntegra del IRPF del año siguiente (esto es, una doceava parte de los aproximadamente 155 millones de euros fijados). La diferencia entre las cantidades entregadas a cuenta y la cantidad a recibir por el 0,52% del IRPF fue siempre condonada por el Estado a favor de la Iglesia católica. Este sistema, que se aproxima mucho al sistema mixto de dotación presupuestaria y asignación tributaria, se mantuvo hasta 2007.

A partir de 2007, el sistema ha sufrido dos modificaciones importantes: el incremento del 0,52 al 0,7 por ciento de la cuota íntegra del IRPF, el primero, y la supresión de la complementariedad del presupuesto, la segunda (DA Decimoctava de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007). En consecuencia, a partir de 2007 cabe hablar únicamente de un sistema puro de asignación tributaria, de manera que la Iglesia católica sólo recibirá aquellas cantidades que les correspondan en función del 0,7% de la cuota íntegra del IRPF marcado por los contribuyentes. La diferencia entre las cantidades adelantadas por el Estado y la cantidad a percibir por la Iglesia católica a través de la asignación tributaria deberá ser regularizada, en un sentido o en otro, por una u otra parte: si la diferencia sale positiva para la Iglesia católica, el Estado deberá aportarle la cantidad que salga a su favor, si –por el contrario- la diferencia resulta negativa el exceso se restaría de las entregas del año siguiente (DA Cuadragésima Cuarta, párrafo 2, de la Ley 26/2009, de 24 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010).

Por lo que se refiere a las demás **confesiones minoritarias con Acuerdo**, cabe señalar que, a partir de 2005, las mismas reciben subvenciones, a través de la Fundación pública Pluralismo y Convivencia, para la realización de proyectos de carácter educativo, cultural y de integración social. La creación y constitución, en 2004, de la **Fundación “Pluralismo y Convivencia”** nos sitúa ante un plano radicalmente diferente no sólo desde la perspectiva de apoyo a las confesiones, sino sobre todo desde el plano de la ayuda económica a los grupos religiosos. Se trata de un modelo radicalmente nuevo y distinto en el que se combinan dos elementos de especial significación por lo que al sistema de relación Estado español-fenómeno religioso se refiere, a saber: la no financiación “directa” por parte del Estado del

culto, el primero, y el control público de la financiación y régimen económico de la Fundación, el segundo. Los dos tienen una especial significación tanto desde el punto de vista de un Estado laico, como desde la perspectiva de un Estado democrático de Derecho (J.M. CONTRERAS MAZARIO, 2009: 1-2).

En consecuencia, y como las subvenciones concedidas a través de la Fundación Pluralismo y Convivencia a las confesiones minoritarias con Acuerdo no pueden ser entendidas como un elemento de compensación con lo asignado tributariamente a la Iglesia católica a través del IRPF y en el supuesto de que este sistema se siga manteniendo, conviene que **se reflexione sobre la conveniencia de extender el sistema de asignación tributaria a las confesiones religiosas con Acuerdo de cooperación**. Ello sería la lógica consecuencia y supondría un elemento necesario en la profundización de la igualdad, pero además podría producir el efecto de normalizar el sistema, y no como es visto hasta ahora, esto es, como un privilegio a favor de una única confesión religiosa, la Iglesia católica. Ahora bien, si la propuesta realizada supone un precipitado del principio de igualdad, queda una cuestión por resolver: la compatibilidad o no del modelo adoptado con el principio constitucional de laicidad del Estado; cuestión sobre la que volveremos *infra* con motivo de la propuesta de modificación de la LOLR (ver apartado V, punto 2.1).

Por lo que respecta al **régimen fiscal (exenciones y beneficios) de las confesiones religiosas**, se puede afirmar que en nuestro ordenamiento jurídico coexisten tres regímenes fiscales diferentes: un primero para la Iglesia católica; un segundo para las confesiones religiosas con Acuerdos de cooperación con el Estado (evangélicos, judíos y musulmanes); y un tercero para las entidades religiosas que sean consideradas o asimiladas a las entidades sin ánimo de lucro.

A este respecto cabe señalar que la **Iglesia católica** disfruta de un régimen fiscal más privilegiado que las confesiones con Acuerdo de cooperación y, por lo tanto, también que las entidades sin ánimo de lucro. Las diferencias más significativas son las siguientes: en primer lugar, la Iglesia católica hasta 2007 ha disfrutado de un supuesto más de no sujeción como era el caso del IVA, ya que ésta estaba exenta del pago del IVA o del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales cuando los bienes o derechos adquiridos se destinaban “al culto, a la sustentación del clero, al sagrado apostolado y al ejercicio de la caridad” (art. IV.1.C) AAE). Además, los términos “sustentación del clero” y “sagrado apostolado” no están incluidos en los Acuerdos de 1992, y ello supone que la Iglesia católica pueda comprar viviendas para sus sacerdotes o, con carácter general, para los miembros de su clero, sin tener que pagar el IVA (hasta 2007) o, aún hoy, el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

Un segundo trato diferenciado se encuentra en la distribución y entrega de publicaciones de carácter religioso, toda vez que los fieles evangélicos, judíos y musulmanes están exentos del pago de impuestos cuando éstas sean gratuitas; mientras que en el caso de las publicaciones de la Iglesia católica no existe ninguna referencia a que éstas deban o no ser gratuitas (art. 11.2.a) Leyes 24, 25 y 26/1992 y art. III.a) AAE).

Y, en tercer y último lugar, es necesario llamar la atención sobre algunas exenciones fiscales que se aplican cuando su beneficiaria es únicamente la Iglesia católica. Este es el caso de la exención del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a “los huertos, jardines y dependencias de los inmuebles” enunciados en el artículo IV.1.A) del AAE (OM de 24 de diciembre de 1985).

**El régimen fiscal de las confesiones religiosas minoritarias que han firmado Acuerdos de cooperación con el Estado** se regula en las Leyes 24, 25 y 26/1992, que son prácticamente idénticas y se diferencian en función de sus beneficiarios (judíos, evangélicos y musulmanes). El artículo 11 de las normas referidas establece que en el desarrollo de sus actividades estrictamente religiosas, estas confesiones religiosas *“tendrán derecho a los demás beneficios fiscales que el ordenamiento jurídico tributario del Estado español prevea en cada momento para las entidades sin fin de lucro y, en todo caso, a los que se concedan a las entidades benéficas privadas”*.

De forma complementaria, y mejorando el régimen fiscal y tributario de las entidades sin ánimo de lucro, las confesiones con Acuerdos de cooperación disfrutan de supuestos de no sujeción, es decir, de supuestos en los que técnicamente la actividad que generaría el pago de un impuesto (al margen de que estén o no exentas de su pago) no llega a existir. Se trata de los ingresos que reciben de sus fieles a través de colectas, ofrendas y liberalidades de uso respecto al Impuesto de Sociedades, así como la entrega de publicaciones de carácter religioso a sus fieles cuando ésta sea gratuita, y la enseñanza religiosa o teológica en los centros docentes de estos grupos religiosos. Asimismo, las confesiones religiosas con Acuerdo de cooperación están exentas del pago de las contribuciones especiales, y sus lugares de culto están exentos del IBI.

Todo ello permite afirmar que las entidades sin ánimo de lucro y benéficas tienen un régimen fiscal peor que las confesiones con Acuerdo de cooperación, y éstas peor que el de la Iglesia católica. Esto sólo puede justificarse entendiendo que el Estado valora más positivamente los fines de los grupos religiosos aludidos que los de las entidades sin ánimo de lucro, lo que podría entenderse como una vulneración de los principio de laicidad y de igualdad (LLAMAZARES, 2003: 518).

## 3 **Ámbito subjetivo: sujetos pasivos y sujetos activos**

Establecidos el por qué y el qué de la gestión pública del hecho religioso, es el momento de abordar la temática relativa a los sujetos, con la que daremos respuesta a otras dos cuestiones básicas como son las relacionadas con el quién debe realizar la gestión del hecho religioso y para quién debe hacerlo. Pues bien, respecto a la primera de las preguntas, la respuesta no puede ser otra que los poderes públicos, lo que nos conduce a plantearnos de manera directa la temática del papel que corresponde desempeñar a los poderes públicos en la gestión del factor religioso, y más concretamente respecto del derecho de libertad de conciencia y religiosa. Mientras que cuando planteamos el para quién, estamos haciendo referencia a los destinatarios de dicha gestión, y éstos no pueden ser otros que los titulares del derecho fundamental reseñado.

### 3.1. **Los poderes públicos y sus funciones**

Por lo que se refiere a **los poderes públicos y la posición que éstos deben adoptar al respecto**, resulta imprescindible diferenciar entre aquél contenido de la libertad religiosa de naturaleza negativa o abstencionista de aquél otro de carácter positivo o material. Dependiendo de la naturaleza del derecho en cuestión, la actividad y funciones de los poderes públicos podrán o deberán ser unos u otros, y sus titulares podrán o no exigir unas u otras actuaciones.

**3.1.1. Respecto del primer bloque de derechos**, esto es, de carácter negativo, la actuación de los poderes públicos será esencialmente de tipo proteccionista o tutelar, bastando por tanto con la garantía de un ámbito de inmunidad frente a los poderes públicos y a terceros. Desde la misma, el reconocimiento del derecho de libertad religiosa conlleva, desde el plano de los sujetos pasivos (o lo que es lo mismo, los poderes públicos), el deber bien de hacer lo que se les ordena, bien de omitir lo que se les prohíbe. Podemos, por tanto, distinguir entre aquellos derechos que suponen un “no hacer” por parte tanto de los poderes públicos como de terceros, de aquellos otros que pueden conllevar un cierto “hacer” garantista. En el primer supuesto se incluyen derechos tales como el derecho a tener o a no tener unas determinadas creencias o convicciones, a cambiar o a abandonar las que se tenían; el derecho a recibir asistencia religiosa de la propia confesión; etc. Mientras que dentro del segundo ámbito de actuación se pueden incluir los derechos siguientes: a manifestar las propias creencias o convicciones; a establecer lugares de culto; a enterrar a sus difuntos de conformidad con las propias creencias; a la personalidad jurídico-civil; etc. Respecto de este ámbito cabe precisar que la actuación de los poderes públicos debe ir encaminada principalmente a no impedir el ejercicio del derecho por parte de sus titulares, lo que puede suponer un cierto “hacer”. De los derechos mencionados, nos centraremos –en este momento– de manera más detallada en dos, a saber: las manifestaciones públicas de carácter religioso, el primero, y la personalidad jurídico-civil de las confesiones religiosas, el segundo.



Cabría establecer un tercer subgrupo de derechos dentro de este primer bloque, el cual estaría integrado por aquellos derechos respecto de los cuales no resulta obligatoria la intervención del poder público, y en consecuencia entrarían entre los denominados de “no hacer”, pero respecto de los cuales el poder público puede “hacer”, y ese hacer no puede entenderse como una violación del principio de laicidad del Estado. En esta categoría podrían incluirse derechos como el de información y de difusión de las propias creencias; el descanso semanal y la celebración de las festividades religiosas; el uso de símbolos y vestimenta religiosa; el reconocimiento civil de los matrimonios religiosos; la concesión de espacio público para lugares de culto; la reserva de espacio en los cementerios municipales; etc.

Respecto de todos los derechos enunciados en este primer bloque cabe establecer un efecto común para el Estado y los poderes públicos, y que se concreta en el principio de neutralidad y con él la separación entre el Estado y cualesquiera grupos religiosos. Ello supone para los poderes públicos un doble grado de actuación: una actitud de autocontrol cuando puedan vulnerar el ámbito de autonomía individual, el primero, y una función normativa dirigida a la adopción y establecimiento de las reglas e instituciones para que la libertad pueda ejercerse y adoptar mecanismos de control de la actuación de terceros que puedan vulnerar dicho ámbito contra la voluntad de su titular, la segunda (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3). Todo ello permite configurar al presente derecho como “un derecho frente al Estado”; siendo ésta su génesis y, para muchos autores, su única y válida configuración.

**3.1.2.** Por lo que se refiere al bloque de **derechos de contenido positivo**, nuestra legislación orgánica es precisa y concisa, extendiendo dicha función únicamente respecto de dos derechos: la asistencia religiosa en centros o establecimientos públicos y la enseñanza religiosa en centros docentes. Respecto de estos dos derechos, la función de los poderes públicos no podrá ser de carácter abstencionista, sino que al convertirse en “derechos en el Estado” reclaman una actuación dirigida a la promoción de los mismos. Estamos, por tanto, en ambos supuestos ante derechos que supone una *facultas exigendi*, la cual no se agota en uno sólo de los contenidos del artículo 9,2 CE, sino que imponen a los poderes públicos una doble actuación: negativa, la primera, y positiva, la segunda. Negativamente suponen la remoción de todos aquellos obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio real y efectivo del derecho a la libertad religiosa, y con ello hacer desaparecer las diferencias arbitrarias existentes entre ciudadanos en base a sus creencias o convicciones. Mientras que en su aspecto positivo conllevan la llamada “función promocional”, esto es, la obligación de los poderes públicos de favorecer, establecer y adoptar todas aquellas condiciones y medidas que resulten necesarias para que el ejercicio del derecho de libertad religiosa resulte real y efectivo, así como instar a la realización de conductas de cumplimiento por parte de las personas que deben velar y adoptar dichas medidas.

También dentro de este contenido positivo se puede incluir las propias relaciones de cooperación del Estado con las confesiones religiosas (art. 16.3 CE), toda vez que las mismas encuentran su fundamento en el artículo 9.2 de la CE. A este respecto debemos distinguir entre relaciones de cooperación, que se configura como una mandato constitucional a los poderes públicos, con el fin de hacer real y efectivo el derechos de libertad de conciencia y religiosa, y los acuerdos o convenios de colaboración celebrados entre el Estado y las confesiones religiosas, los cuales tienen como función principal el

establecimiento del estatuto jurídico de la confesión religiosa correspondiente en España. En el primer supuesto estamos en presencia de un mandato dirigido e impuesto a todos los poderes públicos, mientras que en el segundo se trata de una potestad discrecional dirigida principalmente al Estado, lo que no es óbice –a nuestro entender- para que otros poderes públicos también puedan celebrar acuerdos o convenios con las confesiones religiosas. La realidad, sin embargo, ha llevado a una solución bien distinta a la aquí expuesta, toda vez que parece haberse impuesto la consideración contraria, esto es, la constitucionalidad de los acuerdos o convenios de cooperación de los poderes públicos con las confesiones religiosas (al menos por lo que a los acuerdos ya celebrados se refiere) y la potestad discrecional por parte de los poderes públicos en materia de colaboración con las mismas y de participación de éstas.

Un tercer contenido dentro de este bloque, éste mucho más cuestionado, pero que muchos autores incluyen igualmente como contenido de carácter positivo, es el régimen económico de las confesiones religiosas.

**3.1.3.** Finalmente, y desde el plano del Derecho pacticio, cabe plantear la cuestión referida a un conjunto de materias que, si bien aparecen incluidas en la LOLR como derechos negativos, por mol de la norma pacticia aparecen incluidas formando parte del contenido positivo de la libertad de conciencia y religiosa. Estas cuestiones son básicamente las relativas al reconocimiento de efectos jurídico-civiles de los matrimonios religiosos y el estatuto jurídico de los ministros de culto, en concreto la seguridad social de los mismos. Aunque cada una de ellas, somos conscientes, merecería un estudio pormenorizado, se va a hacer únicamente referencia a nuestra posición respecto a la relación de dichas temáticas con la función promocional. Pues bien, la conclusión a la que llegamos no puede ser otra que la de afirmar que ninguna de las dos temáticas citadas deben ser encuadradas *strictu sensu* dentro de un posible contenido positivo o promocional de la libertad religiosa. Y ello con independencia de que dichos contenidos sean considerados, como de hecho lo son, supuestos de pacto.

Es más en el caso concreto de estas dos materias entendemos que la respuesta más adecuada debía venir de la mano de la cooperación de los poderes públicos con las confesiones, pero esa colaboración no debía haberse plasmada tanto en una norma pacticia, como ha sido la práctica llevada hasta ahora de manera casi uniforme, cuanto en normas unilaterales del Estado. A este respecto, soluciones como la adoptada para el reconocimiento de la seguridad social de los miembros de la Orden religiosa de los Testigos de Jehová en España (RD 1614/2007, de 7 de diciembre) dan muestra de que es necesario y conveniente colaborar, pero que no siempre debe dar lugar a un único instrumento normativo: el pacto. En esta misma línea debería enfocarse -a nuestro juicio- la cuestión del reconocimiento civil de las formas religiosas de contraer matrimonio, y de la que nos ocuparemos posteriormente.

## 3.2. Los titulares del derecho fundamental

Precisado el papel de los poderes públicos en materia de libertad de conciencia y religiosa, la cuestión siguiente es determinar el **sujeto titular del presente derecho fundamental**. Ahora bien, cuando hablamos de titulares de un derecho, no sólo queremos precisar quién es o quiénes son los titulares del mismo, sino también determinar qué papel le corresponde en

una sociedad democrática. Si como ha quedado puesto de manifiesto, a los poderes públicos ya no les corresponde coexistir, concurrir, coaccionar o sustituir en tanto que posibles cotitulares del derecho de libertad de conciencia y religiosa, también se debe determinar cuál es el papel que ahora corresponde a la persona humana y, sobre todo, el que corresponde a los grupos religiosos en un Estado como el nuestro con laicidad positiva.

### **3.2.1. La persona humana: titular originario**

En materia de derechos fundamentales en general, y –por ende– del derecho de libertad ideológica, religiosa y de culto en particular, éstos aparecen informados por la adopción del principio de personalización (art. 10.1 CE). La aplicación de este principio supone que la persona pasa a configurarse, en nuestro Derecho constitucional, como sujeto activo o titular originario de los derechos fundamentales, por ser éstos inherentes a la dignidad humana (STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8). Ello sitúa a los grupos, y en nuestro caso a las iglesias, confesiones y comunidades religiosas, como sujetos derivados, en la medida en que los derechos son ejercidos por las personas de manera colectiva. En consecuencia, y por lo que a la materia religiosa se refiere, la Constitución de 1978 diseña como relaciones originarias las que vinculan al Estado con sus ciudadanos, al tiempo que convierte a éstas en condicionantes de las que pueden y deben existir entre los poderes públicos y las distintas comunidades religiosas o filosóficas, cuyas organizaciones sociales se convierten en instrumentos al servicio de la persona y de su libertad (D. LLAMAZARES, 2011: 299-302).

El derecho a la libertad de conciencia y religiosa es reconocido, en nuestro sistema constitucional, a toda persona y no sólo a los españoles. Por tanto, se trata de un derecho que puede ser ejercido por cualquier persona con independencia de la condición jurídica que la misma tenga.

A ello debe añadirse que, teniendo presente el contenido esencial del derecho fundamental reseñado, éste alcanza -desde el punto de vista individual- tanto a los que responden de manera positiva, como a los que lo hagan de manera negativa ante el acto de fe. Y, por tanto, tan titulares del presente derecho fundamental lo son los creyentes como los no creyentes, o los indiferentes. Sin embargo, esta segunda condición sigue siendo del todo ignorada desde el punto de vista de la legislación española.

### **3.2.2. Las confesiones religiosas: sujetos derivados**

Las confesiones religiosas tienen en nuestro sistema jurídico un triple cauce de intervención, o lo que es lo mismo un triple status, dependiendo de que hablemos de la laicidad, de las relaciones de cooperación o del derecho de libertad de conciencia y religiosa. Desde el primero de los planos, las confesiones actuarán bajo el prisma de la separación, y con él la garantía de la autonomía interna y de la mutua independencia. Por su parte, desde el plano de las relaciones de cooperación, a las confesiones les es aplicable el principio de participación, pudiendo llegar a convertirse en uno de los sujetos del pacto o del convenio de cooperación. Por último, respecto del derecho de libertad religiosa, las confesiones son configuradas como titulares derivados del derecho fundamental.

La autonomía a favor de las confesiones supone, a su vez, el reconocimiento de la facultad de organización interna y de autorregulación. En relación a esta última, el único límite se sitúa en el respeto por parte de éstas del orden público constitucional, esto es, el acatamiento a los principios y valores constitucionales y a los derechos fundamentales y las libertades públicas. Al tiempo que supone para los poderes públicos la aplicación del principio de no intervención en los asuntos internos de estas organizaciones. Por tanto, los poderes públicos lo que deben garantizar es, por un lado, la libertad de permanencia o no de una persona en el seno de un grupo religioso, así como el derecho a cambiar de creencias, convicciones o religión, y –por el otro- que el ejercicio de las prácticas religiosas y de culto no supongan en ningún momento una lesión o violación de los derechos fundamentales reconocidos con carácter general a los individuos. El reconocimiento de éste como derecho supone, además, un ámbito de libertad en favor de los grupos religiosos que les permite elaborar su propio estatuto de organización y de funcionamiento, los principios de elegibilidad de los órganos directivos y sus atribuciones, y las normas de funcionamiento. Los directivos de las Iglesias o confesiones serán elegidos por las autoridades estatuidas y por las propias normas confesionales de las respectivas iglesias, confesiones o comunidades religiosas. A este respecto, resulta de interés traer a colación lo dispuesto en el artículo 6 de la Declaración de 1981, en la que se ha reconocido a favor de los grupos religiosos la libertad de “*capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los directivos que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción*” (apartado g).

En este ámbito debe, igualmente, hacerse referencia al principio de participación, entendido éste no sólo en sentido negativo o pasivo de los ciudadanos, sino también en sentido activo, lo que supone no sólo situar a los ciudadanos, sino también a las organizaciones sociales (incluidas las religiosas y filosóficas) en las tomas de decisiones, al menos en aquellas materias o cuestiones que puedan afectarles directamente o en aquello que sea de actuación de los grupos referidos (derecho de autonomía), sin que ello pueda llegar a implicar, en modo alguno, la expropiación de la potestad legislativa del Estado. Se puede producir, pues, el doble concurso de ambas instituciones: el Estado o los poderes públicos y las confesiones religiosas. Y éste puede, a su vez, requerir de una cooperación o colaboración, la cual exigirá una delimitación de campos, puesto que estas dos entidades que colaboran para hacer real y efectivo el derecho de libertad religiosa tienen naturaleza, funciones y actividades diferentes, que deben ser cuidadosamente distinguidas. Baste en este momento con señalar que colaborar no puede significar la unión entre una confesión religiosa y el Estado en orden a una común consecución de finalidades religiosas.

Por su parte, y como lógica consecuencia del apartado anterior, cabe señalar que las confesiones se sitúan como sujetos derivados, pero necesarios, de los derechos garantizados en el artículo 16 de la CE. Ahora bien, ello no debe interpretarse en el sentido de que el mencionado precepto se limite sólo al ámbito individual, sino que va más allá reconociendo también derechos a favor del grupo. El grupo religioso se convierte, de este modo, en titular de derechos propios que puede ejercer directamente o bien en representación de las personas pertenecientes a dicha confesión religiosa. A este respecto baste con traer a colación en este momento el apartado 2, del artículo 2, de la LOLR y el Capítulo III (artículos 20 a 32) de la Ley portuguesa 16/2001, de 16 de junio.

## 4

**Mecanismos e instrumentos para la gestión**

La última materia a afrontar tiene que ver con el cómo gestionar el hecho religioso en una sociedad plural y abierta como la nuestra. Y para ello resulta necesario afrontar y establecer los instrumentos y mecanismos a través de los cuales hacer de manera lo más efectiva posible los contenidos establecidos en el qué hay que gestionar. Y a este respecto, dos materias resultan básicas, a saber: el sistema normativo de desarrollo, el primero, y las estructuras y procedimientos de interlocución, participación y gestión, el segundo.

#### **4.1. Sistema normativo de desarrollo: modificación en la configuración del sistema**

**4.1.1.** En cuanto al sistema normativa que regula el hecho religioso en España, y después del análisis que se ha realizado *supra* de su contenido (apartado III), éste puede ser calificado, cuanto menos, de complejo y asimétrico. Si simplemente tenemos en cuenta las normas legales referidas (LOLR y Acuerdos con las confesiones), ello nos permitiría diferenciar cuatro niveles de confesiones religiosas: en su punto más alto situaría el estatuto de la Iglesia católica, en base a la naturaleza jurídico-internacional que tienen los Acuerdos celebrados con el Estado español y al contenido material en ellos establecido; en una posición inferior cabría situar a las confesiones con Acuerdo de cooperación con el Estado, esto es, los evangélicos, judíos y musulmanes, ya que cuentan con un estatuto jurídico propio y específico establecido en el correspondiente pacto; el tercer escalón estará ocupado por aquellas confesiones religiosas que están inscritas en el RED del Ministerio de Justicia, y que por tal tienen la consideración de Entidades religiosas y, por tanto, detentadoras de los derechos que la LOLR les reconoce al efecto; mientras que el cuarto y último de los escalones se situarían aquellos grupos que están inscritos en el Registro de Asociaciones y que, sin embargo, ellos mismos se consideran iglesia, confesión o comunidad religiosa.

Sin embargo, si nos atenemos al ámbito material y al desarrollo y ejercicio de los derechos, se puede llegar a establecer una quintuple categoría entre las confesiones religiosas. A las cuatro referidas anteriormente cabría añadir una quinta constituida por aquellas confesiones que tienen notorio arraigo en España, pero que no han celebrado un Acuerdo de cooperación con el Estado. Este es el caso, en la actualidad, de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, de la Iglesia Cristiana de los Testigos de jehová, de las Comunidades Budistas y de la Iglesia Ortodoxa (G. SUAREZ PERTIERRA, 2011: 63-64).

Amén del diferente trato que se da entre las confesiones y las organizaciones filosóficas, lo que –sin duda- tiene su origen en el diferente trato entre creyentes y no creyentes, lo que se concreta en que el ejercicio de este derecho por parte de los no creyentes apenas ha sido desarrollado, salvo en su parte negativa de no ser obligados a... o de ser eximidos de...; y –sin embargo- todos ellos (creyentes y no creyentes, confesiones y organizaciones filosóficas)

son iguales titulares del mismo derecho a la libertad de conciencia y religiosa, o al menos deberían serlo.

Todo ello permite afirmar que nos encontramos con un régimen jurídico que conlleva el germen de la discriminación. Desde esta realidad normativa, el tema de la gestión no es más que la lógica consecuencia. Los poderes públicos en muchas ocasiones no saben cuál norma es la aplicable. Ahora bien, también debe señalarse que esta situación no puede servir en ningún caso de disculpa para la inactividad o el trato diferente que en muchas ocasiones es adoptado por los poderes públicos. Por lo que se refiere a la inactividad u omisión, queremos resaltar como en el tema de la asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas, el TC precisó que el sistema existente (esto es, la prestación de asistencia religiosa católica) no suponía por sí misma una violación de la Constitución, pero en la medida en que ésta se extendiera a otras confesiones religiosas (STC 24/1982). Hoy, 30 años después podemos afirmar que sí lo supone, no porque se viole el principio de libertad religiosa, ni el de laicidad del Estado, sino porque se ha violado el principio de igualdad ante la ley, ya que el mismo sigue reconociéndose –como se ha puesto de manifiesto *supra*- únicamente a favor de los miembros católicos de las Fuerzas Armadas.

En cuanto al sistema vigente de fuentes, entendemos que el mismo debería ser modificado. Modificado internamente y modificado en su configuración. En cuanto a la modificación interna, entendemos necesario proponer una modificación tanto de la LOLR, como de los Acuerdos con las confesiones religiosas; mientras que respecto a la modificación en su configuración, debe producirse un cambio en la relación que en la actualidad se produce entre las normas legales mencionadas.

**4.1.2.** En relación con ésta **segunda cuestión (modificación en la configuración del sistema de fuentes)**, puede afirmarse que –en la actualidad- la LOLR parece haber quedado como una norma marginal o residual aplicable únicamente a aquellas confesiones que no tienen una norma pacticia. Mientras que las normas pacticias han adquirido una relevancia que las convierten siempre en norma de referencia respecto de las confesiones que las han pactado y respecto de las materias en ellas abordadas (A. FERNANDEZ-CORONADO, 2005: 13). Ello resulta especialmente significativo en materias como la enseñanza de la religión (DA 2ª y 3ª LOE), las fundaciones religiosas (DA 2ª de la Ley 50/2002), la asistencia religiosa en establecimientos públicos (DA 8ª de la Ley 39/2007), el régimen fiscal (DDAA 8ª y 9ª de la Ley 49/2002) o los matrimonios celebrados en forma religiosa (art. 59 CC), entre otras.

Aunque su modificación pueda parecer sencilla y que ésta puede realizarse con la simple modificación de las normas individualmente, debe señalar que no lo es. En efecto, puede darse más protagonismo a la LOLR, pero su engarce con los Acuerdos, sobre todo con los Acuerdos con la Santa Sede no resulta sencillo. A este respecto, debemos diferenciar, una vez más, los aspectos formales y los aspecto materiales. Desde un punto de vista formal, la relación LOLR-Acuerdos con la Santa Sede es la misma que la relación Ley Orgánica-Tratado internacional. Sobre esta base, una posible colisión entre Ley Orgánica y Tratado exige la concurrencia de dos elementos: la presencia de dos normas potencialmente aplicables para la solución del litigio, el primero, y la inexistencia de regla específica contenida en alguna de ellas que defina los criterios de prelación aplicables al caso, el segundo. Por tanto, y en el supuesto de una posible antinomia entre Ley Orgánica y Acuerdo concordatario, entendemos

que más que buscar una solución de rango jerárquico, debería optarse por elevar dicha cuestión a un planteamiento de acomodación o no de la solución adoptada a los principios y derechos constitucionales. En nuestro ordenamiento se ha optado por la adopción de fórmulas de interacción que permitan la acción conjunta de ambas categorías de normas en el proceso de regulación de un determinado sector de la realidad, por lo que no cabe hablar en sentido estricto de una concurrencia de normas, puesto que una de ellas ofrece al operador jurídico la solución sobre la norma aplicable al caso concreto, a través de diferentes fórmulas como puede ser la remisión por la norma interna a los contenidos de los Acuerdos, o viceversa. A este respecto, resulta significativo traer a colación la DA Segunda de la LOGSE, que dispone que: *“La enseñanza de la religión se ajustará a lo establecido en el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales suscrito entre la Santa Sede y el Estado español (...). A tal fin, y de conformidad con lo que dispone [dicho Acuerdo], se incluirá la religión como área o materia en los niveles educativos que corresponda, que será de oferta obligatoria para los centros y de carácter voluntario para los alumnos”*.

Por lo que se refiere al plano material, una vez más debe manifestarse que son varias las materias contenidas en los mismos que presentan “dificultades” de acomodo con el modelo constitucional de relaciones Estado-fenómeno religioso y respecto de las cuales sería preciso su modificación; cuestión ésta de la que nos ocuparemos con posterioridad (ver punto 2.2 de este apartado IV).

**4.1.3.** Un segundo problema está en la **relación existente entre las propias normas pacticias**, toda vez que se trata de una relación desigual, ya que –como ha quedado puesto de manifiesto- la naturaleza jurídica de las mismas es distinta: en el caso de los Acuerdos con la Santa Sede se está ante tratados internacionales, mientras que en el supuesto de los Acuerdos de cooperación se trata de leyes ordinarias. Ello hace que la relación en el conjunto del ordenamiento jurídico también sea distinta, una distinción que –para muchos autores- supone una violación del principio de igualdad. Con el fin de solventar esta cuestión se han propuesto diferentes soluciones, a saber: la equiparación en la aplicación del principio *pacta sunt servanda*; la celebración de otros nuevos acuerdos con la Iglesia católica, pero en esa ocasión entre el Estado y la Conferencia Episcopal Española,...

La solución al problema no resulta fácil, toda vez que desde el punto de vista formal cabe precisar que la equiparación hacia arriba no resulta factible, mientras que la equiparación hacia abajo no parece que pudiera ser aceptada por la Iglesia católica, toda vez que debería reconocerse la posibilidad de que la Conferencia Episcopal Española firmara los posibles nuevos Acuerdos, y ello –aunque es factible desde el punto de vista de la normativa tanto estatal como canónica- no parece que en estos momentos fuera aceptado por la Santa Sede. Por ello, y dado que esta problemática tiene una difícil solución, la única propuesta factible pasa por la equiparación en las cuestiones materiales de los respectivos Acuerdos. Ello, a su vez, podría producir un mayor desequilibrio entre las confesiones religiosas con Acuerdo y las que no tienen Acuerdo, por lo que el posible desfase sólo podría solventarse a través de una nueva Ley Orgánica, lo que nos introduce en la segunda cuestión suscitada, esto es, la modificación interna de las normas, y de la que nos ocuparemos a continuación.

## 4.2. Modificación de las fuentes normativas: legislación orgánica y normas pacticias

En cuanto a la modificación interna de las fuentes reguladoras de la libertad religiosa, éstas deberían afectar principalmente a la LOLR, por un lado, y a los Acuerdos con las confesiones, tanto los celebrados con la Iglesia católica como con las minorías religiosas, por el otro.

### 4.2.1. Propuesta de una nueva Ley Orgánica de Libertad de Conciencia y de Creencias

Por lo que se refiere a la **normativa unilateral**, cabe señalar que la LOLR ha quedado desfasada, ya que no responde de manera adecuada a las nuevas necesidades que representa en España la pluralidad religiosa, tanto desde un ámbito material como desde el plano de las estructuras (A. SEGLERS, 2006: 2-6). En los últimos 30 años, la sociedad española ha pasado de ser una sociedad muy religiosa a ser una sociedad mucho más secularizada. Cuando en 1980 se aprueba la LOLR puede afirmarse que la religión era una cuestión muy presente en la sociedad, mientras que en la actualidad la visión sobre la religión es mucho más distante o es vista desde el ámbito de la cultura. Incluso la sociedad creyente es ahora más plural, ya que junto a los católicos existen evangélicos, judíos, musulmanes, testigos de Jehová, budistas, mormones, ortodoxos, y un largo etcétera<sup>4</sup>. Por ello, una primera actuación debería centrarse en la elaboración de una **nueva Ley Orgánica**, cuyos objetivos principales fueran los siguientes: la profundización en el principio de igualdad, la normalización del derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión y todo ello sobre la base de los principios de laicidad del Estado y de cooperación con las confesiones religiosas. Esta nueva norma debería dar respuesta, por tanto, a un único derecho, que se concreta en la Libertad de Conciencia y Creencias.

Esta nueva **Ley Orgánica** debería contener –a nuestro juicio- cinco grandes apartados o contenidos. En un primer apartado se abordarían tanto el objeto de la Ley, como los principios básicos informadores en materia de libertad de conciencia y creencias. Estos principios serían la igualdad en la libertad de conciencia; la participación; la tolerancia; la laicidad y la cooperación.

Un segundo bloque estaría integrado por el contenido de la libertad de conciencia y creencias, con especial mención de un catálogo de los derechos individuales y colectivos que conforman el contenido esencial de este derecho fundamental. Dentro de este catálogo,

---

<sup>4</sup> Por mencionar únicamente algunos datos cuantitativos, cabe decir que en la actualidad hay en España más de un millón de personas que son evangélicos y alrededor de otro millón que son musulmanas; más de 500.000 personas son ortodoxas, o más de 100.000 personas son testigos de Jehová; por hacer mención únicamente de las más significativas numéricamente. Ello ha tenido igualmente su reflejo en el proceso de implementación y asentamiento institucional de este pluralismo religioso. A este respecto, cabe mencionar que si en 1980 el número de entidades religiosas pertenecientes a minorías religiosas alcanzaba la cifra 300, en 2012 dicho número alcanza la cifra de 2.323. En cuanto al número de entidades religiosas pertenecientes a la Iglesia católica en 1982, este alcanzaba la cifra de 5.774, mientras que en 2012 dicho número se ha incrementado hasta las 12.250 entidades inscritas. Y otro tanto cabe decir respecto a los lugares de culto, si en 1980 alcanzaban el número de 1.102, en 2012 superan los 4.000. Todo ello da muestra del cambio producido en la sociedad española y de la necesidad de dar una respuesta adecuada a esta nueva realidad.



además de los hasta ahora reconocidos, deberían incluirse –dentro del ámbito individual- el derecho a la diferencia, el derecho a la objeción de conciencia y la celebración del matrimonio en forma religiosa, y dentro del ámbito colectivo una mención más detallada del régimen jurídico de los lugares de culto; del estatuto de los ministros de culto, etc. Dentro de este ámbito individual debemos hacer mención de dos materias especialmente significativas como son la relacionada con las formas religiosas de contraer matrimonio, la primera, y la relación entre los actos oficiales y los actos religiosos, la presencia de funcionarios o autoridades públicas en actos religiosos y el uso de prendas i vestimenta de carácter religioso, la segunda.

En cuanto a las **formas religiosas de contraer matrimonio**, y teniendo en cuenta lo expuesto *supra*, proponemos el establecimiento en la nueva Ley de un precepto relacionado con la misma. La propuesta iría encaminada al establecimiento de un único régimen de celebración matrimonial. Con ello lo que estamos proponiendo es el establecimiento de un régimen matrimonial en el que el consentimiento matrimonial pueda prestarse en cualquier forma prevista por una confesión religiosa inscrita, siempre que los contrayentes cumplan las condiciones del artículo 46 del CC, y en concreto los requisitos siguientes:

- a) la libre manifestación del consentimiento ante un ministro de culto y dos testigos mayores de edad;
- b) la tramitación de un certificado previo de capacidad matrimonial con arreglo a la normativa del Registro Civil; y
- c) la inscripción en el Registro Civil conforme a lo dispuesto en el Código Civil y la normativa del Registro Civil.

La adopción de la misma supondría, lógicamente, una modificación de la normativa actualmente existente en la materia, especialmente en las normas pacticias, esto es, en el art. VI.1 del AAJ y en art. 7 común de los tres Acuerdos de 1992; pero también de los arts. 59 y 60 del CC.

En cuanto al segundo grupo de materias, resulta relevante la diferenciación entre **actos estatales y actos religiosos**, ya que todavía quedan algunas reminiscencias del Estado confesional. Ello se pone de manifiesto con especial significación en actos de carácter *in memoriam* o en actos de tipo militar, donde la línea todavía no resulta del todo suficientemente clara. Respecto de estos actos y en este ámbito, cabe afirmar que el principio de laicidad tiene dos consecuencias en el contexto de la presencia de actos o símbolos religiosos en actos o ceremonias organizados por los poderes públicos. Por una parte, la laicidad del Estado está al servicio de la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas o cosmovisiones filosóficas existentes en una sociedad plural y democrática, lo que implica que en una manifestación organizada por los poderes o las instituciones del Estado debe evitarse la presencia de cualquier simbología religiosa que pueda poner en peligro dicha convivencia pacífica. Y, por otra parte, la vinculación entre los poderes públicos y las manifestaciones religiosas está limitada por la naturaleza del acto, de forma que el principio de laicidad no se lesiona por el hecho de que en un acto organizado por los poderes públicos estén presentes determinados símbolos religiosos por razón de su carácter cultural o histórico (STC 177/1996), ni porque se incluyan dentro de los mismos actos de tipo religioso, como puede ser el caso de los actos oficiales que se celebran con ocasión de las honras fúnebres (RD 648/2010, de 20 de mayo) (STS de 12 de junio de 2012).

Una segunda variable dentro esta temática es la relativa a la **presencia de símbolos religiosos en actos de carácter oficial**, como pueden ser los supuestos de tomas de posesión. A este respecto, cabe señalar que la presencia obligatoria de símbolos religiosos en las tomas de posesión de cargos públicos debe entenderse como una violación del derecho de libertad de conciencia, al tiempo que puede ser entendida como una ruptura de las reglas del principio de laicidad (STEDH de 1999, caso Buscarini y otros contra San Marino). Esto no quiere decir que los servidores públicos no puedan tener creencias o convicciones ideológicas o religiosas, es más, el propio marco constitucional que se comprometen a garantizar en su toma de posesión como funcionarios civiles ampara su pleno ejercicio, pero en un contexto ajeno al de su papel de servidores públicos (J. M<sup>a</sup>. CONTRERAS y O. CELADOR, 2007: 36–40).

También dentro del presente ámbito de la laicidad podría incluirse la temática relativa a la **participación de autoridades públicas en actos religiosos**. Con independencia de las múltiples situaciones que pueden producirse al respecto, el principio que debe primar en relación con la participación de autoridades públicas, así como de funcionarios públicos, en actos de naturaleza religiosa es el de la voluntariedad. Ello encuentra su fundamento en el respeto y garantía del derecho a la libertad de conciencia de los participantes, de forma que todo funcionario público puede negarse por motivos religiosos a participar en este tipo de actos, sin que los poderes públicos puedan discriminar o sancionar a éstos por dicho motivo (SSTC 177/1996 y 101/2004).

Una última cuestión tendría que ver con el **uso de vestimenta y símbolos religiosos de ámbito personal**, materia ésta que debe entenderse formando parte del contenido del derecho de libertad de conciencia y creencias y, por tanto, las personas podrán usar aquellas prendas o símbolos de carácter religioso, siempre que lo hagan de manera libre y por propia voluntad, sin más limitación que la seguridad y el orden público.

Sin embargo, en relación con estas últimas materias entendemos que no resulta necesaria una regulación concreta y directa sobre las mismas, bastando al respecto la adopción de principios generales como son el de la voluntariedad cuando se trate de la participación en actos religiosos y el del respeto y la libre decisión cuando se trate del uso de vestimenta y símbolos religiosos por parte de las personas.

Dentro de este apartado deberá igualmente plantearse una cuestión básica por lo que respecta al **ámbito comunitario**, y que no es otra que el alcance subjetivo colectivo de la misma. Como ya se ha puesto de manifiesto, el problema central se concreta en la propia definición del sujeto, con las repercusiones que ello tiene tanto en su inscripción registral como en el alcance de sus derechos. Desde la posición aquí adoptada, optamos por una definición amplia del sujeto colectivo que abarque los grupos articulados en torno a una cosmovisión sea ésta religiosa o no, y del que –por tanto- se pueda predicar un contenido colectivo esencial e igual para todos. Partiendo de esta consideración previa, debemos precisar –no obstante- que las confesiones religiosas deberían mantener un régimen jurídico propio y diferenciado en la nueva Ley Orgánica, ligado al principio constitucional de cooperación (art. 16.3 CE). En cuanto al Registro, deberá reflexionarse sobre la conveniencia de crear un registro único de entidades religiosas y de convicciones no religiosas.

El tercer y cuarto bloque lo conformarían el establecimiento de la laicidad positiva, y -por tanto- la aplicación de los principios de separación Iglesia-Estado, de neutralidad de los poderes públicos y de cooperación de éstos con las confesiones religiosas. Una laicidad positiva que impide la confusión entre fines y funciones estatales y fines y actividades religiosas y que reconoce la autonomía interna de las confesiones religiosas, por un lado; pero al mismo tiempo obliga a los poderes públicos a mantener la colaboración con las confesiones religiosas, lo que puede concretarse a través de la celebración de acuerdos o convenios de cooperación con éstas, la asistencia religiosa en centros públicos, la enseñanza religiosa en centros docentes públicos y el régimen económico y fiscal de las confesiones religiosas, entre otros contenidos.

En cuanto a los **acuerdos de cooperación**, la cuestión más importante a precisar en este plano es la relacionada con los sujetos intervinientes. Es claro que los dos sujetos participantes en este tipo de normas los son, por un lado, los poderes públicos y, por otro, las confesiones. Por lo que respecta al primero de los sujetos, la Ley debería ampliar el ámbito subjetivo, de tal forma que, junto al Estado, también se establecieran como actores a las Comunidades Autónomas e, incluso, a los Entes locales. La única duda en relación a este tipo de norma pacticia es la determinación de su naturaleza jurídica.

Una segunda cuestión que afecta en esta ocasión al “otro” de los sujetos intervinientes (esto es, las confesiones) es la relacionada con el requisito del “notorio arraigo” (art. 7 LOLR). Estamos en presencia de un requisito que siempre ha planteado dificultades desde el punto de vista de su puesta en funcionamiento, por lo que su reforma resulta necesaria. Una reforma que debería ir encaminada, en primer lugar, a establecer un procedimiento para su obtención y con ello su configuración como acto administrativo, y no como sucede en la actualidad en la que no resulta para nada clara su naturaleza jurídica. En segundo lugar, y en lógica consecuencia con lo anterior, debería establecerse a quién corresponde la concesión del “notorio arraigo” y ésta debería corresponder al Ministro de Justicia (o, en su caso, al Ministro encargado de las relaciones con las confesiones). Y, en tercer lugar, debería establecerse de manera lo más clara posible los elementos necesarios para su obtención, y que éstos no queden a la interpretación. Resulta, por tanto, necesario superar la fase de un concepto jurídico indeterminado, para devenir en un concepto que venga determinado por elementos objetivos y concretos, con la finalidad de conseguir una mayor seguridad jurídica.

Por su parte, en materia de **asistencia religiosa en establecimientos públicos**, la nueva Ley Orgánica debería no sólo hacer referencia a su doble configuración: como derecho individual de contenido negativo y como garantía positiva para aquellos ámbitos donde no pueda ejercerse real y efectivamente por sus titulares, sino también a la modalidad de aplicación de la misma. A este respecto, cabe precisar que son múltiples las modalidades existentes: desde la integración orgánica hasta la libertad de acceso, pasando por la relación contractual (CONTRERAS MAZARIO, 1989: 239-267), sin embargo no todas ellas resultan igualmente compatibles con los principios constitucionales. En efecto, si bien la integración orgánica no puede afirmarse que resulte *per se* contraria a un modelo laico, su aplicación sí introduce distorsiones que no pueden ser obviadas, como son -por un lado- la aparición de una relación básicamente institucionalizada que pone en entredicho el principio de personalización que inspira nuestro modelo constitucional y, por otro, la introducción de un factor de confusión entre funciones estatales y actividades religiosas, contrario al principio de laicidad (STC 24/1982). En el otro extremo encontramos la modalidad de aplicación

externa, la cual, en principio, podría aparecer como la más adecuada con el principio de laicidad, sin embargo no puede obviarse que este modelo puede dificultar a los individuos dependientes de determinados centros públicos (cárceles, hospitales, fuerzas armadas) el cumplimiento real del derecho. Por ello entendemos que el modelo que resulta más conveniente es el de libertad de acceso, ya que se garantiza la primacía del principio de personalización al hacer desaparecer toda relación institucional directa y el principio de laicidad al no existir confusión entre las funciones estatales y las actividades religiosas, y ello con independencia de que el Estado asistiera económicamente dicha prestación, a través de la consideración de la prestación de un servicio a los ciudadanos, la cual debería entregarse a la confesión correspondiente y no al ministro de culto prestatario.

Respecto a la **enseñanza religiosa en centros docentes**, el objetivo debería ser normalizar de forma absoluta este tipo de enseñanzas religiosas. Normalización que sólo puede venir de un cambio en su configuración y, por ende, en una modificación del Acuerdo con la Santa Sede, en concreto el AEAC. Esta nueva configuración, que debería incluirse en la presente norma orgánica, consistiría en el establecimiento en el currículo de las enseñanzas primaria, secundaria y bachillerato de una asignatura académica y obligatoria de enseñanza religiosa de carácter cultural e impartida por profesores funcionarios (J. M<sup>a</sup>. CONTRERAS MAZARIO y O. CELADOR ANGÓN, 2005 y M. CUBILLAS, 1997). Hasta el momento de producirse la modificación que entendemos esencial y necesaria, las enseñanzas religiosas confesionales deberían impartirse en grado de igualdad, al menos entre las confesiones que tienen Acuerdo, en el horario escolar de modo simultáneo a la religión católica y sin la necesidad de formar grupos de alumnos en función del número de solicitudes y respetando la adscripción de los alumnos a sus niveles educativos. A este respecto la actividad necesaria llevada a cabo por las CCAA resultaría relevante, ya que sin su participación activa su puesta en funcionamiento resulta imposible, convirtiéndolo en un derecho meramente formal y no en un derecho material.

En cuanto al **sistema de financiación de las confesiones**, y aunque ello puede resultar lo más difícil de engarzar en el modelo de relación, debe reflexionarse sobre la posibilidad o no de poner término respecto de cualquier tipo de financiación. Y con él la situación de marginación y guetización en que pueden derivar este tipo de entidades (ver Informe del Congreso de los Diputados sobre el 23 de febrero). En este sentido, también puede llamarse la atención sobre el hecho de que en la mayoría de los países de nuestro entorno exista un sistema de financiación de las confesiones, ya sea mediante una financiación directa a través de los presupuestos generales de los Estados (Bélgica, Luxemburgo, Grecia o Dinamarca, entre otros), ya a través de un impuesto sobre la materia (Alemania, Austria, Finlandia o Suecia), ya a través de la participación de las confesiones en la recaudación tributaria (Italia, Hungría, España o España) o mediante la exención fiscal a las donaciones (Estados Unidos, Francia, Países Bajos o Reino Unido). Las dos propuestas que permitirían mantener el sistema y resultar más adecuadas con nuestro modelo constitucional en materia religiosa serían bien la adopción de un modelo de impuesto directo propio (impuesto religioso), bien el apoyo a un sistema de incentivos fiscales. Sin embargo, y teniendo presente las distintas normativas sobre mecenazgo e incentivos fiscales, dicho sistema puede servir como complementario (o, como veremos a continuación, como sistema único para algunas confesiones), sin embargo para las más representativas podría no resultar suficiente. Un tercer modelo podría estar en el establecimiento del sistema de asignación tributaria

extendiéndolo lógicamente al resto de confesiones con Acuerdo de cooperación y dirigido a la financiación de actividades de interés social o general, y no al culto.

Por su parte, y en relación al **sistema fiscal de beneficios y exenciones en favor de las entidades religiosas**, la respuesta no puede ser otra que el establecimiento de un sistema general, y no como sucede ahora donde conviven tres modelos. Sobre estos parámetros, la nueva normativa orgánica debería abordar igualmente esta temática y hacerlo desde la equiparación de las entidades religiosas inscritas en el RER con las entidades sin fines de lucro. Si se quiere dar aún un trato más favorable a las confesiones con notorio arraigo la equiparación podría producirse con las entidades con utilidad pública.

Todo lo anterior nos permite formular las **medidas** siguientes:

**1ª.-** Respecto del sistema de financiación, cabe proponer dos medidas no alternativas entre sí. El cambio del sistema actual por un modelo nuevo articulado sobre el establecimiento de un impuesto religioso. O bien el mantenimiento del actual sistema, esto es, el modelo de asignación tributaria, pero para objetivos y actividades distintos, esto es, para fines o intereses generales, y no el culto.

**2ª.-** De mantenerse el modelo vigente, deberían adoptarse las medidas normativas adecuadas para su extensión al resto de confesiones con Acuerdo.

**3ª.-** Por su parte, en relación al régimen de exenciones y beneficios fiscales de las confesiones religiosas, proponemos que las entidades religiosas en general se las equiparen a las entidades de utilidad pública y tengan a los presentes efectos el mismo estatuto que estas últimas.

**4ª.-** De no optarse por este sistema general, entonces proponemos un doble modelo: reservar el estatuto de las entidades de utilidad pública a las confesiones religiosas con notorio arraigo, el primero, y aplicar al resto de confesiones inscritas el estatuto de entidades sin ánimo de lucro, el segundo.

El quinto y último bloque estaría conformado por la “coordinación administrativa”, pasando a considerarse la libertad de conciencia y creencias desde la perspectiva de su gestión. Desde este plano, un lugar preeminente lo debería seguir ocupando la Comisión de Libertad de Conciencia y Religiosa (CLCyR), al tiempo que se establecería la posibilidad de crear un órgano interadministrativo con representación de los diferentes organismos públicos competentes en la materia (Gobierno central, Comunidades autónomas y Entes locales). Sobre estas cuestiones nos ocuparemos *infra* al abordar la cuestión relativa a las estructuras (ver *infra*, punto 3.2).

De todo lo expuesto cabe deducir una **propuesta de reforma general**:

La elaboración de una nueva Ley Orgánica bajo el nombre: “**Ley Orgánica de Libertad de Conciencia y Creencias**”. Esta nueva Ley debería contener, al menos, **8 capítulos**, cada uno de los cuales dedicado a una de las siguientes materias, a saber:

- Principios generales

- Libertad de conciencia y creencias: ámbito individual
- Libertad de conciencia y creencias: ámbito colectivo
- Personalidad jurídica y estatuto jurídico de las entidades conviccionales
- Igualdad religiosa y de convicción
- Estatuto de laicidad
- Relaciones de cooperación
- Coordinación administrativa

#### 4.2.2. Modificación y reforma de las normas pacticias

**4.2.2.1.** El segundo plano normativo de **reforma se sitúa en los acuerdos celebrados con las confesiones religiosas**. Planteadas *supra* las dificultades que afectan a cualquier cambio relacionado con los aspectos formales de las normas pacticias en juego, ello no impide que planteemos en este momento las modificaciones o reformas concretas que deberían llevarse a cabo sobre los contenidos materiales en este tipo de normas, bien porque pueden suponer una quiebra de los principios constitucionales, bien porque la realidad ha dejado sin contenido algunos de sus preceptos. A este respecto, y antes de entrar en cada uno de los Acuerdos, debemos señalar que si se llevará a cabo la reforma orgánica propuesta, algunas de las materias que conforman en la actualidad el contenido pacticio perderían significado, ya que la misma pasaría a configurarse desde el plano general que conformaría la nueva Ley Orgánica. Este sería el supuesto de materias tales como el reconocimiento de efectos jurídico-civiles al matrimonio celebrado en forma religiosa, la asistencia religiosa en establecimientos públicos, la enseñanza religiosa en centros docentes, el régimen económico e impositivo de las confesiones, etc. Desde este planteamiento, los acuerdos quedarían reducidos a aquellos aspectos relacionados con la gestión directa del ejercicio del derecho de libertad religiosa (esto es, concretar quién va a prestar la asistencia espiritual en los centros públicos, quién es ministro de culto o personal religioso de la confesión, etc.) o respecto de aquellas materias en que la confesión tiene una especificidad (este puede ser el caso del descanso semanal, de la alimentación, de un rito funerario, etc.).

**4.2.2.2.** Desde este planteamiento, y por lo que se refiere a las normas pacticias vigentes, las propuestas de modificación o reforma de las mismas se concretan en las siguientes. En cuanto al **Acuerdo de 1976**, la modificación que se propone está relacionada con la participación del Estado en el nombramiento de cargos eclesiásticos, y más concretamente en la designación del Ordinario General Castrense. Partiendo de la configuración del Estado español como un Estado laico, nada justifica la participación en el mismo. Por ello proponemos la **reforma del art. I.3 del Acuerdo de 1976, en la que el Estado español renunciaría a su derecho en la presentación del Ordinario General Castrense**.

**4.2.2.3.** Por lo que se refiere al **AAJ**, y teniendo presente que en relación al contenido del mismo se han planteado dos temáticas: la relacionada con la no inscripción de determinados entes menores de la Iglesia católica, la primera, y el reconocimiento de efectos jurídico-civiles al matrimonio canónico y a las resoluciones y sentencias de los tribunales y autoridades eclesiásticas, la segunda, las reformas a proponer se centrarían en los dos preceptos que contienen sendas cuestiones, esto es, los artículos I y VI.

Así, en relación a la inscripción de los entes menores de la Iglesia católica, y teniendo en cuenta lo manifestado *supra*, podemos concluir que la redacción del artículo I, en especial sus apartados 2 y 3, del AAJ no resulta muy afortunada. Por lo que sería aconsejable, aunque sólo fuera a efectos de publicidad, que todos los entes menores de la Iglesia católica tuvieran la obligación de inscribirse en el RER del Ministerio de Justicia. Una modificación en tal sentido del citado precepto no sólo supondría un factor de seguridad jurídica, sobre todo en las relaciones de estos entes con terceros, sino además un modelo más adecuado y coherente con el principio constitucional de igualdad.

Junto a ello, nos encontramos ante un artículo, el 38 CC, que el legislador no ha tenido presente en ninguna de las modificaciones del citado texto legal, y que tampoco resulta afortunado, ya que supone una quiebra clara del principio de igualdad constitucional, así como el mantenimiento de una reminiscencia del Estado confesional que contradice el principio de neutralidad del Estado establecido en el artículo 16.3 de la CE. Por tanto, entendemos que sería conveniente que se produjera una modificación del citado artículo haciendo desaparecer del mismo toda referencia expresa a la Iglesia católica.

En cuanto al artículo VI de este Acuerdo, la propuesta de modificación se centraría básicamente en el apartado 2 y estaría dirigido **al no reconocimiento de efectos jurídico-civiles de las sentencias de nulidad matrimonial de los Tribunales eclesiásticos canónicos, ni de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado.**

**4.2.2.4.** Por lo que se refiere al **AEAC**, la reforma más profunda, pero al mismo tiempo más complicada, es la relativa a la configuración de la enseñanza de la religión católica en los centros docentes. Una modificación que debería estar orientada de conformidad con la propuesta realizada *supra* dentro del contenido de la nueva Ley de Libertad de Conciencia y Creencias, esto es, el establecimiento de la asignatura de enseñanza religiosa de carácter cultural. De no modificarse, y por lo que a la enseñanza de la religión católica como disciplina académica se refiere, la propuesta de solución debería ir encaminada a un mantenimiento como materia mínima o común dentro del sistema educativo con reconocimiento académico, salvo en lo que pueda afectar a becas o pruebas de acceso a la universidad, en cuyos supuestos no sería tenida en cuenta. Por su parte, el establecimiento de asignaturas alternativas a la misma queda en el ámbito de la discrecionalidad de las autoridades educativas, y tan constitucional –a nuestro juicio– es que se establezcan como que no se establezcan. En cualquier caso, también entendemos y apoyamos el que debería reconocerse, en el supuesto de establecerse ese tipo de disciplinas, la opción de que el alumno no tenga por qué cursar asignatura alternativa alguna. Cualquiera de las opciones deberá ser elegida por los padres hasta una edad en que sea el propio alumno el que pueda libremente decidir. Esa edad entendemos que podría ser a partir de los 14 años, y no a partir de los 18 años como hasta ahora está previsto.

Mientras que por lo que respecta a los profesores de religión católica, el modelo que mejor permite salvar el conflicto normativo sería el de libertad de acceso de este personal, y todo lo más el modelo contractual, pero no entre la administración educativa y el profesor, sino entre la Iglesia católica y el profesor. Sus ventajas resultan incuestionables para todas las partes, ya que –por un lado– la Iglesia católica disfrutaría de la misma capacidad de control sobre el profesorado, sólo que ahora, en cuanto que empleados que realizan trabajos de tendencia o trabajos ideológicos, podría despedirlos de forma válida cuando éstos violen la relación de

confianza que obliga al profesor a impartir su docencia de acuerdo con los principios religiosos católicos; los profesores –por su parte– identificarían de forma clara y precisa a su empleador y, en la medida en la que su contrato estaría supeditado al principio sobre el que bascula el Derecho laboral (la realización correcta de la prestación para la que se es contratado por el empleador, si bien con el límite de que su libertad de cátedra estaría supeditada al carácter confesional que tiene la enseñanza), podrían disfrutar de los derechos que el Estatuto de los Trabajadores prevé; y –por último– el Estado no se responsabilizaría de la impartición de una enseñanza que, por su carácter confesional, corresponde a la Iglesia, limitándose a poner los medios necesarios, en este caso económicos, para que ésta pueda llevarse a cabo.

De todo lo expuesto, podemos formular las siguientes propuestas de reforma:

**1ª.-** Aceptada la reforma propuesta e incluida dentro del contenido de la nueva Ley de Libertad de Conciencia y Creencias, ello supondría la **modificación del AEAC, esencialmente los artículos relativos a la enseñanza de religión católica (arts. I, II, III IV, VI y VII).**

**2ª.-** En el supuesto de no ser aceptada, ello supondría el **mantenimiento de la enseñanza de la religión católica como disciplina académica y con ella las dificultades ya mencionadas *supra* en relación a su aplicación dentro del sistema educativo.**

**3ª.-** De producirse el segundo de los supuestos, debería abordarse la **modificación de la normativa estatal relativa al estatuto jurídico del profesorado de religión católica, en concreto su relación laboral con las Administraciones educativas competentes. La propuesta de modificación debería dirigirse a un cambio en la relación laboral, de tal manera que dicha relación se articulara entre la confesión religiosa correspondiente, que actuaría en calidad de empresario, y el profesor que imparte la enseñanza religiosa, que sería un trabajador por cuenta ajena.**

**4.2.2.5.** Respecto al **AAR**, y dado que -como se puso de manifiesto- la cuestión planteada, esto es, la modalidad de aplicación de las asistencia religiosas a las Fuerzas Armadas no afectan directamente al mismo, no cabe hacer a este respecto propuesta alguna de modificación, salvo la realizada *supra* en el ámbito de la norma orgánica. Amén de entender que parte de su contenido (lo relacionado con el servicio militar de clérigos y religiosos) ha decaído dado que su objeto ya no existe.

**4.2.2.6.** La principal crítica que puede hacerse al **AAE** reside en que, pese a su carácter temporal (lo que sirvió para justificar su no aplicación a las confesiones religiosas que firmaron Acuerdos con el Estado en 1992), la financiación estatal de la Iglesia católica se ha dilatado en el tiempo, lo que provoca el incumplimiento por parte de la Iglesia católica del compromiso de conseguir la autofinanciación. De establecerse alguno de los modelos de financiación propuestos *supra* en el marco de la nueva Ley Orgánica, debería negociarse con la Iglesia católica el cómo de su aplicación respecto a la misma.



En cualquier caso, y en el supuesto de que el sistema actual se mantuviera, debería explorarse la posibilidad de su extensión a las confesiones religiosas con Acuerdo, ya que su exclusión de la recepción de este tipo de ayudas puede entenderse como una discriminación por motivos religiosos, y –en consecuencia– como una vulneración del artículo 14 de la CE.

Por su parte, el **régimen fiscal de las confesiones religiosas** plantea una serie de controversias que resultan igualmente necesarias superar. En primer término, y respecto del régimen previsto con la **Iglesia católica**, donde se establece un conjunto de beneficios y exenciones fiscales: sucesiones, donaciones y transmisiones patrimoniales, bienes inmuebles, a la renta, etc. (arts. III y IV del AAE), que va mucho más allá del previsto para las entidades sin ánimo de lucro, pero también del previsto para el resto de confesiones religiosas con Acuerdo de cooperación. La discriminación entre los grupos religiosos se aprecia con especial rotundidad en la regulación fiscal y tributaria de los mismos. De forma incongruente con el marco constitucional, el legislador ha graduado la concesión de privilegios fiscales a las confesiones religiosas, de forma que las confesiones religiosas sin Acuerdo de cooperación disfrutan de lo que podríamos denominar un estatus básico, las confesiones con Acuerdo de cooperación de un régimen intermedio y la Iglesia católica disfruta del régimen más privilegiado. La tendencia es que las confesiones sin Acuerdo se asimilen a las confesiones con acuerdo, y las que tienen Acuerdo a la Iglesia católica, pero manteniendo siempre un régimen diferenciado, a la par que injustificado, entre los diferentes grupos religiosos.

Dado que el principio que se pone en duda con este sistema es el de igualdad, la lógica llevaría a adoptar una solución tendente a aproximar los regímenes fiscales de las confesiones entre sí, y el de éstas con las entidades sin ánimo de lucro o a las entidades de utilidad pública.

Todo lo anterior nos permite formular las **medidas** siguientes:

**1ª.-** De ser aceptada la medida 1ª de las propuestas a incluir en la nueva Ley Orgánica, ello obligaría a la **realización de una modificación profunda del Acuerdo sobre Asuntos Económicos, que afectaría prácticamente a todo su articulado.**

**2ª.-** De no ser aceptada y de mantenerse, por tanto, el actual sistema, esto es, el **modelo de asignación tributaria, deberían adoptarse las medidas normativas adecuadas para su extensión al resto de confesiones con Acuerdo.**

**4.2.2.7.** Por lo que respecta a los **Acuerdos de cooperación de 1992**, las propuestas se dirigen más que a posibles modificaciones, a la adopción de normas de desarrollo de las mismas, ya que una cuestión que destaca es el poco o nulo desarrollo que han tenido éstas, sobre todo si se compara con los Acuerdos con la Santa Sede. A este respecto, dos materias destacan sobre todas las demás, a saber: la asistencia religiosa en centros públicos y el descanso semanal.

En relación con la **asistencia religiosa en centros públicos**, y como ya se ha puesto de manifiesto, el único desarrollo que se ha producido afecta al ámbito penitenciario (RD 710/2006), por ello proponemos la adopción de **dos medidas**:

**1ª.** Aprobación de sendos Reales Decretos relativos, respectivamente, a la asistencia religiosa en centros hospitalarios y a la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas por parte de las confesiones minoritarias con Acuerdo de cooperación.

**2ª.** La modificación, de acuerdo con las Federaciones religiosas implicadas, de los artículos 8 y 9 comunes de los Acuerdos de cooperación con la FEREDE y la FCJE con el fin de que las cargas económicas relacionadas con la prestación de esta asistencia puedan ser asumidas por el Estado, aunque corresponda a la confesión implicada la relación con el personal religioso encargado de prestar la asistencia espiritual. Esta modificación podría hacerse reproduciendo el contenido establecido en el artículo 9, apartado 3, del Acuerdo con la CIE, a saber: “Los gastos que origine el desarrollo de la asistencia religiosa serán sufragados en la forma que acuerden los representantes de la “Comisión Islámica de España” con la dirección de los centros y establecimientos públicos contemplados en el número 1 de este artículo...”.

Por último, en relación con el **descanso semanal**, cabe señalar que más que un problema de controversia normativa, se trata de supuesto de gestión del derecho con el fin de que éste pueda ejercerse real y efectivamente por parte de sus titulares. La legislación española ha optado por establecer el domingo como el día prioritario de descanso semanal. Ello ha planteado algunos problemas respecto de trabajadores pertenecientes a confesiones religiosas distintas de la católica, que establecen como día dedicado al descanso días distintos del domingo: este es el caso de judíos que establecen el sábado como día de descanso (art. 12 del Acuerdo con FCJE) y el de los musulmanes y adventistas del séptimo día que establecen desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol del sábado como día de descanso (art. 12 del Acuerdo con CIE y FEREDE). Ello puede provocar que tales sujetos puedan quedarse sin cumplir su precepto religioso semanal, al no tener otra opción que trabajar, puesto que la legislación española no permite, en principio, la excepción de la norma fijada por el artículo 37 del ET.

La temática del descanso semanal aparece regulada, por lo que a estos sujetos de refiere, en el artículo 12 común de los tres Acuerdos de 1992, aunque de una manera muy favorable a los intereses del empresario. Ello tiene su origen en el dictamen del Consejo de Estado, de 31 de enero de 1991, para quien el derecho de libertad religiosa y la neutralidad de las organizaciones para las que trabajan no significan que tales organizaciones tengan que acomodar a aquellas su actividad y funcionamiento. Una acomodación razonable entre la organización del trabajo y las prácticas religiosas podría constituir –según el Consejo de Estado–: a) una intromisión en la esfera de libertad del empresario y de su poder organizativo; y b) una eventual colisión entre el principio de aplicación de condiciones justas e iguales en el colectivo de los trabajadores y los tratamientos diferenciados entre religiones específicas frente a otros. Por todo ello, el Consejo de Estado se mostró contrario a considerar el artículo 12 como perteneciente al sistema legal propio, con una intensidad que no es disponible para el legislador, declarando que el contenido de dicho artículo no puede entenderse englobado en el art. 2 de la LOLR. Ello justifica que en los tres Acuerdos se introduzca la necesidad de acuerdo entre las partes para la sustitución de la jornada de

descanso por motivos religiosos (se cambia la expresión “comprende” por la de “podrá comprender”).

La propuesta en relación con esta temática estaría dirigida al establecimiento del día de descanso religioso como derecho individual. Ello obligaría lógicamente a una modificación del artículo 37 del ET, así como a una modificación del artículo 12 de los actuales Acuerdos de cooperación del Estado con las confesiones religiosas minoritarias. Tal vez a efectos de gestión de este derecho y su acomodación razonable la propuesta podría ser la de su reconocimiento como derecho oponible frente a la empresa, salvo que suponga para el empresario graves perjuicios que puedan ser acreditados por éste.

Las **medidas** que se proponen a este respecto serían del tenor siguiente:

**1ª.** Respecto de las confesiones minoritarias que tienen Acuerdo, se deberían adoptar las medidas necesarias para que, en materia de descanso semanal, este sea un derecho que pueda ejercerse real y efectivamente por sus titulares.

**2ª.** Por lo que respecta al ámbito de las relaciones laborales, reconociéndose que, por motivos religiosos, los trabajadores afectados puedan tener otro día de descanso del previsto en el artículo 37 del ET, debiendo el empresario cargar con la prueba de demostrar los graves perjuicios que su reconocimiento supondría para la empresa.

**3ª.** Mientras que en el ámbito de las Administraciones públicas, se reconocería igualmente el derecho de estas personas a que en la celebración de oposiciones, concursos y pruebas selectivas de acceso y promoción, se les establezca una fecha alternativa, salvo que la naturaleza de prueba no lo haga posible.

**4ª.** Por último, en relación al ámbito docente público y privado concertado, y por lo que respecta a exámenes y asistencia a clase, manteniéndose en todos los casos la obligación de establecer la dispensa para estas personas y el establecimiento de fechas alternativas tal y como se recoge en los actuales Acuerdos de 1992. No obstante, sería conveniente la elaboración de una instrucción por parte de las autoridades educativas competentes en la que se hiciera constar su carácter de derecho subjetivo, así como su alcance (aplicable asimismo al ámbito universitario) y condiciones para poder poderlo ejercer.

## 4.3. Participación y estructuras de gestión

### 4.3.1. Interlocución y participación: principios

Cuando se habla de interlocución y participación de los individuos y los grupos en los que éstos se integran en materia de derechos humanos en general, y de libertad de conciencia y religiosa en particular, no sólo estamos hablando de relaciones de cooperación y con ello, menos aún, únicamente de acuerdos de cooperación, sino también del establecimiento de cauces de colaboración de las confesiones con las distintas administraciones públicas.

El Estado tiene la obligación no de fomentar, sino de garantizar el pluralismo, ya que, de conformidad con el artículo 1.1 CE, éste forma parte de su identidad como Estado social, democrático y de derecho, que -junto con la igualdad, la libertad y la justicia- es uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico. El pluralismo es el marco más adecuado para el pleno desarrollo de la personalidad del individuo, al que se refiere el artículo 10 CE, en la medida en que a mayor pluralismo mayor es también el abanico de opciones de que dispone éste para desarrollar plenamente su personalidad. Esto no quiere decir que el Estado pueda identificarse con unas creencias o convicciones concretas, lo que supondría lesionar el principio de laicidad, de forma que la misión del Estado es “garantizar el pluralismo religioso, de tal manera que puedan coexistir confesiones y creencias diversas, sin situaciones de privilegio ni trabas innecesarias” (D. LLAMAZARES, 2002: 312).

Y dicha garantía debe hacerse, como se ha puesto de manifiesto, a través de la tutela y promoción de la libertad de conciencia y religiosa. Ahora bien, esta tutela y promoción por parte de los poderes públicos repercute sobre parcelas concretas del tráfico jurídico interno, como pueden ser el laboral (fiestas religioso-laborales, descanso semanal, etc.), el tributario-impositivo (exención de impuestos) o presupuestario (régimen económico), el educativo (autonomía universitaria, enseñanza de la religión, creación de centros docentes, etc.), el civil (matrimonio, asociaciones, fundaciones), el penal (secreto de los ministros del culto), el electoral, el cultural (patrimonio histórico-artístico), el militar (servicio militar, asistencia religiosa), con lo que su desarrollo y ejecución se hace más complejo, toda vez que necesita del concurso de una pluralidad de actores que en muchas ocasiones no es fácil poner de acuerdo. En consecuencia, mejorar la coordinación y colaboración entre los distintos órganos de la administración encargados material, orgánica y funcionalmente de la temática resulta absolutamente imprescindible si se quiere conseguir un real y efectivo ejercicio del derecho fundamental reseñado.

### 4.3.2. Estructuras de gestión

Para poder desarrollar un modelo de gestión pública resulta absolutamente necesario, asimismo, contar con estructuras administrativas adecuadas que lo desarrollen. Estas deben responder a un planteamiento global y funcionar de manera coordinada, lo que en el caso español no sucede.

**4.3.2.1.** Por lo que se refiere a la Administración central del Estado, tres son las estructuras que podríamos calificar como fundamentales: la Dirección General de Asuntos Religiosos (en la actualidad no existe y las funciones están atribuidas a la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones), la primera; la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, la segunda, y la Fundación Pluralismo y Convivencia, la tercera.

a) La **Dirección General de Asuntos Religiosos** (en la actualidad, Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones), ha venido estando ubicada en el Ministerio de Justicia desde 1981, y es el órgano de coordinación de la Administración central para impulsar la legislación y la gestión de la libertad religiosa. No obstante, al ser “lo religioso” un elemento transversal que afecta a muchos ámbitos materiales – economía, igualdad, defensa, interior, ...-, ello conlleva que cada ente público desarrolle su propia gestión con escasa coordinación con los demás departamentos, incluida la presente Dirección General. Ello puede provocar, en ocasiones, políticas contrapuestas o

desinformación. Este problema es especialmente claro cuando se trata de la Iglesia católica que gestiona con cada ministerio independientemente.

Aunque desde un punto de vista sustantivo no puede entenderse a la Dirección General como la única instancia de la Administración central con competencias en esta materia, sí debería ser el único interlocutor externo hacia las confesiones y el elemento de coordinación interno hacia otros departamentos ministeriales. Por ello entendemos que sería conveniente regresar al establecimiento, dentro del organigrama de la Administración central del Estado de, al menos, una Dirección General propia encargada de la presente materia. En este sentido, la FEREDE ha propuesto la creación de una Secretaría de Estado encargada de estas cuestiones y lo hace sobre la base de dos consideraciones que –a nuestro juicio- también resultan relevantes como son la capacidad política de coordinación y propuesta de políticas públicas, la primera, y la función de representación que en esta temática resulta muy importante, la segunda.

Sería igualmente conveniente la reflexión sobre dónde debe ubicarse orgánicamente la presente Unidad administrativa a fin de conseguir el máximo de coordinación. Por nuestra parte, nos atrevemos a proponer que su ubicación debería establecerse en el Ministerio de la Presidencia, ya que resulta el departamento más adecuado para llevar a cabo las funciones que tradicionalmente han venido siendo encomendadas a este órgano, sobre todo por lo que respecta a la mencionada función de coordinación.

**b)** En cuanto a la **Comisión Asesora de Libertad Religiosa**, se trata de un órgano en el que se mezcla la administración, con las confesiones y los expertos. La valoración interna es que no responde a las necesidades debido a que se entremezclan permanentemente los planos. Ha quedado reducida básicamente a cuestiones relacionadas con la inscripción de las entidades religiosas, el notorio arraigo y aplicación de los acuerdos de cooperación (sobre la realidad y propuestas de futuro sobre la misma se realizaron una Jornadas en el seno de la propia Comisión, cuyos informes se publicaron en la obra: *Comisión Asesora de Libertad Religiosa: realidad y futuro*, Ministerio de Justicia, Madrid 2009).

Sobre la base de estos informes se llegó a la conclusión de que era necesario transformar el presente órgano convirtiéndolo en un órgano independiente encargado de velar por la real y plena aplicación y eficacia del derecho de libertad religiosa en España. No se trataría, por tanto, de un órgano consultivo, sino de un órgano de control y verificación. Sobre estas bases, proponemos que el mismo esté integrado básicamente por representantes de las confesiones y personalidades de reconocido prestigio en el ámbito de la libertad religiosa y de conciencia, así como por representantes de la sociedad civil. Dentro del ámbito de sus funciones debería reflexionarse sobre la conveniencia de que esta Comisión asumiera funciones relacionadas con el control y vigilancia en la aplicación no sólo del derecho de libertad de convicción y creencias, sino también del derecho de igualdad. Por todo ello, también entendemos que la dependencia de este órgano debería estar en el ámbito de las Cortes Generales, y no en el del Ministerio de Justicia.

**c)** Por último, la **Fundación Pluralismo y Convivencia**, creada en 2004, se ha mostrado como un instrumento eficaz en la normalización y promoción de las minorías religiosas en España (J.M. CONTRERAS MAZARIO, 2009: 1-41). No obstante, es necesario que se profundice en su consolidación financiera y en que su apoyo económico a las confesiones religiosas con notorio arraigo sirva para conseguir una mayor y mejor integración de estos

grupos en la sociedad española. Debe mantener su independencia, a la vez que aumenta su coordinación estructural con la política del Ministerio de Justicia.

No obstante, entendemos que sus funciones deberían mantenerse, así como sus objetivos, ya que no se dan las condiciones para plantear en este momento ni la asunción de nuevas funciones, ni su transformación para la consecución de nuevos objetivos.

d) Junto a los tres órganos o estructuras reseñadas, se debe hacer mención igualmente de un mecanismo de apoyo: el **Observatorio sobre el Pluralismo Religioso en España**, el cual se configura como una herramienta de transferencia de conocimiento para la gestión pública de la diversidad religiosa (<http://www.observatorioreligion.es/>). Su objetivo principal es orientar a las administraciones públicas en la implementación de modelos de gestión ajustados a los principios constitucionales y al marco normativo que regula el ejercicio del derecho de libertad religiosa. Por ello entendemos que, tanto desde el punto de vista de sus objetivos como del de su estructura, debe seguir manteniéndose tal y como en la actualidad está configurada.

e) Por último, y desde el punto de vista de la consecución de una mejor coordinación en la gestión del hecho religioso en España, sería conveniente reflexionar cara al futuro sobre la puesta en marcha de dos posibles **estructuras institucionales**, a saber:

1ª La primera consistiría en la puesta en funcionamiento de **Comisiones Interministeriales**, las cuales se constituirían como un espacio de debate y definición de políticas comunes, así como de coordinación de políticas propias. En cualquier caso habría que plantear una coordinación formal. En este sentido, y sin ánimo de exhaustividad ni de *númerus clausus*, sino simplemente de ejemplo las comisiones a crear podrían ser las siguientes:

- Economía: Justicia y Economía
- Lucha contra la discriminación: Justicia y Sanidad y Asuntos Sociales
- Seguridad: Interior, Defensa, Exteriores y Justicia
- Coordinación internacional: Exteriores y Justicia
- Normalización educativa: Educación y Justicia
- Regulación de especificidades alimenticias: Sanidad y Justicia

La creación de estas Comisiones haría que no fuera necesario que los Ministerios participasen en la Comisión de Libertad Religiosa, o que no lo hicieran tal y como ahora está establecido.

2ª La segunda sería la creación de una **Comisión Interadministrativa**, encargada de la coordinación de la gestión de las políticas públicas con las Comunidades Autónomas y los municipios a través de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP). En la actualidad no se ha producido aún una descentralización en materia de libertad religiosa, lo que lleva a que tanto las Comunidades Autónomas como los ayuntamientos desarrollen sus políticas individualmente y con criterios propios. Una coordinación entre los tres ámbitos, sin lugar a dudas, facilitaría el proceso, tanto por lo que respecta a su mejor gestión como a las tomas de decisión.

**4.3.2.2.** Si a nivel de la Administración central del Estado no existen estructuras adecuadas, y es éste el que tradicionalmente ha tenido encomendado las relaciones con las confesiones religiosas, principalmente con la Iglesia católica, a nivel autonómico y local simplemente no existen, ni hay conciencia de que la materia religiosa sea de su competencia, ni tan siquiera a efectos de su gestión. Salvo el caso de Cataluña, el resto de Comunidades Autónomas entienden que “lo religioso” no forma parte de las materias que entran dentro de su competencia. Todo lo más pueden dar respuesta a algunas de las materias propias de la libertad religiosa de manera indirecta, como ocurre con los lugares de culto, los ritos funerarios, o la participación en ceremonias religiosas, entre otras. Ello resulta especialmente significativo en el ámbito normativo, ya que si se analizan los distintos Estatutos de Autonomía no se encuentra ninguna referencia directa a la temática, pudiendo todo lo más encontrar alguna referencia de manera indirecta.

La diferente posición de la Generalitat de Cataluña ha llevado a una doble actuación: normativamente, incluyendo la materia religiosa en el Estatuto de Autonomía (art. 161) y, por lo que respecta a las estructuras, al establecimiento de una Dirección General de Asuntos Religiosos (Direcció General d’Afers Religiosos) dentro de la Vicepresidencia Primera. Respecto del segundo plano, otras CCAA han referido la materia a un órgano de su administración, pero no de manera específica. Este ha sido el caso del País Vasco (donde la Dirección General de Derechos Humanos, de la Consejería de Justicia, ha venido ejerciendo hasta ahora la competencia de las relaciones con las confesiones religiosas), Aragón (donde la Dirección General de Participación, dependiente de la Consejería de Presidencia, ha asumido estas funciones), Comunidad Valenciana (a través de la Dirección General de Participación de la Consejería de Participación Ciudadana e Inmigración) o Castilla-La Mancha (a través de la Dirección General de Justicia de la Consejería de Justicia). El resto de las CCAA no tienen ningún órgano, ni específico ni general, encargado o con competencias en la materia, lo que da muestras de manera evidente del escaso o nulo interés de las mismas por la materia.

No se trata de que “lo religioso” se convierta ahora en una competencia autonómica, sino de entrar en la comprensión de que las administraciones públicas, en la gestión de sus competencias (educación, urbanismo, policía mortuoria, cementerios, mataderos, etc.) deben tener en cuenta las especificidades que “lo religioso” puede introducir en su gestión, a fin de dar una respuesta adecuada a las mismas. Como ejemplo a nivel autonómico baste con mencionar el problema surgido con los profesores de religión de las confesiones minoritarias con Acuerdo de cooperación, y respecto de los cuales no existe profesorado al respecto salvo en el denominado “territorio MEC”. Todo ello hace que respecto de este derecho pueda afirmarse que el mismo no se cumple y no puede ser ejercido realmente por sus titulares. Amén de que en algunos supuestos, sobre todo cuando se trata de peticiones formuladas por minorías religiosas, y en relación con la gestión, algunas de estas materias son atribuidas a las Consejerías de Inmigración, con lo que una vez más se pone en evidencia el hecho de considerar que estamos en presencia de extranjeros con los consiguientes problemas de pertenencia e integración que ello trae consigo.

Asimismo, la legislación vigente en la materia no ha descendido al ámbito local. No existe apenas transposición de la normativa general –LOLR o Acuerdos de cooperación- a la gestión autonómica o municipal, más aún cuando se trata de minorías religiosas. No hay

ordenanzas municipales que faciliten la gestión de las nuevas necesidades de las comunidades religiosas.

Partiendo de esta realidad, y para un mejor cumplimiento de las funciones que pueden corresponder a las CCAA en la materia en cuestión, entendemos que podría resultar conveniente la reflexión sobre la inclusión en los Estatutos de Autonomía de un precepto relacionado con la misma. A este respecto no bastaría –a nuestro juicio– con la mera garantía y protección del derecho fundamental, sino que en el mismo se debería igualmente hacer referencia a las actividades de gestión y ejecución que en esta materia pueden corresponder a la Comunidad Autónoma, así como a la potestad de celebrar acuerdos o convenios con las entidades religiosas de alcance autonómico, con especial referencia al posible rango normativo de este tipo de acuerdos o convenios. Quedaría, no obstante, una cuestión por resolver y es la relativa a la competencia de las CCAA en materia de personalidad jurídico-civil de las entidades religiosas, así como su capacidad o no de inscripción. Y con ello la posibilidad de establecer un registro público de este tipo de entidades a nivel autonómico. A este respecto, y con independencia del mecanismo por el que se opte, una posibilidad de solución estaría en configurar un registro único central, pero que las CCAA fueran ventanilla directa y única a efectos de presentación y notificación de las resoluciones administrativas respecto de aquellas entidades religiosas establecidas y con ámbito funcional y territorial en dicha Comunidad Autónoma.

En esta misma línea, resulta necesario que tanto a nivel autonómico como local se establezcan estructuras adecuadas para la gestión del hecho religioso. Así, a nivel autonómico resulta necesario que, en primer lugar, se tuviera consciencia de la realidad que en materia de pluralidad religiosa existe en cada una de ellas. Sería conveniente que a tal efecto las CCAA se implicaran en su actualización y difusión. En segundo lugar, se deberían crear órganos específicos o asignar a alguno ya existente la competencia en la materia. De no optarse por la creación de un órgano específico o *ad hoc*, si debe tenerse en cuenta que remitir o situar la presente competencia en el ámbito de la inmigración no resulta el más adecuado. En tercer lugar, abordar la elaboración de un catálogo de normas aplicables en la materia facilitaría tanto a los técnicos como a los gestores la adopción de decisiones o respuestas al respecto. En cuarto y último lugar, tener personal especializado y competente en la materia o, en su caso, iniciar procesos de formación del personal encargado de llevar a cabo las presentes funciones resultaría igualmente una medida necesaria. Dicha formación no debería estar únicamente encaminada a conocer el marco jurídico en el que se mueve esta materia en España, sino también en que conozcan las características de los sujetos destinatarios de las medidas.



# 5 Conclusiones

Partiendo de todo lo anteriormente expuesto, podemos formular las siguientes **CONCLUSIONES:**

**PRIMERA:** La religión o, mejor, “lo religioso” sigue hoy tan presente en las sociedades modernas como en el pasado. Aunque en el pasado, y también en el presente las respuestas a esta cuestión han ido del “todo” a la “nada” (de la teocracia y la persecución, llegando incluso al exterminio), la cuestión en la actualidad es situar su presencia en el marco de un Estado democrático, plural y abierto.

**SEGUNDA:** En España, siglos de confesionalidad católica han consolidado una sociedad muy homogénea en cuanto a la religión profesada por los ciudadanos, lo que ha llevado a que el movimiento social se produjera hacia el ateísmo, o simplemente hacia la indiferencia respecto de lo religioso. Ello hace que el proceso social más evidente en la sociedad española actual sea el de la secularización y con él el de la indiferencia, y no tanto el del pluralismo religioso.

**TERCERA:** Esta misma confesionalidad histórica, provoca, aún hoy en día, que la presencia pública de lo católico –procesiones, crucifijo, financiación- se perciba con normalidad en nuestra sociedad, mientras que las actividades de las minorías religiosas sean vistas con indiferencia, cuando no con rechazo. Uno de los retos que plantea el nuevo contexto de libertad religiosa y de su correlato el pluralismo es resolver la cuestión de cuál es el espacio de lo religioso (y no sólo de lo católico) en la esfera pública.

**CUARTA:** Con la CE de 1978, los puntos de partida y también de llegada en toda actuación de los poderes públicos, tanto por lo que se refiere a la adopción de políticas públicas como respecto a la gestión pública del hecho religioso, se concreta en la garantía y respeto del pleno y real ejercicio del derecho de toda persona a la libertad de conciencia y religiosa, sin discriminación e intolerancia por razón de las creencias o convicciones profesadas. Todo ello conforma un modelo de Estado basado en la neutralidad y que tiene como prisma de actuación los derechos fundamentales de sus ciudadanos, para lo cual resulta imprescindible realizarlo en un plano de participación y colaboración con los individuos y los grupos donde éstos se integran.

- QUINTA:** El principio de laicidad, desde este planteamiento, define y supone el campo donde hacer real y efectivo el derecho fundamental a la libertad de conciencia y religiosa, transformándolo de un derecho meramente formal en un derecho material.
- SEXTA:** El contenido de la libertad de conciencia y religiosa se convierte, de este modo, en el ámbito material de actuación y gestión de los poderes públicos. Un contenido que viene determinado esencialmente por la LOLR y por los acuerdos celebrados por el Estado con las confesiones religiosas. Este contenido se constituye, por tanto, en el qué debe ser gestionado. No obstante, estos instrumentos están en la actualidad sometidos a una visión crítica, que obliga a su revisión.
- SEPTIMA:** Por lo que afecta a la LOLR, la misma puede ser calificada como necesaria, pero también de obsoleta. Necesaria porque abrió el camino para una auténtica y formal libertad religiosa en España. Y obsoleta porque, en la actualidad, no da respuesta a las cuestiones que la pluralidad y la diversidad plantean en la sociedad española. Baste con hacer referencia a materias como los lugares de culto y su régimen jurídico, las manifestaciones públicas de carácter religioso, el uso o utilización de símbolos religiosos y su presencia pública, los ritos funerarios de carácter religioso en cementerios públicos, los ministros de culto y su estatuto jurídico, etc.
- OCTAVA:** Por ello, se propone la elaboración de una nueva Ley Orgánica de Libertad de Conciencia y Creencias. Esta norma debería ampliar tanto el ámbito subjetivo como el ámbito material establecido en la vigente. En cuanto al ámbito subjetivo, debería incluir no sólo a los creyentes, sino también a los no creyentes. Cualquiera de las posibles respuestas posibles ante el acto de fe. Desde el punto de vista material, debe convertirse en la norma general de referencia en la materia, y por tanto incorporar el régimen jurídico y los modelos de aplicación en materias como la forma religiosa de contraer, los lugares de culto, los ministros de culto y personal religioso, la asistencia religiosa en centros, la enseñanza religiosa en centros docentes públicos, etc.
- NOVENA:** En cuanto a los Acuerdos, lo primero que debe precisarse es que los problemas para un real y efectivo ejercicio del derecho fundamental no tienen su origen en muchas de las ocasiones en éstos, sino en el desarrollo normativo interno que se ha producido respecto de los mismos. Ello tiene especial incidencia respecto de los Acuerdos celebrados por el Estado español con la Santa Sede.

**DÉCIMA:** Los Acuerdos celebrados por el Estado con las confesiones religiosas deben ocupar un aspecto secundario respecto de la Ley Orgánica y su ámbito material debería circunscribirse a aquellos aspectos relativos con la gestión directa del ejercicio del derecho de libertad religiosa, como puede ser el establecimiento del personal religioso que va a llevar a cabo la asistencia espiritual en centros públicos, quiénes son ministros de culto y quiénes personal religioso, qué es un lugar de culto,...) o respecto de aquellas materias en que la confesión tiene una especificidad (este pueden ser los casos del descanso semanal, de la alimentación, de un rito funerario, ...)

**DÉCIMO PRIMERA:** La persona humana se configura como titular originario de los derechos fundamentales, y por ende de la libertad de conciencia y religiosa. En tanto que derecho humano básico resulta irrenunciable por parte de sus titulares. Al tiempo que como integrante del concepto mismo de persona humana, en materia de ejercicio y garantía de la libertad de conciencia y religiosa en España no se puede alegar o establecer cláusulas de reciprocidad.

**DÉCIMO SEGUNDA:** Las confesiones religiosas son, por su parte, sujetos derivados, pero necesarios, del derecho fundamental a la libertad de conciencia y religiosa. Estas tienen, en nuestro Derecho, un triple cauce de intervención: como parte destinatario del principio de laicidad, la primera; como elemento necesario de las relaciones de cooperación, la segunda, y como titular del derecho fundamental, la tercera. De cada uno de esos planos derivan derechos, pero también deberes y obligaciones. Así, del plano de la laicidad cabe deducir dos derechos como son la autonomía interna y la independencia. Desde el plano de las relaciones de cooperación, pudiendo llegar a convertirse en uno de los sujetos del pacto: acuerdo o convenio. Y desde el derecho de libertad religiosa, siendo titular de derechos propios que puede ejercer directamente, además de de la representación de las personas pertenecientes a dicha confesión religiosa.

**DÉCIMA TERCERA:** Los sujetos encargados de la tutela y protección de la libertad de conciencia y religiosa son los poderes públicos. Y, por tanto, los encargados de la gestión pública del hecho religioso. Una gestión cuyos destinatarios no son otros que los titulares del derecho fundamental y, por ende, las personas y los grupos religiosos o filosóficos donde éstas se integran.

**DÉCIMO CUARTA:** La Administración central del Estado ha sido la que tradicionalmente ha mantenido las relaciones institucionales con las confesiones religiosas, aunque manteniéndolas bajo una estructura asimétrica, ya que las relaciones con la Iglesia católica, y por presión de los Acuerdos concordatarios, se han articulado a través de la Vicepresidencia de Gobierno o el Ministerio de la Presidencia, mientras que las relaciones con el resto de las confesiones se han articulado a través de la Dirección General de Asuntos Religiosas (posteriormente, de Relaciones con las Confesiones y, en la actualidad, de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones).

**DÑECIMO QUINTA:** El ámbito autonómico y local constituye un espacio privilegiado donde se concreta el ejercicio de la libertad de conciencia y religiosa. Sin embargo, existe una carencia normativa y de mecanismos de gestión que en algunos casos se erigen en auténticos obstáculos para el ejercicio real y efectivo de este derecho fundamental. Debería a este respecto producirse una descentralización, tanto normativa como orgánica y funcional. A este respecto, se propone la inclusión de un precepto en los Estatutos de Autonomía de las distintas CCAA relativo a esta materia. Mientras que desde el plano orgánico, se propone el establecimiento de una unidad encargada de esta materia, sin que la misma en ningún caso quede vinculada con la inmigración.

# Bibliografía

- ALEGRE, J.M. (2008): “Lugares de culto, patrimonio cultural y libertad religiosa”, en *Jornadas jurídicas sobre libertad religiosa*, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 649-677.
- CASANOVA, J. (2007): “La inmigración y el nuevo pluralismo religioso. Una comparación Unión Europea/Estados Unidos”, en *Revista CIDOB d’Afers Internacionals*, nº 77, págs. 13-39.
- CASTRO JOVER, A. (2006): “La integración de los inmigrantes. La educación como instrumento para formar ciudadanos”, en *Inmigración, Minorías y Multiculturalidad*, Lejona.
- CASTRO JOVER, A. (2013): [\*Vía pública y libertad religiosa\*](#), Observatorio sobre el Pluralismo Religiosos en España, Madrid.
- CONTRERAS MAZARÍO, J.M. (1989): El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español, Ministerio de Justicia, Madrid.
- CONTRERAS MAZARÍO, J.M. (1990): “La asistencia religiosa a los miembros de las fuerzas armadas en la Ley reguladora del Régimen del Personal Militar”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VI, pp. 49-86.
- CONTRERAS MAZARIO, J.M. (2002): Laicidad del Estado y asistencia religiosa en centros docentes, Dykinson, Madrid.
- CONTRERAS MAZARIO, J.M. y CELADOR ANGÓN, O. (2005): *Estatuto de laicidad y Acuerdos con la Santa Sede: dos cuestiones a debate*, Fundación Alternativas, Madrid.
- CONTRERAS MAZARÍO, J.M. y CELADOR ANGÓN, O. (2007): *Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones públicas*, Fundación Alternativas, Madrid.
- CONTRERAS MAZARIO, J.M. (2007): “Los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede: su aplicación judicial en España”, en *Laicidad y Libertades: escritos jurídicos*, núm. 7, vol. I, pp. 141-187.
- CONTRERAS MAZARIO, J.M. (2009): “La financiación “directa” de las minorías religiosas en España”, en *Iustel. Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 20, pp. 1-41.

- CONTRERAS MAZARIO, J.M.(2011): *Marco jurídico del factor religioso en España*, Observatorio sobre el Pluralismo Religioso en España, Documento nº 1, Madrid.
- CUBILLAS, M. (1997): *Enseñanza confesional y cultura religiosa*, Valladolid.
- DE LOS RIOS, F. (2007): *Religión y Estado en la España del siglo XVI*, Renacimiento, Sevilla.
- FELIX BALLESTA, M.A. (2000): “El régimen jurídico acordado en España sobre las peculiaridades culturales de las confesiones religiosas minoritarias”, en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. XVI, pp. 85-221.
- FERNÁNDEZ-CORONADO, A. (1995): *Estado y confesiones religiosas. Un nuevo modelo de relación*, Ed. Cívitas, Madrid.
- FERNANDEZ-CORONADO, A. (2005): “Valoración jurídica del sistema de cooperación con las confesiones minoritarias en España”, en [www.olir.it](http://www.olir.it), 13 pp.
- FERREIRO, J. (2004): *Profesores de religión en la enseñanza pública y Constitución española*, Atelier, Barcelona.
- GARCIA GARCIA, R. (2008): *La libertad religiosa en las Comunidades Autónomas. Veinticinco años de su régimen jurídico*, Institut d’Estudis Autònòmic, Barcelona.
- GONZALEZ SANCHEZ, M. (2010): “Competencias de las Entidades locales en relación con los lugares de culto”, en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. XXVI, pp. 557-590.
- HABERMAS, J. (1992): “Citizenship and National Identity: Some Reflections on the Future of Europe”, en *Praxis International*, núm. 12/1, págs. 1-19.
- KYMLICKA, W. (2002): *Ciudadanía multicultural*, Paidós, Barcelona.
- LLAMAZARES, D. (2001): “Proceso de secularización y relaciones concordatarias”, en *Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a Don Fernando de los Rios*, edición a cargo de D. LLAMAZARES, Universidad Carlos III de Madrid/B.O.E., Madrid.
- LLAMAZARES, D. (2002): *Derecho de la libertad de conciencia*, Vol. I.- *Conciencia, tolerancia y laicidad*, Ed. Cívitas, Pamplona.
- LLAMAZARES, D. (2005) “Los Acuerdos del Estado español con la Santa Sede”, en [www.oil.it](http://www.oil.it).
- LLAMAZARES, D. (2011): *Derecho de la libertad de conciencia. Vol. I.- Conciencia, tolerancia y laicidad*, 4ª ed., Ed. Cívitas, Madrid 2011.

- MARTINEZ DE PISON CAVERO, J. (2000): *Constitución y libertad religiosa en España*, Dykinson, Madrid.
- PECES-BARBA, G. (1991): *Los valores superiores*, Ed. Tecnos, Madrid.
- PEREZ-AGOTE, A. y SANTIAGO, J. (2009): *La nueva pluralidad religiosa*, Ministerio de Justicia, Madrid.
- PÉREZ-LUÑO, A. (1984): *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Ed. Tecnos, Madrid.
- PONCE, J. y CABANILLAS, J.A. (2011): [Lugares de culto, ciudades y urbanismo. Guía de apoyo a la gestión de la diversidad religiosa](#), Observatorio sobre el Pluralismo Religioso en España, Madrid.
- SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, A. (2005): *Libertad religiosa y Estatuto autonómico*, Comares, Granada.
- SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, A. (2006): “Las competencias autonómicas y locales en relación con la gestión de los asuntos religiosos”, en *Revista catalana de Dret públic*, nº 33, pp. 1-23.
- SOUTO, J.A. (1992): *Derecho eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias*, Marcial Pons, Madrid, pp. 93-94.
- SUÁREZ PERTIERRA, G. (2011): “Laicidad y cooperación como bases del modelo español: un intento de interpretación integral (y una nueva plataforma de consenso)”, en *Revista española de Derecho constitucional*, núm. 92, pág. 41-64.
- VILADRICH, P.J. (1983): “Los principios inspiradores del Derecho eclesiástico español”, en *Derecho eclesiástico del Estado español*, EUNSA, Pamplona, pp. 169-261.

## Últimos Documentos de Trabajo publicados

- 128/2008. **Urbanismo, arquitectura y tecnología en la ciudad digital.** José Carlos Arnal Losilla.
- 129/2008. **La televisión digital terrestre en España. Por un sistema televisivo de futuro acorde con una democracia de calidad.** Enrique Bustamante Ramírez.
- 130/2008. **La distribución y dispensación de medicamentos en España.** Ricard Meneu.
- 131/2008. **Nuevos mecanismos de fraude fiscal. Algunas propuestas para un modelo de investigación.** Juan Manuel Vera Priego.
- 132/2008. **Radio digital en España: incertidumbres tecnológicas y amenazas al pluralismo.** Rosa Franquet Calvet.
- 133/2008. **Dinámica emprendedora en España.** M.<sup>a</sup> Jesús Alonso Nuez, Carmen Galve Górriz, Vicente Salas Fumás y J. Javier Sánchez Asín.
- 134(I)/2008. **Negociación colectiva, adaptabilidad empresarial y protección de los derechos de los trabajadores vol. I.** Joaquín García Murcia y María Antonia Castro Argüelles.
- 134(II)/2008. **Negociación colectiva, adaptabilidad empresarial y protección de los derechos de los trabajadores vol. II (Anexos).** Joaquín García Murcia y María Antonia Castro Argüelles.
- 135/2008. **El sindicalismo en España.** Andrew J. Richards.
- 136/2008. **La Genómica de plantas: una oportunidad para España.** Pere Arús y Pere Puigdomènech.
- 137/2008. **Planes y fondos de pensiones: propuestas de reforma.** José Luis Monereo Pérez y Juan Antonio Fernández Bernat.
- 138/2008. **Modelos de desarrollo de centros hospitalarios: tendencias y propuestas.** Óscar Moracho del Río.
- 139/2008. **La frontera de la innovación: la hora de la empresa industrial española.** Emilio Huertas Arribas y Carmen García Olaverri.
- 140/2008. **Propuestas para mejorar la calidad de vida en las ciudades.** María Cifuentes, Rafael Córdoba, Gloria Gómez (coord.), Carlos Hernández Pezzi, Marcos Montes, Raquel Rodríguez, Álvaro Sevilla.
- 141/2008. **La evolución de la productividad en España y el capital humano.** Rafael Doménech.
- 142/2008. **Los sindicatos en España frente a los retos de la globalización y del cambio tecnológico.** Holm-Detlev Köhler.
- 143/2009. **La creación del Sistema Nacional de Dependencia: origen, desarrollo e implicaciones económicas y sociales.** Elisa Díaz, Sara Ladra y Néboa Zozaya.
- 144/2009. **Bioteología para una química verde, respetuosa con el medio ambiente.** José Luis García López.
- 145/2009. **Reinterpretando la rendición de cuentas o accountability: diez propuestas para la mejora de la calidad democrática y la eficacia de las políticas públicas en España.** Eduard Jiménez Hernández.
- 146/2009. **Análisis económico de los efectos de la inmigración en el sistema educativo español.** Javier Salinas Jiménez y Daniel Santín González.
- 147/2009. **Seguridad, transparencia y protección de datos: el futuro de un necesario e incierto equilibrio.** José Luis Piñar Mañas.
- 148/2009. **La protección de la discapacidad en el sistema de Seguridad Social: propuestas de mejora.** Luis Cayo Pérez Bueno y Miguel Ángel Cabra de Luna.
- 149/2009. **El sistema de relaciones sindicales en España: un balance general del marco jurídico y del funcionamiento de la práctica sindical en el sistema social.** Manuel Carlos Palomeque López
- 150/2009. **El papel del “Derecho” en la crisis. Algunos aspectos de la regulación financiera y de las grandes empresas en su relación con la Economía.** Andrés Recalde Castells.
- 151/2009. **Formación de los comunicadores en la era digital.** Manuel Santiago de Aguilar Gutierrez y Pedro Soler Rojas.
- 152/2009. **Rescates y reestructuración bancaria: el caso español.** Santiago Fernández de Lis, Daniel Manzano Romero, Emilio Ontiveros Baeza y Francisco José Valero López.
- 153/2009. **Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública.** Daniel Martínez Fons.
- 154/2009. **Los efectos de los conciertos sobre la eficiencia y la equidad del sistema educativo español.** María Jesús Mancebón Torrubia y Domingo Pérez Ximénez de Embún.
- 155/2009. **Políticas de vivienda en un contexto de exceso de oferta.** Julio Rodríguez López.
- 156/2010. **El modelo de control interno del gasto público estatal. Propuestas de cambio.** Ximena Lazo Vitoria.



- 157/2010. **La flexiseguridad laboral en España.** Fernando Valdés Dal-Ré y Jesús Lahera Forteza.
- 158/2010. **Cuidado parental en la infancia y desigualdad social: un estudio sobre la Encuesta de Empleo del Tiempo en España.** María José González, Marta Domínguez y Pau Baizán.
- 159/2010. **La atención a la dependencia y el empleo.** Ángel Rodríguez Castedo y Antonio Jiménez Lara.
- 160/2010. **La subcontratación empresarial. Hacia un nuevo modelo de regulación.** José Luis Monereo Pérez y Carolina Serrano Falcón.
- 161/2010. **Cambio demográfico y pensiones de la Seguridad Social.** Fidel Ferreras Alonso.
- 162/2010. **La enfermería frente al espejo: mitos y realidades.** Juan F. Hernández Yáñez.
- 163/2010. **Estado autonómico, Unión Europea y mundialización.** Alberto Pérez Calvo.
- 164/2010. **¿Quiénes son y cómo votan los españoles “de izquierdas”?** Guillermo Cordero García e Irene Martín Cortés.
- 165/2010. **Pobreza y privación material en España en el período 2004-2008: del auge económico al inicio de la recesión.** Rosa Martínez López.
- 166/2010. **¿Se organiza mejor la derecha que la izquierda? Un estudio de la organización de los partidos de derechas en las democracias occidentales.** Javier Astudillo Ruiz.
- 166/2010. **Valores y políticas que distinguen a los ciudadanos de derecha de los de izquierda.** Francisco Herreros Vázquez.
- 168/2011. **El significado y el contenido del centro ideológico en España.** Mariano Torcal Lorient.
- 169/2011. **Los excluidos también pueden votar: abstención y exclusión social en España.** Braulio Gómez Fortes y Manuel Trujillo Sánchez.
- 170/2011. **Transparencia y acceso a la información pública en España: análisis y propuestas legislativas.** Emilio Guichot Reina.
- 171/2011. **La evaluación de tecnologías sanitarias en España.** Oriol de Solà-Morales.
- 172/2011. **Reflexiones sobre la atención primaria de salud.** Antoni Dedeu, Carolina Lapena, Tino Martí, Josep M.<sup>a</sup> Monguet y Josep M. Picas.
- 173/2011. **Una nueva Ley General de Sanidad para sostener el Sistema Nacional de Salud.** Javier Rey del Castillo.
- 174/2011. **Gestión de listas de espera en el Sistema Nacional de Salud. Una breve aproximación a su análisis.** Agustín Cañizares Ruiz y Álvaro Santos Gómez.
- 175/2011. **Los sindicatos españoles: voz e influencia en las empresas.** Carmen García-Olaverri y Emilio Huerta
- 176/2012. **La integración de las energías renovables en el sistema eléctrico.** Alberto Carbajo Josa
- 177/2012. **La Economía Social y la atención a la dependencia. Propuestas para contribuir al desarrollo de los servicios de atención de la dependencia y a la generación de empleo estable y de calidad.** Antonio Jiménez Lara y Ángel Rodríguez Castedo
- 178/2012. **Los ciudadanos españoles ante la crisis.** Olga Salido.
- 179/2013. **El uso de símbolos religiosos en el espacio público en el Estado laico español.** Fernando Amérigo y Daniel Pelayo.
- 180/2013. **Identidad social, pluralismo religioso y laicidad del Estado.** Ana Fernández-Coronado y Gustavo Suárez Pertierra.