

DEL PLURALISMO CONFESIONAL AL PLURALISMO
RELIGIOSO INTEGRO:
LOS LIMITES AL PRINCIPIO DE IGUALDAD RELIGIOSA

RAMÓN SORIANO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN.—2. LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO FUNDAMENTAL: SUS CARACTERES DIFERENCIADORES.—3. EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO RELEVANTE DEL HECHO RELIGIOSO COMO QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD SOCIAL.—4. DE LA LIBERTAD RELIGIOSA A LA LIBERTAD CRÍTICO-RELIGIOSA: LAS CONCEPCIONES NO FIDEISTAS COMO FORMAS DE LA LIBERTAD RELIGIOSA.—5. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL CONTEXTO DEL DERECHO COMPARADO.—6. PRECISIONES DE LA DOCTRINA JURÍDICA EN TORNO AL PRINCIPIO DE LIBERTAD RELIGIOSA Y LAS RELACIONES IGLESIA-ESTADO.—7. LOS PRINCIPIOS CONFIGURADORES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL DERECHO ESPAÑOL: LIBERTAD RELIGIOSA, IGUALDAD RELIGIOSA, COOPERACIÓN Y ORDEN PÚBLICO.—8. LOS ASPECTOS PUNTUALES DE LA LIMITACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD RELIGIOSA.—8.1. *Los límites al principio de igualdad religiosa a nivel constitucional: las relaciones de cooperación y la referencia a la Iglesia católica.*—8.2. *Los límites al principio de igualdad religiosa en el ámbito jurídico.*—8.3. *Los límites al principio de igualdad religiosa en el ámbito económico.*—8.4. *Los límites al principio de igualdad religiosa en el ámbito fiscal.*—8.5. *Los límites al principio de igualdad religiosa en el ámbito institucional.*—9. EL PRINCIPIO DE ORDEN PÚBLICO: LÍMITE DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD RELIGIOSA.—10. CONCLUSIONES.—11. PROPUESTAS DE «LEGE FERENDA».

1. INTRODUCCIÓN

Tengo la convicción de que el trabajo que sigue a continuación es un trabajo «heterodoxo», que se sale de la común opinión de la literatura eclesiasticista española. Dos ideas básicas sirven de norte a esta literatura: la consideración del nuevo Estado español como un Estado de libertad religiosa fundamentalmente, y la concepción de la igualdad como un criterio proporcional y diferenciado en atención a las peculiaridades y características de las distintas confesiones religiosas. Nada hay que objetar a estas apreciaciones, pues no hay que confundir la igualdad con la uniformidad monolítica. Sin embargo, la racionalidad de estos criterios puede ser desmentida en su aplicación a la realidad jurídica; el equívoco se produce cuando se intenta justificar una arbitraria desigualdad jurídica con criterios racionales, que no se le acomodan, ni vienen al caso. Mi objetivo principal va a ser desentrañar el desajuste entre tales criterios y la realidad jurídica por ellos contemplada y defendida, y es aquí precisamente donde mi investigación, presumiblemente, seguirá en solitario un camino escasamente explorado por los eclesiasticistas de nuestro país.

Tan sólo me he encontrado, a veces, en este deambular contemplando un paisaje, que a mí se me ofrecía distinto, que en ocasiones no he podido evitar cierta autocensura, pretendida o inconsciente.

Mis ideas se me antojaban algunas veces tan inusuales que me parecían fuera del sentido común, y consecuentemente, una y otra vez, repensaba los argumentos ortodoxos, para apreciar atisbos de irracionalidad en mis propias ideas. Estando en este trance tuve la oportunidad de leer las actas del Ciclo de conferencias sobre el tema *El ateísmo y la libertad religiosa en un Estado democrático*, celebrado en febrero de 1981 en Madrid, publicadas en el número 90 de la «Revista de Derecho Público», en la que algunos eclesiasticistas italianos, como PIERO BELLINI y CARLO CARDÍA, vertían ideas e interpretaciones próximas a las incorporadas en el presente trabajo. He de confesar que a partir de entonces emprendí mi discurso con más libertad y me sentí más acompañado el constatar el parcialismo de los canonistas y eclesiasticistas españoles en general, con escasas excepciones.

Son numerosos los trabajos sobre el tema de la libertad religiosa: la libertad religiosa —se dice— es el principio jurídico fundamental que regula las relaciones entre el Estado y la Iglesia en consonancia con el derecho fundamental de los individuos y de los grupos a sostener, defender y *propagar* sus creencias religiosas. De manera que el resto de los principios, derecho y libertades en materia religiosa son coadyuvantes y solidarios del principio básico de libertad religiosa. La doctrina y los textos jurídicos españoles se pronuncian en este sentido. Creo que el Estado español en la actualidad es efectivamente un Estado de libertad religiosa, pero en cuyo ordenamiento jurídico las quiebras al principio de igualdad religiosa son de tal naturaleza que tal libertad religiosa es una libertad mediatizada en general, y en algunos puntos concretos una libertad rota, en cuyo seno campean las normas del privilegio y no las normas de desarrollo de la libertad y la igualdad religiosas para todas las confesiones existentes en nuestro país, concebidas en un mismo nivel ante el Derecho.

Por esta razón la investigación, que sigue a continuación, pretende ser la indagación de esos puntos de quiebra del principio de igualdad religiosa, que llena la segunda parte de este trabajo. Este es el tema central, precedido de dos cuestiones, la concepción del fenómeno religioso como un hecho social relevante y el reconocimiento constitucional de la libertad religiosa, junto con los prin-

cipios jurídicos que intervienen en su regulación. La relevancia del hecho religioso se da en la relación con otros tipos de hechos sociales y también respecto a las manifestaciones no fideistas del problema religioso, por lo que he dedicado dos capítulos diferenciados a estos aspectos (a los que podríamos llamar dimensiones —externa e interna— de la libertad religiosa).

Soy consciente de que muchas de las cuestiones tratadas en mi trabajo exigirían un análisis más exhaustivo, pero me parece que el estado presente de la investigación desprende un número considerable de sugerencias, que, como tales, le justifican y propician un cambio de impresiones con el lector. He intentado una aproximación al Derecho eclesiástico español de la actualidad desde la perspectiva de la filosofía jurídica: por ello es fundamentalmente un trabajo de interrelación de principios jurídicos en torno al tema de la libertad religiosa, aunque no es un trabajo exclusivamente teórico, sino que en él abundan las apreciaciones de crítica legislativa.

2. LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO FUNDAMENTAL: SUS CARACTERES DIFERENCIADORES

Más adelante analizaré el principio de libertad religiosa como principio básico que regula las relaciones del Estado con las iglesias; pero antes creo conveniente prestar mi atención al derecho de libertad religiosa en su doble aspecto de derecho individual y de grupos religiosos. ¿Cómo viene configurado este derecho en nuestro ordenamiento jurídico?

En la doctrina jurídica, la libertad religiosa suele ser considerada como una libertad *primaria*. JEMOLO concibe a la libertad religiosa como la primera de las libertades (1). VILADRICH distingue entre el plano existencial, donde está antes el derecho a la vida, y el plano de la esencia, en el que figura en primer lugar la libertad

(1) JEMOLO, A., *I problemi pratici della libertà*, Giuffrè, Milano, 1961, pág. 131.

de pensamiento, creencias y religión (2). Es claro que la respuesta a la pregunta sobre los criterios de jerarquización de los valores y las libertades depende del plano de situación del discurso; las libertades más urgentes no suelen coincidir con las más valiosas, aunque la coimplicación de unas y otras es a todas luces relevante. Sin la vida —podría argüirse— los otros derechos y libertades no pueden materialmente existir; sin la libertad, la vida no vale nada, mejor, quizás, la muerte. Por ello, la correlación entre las diversas formas de libertad debe ser situada en la historia personal o colectiva y serán éstas las que determinen un orden de preferencia.

En el ordenamiento jurídico español la libertad religiosa es una libertad privilegiada; en virtud del argumento de *sedes materiae* tiene una especial protección constitucional, que afecta al conjunto de derechos y libertades contenidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo del Título I de la Constitución: reserva de ley, respecto al contenido esencial de la libertad, protección procesal específica, condiciones especiales de revisión constitucional, etc. El carácter primario que presenta la libertad religiosa en nuestro ordenamiento jurídico no es sólo en relación a los derechos sociales o derechos de segundo orden —de los que algunos piensan que ni siquiera son derechos, sino meras fórmulas programáticas para los poderes públicos—, sino también en comparación con otras libertades —en general, las demás libertades— por razón de la dimensión positiva que el Estado le reconoce, a la que voy a aludir a continuación.

Es la libertad religiosa una libertad *positiva*, ya que los poderes públicos no sólo tienen respecto a ella un deber de abstención, sino la obligación de crear las condiciones adecuadas para su desarrollo y de colaborar materialmente en este sentido. Hoy ya nadie acepta la vieja distinción entre derechos-abstención y derechos-prestación, incluyendo entre los primeros, los derechos individuales —y por lo tanto en este grupo la libertad religiosa— y entre los segundos, los derechos sociales: era esto admisible en un momento de tránsito del esquema del Estado liberal de Derecho al Estado social de Derecho, pero no hoy cuando la propia dinámica y complejidad de las relaciones sociales exigen una actitud intervencionista del Estado

(2) VILADRICH, P. J., *o. c.*, pág. 203

en todos los campos de la realidad jurídica, si no se quiere que las libertades individuales sean en muchos casos libertades exclusivamente formales. El derecho de crédito frente al Estado es exigible también desde el marco de los derechos y libertades individuales.

Aceptada esta premisa, el problema reside en cifrar el sentido y alcance de esta dimensión positiva de la libertad religiosa, de manera que la colaboración material de los poderes públicos se desarrolle de una manera paritaria en el fomento de las libertades públicas. Libertad religiosa positiva, sí, pero en el marco del respeto al principio de igualdad y de la atención dispensada al desarrollo del conjunto de derechos y libertades constitucionales y a los intereses de los distintos colectivos sociales. Sin embargo, el hecho evidente es que esta dimensión positiva de la libertad religiosa tiene en la Constitución un expreso y exclusivo cauce de desarrollo y promoción —las relaciones de cooperación del artículo 16,3—, que no aparece en la regulación de otras libertades, a pesar de que el ejercicio de las mismas demandan la necesidad de la intervención material del Estado. ¿Es esto justificable? ¿En virtud de qué títulos? ¿En función de qué criterios se establece, nada menos que a nivel constitucional, una graduación del aspecto positivo del ejercicio de las libertades? Más adelante emitiré mi opinión sobre estas cuestiones al comentar el alcance del principio de cooperación.

También tiene la libertad religiosa una dimensión negativa recogida en el propio texto constitucional: «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias», afirma el artículo 16,2 de la Constitución. Este aspecto negativo de la libertad religiosa es especialmente relevante cuando se ejercita en el seno de un Estado confesional o cuando el hecho religioso forma parte sustancial de las instituciones sociales, sea o no confesional el Estado, porque entonces el reconocimiento del silencio en el tema religioso representa la concesión generalmente de una libertad crítica respecto a la religión, que en último caso repercute beneficiosamente sobre la libertad de conciencia, y que es tanto más necesaria cuanto mayor es el grado de profesión de fe religiosa de una sociedad.

Libertad religiosa positiva y negativa son perfectamente deslindables en el terreno teórico y en el reconocimiento jurídico-positivo

—así lo hace la Constitución en dos apartados separados del artículo 16—, pero la conjugación de ambas puede originar problemas en el orden práctico. La referencia al sentido político de las relaciones Estado-Iglesias es insoslayable: en un Estado hostil al fenómeno religioso, el aspecto positivo de la libertad religiosa tiene difícil salida; en un Estado promotor del hecho religioso, aun en el ámbito de una plena libertad religiosa, la dimensión negativa de esta clase de libertad suele encontrar ciertos obstáculos; en realidad, es un problema de predominio de los intereses de las mayorías sobre los de las minorías, un problema sociológico, en último caso. En Alemania la jurisprudencia constitucional ha tenido que hacer frente con frecuencia a esta colisión entre los aspectos positivo y negativo del ejercicio de la libertad religiosa, manifestada con más acuciosidad en el tema escolar, reclamando un principio de tolerancia, que permita la compaginación de ambos aspectos de la libertad sin necesidad de excluir a alguno de ellos en beneficio del otro (3).

Precisamente debido a estos conflictos ocasionados por la difícil relación entre los conceptos de abstención y prestación en el ejercicio de la libertad religiosa es por lo que algunos juristas piensan que hubiera sido más prudente concebirla como un derecho exclusivamente personal sin ingerencias de los poderes públicos (4) o como un derecho no especialmente privilegiado por la atención estatal.

La libertad religiosa es, por otro lado, una libertad *diferenciada*; es la libertad respecto a la fe, y, como tal, independiente de la libertad de pensamiento y la libertad de creencias. La doctrina suele distinguir entre estas libertades y situarlas en un proceso acumulativo, porque la fe religiosa suele integrar una concepción global

(3) LISTL, J., conocedor de la conflictividad de la libertad religiosa, reseña algunos ejemplos de colisión del ejercicio de la libertad religiosa positiva y negativa con las soluciones dadas por el Tribunal Constitucional alemán. Cfr. su trabajo *Las garantías constitucionales y la aplicación práctica del derecho individual de libertad religiosa* en vol. col. *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Universidad Pontificia de Salamanca, 1978, págs. 39-50.

(4) ATIENZA, M., *Sobre la clasificación de los Derechos humanos*, Sistema, número 35, año 1980, págs. 119-152.

de las cosas y una concepción ética (5). Creo que es admisible esta diferenciación —no tanto la gradación acumulativa establecida entre ellas— entre otras razones porque así lo precisa el propio Constituyente en el enunciado de los artículos 16,1 y 16,2. La libertad de pensamiento es la libertad de concepción y conocimiento de la realidad; la libertad de creencias es la libertad de convicción, que atañe a los juicios valorativos y que comporta una libre apreciación de la persona sobre los comportamientos sociales; la libertad religiosa es la libertad en torno a la fe, es decir, sobre las relaciones del hombre con Dios y su problema de salvación personal.

En esta tercera característica de la libertad religiosa el problema reside en la amplitud del concepto libertad sobre la fe, porque la libertad religiosa puede ser entendida, en unos términos restrictivos, como la libertad de elegir una u otra religión, pero siempre como la libertad *dentro* de la religión, o como una *libertad crítica respecto a la fe o religión*, en una acepción amplia, que comporta tanto la adopción como la negación de la fe —en este último caso con varias matizaciones: agnosticismo, indiferentismo, ateísmo, etc.—. Tiene esta precisión una singular transcendencia por el carácter privilegiado que jurídicamente tiene la libertad religiosa. Adoptar el criterio restrictivo representa dejar fuera a grupos y colectivos sociales, que tienen una posición ante el hecho religioso, una actitud racional y responsable, y que pueden desear llevar su convicción a unos niveles de organización semejante a las confesiones religiosas, sin por ello ser atendidos en la misma medida por los poderes públicos. Creyentes y no creyentes tienen un mismo *problema* religioso en el seno de una libertad crítica de conciencia; incluso pueden adoptar parecidos modelos de organización social —hasta de proselitismo—. ¿Es legítimo que sólo a los primeros alcance la protección de la libertad religiosa? ¿Es en virtud de la *ratio personae* o de la *ratio materiae* la producción de esta discriminación?

(5) Véase por todos, BENEYTO, J.M., *Comentario al artículo 16 de la Constitución*, en *Constitución española de 1978*, edit. Edersa, edic. a cargo de O. Alzaga, tomo II, Madrid, 1984, pág. 348.

3. EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO RELEVANTE DEL HECHO RELIGIOSO COMO QUIEBRA DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD SOCIAL

Estamos tan acostumbrados a un tratamiento especial proporcionado al hecho religioso que puede parecer inoportuna una pregunta que cuestione su razón de ser. ¿Por qué el hecho social religioso merece esa atención preferente de los poderes públicos? ¿Es que posee unas características propias y especialmente relevantes que justifican el reconocimiento privilegiado y las obligaciones vinculantes de los poderes públicos? Es lógico pensar que un creyente no encuentre tantas dificultades en el razonamiento como un no creyente, a quien las prestaciones de todo tipo del Estado puede parecerle un mimo ostensiblemente excesivo. En cualquier caso, la pregunta es válida y requiere una respuesta, aunque sólo sea para contentar las suspicacias del cada vez más crecido número de ateos, agnósticos, indiferentes, etc., o sencillamente de personas en general, creyentes o no, que exigen una fundamentación de los derechos-prestación que reclaman una actuación positiva de los poderes públicos. Porque es frecuente la apelación al principio de igualdad religiosa en el ámbito de las relaciones interconfesionales, dejando a un lado otras clases de relaciones y hechos sociales, pero no la cuestionabilidad de los fundamentos de la consideración jurídica privilegiada del fenómeno religioso, en contraste con otros hechos sociales: artísticos, culturales, ecológicos, relativos al bienestar social, etc.

La crítica dirigida contra esta diferenciación del hecho religioso no afecta a la convicción de que el fenómeno religioso, como cualquier otra clase de hecho social, deba ser atendido por los poderes públicos, sino a la forma y los procedimientos en los que se concreta esa atención preferente. El hecho religioso debe ser incluido en el marco de un tratamiento general y globalizado a las necesidades sociales con un criterio proporcional y no excluyente y respetándose el principio de igualdad de oportunidades y ventajas como punto de partida.

Los partidarios de una concepción peculiar del hecho religioso insisten en los valores de la dimensión religiosa de la persona y suelen concretar el valor social de lo religioso en dos razonamien-

tos: una de carácter más abstracto, la contribución de la religión a la perfección del individuo, que redundaría en favor de la propia sociedad, ya que las virtudes religiosas mantienen los lazos de unión del hombre en sociedad, y otra más concreta y valedera para aquellos que no aceptan la primera razón: la función social en la beneficencia, la cultura, la asistencia social, la educación, etcétera, desarrolladas por las confesiones religiosas. Dejando a un lado la primera argumentación, o, mejor, matizándola en cierto sentido, ya que no todos los credos religiosos atesoran virtudes beneficiosas para la persona y la sociedad (en algunos casos los preceptos religiosos atentan contra la dignidad de la persona o la reconducen a unos extremos en los que prosperan los sentimientos antisociales), el extraordinario servicio social prestado por algunas religiones, con un sentido subsidiario de la acción de los poderes públicos, es tan estimable que no creo que alguien critique la cooperación del Estado en el ejercicio de estas tareas sociales.

La función social de ciertas confesiones religiosas no necesita justificación; es plenamente transparente; que el hecho religioso, ya se considere a nivel de la conciencia individual o como razón de ser de determinados colectivos sociales, deba ser atendido por el Estado, como cualquier otra dimensión social de la persona y los grupos por ella constituidos, tampoco requiere especiales pruebas para producir una convicción positiva. El problema no reside ahí, repito, sino en la forma de tratamiento estatal del siempre protegible aspecto religioso de la persona; no es una cuestión de títulos y argumentos, sino de las consecuencias derivadas de la admisión de tales títulos en contraste con las consecuencias jurídicas determinadas por el reconocimiento jurídico de otros hechos sociales.

Los planteamientos teóricos, cuando son dominantes, suelen traducirse en fórmulas jurídicas; el derecho es la cobertura formal de un interés social que prevalece sobre otras clases de intereses; hace un siglo IHERING nos dibujaba este cuadro agónico de intereses en juego luchando por su supervivencia con la finalidad de obtener el deseado laurel del reconocimiento jurídico-positivo, a ser posible en una esfera excluyente y no participativa para otros intereses sociales. El interés religioso no llega a esta cota de la exclusión en nuestro Derecho, pero sí es un interés dominante que alcanza el

máximo reconocimiento jurídico, el de la misma Constitución. Pero no es la recepción constitucional, sino su presencia dominante en la Constitución la que comporta la crítica de quienes entienden que se ha elevado la peculiaridad al plano del privilegio.

En efecto, el artículo 16,3 de la Constitución establece la vinculación de los poderes públicos a la instauración de relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas. Lo dice taxativamente y sin lugar a dudas: *relaciones de cooperación*. De tal manera que los comentaristas de la positivación constitucional de la libertad religiosa señalan como uno de los principios sustanciales el principio de cooperación estatal. Si examinamos otros preceptos constitucionales receptores de otros aspectos de la realidad social, observamos que el Estado no se vincula de una manera tan fuerte y transparente; el capítulo tercero del Título I de la Constitución es rico en el enunciado de los derechos sociales, pero en ningún caso el Estado llega al extremo de asumir obligaciones tan premiosas y concretas como en el citado artículo 16,3; hasta el punto de que algunos juristas afirman que se trata de normas programáticas de los poderes públicos, sin que contengan verdaderos derechos subjetivos. Los preceptos correspondientes de este capítulo adoptan fórmulas genéricas para expresar los compromisos del Estado: «los poderes públicos asegurarán... promoverán... fomentarán... velarán... mantendrán..., etc.». Hasta la persona más profana advierte el largo trecho que separa a estas expresiones desvaídas de la contundencia del principio de cooperación estatal del artículo 16,3 de la Constitución. El Constituyente de una manera directa ha resaltado el hecho religioso, destacándolo claramente de otros hechos sociales recogidos en el capítulo tercero del Título I de la Constitución, además de en otros lugares del texto constitucional. ¿Por qué razón?

Como complemento de la regulación constitucional la legislación en torno al artículo 16 de la Constitución destaca la situación favorable de los grupos religiosos. Basta dar una mirada a la L.O.L.R., en la que las confesiones religiosas aparecen deslindadas con unos caracteres básicos: posición pública, exención del Derecho común, aun cuando pueden hacer uso de él si lo consideran conveniente, estatuto especial con rango de ley mediante la formalización

de acuerdos o convenios, autonomía de organización y régimen interno, etc. (6). Las confesiones religiosas no son unas asociaciones más; están muy por encima de la ley de asociaciones. El Derecho les contempla como un grupo social especial, fuera o dentro del Derecho común de asociaciones, según les beneficie o no. Hay una frase que señala claramente la singularidad de los grupos religiosos en el Derecho español: «en la L.O.L.R. no está prevista la conversión de la confesión religiosa en asociación cultural con régimen estatutario, sino que las Iglesias, Confesiones y Comunidades tienen *per se* (subrayado del autor) una autonomía originaria» (7).

Una de las razones apuntadas es la genuinidad de las confesiones religiosas, que no pueden ser incluidas en la generalidad del asociacionismo; las asociaciones religiosas son asociaciones especiales y exigen un tratamiento jurídico específico. LÓPEZ ALARCÓN indica los requisitos que debe reunir una asociación para constituirse en una confesión religiosa (8); si se ponen en relación con otras clases de asociaciones este esquema ideal de estructura de las confesiones religiosas se llega a la conclusión de que existen asociaciones que poseen una organización semejante a las confesiones religiosas y que reúnen los mismos requisitos que LÓPEZ ALARCÓN exige a las confesiones religiosas. Hay asociaciones de signo no religioso, en las que los elementos de organización, facultad normativa, número de adeptos, estabilidad local y temporal son perfectamente parangonables a las condiciones de las confesiones religiosas, y que desarrollan un servicio social en concurrencia o sustitución del Estado tan respetable como la función social de las iglesias. No me parece que por razón estructural, por lo tanto, los grupos religiosos sean merecedores de un estatuto jurídico especial.

Otra razón, que suele aducirse, es el carácter de *lex specialis* de

(6) Véase sobre estas características GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Posición jurídica de las confesiones religiosas*, en el vol. col. *Derecho eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1983, pág. 286 y sigs.

(7) LÓPEZ ALARCÓN, M., *Organización de las confesiones religiosas*, en el volumen col. citada en nota anterior, pág. 312.

(8) Véase su trabajo *Dimensión orgánica de las confesiones religiosas en el Derecho español*, *Ius Canonicum*, vol. XX, núm. 40 julio-diciembre de 1980, págs. 39-85; los requisitos de las confesiones para ser consideradas como tales en págs. 52-58.

la ley de libertad religiosa, lo que justifica que reciba la libertad religiosa unas garantías más intensas. La especialidad está en función de la naturaleza del objeto protegido y regulado por la ley; la religión y la espiritualidad comportan unos valores superiores de la persona, a cuyo servicio el Estado está obligado a dispensar una serie de medios extraordinarios, y así las relaciones de cooperación del artículo 16 de la Constitución constituyen unas vías procedimentales adecuadas. Creo que este criterio es también discutible; hoy día frente a las axiologías rígidas del siglo pasado, en las que siempre estaban presentes las tablas de jerarquías de los valores, como entidades objetivas y estables, se piensa que los valores son conceptos histórico-relativos, conceptos culturales, sujetos a la misma definición nominal de otras formas culturales; los valores más urgentes no suelen ser los más «valiosos» —valga la expresión—, lo que ya da lugar a un primer punto de elección entre la urgencia o la calidad; los fundadores de la teoría de los valores —M. Scheler, N. Hartmann, etc.— colocaban en la cabeza de la pirámide axiológica a los valores espirituales, que, por el contrario, estaban desprovistos de la urgencia y precariedad de otras clases de valores. ¿Dónde situar la preferencia?

La teoría axiológica de nuestro tiempo no posee esta firme convicción y es consecuente con la idea de que una tabla de valores no puede rebasar las lindes de una concreción histórica. Los valores espirituales no ocupan este primer plano —se dice— en primer lugar porque no existen en la mentalidad laica cada vez más extendida: son numerosas las personas que viven de espaldas al fenómeno religioso, por lo que el valor religioso ni siquiera entra en la escala valorativa; en segundo término, si se acepta el dato religioso como integrante del conjunto de los valores humanos, no es claro que sea el valor primario, y desde luego no lo es para importantes colectivos sociales.

Así resulta que igualmente tampoco la razón material, la de la naturaleza de la libertad protegida, da pie para sostener de un modo unívoco que la libertad religiosa sea la más excelente de las libertades, la más valiosa, y por ello especialmente garantizable por el Estado.

Creo por estas razones que el hecho religioso debe ser contem-

plado por el Estado como un hecho social más, con sus peculiaridades, por supuesto, pero sin que éstas presupongan la necesidad de un tratamiento jurídico privilegiado. El hecho religioso divide a los ciudadanos en dos bloques bien diferenciados; según las encuestas recientemente pasadas en nuestro país el indiferentismo religioso crece a pasos agigantados; la religiosidad pierde terreno socialmente; no puede afirmarse que exista hoy en nuestro país una minoría arreligiosa, sino, que de acuerdo con los recientes estudios estadísticos (y dejando a un lado el dato meramente administrativo en muchísimos casos de la partida de bautismo), el bloque de los no creyentes es cada vez más sólido y no es de extrañar que pronto alcance el nivel de una abultada mayoría. Creo, por lo tanto, que los grupos religiosos deben concurrir con los otros grupos sociales en igualdad de condiciones para obtener la atención y apoyo de los poderes públicos, con los mismos derechos y obligaciones, en el marco de una común ley de asociaciones, en cuyo contexto —y sólo ahí— se incluirían las oportunas normas especiales o de excepción para recoger las peculiaridades propias de determinadas asociaciones; pero todas, incluidas las asociaciones religiosas, estarían sujetas a un mismo Derecho común de asociaciones.

4. DE LA LIBERTAD RELIGIOSA A LA LIBERTAD CRÍTICO-RELIGIOSA: LAS CONCEPCIONES NO FIDEISTAS COMO FORMAS DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

En el anterior epígrafe se ha planteado la relación entre el hecho religioso y otros hechos sociales de cara a la protección dispensada por el ordenamiento jurídico; es la contemplación del fenómeno religioso desde fuera, por su relación externa con otros fenómenos sociales; pero también cabe una consideración interna del hecho religioso, mirando la riqueza y versatilidad de las posturas religiosas, que históricamente muestran un negro panorama de luchas intestinas en dos frentes: de las confesiones religiosas entre sí y de éstas con las concepciones arreligiosas (9). A partir del Renaci-

(9) Las concepciones acerca de la religión situadas fuera de la fe son denominadas de varias maneras y frecuentemente con rótulos inapropiados: concepciones ateas, arreligiosas, no religiosas, etc., muchos de ellos provistos

miento la historia europea es en gran medida la historia de las guerras de religión y de las religiones contra la incredulidad. Si antes insistía en la quiebra del principio de igualdad por razón del *favor legis* a la dimensión religiosa del hombre en comparación con otros aspectos sociales, ahora este mismo *favor legis* puede ladearse hacia una interpretación estricta y unívoca del concepto de libertad religiosa y del campo de aplicación de esta clase de libertad. Mi idea fundamental en este contexto es que la libertad crítica religiosa, englobante de una serie de actitudes respecto a la fe, pero no asumidora de una fe concreta —indiferentismo, agnosticismo, ateísmo, etc.— es una forma de libertad religiosa y consecuentemente debe recibir el mismo grado de protección jurídica que las profesiones de fe religiosa; es una opción religiosa que debe beneficiarse de las garantías del derecho de libertad religiosa. Dejo para más adelante la exposición de algunas argumentaciones a favor de esta tesis, para describir antes la situación del fenómeno arreligioso.

1. Hoy día la libertad religiosa suele ser entendida como la libertad del pluralismo confesional, que, a lo sumo, es tolerante con las concepciones arreligiosas: mucho trecho le queda todavía por recorrer a la que llamo libertad crítico-religiosa para alcanzar un status semejante a la libertad intra-religiosa, la libertad *dentro* de la religión. En la etapa histórica de predominio del confesionalismo estatal con márgenes de tolerancia hacia las religiones no oficiales, las actitudes arreligiosas fueron duramente perseguidas; hoy día en que es un hecho el pluralismo religioso confesional las opciones religiosas no fideistas ocupan el lugar de las antiguas religiones no estatales y sólo consiguen en el mejor de los casos un nivel de tolerancia, reducidas a la consideración de asociaciones ordinarias y sometidas a un Derecho común. Estimo por ello que todavía no

de una evidente carga semántica peyorativa. Creo que el vocablo adecuado es el de concepciones no fideistas, en cuanto que representan concepciones respecto a la religión no conclusivas con la adopción de un determinado credo religioso. En cualquier caso, está tan extendida en la literatura eclesialista el término «arreligioso», que voy a permitirme utilizarlo, comprendiendo en su contexto las posturas fuera de la fe, pero no al margen del hecho religioso; mi exposición en este capítulo toca fundamentalmente este punto y trata de establecer una diferencia sustancial entre la posición verdaderamente arreligiosa y la religiosa no fideista.

se ha alcanzado un pluralismo religioso verdadero e íntegro de frente al ordenamiento jurídico de los Estados; el pluralismo religioso es todavía un pluralismo confesional.

2. Puede caerse en el error de pensar que el grado de pluralismo confesional es un índice del respeto y consolidación del pluralismo religioso íntegro con un respaldo jurídico a las concepciones no fideistas. No siempre es así. Ahí está el ejemplo de los Estados Unidos de América, donde la separación de las iglesias y el Estado y el reconocimiento de una igual situación y derechos de las distintas confesiones no es óbice para un sentimiento de desprecio hacia las concepciones marginales al fideísmo. Dicho de otro modo, la presencia de una acentuada igualdad religiosa confesional no comporta necesariamente un mejor tratamiento jurídico de las concepciones religiosas no fideistas. Pero en una acepción generalizada hay una relación de correspondencia entre pluralismo confesional y aceptación de las opciones de incredulidad.

3. En el proceso de conquista de la libertad religiosa la dependencia del ordenamiento jurídico religioso de los factores sociales es muy acusada y más relevante por su alto índice de conflictividad que en la adopción de otras libertades. Las luchas religiosas son siempre contiendas en que aparecen motivaciones de otro signo que el propiamente religioso. Es curioso constatar cómo en las colonias americanas se instaure el ya referido principio de igualdad religiosa, lo que no deja de ser una rareza de entrada, porque las confesiones alcanzan un parecido ascendente social; en el momento en que se consigue históricamente una mayor situación paritaria de las religiones la componente sociológica es uno de los fundamentos básicos (10).

Es de suponer que las actitudes no fideistas alcanzarán poco a poco un plano de igualdad con las fideistas conforme el número,

(10) Entiéndase que el concepto de igualdad es relativo; en estas colonias de América del Norte la conquista de la igualdad religiosa no fue fácil; siempre una religión es en algún grado dominante e intenta conseguir para sí misma un mayor margen de libertad; fue precisamente la estructura federal de los Estados Unidos de América la que consiguió que este punto de equilibrio en el reparto de la igualdad no se rompiera definitivamente. Cfr. CARDIA, C., *Libertad e igualdad jurídica de las relaciones entre Religión y Ateísmo*, Revista de Derecho Público, núm. 90, enero-marzo de 1983, págs. 45-63.

cada vez más amplio, de los no creyentes asuman su papel con convicción y sin miedo; para ello es necesario llegar al convencimiento de que esta clase de actitudes son igualmente valiosas que las de los creyentes, si se asumen con responsabilidad y en el clima del respeto a las concepciones positivas respecto a la fe. Los ordenamientos jurídicos estatales suelen adoptar una distanciada tolerancia respecto de las opciones de los no creyentes. Hasta el mismo magisterio pontificio postvaticano no deja de ofrecer cierta hostilidad con estas opciones (11). Creo por otra parte que en nuestros días se da una falta de coherencia entre organización y estructuras materiales de las confesiones religiosas y profesión verdadera de la fe que representan esas confesiones, de tal manera que todo el aparato ideológico de éstas actúa poderosamente para absorber en su interior las conciencias individuales; todos conocemos la voracidad deglutidora de los pensamientos libres del proselitismo religioso y su astucia para impregnar las conciencias desde la más tierna edad de las personas; y también que un alto número de creyentes están dentro de la religión por inercia, no de una manera responsable y meditada, y con una actitud meramente externa, como si su religión formara parte del folklore o la estética de sus culturas. Pero la presión de las ideologías externas es de tal naturaleza que difícilmente la conciencia puede conseguir alejarse de su influencia, máxime si se apoyan en un aparato de organización y una serie de instituciones que controlan y fiscalizan los comportamientos sociales. En estos casos, el pensamiento libre, no fideista, no aparece simplemente como una postura heterodoxa y rechazable; sencillamente, su existencia es puro milagro.

Las condiciones sociales de aceptación paritaria y con los mismos derechos de las concepciones fideistas y no fideistas se darán realmente cuando, por un lado, se aminore ese desajuste entre aparato burocrático y vivencias religiosas, y, por otro, las actitudes no creyentes consigan el propio convencimiento de su valor y abandonen la impresión de su existencia meramente marginal en el ámbito de las ideologías profesadas por la sociedad a la que pertenecen. La conquista del valor de la opción negativa de la fe no alcanzará,

(11) Véase BELLINI, P., *El pluralismo de opciones sobre el hecho religioso y el objeto del derecho de libertad religiosa*, Revista de Derecho Público, número 90, enero-marzo de 1983, pág. 31.

con todo, doblar la acción de los poderes públicos y de la opinión pública a su valor en una relación de igualdad con las confesiones religiosas, hasta que sienta la necesidad de la autoorganización y de dotarse de unas estructuras mínimas con la finalidad de hacerse presentes en la sociedad y defender sus postulados y principios; entonces dejarán de ser estas concepciones un fenómeno social falsamente residual.

Las precisiones anteriores tienen la virtud de indicar los obstáculos que hoy día se oponen a la consideración de la libertad crítica religiosa como una forma de la libertad religiosa; sin embargo, dejando a un lado la fuerza y el determinismo provocado por la conjunción de estos factores, es válido el planteamiento teórico de la cuestión para dilucidar si esta libertad crítico-religiosa es un aspecto de la libertad religiosa o es otra clase de libertad, probablemente dotada de unos caracteres generalizados y comunes, que le impiden gozar de las peculiaridades propias de la libertad propiamente religiosa. Pienso que la libertad religiosa es la libertad ante el fenómeno religioso, la libertad del hombre ante el problema de la fe, que admite ser resuelto de diversas maneras y con posibilidades interpretativas positivas o negativas ante el acto trascendental de la fe. Mis puntos de vista sobre esta materia se concretan de esta manera:

La libertad crítico-religiosa resuelta con una opción no fideista es una forma de libertad religiosa. Las actitudes personales o de grupo no creyentes constituyen especies de la libertad religiosa y no de la libertad de pensamiento o de creencias, como considera la doctrina común de la literatura eclesiástica española. Esta literatura afirma que existen tres clases de libertades diferenciadas y escalonadas: la libertad de pensamiento, de creencias y de religión. La libertad de los no creyentes es una libertad de creencias, pues comporta una posición ética, no propiamente religiosa (ya que no da lugar a la adopción de un determinado credo religioso) y en cierta medida una salida del ámbito de la fe. No es tampoco una libertad de pensamiento, porque es una actitud personal y responsable, no una cosmovisión o ideología sobre la realidad del hombre y el mundo. La libertad religiosa —asegura esta línea común de pensamiento— puede contener a esas otras dos libertades, ya que

la fe es también una cosmovisión y una forma de comportamiento convincente, pero no al revés, porque comporta un dato nuevo y un objeto específico, que no está presente en las libertades de pensamiento y creencias. Como dicen V. y A. REINA, «la fe como acto personal, y sobre todo como religión, es en sí misma algo más» (12).

A pesar de la frecuente coimplicación de estos planes de libertad, es admisible aceptar teóricamente estas delimitaciones, aunque habrá quien afirme que existe una pluralidad de libertades específicas de pensamiento en atención al objeto pensado, y que consecuentemente la libertad religiosa es una libertad de pensamiento sobre el objeto específico de la religión (entendiéndose la libertad religiosa en su aspecto no cultural o de pública manifestación, sino como la opción personal de una fe en conciencia). No voy a sostener esta extrema elasticidad del concepto de libertad de pensamiento, ni tampoco la pareja flexibilidad que en este mismo orden de ideas cabría entender en el concepto de libertad de creencias, pero, en cambio, sí me parece lógico concebir a la opción *religiosa* del no creyente como una especie de la libertad religiosa. La libertad religiosa debe ser entendida, en su justo sentido, como libertad respecto o ante la fe, y no como la libertad de los creyentes exclusivamente. Tanto creyentes como no creyentes tienen un mismo objeto específico, que legitima para ambos la garantía de una misma libertad, la libertad religiosa; este objeto específico es el común problema de la fe, la indagación personal del sentido del hombre en relación con su transcendencia personal; la forma de resolución de este problema (en muchos casos persistentemente irresoluble) es una cuestión hasta cierto punto secundaria. La opción positiva o negativa de la fe es fundamentalmente y sobre todo una opción religiosa; para los no creyentes existe el mismo problema religioso que para los creyentes, en no pocos casos todavía más acentuado y descarnado en los primeros. La libertad crítico-religiosa es una forma de libertad religiosa, por lo tanto, porque es una variante de solución de un mismo problema religioso, común a los creyentes y no creyentes, que, a su vez, presenta distintas manifestaciones: la actitud más o menos negativa en relación con la afirmación de

(12) REINA, V.-REINA, A., *Lecciones de Derecho eclesiástico español*, P.P.P.U., Barcelona, pág. 338.

una fe concreta (digo negación de un fe, no apartamiento de una actitud religiosa, que continúa presente en el no creyente) o la persistencia de la duda y las reservas ante la fe con una vivencia del problema religioso en unas situaciones-límites que nunca se resuelven.

Hay una segunda argumentación: *la libertad religiosa debe comprender todo el proceso psicológico de la persona ante el problema de la fe*. Concretar la libertad religiosa en uno de los momentos de este proceso es un reduccionismo injustificado. Afirmar que la libertad religiosa es la libertad de los creyentes, de quienes ya han adoptado una fe, supone apostar de un modo excluyente a favor del momento conclusivo, «in fine», del problema religioso, rechazando el valor de los momentos anteriores de indagación, a veces angustiosa, de una solución a este problema. Las etapas de todo este proceso interior que enfrenta al hombre con la fe están de tal manera relacionadas y trabadas que no resuta lícito el privilegio para una de ellas (13).

Es conveniente observar que la libertad crítico-religiosa no se concreta siempre en una actitud definitiva, sino que frecuentemente es una itinerante investigación del problema religioso. El agnosticismo suele ir acompañado de no pocos desvelos y frustraciones en el orden intelectual y espiritual. De la misma manera que otras veces la profesión de la fe, de la verdad religiosa objetiva, es una ligereza de quien le es más cómodo decidir pronto y sin entrar en profundidades. La libertad crítico-religiosa, la opción no fideista, no es la actitud fácil de quien «a priori» y «sine ratione» se coloca fuera del tema religioso. Es la vivencia de la religión de una manera

(13) Varios juristas italianos se mostraron partidarios de esta concepción de las posturas arreligiosas como formas de la libertad religiosa positiva en el Congreso nacional italiano de Derecho eclesiástico, celebrado en 1972, cuyas actas se publicaron con el título *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*. De gran interés en este contexto las observaciones de P. BELLINI, espec. pág. 1127 y sigs. Hay que constatar, por otra parte, la existencia de una actitud intermedia representada por aquéllos que establecen diferencias entre las diversas posiciones no fideistas; hay quienes consideran al agnosticismo y otras formas menos duras de arreligiosidad dignas de formar parte de la libertad religiosa, pero se niegan a aceptar en este mismo sentido al ateísmo, sobre todo el ateísmo militante, y otras actitudes por el estilo.

responsable y reflexiva, vivencia que puede tener más altura e intensidad que en los ejemplos de aceptación de la fe. La opción no definitivamente fideista comporta en estos casos una relación más constante con el problema religioso que la mantenida por los creyentes.

5. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL ESPAÑOL DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL CONTEXTO DEL DERECHO COMPARADO

El texto de la Constitución española reconociendo la libertad religiosa es francamente moderado, si se le compara con otros preceptos constitucionales —de Estados Unidos, Francia, Portugal— dotados de una clara vocación laicista. Asimismo es un texto que se distancia en su afán contemporizador del artículo 27 de la Constitución republicana española de 1931 instaurador de una clara y radical separación entre el Estado y la Iglesia. Es claro el propósito de los constituyentes de no resucitar fantasmas del pasado y de encontrar unas fórmulas de compromiso, a satisfacción de todos los gustos. Son numerosas las razones de este moderantismo, que resumiría en tres causas primordiales. Una primera causa es de orden histórico: la necesidad de aprovechar la lamentable experiencia de la segunda República española, en la que la desamortización ideológica en el clima de un crudo laicismo contribuyó a desencadenar la lucha fratricida, y finalmente el triunfalismo revanchista de los vencedores de la contienda. Estaban demasiado cercanos los demonios interiores de nuestra historia próxima y era conveniente extremar la máxima prudencia.

Hay otra razón de carácter coyuntural: las exigencias del consenso parlamentario, que aquí tuvo una especial traducción, y que tanto podía concretarse en un amplio desarrollo del precepto con recíprocas concesiones de los grupos políticos —tal es el caso del artículo 27 de la Constitución—, como en un precepto raquítrico dejando al legislador la determinación del contenido del precepto. El constituyente prefirió la primera fórmula: constitucionalizó la libertad e igualdad religiosas, pero también las relaciones de cooperación entre el poder público y las confesiones religiosas; el primitivo laconismo de las primeras redacciones del texto fue lentamente

enriquecido con referencias a relaciones entre el Estado y las iglesias y con la mención expresa a la Iglesia católica, en último caso. El consenso exigía la recepción de los intereses del importante colectivo católico de nuestro país.

Finalmente, una razón de orden sociológico: la presión ejercida por las jerarquías católicas temerosas de que la Iglesia católica quedase en el tratamiento constitucional al mismo nivel que el resto de las confesiones. Presión sobre los constituyentes y la opinión pública que no se recató de manifestarse públicamente de un modo reiterativo y persistente (14).

Como conclusión la Constitución española ha recogido en el artículo 16 el principio de libertad religiosa matizado por el principio de cooperación entre las iglesias y el Estado; con ello nuestro país no se separa grandemente del Derecho eclesiástico del Occidente europeo, aunque mantiene peculiaridades propias. A nivel constitucional, España se sitúa en un punto intermedio entre el separacionismo eclesiástico-estatal de Francia y Portugal y el estrecho colaboracionismo de Alemania e Italia, en el marco de una ostensible desigualdad religiosa. Digo a nivel constitucional, porque en la legislación España se aproxima a estos dos últimos países. También Francia ha convergido hacia un lugar de menor radicalismo en su separacionismo. Así, la legislación francesa apoyada por la jurisprudencia del Conseil d'Etat ha ido limando el rigor de la separación impuesta en la Ley de 1905 y poco a poco la confesión católica ha recibido un tratamiento singular bajo la consideración de «asociaciones diocesanas» (15).

(14) Una minuciosa reseña de esta presión ejercida por las jerarquías y círculos de intereses católicos en el libro de J.J. AMORÓS, *La libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid, 1984 (prácticamente dedicado a la historia de la discusión parlamentaria en el proceso de constitucionalización de la libertad religiosa); de interés especial las páginas 79-87.

(15) En efecto, la Ley francesa de la separación de la Iglesia y el Estado consumó la equiparación de lo religioso a otras clases de hechos sociales; las asociaciones culturales —que así se llamaban a las religiosas— se regían por la ley de asociaciones del Derecho común. Pero este estado de cosas fue prontamente roto por las influencias de los grupos católicos, alentados por las encíclicas papales; poco a poco, la religión católica fue recibiendo un tratamiento singular bajo la consideración de «asociaciones diocesanas».

En efecto, España se parece a los países de la Comunidad Europea por el sustantivo reconocimiento de la libertad religiosa —principio omnipresente bajo diversas fórmulas en todas las constituciones— en el contexto de una expresa o velada desigualdad en el tratamiento dispensado a las distintas confesiones religiosas. A veces, la desigualdad está en el propio texto de la Constitución —Alemania, Italia—; otras, en el desarrollo legislativo de unos escuetos preceptos constitucionales; y otra, como es el caso español, de una manera presumible en la Constitución y claramente expresada en las leyes y convenios con las iglesias.

En Alemania, la propia Ley Fundamental de Bonn jerarquiza el tratamiento constitucional a las confesiones religiosas a tres niveles: las corporaciones de Derecho público eclesiásticas existentes en el momento de la promulgación de la Constitución —la Iglesia católica y la protestante—, aquellas otras que se constituyan con posterioridad, siempre que sus estatutos y número de miembros ofrezcan garantías de duración, y las simples asociaciones religiosas de derecho privado (artículo 137 de Weimar recogido en el 140 de la Grundgesetz). En Italia la Iglesia católica disfruta de un status de verdadero privilegio, ya que sus relaciones con el Estado italiano se regulan conforme a los Pactos de Letrán, de los que derivan sustanciosos derechos no concedidos al resto de las confesiones italianas: tutela penal especial, prescripción de la enseñanza religiosa católica, estatuto privilegiado del clero, etc., algunos de estos derechos y concesiones especiales admitirían cierta justificación desde el punto de vista de una igualdad proporcional y en virtud de la destacada mayoría católica de Italia, pero otras no tienen una mínima fundamentación racional, v. gr., la agravación de los delitos contra la Iglesia católica en comparación con otros credos religiosos (16). En

El Consejo de Estado francés fue el órgano principal que mejoró las condiciones de la Iglesia católica de frente al ordenamiento jurídico del país vecino. Véase la evolución de esta posición del Estado francés en el documentado libro de C. CORRAL, *La libertad religiosa en la Comunidad Económica Europea*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1973, págs. 45-133.

(16) La Constitución española e italiana se parecen claramente en la expresa mención a la Iglesia católica. Curiosamente esta mención fue en ambos casos objeto de una acalorada discusión parlamentaria, y tanto en 1949 en Italia como en 1978 en España el Partido comunista votó a favor de la inclusión constitucional de la referencia a la Iglesia católica; la conquista

Italia, por lo tanto, el contraste entre los artículos 7 y 8 de la Constitución define la existencia de dos bloques religiosos: el católico, por un lado (que incluso desde una estricta interpretación de los Pactos de Letrán representa la confesionalidad religiosa del Estado italiano), y el resto de las confesiones, por otro. La nueva Constitución italiana reconoce el valor de unos acuerdos previos entre la Iglesia católica y el Estado incluidos en unas normas de Derecho internacional (artículo 7), mientras que remite a unas futuras leyes para la regulación de las relaciones estatales con las demás iglesias sobre la base de unos acuerdos que vincularán de una manera laxa al Estado, y que desde luego no tienen porqué recoger las normas preferenciales de los Pactos de Letrán (17).

En ambos casos, Alemania e Italia, el tratamiento diferenciado dado a las iglesias es justificado por el criterio de la igualdad proporcional: hay una mayoría católica y protestante en Alemania y una mayoría católica en Italia: la uniformidad jurídica no es aconsejable cuando las condiciones y circunstancias variadas exigen unas normas en las que se atienda a las peculiaridades propias de cada religión. Nada hay que objetar al criterio de la igualdad proporcional; sin embargo, una breve lectura a los textos jurídicos positivos conducen al lector desprovisto de pruritos confesionales a la convicción de que esta igualdad proporcional no respeta unos mínimos fundamentales e insoslayables, y que por esta razón la

de la Constitución y el sistema político democrático exigía concesiones, que pasaban por el mantenimiento de la paz religiosa; así se manifestó PALMIRO TOGLIATTI con ocasión de la elaboración de la Constitución italiana, y en el mismo sentido los representantes comunistas en las Cortes constituyentes españolas. Pero quiero advertir que la Constitución italiana se refiere a unos textos normativos concretos, muy beneficiosos para los católicos, los Pactos de Letrán, mientras que la Constitución española sólo menciona a la institución, a la Iglesia católica; esta diferencia representa una mayor elasticidad de las normas españolas sobre las religiones Estado-Iglesia católica, y también menos compromisos para los poderes públicos.

(17) Sobre las «intese» italianas véase PEDROSO, P.M., *Las intese en el Derecho constitucional italiano y en la praxis de los últimos años*, *Ius canonicum*, vol. XX, número 39, enero-junio de 1980, y el vol. col. *Le intese tra stato e confessioni religiose. Problemi e prospettive*. Giuffrè, Milano, 1978, donde se resumen las apreciaciones, muy controvertidas, de la doctrina italiana sobre la naturaleza jurídica de estos acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas no católicas.

igualdad proporcional se hace desproporcionada y discriminatoria (18).

En la Constitución española también se contiene un despunte de jerarquización religiosa después matizada y desarrollada a nivel legislativo. Si se contrasta el texto constitucional con la Ley orgánica de libertad religiosa el parecido con la Constitución alemana es sorprendente, pues también en nuestro país hay tres bloques religiosos desigualmente tratados por el Derecho: la Iglesia católica, las confesiones que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España y consiguientemente susceptibles de Acuerdo o Convenios de cooperación con el Estado, y el resto de las confesiones (artículo 7,1 de la L.O.L.R.). Si, por otro lado, se contempla la situación real de la Iglesia católica comparada con las demás religiones, también en nuestro Derecho está presente la bifurcación estilo italiano entre una macro-religión y un conjunto de religiones-apostillas, que parecen tener como objetivo la justificación y demostración del principio de libertad religiosa, aun cuando de este marco de libertad se beneficie realmente y hasta la fecha una determinada confesión religiosa. Sólo la religión católica disfruta de las garantías y ventajas de varios acuerdos conve-

(18) La atención estatal privilegiada a la Iglesia católica en Italia es de tal naturaleza que no sólo atañe a las relaciones jurídicas y económicas propias de un reconocimiento peculiar del peso e influencia que los católicos tienen en Italia, sino también a la legislación penal, lo que no me parece admita una fácil justificación. En efecto, las penas por delitos o faltas contra la Iglesia católica son superiores a las contraídas contra otras confesiones. Esto ha provocado una doctrina contraria al sentido de esta legislación y a la jurisprudencia constitucional, que ha justificado la desproporción punitiva basándose en la existencia de una desproporción sociológica. Me parece que el criterio sociológico no puede por sí mismo justificar una legislación penal diferenciada para las iglesias, ya que protege los bienes jurídicos más valiosos; el mismo derecho tiene la Iglesia católica como el resto de las religiones a disfrutar de una igual y eficaz protección. No hay explicación posible para la actitud del Código penal italiano, que en varios artículos 402 al 405 castiga duramente los delitos contra la Iglesia católica, en tanto destina un escuálido artículo 406 al resto de los cultos admitidos con una pena menor; voy a transcribir este artículo, que me parece digno de figurar como pieza de museo: «Chiunque commette dei fatti preveduti dagli articoli 403, 404, 405, contro un culto ammesso nello Stato è punito ai termini dei predetti articoli, ma la pena è diminuita.»

nidos con el Estado promulgados incluso antes de la elaboración de la ley general religiosa, de 1980 (19).

La Constitución española consecuentemente no dice tanto como la italiana y alemana —y en general las demás constituciones occidentales europeas— sobre el tema religioso, pero sí coincide con ellas en el ámbito de la legislación, que es donde realmente se sitúan los márgenes de la libertad religiosa y de sus limitaciones. Mucho me temo que en este campo nuestro país se aproxime cada vez más a la situación jurídica de las religiones en Italia, ya que las condiciones sociológico-religiosas son bastante parecidas. La presencia de la Iglesia católica en el propio texto de la Constitución dice mucho en favor de esta interpretación. El reto tendido a los legisladores españoles consiste en saber compaginar el tratamiento normativo de las peculiaridades religiosas con el respeto al principio de igualdad religiosa: el criterio de la proporcionalidad deja de tener justificación cuando en algunos casos ni siquiera existe proporción.

6. PRECISIONES DE LA DOCTRINA JURÍDICA EN TORNO AL PRINCIPIO DE LIBERTAD RELIGIOSA Y LAS RELACIONES IGLESIA-ESTADO

A pesar de la diversidad conceptual sobre el sentido del laicismo estatal —en el que cabe un laicismo hostil al hecho religioso, un laicismo neutro e independiente y un laicismo en el ámbito de una separación amistosa— la doctrina no suele presentar al nuevo Estado español como un Estado laico o lo hace sobre la base de un moderno y evolucionado concepto de laicismo estatal. Tal es el caso de PÉREZ-LLANTADA, para quien un régimen de laicidad es un régi-

(19) Sobre estos acuerdos Estado-Santa Sede, en número de cuatro, firmados el 3 de enero de 1979, véase la breve reseña de SÁNCHEZ AGESTA, L., *Los acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede*, Revista de Derecho Público, número 78, 1980, págs. 5-39, y el amplio estudio, aun cuando desde una óptica uniforme, *Los acuerdos entre la Iglesia y España*, B.A.C., Madrid, 1980 (vol. col.).

men de separación amistosa entre la comunidad política y las comunidades religiosas (20).

También C. CORRAL, después de reseñar cuatro formas de concebir el concepto de laicidad, concluye que el sistema español, al igual que el francés, admite ser definido de laicidad positiva y abierta, «positiva, porque se pasa de la neutralidad radicalmente negativa a la colaboración; abierta, porque se descarga del sentido hostil y excluyente de la religión y se abre hacia el valor religioso sin discriminación e incluso hacia su promoción» (21).

La opinión común es que el Estado español es primordialmente un Estado respetuoso de la libertad religiosa, de tal manera que el principio de libertad religiosa es el núcleo sustancial de las relaciones entre las iglesias y la sociedad política; lo que de una manera más transparente y firme define el sentido de estas relaciones. No es que el principio de libertad religiosa sea el único que determine el alcance de estas relaciones, sino que el conjunto de los demás principios básicos constituye una concreción o limitación de su significado. VILADRICH es uno de los estudiosos que más ampliamente ha expuesto esta idea y baste por todos su opinión cuando concibe el principio de libertad religiosa como elemento definidor del Estado ante el hecho religioso; considera VILADRICH que los demás principios —laicidad, igualdad religiosa, cooperación— constituyen una determinación y limitación del principio sustancial y definitorio de libertad religiosa: en este sentido el principio de laicidad es un principio de actuación del Estado, respetuoso del hecho religioso, no sustituyendo o concurriendo con la conciencia religiosa de los ciudadanos, y no un principio de definición del Estado en el tema religioso (22); podría afirmarse que

(20) PÉREZ-LLANTADA, J., *La dialéctica Estado-Religión ante el momento constitucional*, en vol. col. *Lecturas sobre la Constitución española*, edic. a cargo de TOMÁS R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, tomo II, U.N.E.D., Madrid, 1978, pág. 160.

(21) Cfr. CORRAL, C., *Sistema constitucional y acuerdos específicos*, en vol. col. *Los acuerdos entre la Iglesia y España*, B.A.C., Madrid, 1980, pág. 113.

(22) VILADRICH, P. J., *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en el vol. col. *Derecho eclesiástico del Estado español* (primer colaborador GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M.), págs. 169-261; es un amplio y razonado trabajo, que gira en torno a la primacía del principio de libertad religiosa

el laicismo estatal es una consecuencia del previo principio de libertad religiosa, a modo de un instrumento o cauce de desarrollo de la misma.

Pero tampoco ha faltado, aunque francamente minoritaria, la dirección de quienes contemplan la recepción del fenómeno religioso a nivel constitucional en toda su dimensión y alcance indagando la virtualidad de los pronunciamientos formales. En este marco D. LLAMAZARES y G. SUÁREZ llegan a la conclusión de que el sentido del texto constitucional permite sostener la presencia de una confesionalidad sociológica o confesionalidad atenuada del Estado español, especialmente como consecuencia de la mención explícita a la Iglesia católica del artículo 16,3 de la Constitución, y se muestran cautelosos respecto a las consecuencias técnicas, que pueden derivar del principio de cooperación, hipotéticamente limitadoras del principio de no confesionalidad estatal (23).

En la misma línea de pensamiento, L. PRIETO se cuestiona la licitud de la función promocional de la libertad religiosa, que no cree deba ser aplicada a todos los derechos fundamentales, y hubiera preferido que las relaciones de cooperación con las confesiones religiosas no se hubieran constitucionalizado por constituir un elemento innecesario y perturbador (24).

En general, la doctrina eclesiasticista es favorable en nuestro país al carácter promocional y positivo como la Constitución contempla la libertad religiosa; insiste en que el principio básico constitucional en esta materia es el principio de libertad religiosa moderado en el terreno de la aplicación jurídica por otra serie de principios coadyuvantes, y que las relaciones de cooperación solitaria-

como principio, guía de las relaciones entre las iglesias y el Estado; coinciden básicamente con VILADRICH un número considerable de eclesiasticistas hispanos: BENEYTO, J. M., AMORÓS, J. A., ALONSO, J. A., etc.

(23) LLAMAZARES, D.-SUÁREZ, G., *El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de un tratamiento jurídico*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, núm. 61, invierno de 1980, pág. 33.

(24) PRIETO, L., *Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales*, en vol. col. de PREDIERI, A.-GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución española de 1978*, Edit. Civitas, Madrid, 1980, págs. 336 y 342.

mente mantenidas y ordenadas por la Constitución corresponden a una justa consideración de la libertad religiosa como libertad positiva y cualificada. Voces como las de L. PRIETO, D. LLAMAZARES y G. SUÁREZ, dentro de sus puntos de vistas ciertamente moderados, no dejan de ser minoritarias y escasamente representativas del sentir de la literatura canonista y eclesiasticista españolas.

En la literatura eclesiasticista española IVÁN C. IBÁN mantiene una postura doctrinal próxima a la que en este trabajo se manifiesta y defiende, al distinguir entre libertad de religión y libertad religiosa; los sujetos de la libertad de religión son las personas que adoptan una fe religiosa; los sujetos de la libertad religiosa son los individuos en general ante la cuestión religiosa, que tanto pueden seguir una opción fideista como adoptar una posición no fideista —agnóstica, atea...— ante el problema de la fe. Piensa este jurista consecuentemente que se alcanza la auténtica libertad religiosa cuando se reconoce como sujeto del derecho fundamental de libertad religiosa a la persona en concreto, y no a los grupos religiosos o confesiones. En este contexto IVÁN C. IBÁN defiende un concepto de libertad religiosa plena, en cuyo seno quepan tanto las posiciones fideistas como no fideistas, y la idea de un Estado que promocióne en igualdad de condiciones estas posiciones en o fuera de la fe, pero siempre respecto a la fe y un mismo problema religioso. Después de indicar que en España aún no se ha logrado la libertad e igualdad religiosas —valores que concibe en un plano de necesaria coimpliación— sugiere los requisitos para que se produzca el paso desde la tolerancia a la libertad: «1. El genuino titular del derecho de libertad religiosa es el individuo, y 2. Todo individuo es titular de un derecho de libertad religiosa independiente de que su personal opción fiducial le haya inclinado a ser creyente, indiferente, ateo o agnóstico» (25).

Adhiriéndome a este grupo minoritario, al que asisten, a mi juicio, argumentos racionales más sólidos, me permito sugerir que en la actualidad el Estado español es un Estado de libertad reli-

(25) IBÁN, I. C., *Factor religioso y Sociedad Civil en España* (El camino hacia la libertad religiosa), Fundación Universitaria de Jerez, Jerez de la Frontera, 1985, pág. 148. Cfr. en el mismo orden de ideas y del mismo autor *La libertad religiosa como derecho fundamental*, Anuario de Derechos Humanos, núm. 3, 1985, págs. 163-175.

giosa fundamentalmente, como quiere la opinión mayoritaria, pero de una libertad religiosa fuertemente atenuada en cuanto que tal libertad se desarrolla en un ámbito de grandes limitaciones al principio de igualdad religiosa; no se es libre en el seno de la desigualdad, cuando la libertad de uno encuentra el techo de los derechos inalcanzables de los otros, cuando la libertad no se rige por el principio de la igualdad de oportunidades en una posición primigenia. Todo el trabajo e investigación, que sigue a continuación, quiere ser la exposición de los obstáculos de nuestro ordenamiento jurídico al reconocimiento eficaz de ese otro principio olvidado por los eclesiasticistas, el principio de igualdad religiosa; si este principio constitucional de la igualdad, situado al mismo rango normativo que el principio de libertad, falla en su aplicación al tema religioso, entonces la libertad será un mero propósito, una libertad falsa.

7. LOS PRINCIPIOS CONFIGURADORES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA
EN EL DERECHO ESPAÑOL: LIBERTAD RELIGIOSA,
IGUALDAD RELIGIOSA, COOPERACIÓN Y ORDEN PÚBLICO

No me parece aceptable la fórmula de Estado aconfesional o Estado no confesional para resumir el modo de aproximación del Estado al fenómeno religioso, porque este concepto sólo indica que el Estado no tiene ninguna religión oficial o que ninguna confesión tiene carácter estatal, como prefiere decir el artículo 16,3 de nuestra Constitución. El principio de aconfesionalidad estatal concreta un aspecto particular del *genus* relaciones Estado-Iglesias sin abarcar todo el contexto de las relaciones poder público-hecho social religioso.

La confesionalidad o no confesionalidad estatal no es, por otra parte, un medidor del estado de la libertad religiosa de los ciudadanos de un país. Tanto es posible un Estado confesional con libertad religiosa plena, tal como es el caso de los Estados nórdicos europeos, como un Estado aconfesional con una clara hostilidad hacia el hecho religioso conducente a una extrema precariedad de la libertad religiosa, como fue asimismo el ejemplo de la II República española.

Decir, por lo tanto, que un Estado es aconfesional es aseverar bien poco, porque en esa fórmula caben múltiples posibilidades.

Mayor elasticidad puede encontrarse en el concepto de Estado laico, que con el paso del tiempo se ha convertido en un verdadero cajón de sastre, en el que cabe toda guisa de relaciones imaginables entre sociedad política y sociedad religiosa: desde el Estado hostil a la religión al Estado amistosamente cooperador y promocionador de los grupos religiosos. Hoy día es impensable hablar del Estado laico sin antes precisar qué se entiende por laicidad estatal, con el peligro próximo de producir una alarmante sorpresa en el interlocutor poco avisado. La anfilogía de este término ha llegado al punto de producir interpretaciones encontradas y contradictorias. PÉREZ-LLANTADA indica cuatro formas de concebir el concepto de laicidad estatal (26). BERNÁRDEZ CANTÓN subraya, por su parte, la conveniencia de deslindar con propiedad el Estado laico del Estado laicista (27). Como es lógico los condicionamientos históricos pesan mucho en la adaptación y flexibilidad de este concepto de Estado laico, como igualmente acontece a las instituciones con fuerza expansiva, que en su decurso histórico van generando nuevos modos interpretativos.

Creo que el nuevo Estado español se caracteriza por ser primordialmente un Estado de libertad religiosa, con independencia de las limitaciones —que las hay y de importancia— de esta clase de libertad. Nuestra Constitución en el artículo 16,1, antes de reseñar otros principios relativos a este derecho, expresamente garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades, lo que ya anticipa que este principio de libertad religiosa va a ocupar un lugar destacado en la concepción filosófica de las relaciones Iglesia-Estado.

Este principio de libertad religiosa no es un principio absoluto; los principios como los derechos y libertades son relativos y están sometidos al juego de recíprocas limitaciones con el fin de compaginar y dosificar su ejercicio y hacer frente a un hipotético abuso

(26) PÉREZ-LLANTADA, J., *o. c.*, págs. 134-136.

(27) BERNÁRDEZ, A., *Apuntes sobre relaciones entre la Iglesia y el Estado (Notas «ad usum privatum»)*, Publicaciones de la Facultad de Derecho de Sevilla, 1984, págs. 20-22.

y extralimitación de alguno de ellos. La Constitución es generosa en la moderación del ejercicio de los derechos y libertades fundamentales con el freno de conceptos limitadores de carácter general o específico, según deriven de la naturaleza propia del derecho o libertad o de las circunstancias ambientales en las que se desarrollan (28). Este sistema de contrapesos también afecta a los principios jurídicos constitucionales, como también, en último lugar, a los valores jurídicos. Y por esta razón el principio de libertad religiosa —principio en cuanto que define el sentido de las relaciones religioso-estatales, con independencia de la consideración del derecho de libertad religiosa como derecho de las personas que conviven en el Estado— recibe parecido tratamiento.

La doctrina entiende que el principio de libertad religiosa está limitado por otros tres principios: de igualdad religiosa, de cooperación y de orden público; en realidad, desde una perspectiva globalizadora y teniendo en cuenta el sentido y alcance de la interrelación de estos principios, es más la libertad un límite de la igualdad religiosa que la igualdad un límite-control de la libertad religiosa, si se advierte que la libertad, cuando se convierte más en un privilegio que en un derecho, es causa determinante de la desigualdad; por otra parte, el principio de cooperación del artículo 16,3 de la Constitución aparece más bien como límite del principio de igualdad religiosa que del principio de libertad (téngase en cuenta que las relaciones de cooperación son siempre relaciones proporcionales y en algunos casos relaciones *inexistentes* para las confesiones religiosas que no alcancen unos mínimos legislativos). En cambio, el principio de orden público, expresamente contenido en el artículo 16,1 de la Constitución (también es límite del ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública, conforme al artículo 21,2 de la Constitución) es claramente un principio límite del ejercicio de la libertad religiosa.

(28) Más adelante, en el último capítulo me referiré al principio de orden público como límite del ejercicio de la libertad religiosa. Para un planteamiento breve y general del tema de los conceptos limitadores de los derechos y libertades fundamentales mi trabajo *Las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, en vol. col. *Derechos económicos, sociales y culturales*, Universidad de Murcia, 1981, páginas 197-219.

En conclusión, siguiendo un orden teórico lógico-formal, desmentible potencialmente en el terreno de la práctica jurídica, el principio básico de libertad religiosa profesado por el Estado español tiene que ser desarrollado en un clima de respeto a los otros dos principios de igualdad religiosa, con las matizaciones antes dichas, y de orden público; ambos principios están situados a un distinto nivel en el ordenamiento jurídico; la igualdad no sólo es un derecho y un principio jurídico, afectante a numerosos derechos y libertades, sino también un valor jurídico constitucional expresamente señalado en el artículo 1,1 de la Constitución; libertad e igualdad son conceptos que tienen un mismo valor constitucional; ambos están presentes en el artículo 1,1 y en el 9,2 de la Constitución, y si el derecho a la igualdad religiosa, como tal, no es formulado en el artículo 16 de la Constitución, esta laguna se salva con el reconocimiento de la igualdad por razón de religión del artículo 14 de la Constitución; por ello, el legislador debe ser extremadamente cauteloso a la hora de desarrollar las conexiones entre ambos valores-principios-derechos de libertad e igualdad religiosas, especialmente cuando esa interrelación es determinada por un principio jurídico o derecho de menor valor normativo (29).

El principio de orden público presenta un carácter más instrumental, ya que su ámbito de actuación es el de la conexión de la libertad religiosa con el ejercicio de otras libertades y derechos; es lo que podríamos decir un principio operativo de extraordinario

(29) Pero esta cautela no puede llegar a la renuncia de los principios políticos que definen la naturaleza del Estado; la escala valorativa de los principios configuradores de la libertad religiosa tienen una fuerte dependencia de los sistemas políticos y se manifiesta de un modo transparente en el juego de los principios de libertad-igualdad en materia religiosa; los Estados del Este de Europa, sobre la estructura de un Estado laico, contribuyen al incentivo del principio de igualdad religiosa, aunque el fenómeno religioso quede marginado al ámbito de la conciencia privada, y ésto suponga ciertos obstáculos para la libertad religiosa, especialmente en el sentido de libertad cultural; por el contrario, los Estados del Occidente de Europa, a pesar del reconocimiento de la libertad religiosa, personal y colectiva, individual e institucional, no dejan de ofrecer serios condicionamientos para la extensión del principio de igualdad religiosa. Este trabajo intenta ser una muestra de esta apreciación en lo que toca al ordenamiento jurídico español. Me parecen edificantes las observaciones en este mismo sentido de BARBERINI, G., *Stati socialisti e confessioni religiose*, Giuffrè, Milano, 1973, págs. 320-334.

relieve, si se tiene en cuenta que bajo la cobertura de los grupos religiosos pueden cobijarse propósitos nada favorables al respeto de los derechos básicos de las personas e incluso prácticas religiosas atentatorias contra la dignidad de la persona y sus derechos fundamentales. De todas maneras, por su naturaleza y nivel de actuación es un principio subsidiario, y en cierta medida secundario respecto a los principios de libertad e igualdad religiosas. Es también un principio externo a la propia realidad de la libertad religiosa, en cuanto que delimita su ámbito de actuación en conexión con otras libertades.

Su carácter operativo ha sido causa de que algunos hayan considerado al criterio de orden público como un mero límite-control del ejercicio de la libertad religiosa. Sin embargo, no hay subestimar la función de este criterio en el ámbito de esta clase de libertad; si el criterio de orden público afecta al ejercicio de todos los derechos y libertades, su importancia es quizás mayor al proyectarse sobre el ejercicio de la libertad religiosa, dada la escasa transparencia que a veces ofrecen las confesiones religiosas y su alto índice de influencia en las conciencias individuales. Es un principio operativo, pero de enorme transcendencia social cuando el ejercicio abusivo y malintencionado de la libertad religiosa sirve para atentar contra otros derechos básicos de la persona. Orden público concebido en un sentido material y refrendado por el control ejercido por una sociedad democrática y en consonancia con los valores por ésta sostenidos.

El principio de cooperación ni siquiera tiene el valor operativo del principio de orden público; es un principio intrasistemático al ámbito de desarrollo de la libertad religiosa, que se agota en la función promocionadora de esta libertad, pero no juega en el contexto de la relación de esta libertad con otras libertades. Más que operativo es un principio técnico, que tiene por objeto crear las condiciones para hacer posible la dimensión positiva de la libertad religiosa. Por ello, el principio de cooperación tiene una doble funcionalidad: una función limitadora del principio de igualdad religiosa, ya que las relaciones de cooperación serán graduables conforme a la entidad de las confesiones religiosas —en algunos casos, ya se ha dicho, inexistentes en función del alto grado de aleatoriedad

de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de 5 de julio de 1980— y una función promocionadora del principio de libertad religiosa; con ello tenemos que el principio de cooperación, expresamente constitucionalizado en el artículo 16,3 de la Constitución, se convierte en una cuña distorsionadora del significado y alcance de los dos principios jurídicos fundamentales que rigen el reconocimiento jurídico del hecho religioso, los principios de libertad e igualdad religiosas. Y no sólo esto, sino que además es motivo de un tratamiento diferenciado —para algunos discriminatorio— de las confesiones religiosas entre sí, por una parte, y de estas mismas confesiones en relación con otros grupos sociales no caracterizados por el hecho religioso, por otra parte. ¡Qué duda cabe que constitucionalizar unas relaciones de cooperación del Estado con un determinado colectivo social, por muy fuerte que éste sea, puede resultar excesivo para determinadas conciencias! Y no porque no asistan justos títulos a este colectivo para recibir de la propia mano de la Constitución el apoyo material de los poderes públicos, que los tiene y de gran fuerza, sino porque el modo y la forma como se produce esta ayuda puede parecer a algunos más un privilegio que un derecho.

8. LOS ASPECTOS PUNTUALES DE LA LIMITACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD RELIGIOSA

La doctrina eclesiasticista española suele citar a los clásicos de la teoría de las relaciones entre las iglesias y el Estado —RUFFINI (30), D'AVACK (31), etc.— para fundamentar un concepto de igualdad proporcional o diferencial atenta a las peculiaridades propias del abanico de confesiones religiosas existentes en un país; todos coinciden en que la titularidad de la libertad religiosa pertenece por igual a las distintas confesiones, pero las condiciones de su ejercicio cambian conforme a la naturaleza de cada religión. Para D'AVACK el principio de justicia bien entendido consiste en dar

(30) RUFFINI, F., *Corso di Diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subiettivo*. Fratelli Boca Editore, Torino, 1924.

(31) D'AVACK, P.A., *Trattato di Diritto Canonico*, Giuffrè, Milano, 1980, págs. 259-280.

un tratamiento igual a lo que es igual y desigual a lo que realmente presenta diferencias, y por ello el Derecho tiene que tener en cuenta las peculiaridades de orden histórico, sociológico, político, etc., de las religiones, con las que debe mantener relaciones de colaboración. RUFFINI, refiriéndose a Italia, insistía en la injusticia de un uniformismo religioso desmedido y desproporcionado. Siguiendo estas mismas apreciaciones, entre nosotros, VILADRICH concibe que la igualdad religiosa no puede separarse de «un escrupuloso examen del objeto del principio de igualdad» (32), aproximándose al mismo criterio de la igualdad de las proporciones. Vaya su opinión como ejemplo de la común opinión de nuestros canonistas.

No hay razonable objeción a esta forma de concebir el principio de igualdad religiosa: la igualdad absoluta se descalifica cuando uniforma una realidad en principio diferente y con necesidades y aspiraciones de diversa graduación. Un clásico de la Filosofía jurídica, G. RADBRUCH, aseguraba que la igualdad no es más que la abstracción de una desigualdad dada; con mayor razón el principio de igualdad en el terreno práctico tiene que tener en cuenta las desigualdades de la realidad. Pero la igualdad es un límite del principio de libertad, también encuentra su limitación en el principio de no discriminación; la igualdad puede ser proporcional, y por lo tanto pragmáticamente desigual, pero no discriminatoria. El problema reside en que frecuentemente con la apelación a una igualdad de proporciones y diferencias se incurre en discriminaciones injustificadas. Pienso que se llega a este punto de discriminación con notoria inobservancia del principio de igualdad religiosa cuando no se establecen unos mínimos de igualdad general o algunas confesiones alcanzan unos máximos desorbitados en el ejercicio de la(su) libertad religiosa.

Así, asegurar que se respeta el principio de igualdad religiosa cuando la titularidad de derechos afecta a todas las confesiones por igual, pero no su ejercicio, no deja de ser una afirmación capciosa; los derechos se tienen en el ejercicio, no en la letra muerta

(32) VILADRICH, P. J., *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, o. cit., pág. 228; expresa las mismas ideas en *Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, Revista de Derecho Público, número 90, enero-marzo de 1983, págs. 104-105.

de la ley; expresar, como hace nuestra Ley orgánica de libertad religiosa, que todas las religiones son iguales, porque pueden llegar a serlo, es la más generosa declaración de intencionalidades, tan generosa como baldía; se es verdaderamente titular de un derecho, cuando se asegura un mínimo de ejercicio del mismo; pero esto no está claro en nuestro Derecho eclesiástico, en el que algunas confesiones sólo gozan de derechos formales; ahí está el ejemplo de los Acuerdos y Convenios del Estado con las iglesias, a partir de los cuales se establecen relaciones de cooperación de los poderes públicos con las confesiones escogidas: el principio de igualdad religiosa existirá cuando esas relaciones de cooperación se aseguren a toda clase de credos religiosos, en mayor o menor grado, pero no cuando en unos casos se instauran y en otros no.

El tratamiento jurídico desigual a las comunidades religiosas se produce desde el mismo momento de la promulgación de la Constitución, pues primero se celebran unos Acuerdos a todo gas entre la Iglesia católica y el Estado, en 1979, y después, en 1980, se elabora una Ley orgánica de libertad religiosa, en la que están contempladas las confesiones no católicas, en unos términos restrictivos, y en la que ya no se menciona a la Iglesia católica sencillamente, porque ya había recibido un trato privilegiado en los citados Acuerdos del año anterior y holgaba cualquier referencia. Es decir, primero se promulgan unos sustanciosos Convenios con la Santa Sede, henchidos de prerrogativas y deferencias para la Iglesia católica, y después, en un segundo lugar, una Ley orgánica de libertad religiosa, raquílica y desigual, para el resto de las confesiones. El paralelo con los Pactos de Letrán en Italia es insalvable.

Son muchos los capítulos de la Ley que tienen un tratamiento cauteloso del Estado —personalidad jurídica de los entes eclesiásticos, formalización de Acuerdos, beneficios fiscales, etc.— e igualmente están ausentes otros apartados presentes en los Acuerdos con la Iglesia católica. La contradicción es clara; lo excepcional adquiere tal importancia que se sale del esquema de organización general, reducido éste a la mínima expresión y con la apariencia de una simple apostilla del Derecho uniconfesional y privilegiado, el Derecho eclesiástico católico del Estado. Lo lógico hubiera sido un proceso al revés: primero la Ley general de libertad religiosa para toda clase de religiones coexistentes en España (también la

católica), con referencias expresas y específicas, si se quiere, a la Iglesia católica en el propio contexto de la Ley y en atención a sus peculiaridades, que nadie desconoce; y después los Acuerdos con la Santa Sede, como un conjunto de normas especiales en el marco de una Ley general. El legislador español, por el contrario, ha preferido seguir el proceso al contrario (no eran, desde luego, escasas las presiones de una negociaciones *in fiere* entre el Estado y la Santa Sede), y con ello consiguen dar la impresión de que en nuestro país todavía sólo existe una religión con un margen de tolerancia para el resto de las confesiones.

Para BASTERRA el hecho de que una Ley orgánica esté contemplando de una manera residual a las confesiones no católicas explica algunas de sus contradicciones (33). P. LOMBARDÍA advierte asimismo estos desajustes sin entrar en valoraciones cuando afirma que «la ley se sitúa en un plano híbrido —y en definitiva contradictorio— entre la función de norma marco de unos Acuerdos ya vigentes y la de norma de ejecución de los mismos Acuerdos respecto a la Iglesia católica» (34).

8.1. *Los límites al principio de igualdad religiosa a nivel constitucional: las relaciones de cooperación y la referencia a la Iglesia católica*

La mención de las iglesias o confesiones religiosas en la Constitución a nadie debe sorprender: la Constitución hace referencia a otros colectivos sociales e instituciones: partidos políticos, sindicatos de trabajadores, asociaciones empresariales, colegios profesionales, etc. La diferencia estriba en que el mandato constitucional en estos casos sólo hace hincapié en unos mínimos requisitos de organización, en tanto que ordena unas relaciones de cooperación del poder público con las confesiones religiosas y particularmente con la Iglesia católica. Pienso que una persona escasamente cono-

(33) BASTERRA, D., *La libertad religiosa en España y su tutela jurídica*, Tesis doctoral 209/83, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, 1983, pág. 382.

(34) LOMBARDÍA, P., *Fuentes del Derecho eclesiástico español*, en el vol. col. *Derecho eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1980, pág. 204.

cedora de nuestra realidad social advertiría fácilmente que la balanza se inclina favorablemente hacia los colectivos religiosos por dos razones: por exceso, los poderes públicos prestan por imperativo constitucional su apoyo material a las iglesias de un modo absolutamente vinculante, y, por defecto, estas iglesias no tienen la obligación de poseer una estructura y funcionamiento democráticos, como otros grupos sociales referidos en la Constitución, sino que la Constitución y leyes de desarrollo respetan enteramente su autonomía interna (35).

Esta diferencia de trato exige una justificación, y por ello los responsables de las comunidades religiosas se han esmerado en la investigación de los motivos y causas de esta postura constitucional. En principio, no valen argumentos teológicos, por sí mismos, para defender este tipo de relaciones Iglesia-Estado; sólo el hecho de que las iglesias contribuyan al bien común temporal de la sociedad humana es argumento aceptable; de lo contrario se estaría en el seno de una teología del Estado impropia del pluralismo religioso y de un concepto de libertad crítico-religiosa (36). Insistiendo en ideas anteriores, me parece que estos criterios se resumen en tres ideas: primero, la necesidad de atender a una de las dimensiones propias de la naturaleza humana, la religiosa, como constante racional de todas las personas, en mayor o menor medida; así como el Estado debe cuidar el aspecto artístico, cultural, educativo, etc. de los individuos y los grupos sociales, de la misma manera —se dice— debe proteger el aspecto religioso; segundo, la moralidad pública extendida por la Iglesia, con la que despliega una «pacífica convivencia entre los miembros de la sociedad» (37); y tercero, los servi-

(35) Esta autonomía de organización y funcionamiento se deduce del juego de los artículos 2 y 6 de la L.O.L.R.; el primero comprende las actividades de las confesiones religiosas en el marco de una inmunidad de coacción; el segundo permite la autonomía de las iglesias, que podrán tener sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de personal. El contraste con la situación de las iglesias no católicas, sometidas a controles administrativos en el ejercicio de sus derechos y en su organización, conforme a la Ley de libertad religiosa, es bien evidente.

(36) Una sarta de argumentaciones de signo teológico en JIMÉNEZ, I., *Introducción teológico-doctrinal*, en el vol. col. *Los acuerdos entre la Iglesia y el Estado*, o. c., págs. 33-77.

(37) MOSTAZA, A., *Sistemas estatales vigentes de dotación en la Iglesia*

cios sociales prestados en actividades varias de las iglesias, que, como las que llevan a cabo otras instituciones, deben ser subvencionadas.

El primer y tercer criterio —ya se ha insinuado— justifica claramente la actuación positiva del Estado; desde luego, más el tercero que el primero, porque rebasa el marco individual de la perfección personal y comporta la satisfacción de las necesidades de los colectivos sociales más indigentes; hay una componente social que amplía la perspectiva meramente religiosa y supone un dato más a tener en cuenta al exigir un crédito al Estado; cuando las iglesias prestan un servicio social —beneficencia, auxilio social, emigrantes, tercera edad, minusvalías, etc.— la presencia del elemento religioso pasa al segundo plano, y es esa prestación del servicio a la sociedad la que, por sus propios méritos, fundamenta la ayuda estatal. En cambio, el primer criterio, es decir, la mera existencia de esa dimensión religiosa en la persona creyente no tiene la misma validez de cara a la actuación estatal; algunos piensan que es un tema de conciencia individual, y no tiene por qué concretarse en realidades externas; otros, que hay otras perspectivas más valiosas en el hombre, y por lo tanto más atendibles; tampoco faltan quienes argumentan que este horizonte religioso es patrimonio de unas minorías (la sociedad española —dicen las encuestas— es progresivamente cada vez menos católica, y sobre todo católica practicante).

El segundo criterio es más discutible, porque no necesariamente tienen que coincidir las enseñanzas religiosas con el concepto de moralidad pública, que es siempre un concepto dinámico en consonancia con la conciencia ética histórica de una sociedad; incluso algunos dogmas religiosos pueden estar directamente en contra de esa moral social histórica; con independencia de estas concreciones, el mismo concepto de moralidad pública es de tal naturaleza difuso que no posee la tangibilidad de la asistencia social prestada por las instituciones religiosas.

De la aceptación de los criterios anteriores se deduce que no hay razones para oponerse a las subvenciones estatales a las iglesias

Católica, en el vol. col. *Problemas entre la Iglesia y el Estado*, edición a cargo de C. CORRAL y J.M. URTEAGA, Publicación de la Universidad Pontificia «Comillas», Madrid, 1978, pág. 170.

y otras ayudas materiales; otra cosa es que tales prestaciones se materialicen mediante unas relaciones de cooperación expresamente mandadas por la Constitución; dicho de otra manera, lo que es inaceptable desde unos esquemas racionales es que las iglesias —y especialmente una de ellas— tengan asegurados por la máxima norma (que debe ser en este contexto una norma básica enunciativa de principios jurídicos sin descender al terreno de las normas particulares —destinatarios individualizados— y concretas —situaciones específicas—) unos beneficios económicos estables, en tanto que otros colectivos e instituciones sociales tienen que concurrir y demostrar sus necesidades en un ambiente de competencia para obtener el favor del Estado. Suele decirse que «muchos son los llamados y pocos los elegidos», pero en este caso, fuera de toda lógica, la digital designación constitucional ni siquiera ha necesitado el previo requisito de la convocatoria. Pienso que una Constitución en ningún caso está legitimada para ordenar la cooperación del Estado con un colectivo social, porque sencillamente tal colectivo puede perder fuerza en la sociedad o hasta desaparecer. Una Constitución tiene vocación de futuro, que no casa bien con los aspectos coyunturales de los grupos sociales, por muy relevantes que éstos sean en un momento histórico determinado.

Considero, por lo tanto, que la constitucionalización de las relaciones de cooperación y la mención expresa de la Iglesia católica son dos fórmulas desafortunadas; la primera crea un clima de agravios comparativos con los no creyentes, que no aciertan a comprender por qué la minoría social creyente disfruta del mimo de la Constitución, siendo marginados otros importantes grupos sociales; y la segunda provoca el mismo rechazo por parte del resto de las confesiones religiosas, que se sienten injustamente marginadas del texto constitucional. A nadie debe escapársele la importancia de la constitucionalización de estas relaciones de cooperación, que imponen un deber fundamental a los poderes públicos, y que, como tal, es exigible por los ciudadanos interesados en recabar la protección y ayuda del Estado. Nuestro Tribunal Constitucional ya ha declarado que estas relaciones de cooperación comportan un deber del Estado con la Iglesia católica y las demás confesiones (38).

(38) Cfr. STC 93/1983 de 8 de noviembre, a propósito del recurso de amparo 497/1982 en el que el actor alegaba la vulneración del artículo 16,3

Creo que de aceptarse este principio de cooperación, como ha hecho el Constituyente —y que me parece un elemento perturbador, que hubiera sido mejor evitar— podría haberse ganado un punto de equilibrio con la corrección de dos principios complementarios: el principio de la generalidad de estas relaciones de cooperación, de modo que ninguna confesión esté privada de las mismas, respetando la regla racional de la proporción, y el principio del respeto a unos mínimos básicos, de manera que el Estado garantice a todas las confesiones religiosas las ayudas materiales sustanciales. Estos principios correctores bien podían haber sido asumidos por la propia Constitución en el artículo 16,3, en el que constitucionaliza las relaciones de cooperación, y, en su defecto y como último caso, por la L.O.R.L. (el artículo 6,1 hubiera sido el *locus legis* adecuado).

Por su parte, la mención a la Iglesia católica en el texto constitucional no hubiera tenido lugar si las jerarquías católicas no hubieran presionado fuertemente en la opinión pública durante el proceso de elaboración de la Constitución. Fueron altamente significativas y de gran eficacia la Declaración del Episcopado español, de 27 de noviembre de 1977, con el título *Los valores religiosos y morales en la Constitución*, y la conferencia pronunciada en el Club Siglo XXI por el secretario del Episcopado español y arzobispo de Zaragoza, Mons. Yáñez.

Precisamente poco después el Anteproyecto de 17 de abril de 1978, informado por la Ponencia, sustituía el genérico «relaciones de cooperación» del Anteproyecto de 5 de enero de este mismo año por el más concreto «relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas», que pasó sin mácula todo el proceso constitucional.

de la Constitución, además de otros preceptos constitucionales. El Tribunal en su quinto fundamento jurídico aseguraba que este precepto constitucional contenía un deber del Estado, pero no un derecho fundamental de los ciudadanos del que fuera titular el actor. En cualquier caso es una obligación expresa de los poderes públicos, así declarada también expresamente por el máximo Tribunal. ¡Qué lejos está la firmeza de este deber de ese otro deber difuso y genérico de los poderes públicos respecto a otros intereses sociales y las expectativas de los demás grupos sociales! ¡Qué distancia separa al artículo 16,3 del 9,2 de la Constitución! De la referida STC, véase espec. página 1346 del BJC 1983-31.

La mención a la Iglesia católica me parece una de las expresiones más desgraciadas de nuestra Constitución y la más sonora contravención al principio de igualdad religiosa del artículo 14 de la Constitución. Me baso en los siguientes argumentos:

1. Hay una primera razón de orden lógico. El lector más profano advierte la contradicción entre los artículos 14 —igualdad religiosa— y el primer párrafo del artículo 16,3 —aconfesionalidad del Estado— en relación con el segundo párrafo de este artículo 16,3 —mención a la Iglesia católica en el establecimiento de unas relaciones de cooperación—. ¿A qué viene esta mención? —se preguntará—. ¿Qué sentido tiene esta referencia a una determinada confesión religiosa en la propia Constitución cuando un renglón antes se ha proclamado que el Estado es aconfesional? Lo lógico y coherente hubiera sido el silencio; ni siquiera haber indicado esas relaciones de cooperación con las confesiones; pero, de hacerlo, hubiera tenido más sentido que aparecieran en el texto de la Constitución las confesiones en general como destinatarias de tales relaciones de cooperación.

La contradicción es aún mayor si se constata que la mención a la Iglesia católica no viene por la vía de la excepción, sino de la anteposición al término genérico «confesiones». No dice este artículo 16,3 que las relaciones de cooperación se establecen con las confesiones religiosas, y la Iglesia católica, sino al revés: con la Iglesia católica y las demás confesiones; la especie se antepone al género, y con ella se da la impresión de que este artículo de la Constitución está concebido para atender a las necesidades de la Iglesia católica, y, muy en segundo lugar, las de las demás iglesias. A una Constitución no le está permitido esta clase de contradicción; el lugar de esta anteposición hubiera sido, en el mejor de los casos, en la ley o los acuerdos y convenios con las iglesias, pero no la Constitución, que por su consustancialidad, universalidad y vocación de permanencia, no debe bajar al terreno de las concreciones históricas y compromisos con determinados colectivos e instituciones sociales.

2. Una segunda razón es de orden jurídico, y ya ha sido avanzada en el punto anterior; la Constitución es el lugar propio de las normas generales y abstractas; en ella se regulan las situaciones-

tipo para la generalidad de los ciudadanos, como corresponde a la norma primaria del Estado; las alusiones concretas a relaciones jurídicas y destinatarios de las normas deben incorporarse a las normas legislativas y reglamentarias de desarrollo de los preceptos constitucionales; si cabe referir esta idea de todo el conjunto de la Constitución, con más razón respecto al Título I de nuestra Constitución, en la que se encuentra la parte dogmática y más sustancial. En este contexto, el artículo 16 de la Constitución debe enunciar, definir e indicar los principios sustantivos de la libertad religiosa, dejando otras concreciones para el proceso legislativo; son las normas del Parlamento las que deben expresar las peculiaridades de la determinación de la libertad religiosa en su conexión con otros principios y derechos y en el ejercicio de la misma por el conjunto de confesiones religiosas, atendiendo a criterios históricos, sociológicos, estadísticos, etc. La alusión a la Iglesia católica no corresponde a la norma fundamental del Estado. ¿Qué pensar, si la Constitución hubiera hecho referencia a un determinado sindicato, partido político, colegio profesional, etc.?

Una Constitución está llamada a permanecer en el tiempo, colocándose por encima de la dinámica y evolución de las instituciones y grupos sociales; éstos pueden cambiar, modificar su estructura o funcionamiento, hasta desaparecer, pero la Constitución queda al margen de estos cambios sociales sectoriales, porque su espíritu de intemporalidad y universalidad la hace compatible con el nacimiento, modificación o extinción de las organizaciones sociales; es el macrosistema que asimila y reabsorbe en sí mismo los cambios estructurales. Por ello no es conveniente la referencia a organizaciones o grupos concretos en el texto constitucional; la Constitución no puede asumir un compromiso histórico de esta naturaleza, ni siquiera tratándose de la Iglesia católica. ¿Quién asegura que la Iglesia católica posea en España tal ascendiente que siempre estén justificadas esas relaciones de cooperación con los poderes públicos? ¿Es que España tiene que ser forzosamente católica *in aeternum*? ¿Es que el catolicismo español, por otra parte más de hecho que de convicción, tiene que estar asistido necesariamente del mismo respaldo sociológico como para merecer su inclusión en la Constitución? España no ha dejado de ser católica, por más que Azaña así lo quisiera en otro momento histórico; probablemente tardará

bastante en dejar de serlo, si es que llega esa circunstancia, pero es claro que el catolicismo, como un hecho religioso, está sometido a las conciencias y voluntades individuales, y nadie puede asegurar que no vayan a producirse cambios en el grado y alcance de su aceptación por la sociedad española; no hay que olvidar tampoco que los cambios pueden provenir también de la relación de la fe católica con otras confesiones religiosas españolas. Creo que los constituyentes eran conscientes de estas eventualidades, y por ello en un principio se mostraron reacios a constitucionalizar unos compromisos de colaboración con la Iglesia católica. Al final, desgraciadamente, pudo más la razón del momento que la razón de la historia.

Me parece que estos dos argumentos tienen el suficiente peso para sostener conclusivamente que la Constitución española ha tenido cierto atrevimiento al asumir un compromiso del que habría podido librarse aduciendo criterios de coherencia interna y de orden jurídico. No estoy de acuerdo con V. y A. REINA, cuando dicen: «Esa mención a la Iglesia católica es paradigma extensivo de trato específico a las demás confesiones. No esconde ninguna discriminación del contenido. De tanta libertad y de tanto reconocimiento jurídico de su especificidad diferencial como goce la Iglesia católica... de otro tanto puede gozar el resto de las confesiones genéricas aludidas en la Constitución, si poseen similar arraigo sociológico.» Por el contrario entiendo que esta mención a la Iglesia católica indica un tratamiento cualitativo, que escapa a una consideración diferencial y proporcional de los entes religiosos, porque estas características podrían haberse predicado de las confesiones religiosas en general; afirmar, como quieren estos autores, que la apelación constitucional a la Iglesia católica no pasa de contener un modelo de relaciones eclesiástico-estatales a seguir por el resto de las confesiones es una concesión gratuita, cuando se constata que sólo existe el modelo, bien protegido jurídicamente, y no hay cauces para su desarrollo en el ámbito de las demás confesiones no católicas.

8.2. *Las limitaciones al principio de igualdad religiosa en el ámbito jurídico*

El Estado español se relaciona con la Iglesia católica a través de la figura del tratado internacional, dada la cualidad de sujeto

de Derecho Internacional que posee la Santa Sede, y con el resto de las confesiones religiosas mediante convenios bilaterales de Derecho interno; con ello resulta que conforme a nuestra Constitución la ordenación jurídica de las relaciones del Estado con una confesión religiosa no está desde el punto de vista de la jerarquía de las fuentes del Derecho por debajo de la normativa general reguladora de la libertad religiosa y de las relaciones del Estado con el conjunto de las iglesias del país; las diferencias son mucho más acusadas en este contexto, si se compara el tratado internacional Estado-Santa Sede con las normas que vinculan al Estado con una religión concreta.

En principio, hay que reconocer el carácter específico de la Iglesia católica en el orden de las relaciones internacionales, que lógicamente tiene que traducirse en el Derecho interno-estatal. Es un supuesto de ese concepto de igualdad proporcional, que aquí tiene una justa aplicación, justa y necesaria, porque existen unas realidades jurídicas previas inmodificables en aspectos sectoriales.

La quiebra del principio de igualdad religiosa no viene en estas materias de consideraciones formales, sino materiales; no de que las relaciones eclesiástico-estatales se concreten en distintas fuentes formales del Derecho, sino de que en el interior de éstas se regulen de un modo desproporcionado y abusivo las categorías jurídicas. Es lo que sucede con el tema de la personalidad jurídica de las entidades religiosas (así llamadas por el Real Decreto de organización y funcionamiento del Registro de Entidades religiosas, de 9 de enero de 1981). La personalidad jurídica de la Iglesia católica se da por descontado; el artículo I, 4 del Acuerdo sobre Asuntos jurídicos (en adelante A. J.) simplemente confirma el previo reconocimiento jurídico de que disfrutaba la Iglesia católica y sus instituciones —Ordenes, Congregaciones religiosas, Institutos de vida consagrada, sus provincias y sus casas— con anterioridad a la firma de este Acuerdo. En cambio, las confesiones no católicas están obligadas a solicitar el reconocimiento de su personalidad jurídica, que sólo se le concederá mediante su inscripción en el Registro de Entidades religiosas del Ministerio de Justicia, previa presentación de una detallada documentación; en efecto, según el artículo 5,1 de la L.O.L.R. «las Iglesias Confesiones y Comunidades religiosas y sus

Federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público»; la inscripción podrá o no ser concedida por el Ministro de Justicia, quien ni está sometido a plazo de resolución, ni le es vinculante el informe que, en su caso, solicite de la Comisión asesora de Libertad religiosa. El otorgamiento de la personalidad jurídica queda así libre de una serie de requisitos que permiten un margen de discrecionalidad al Ejecutivo (39).

Creo que el texto articulado de la organización del Registro de Entidades religiosas (en adelante R.E.R.) da pie para entrar en reflexiones sobre sus posibilidades discriminatorias, porque permite el ejercicio de un control administrativo y «a priori» de la Administración en esta materia de la libertad religiosa, ya que el otorgamiento de la personalidad jurídica a las organizaciones religiosas no católicas y el conjunto de derechos de ella derivados se somete

(39) Esta medida es inexplicable, y, desde luego, claramente discriminatoria para aquellas confesiones no católicas, que ya se inscribieron como tales en el Registro de asociaciones confesionales no católicas, conforme al artículo 36 de la Ley 44/1967, de 28 de junio, regulando el ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa, y que en virtud del artículo 14 de esta misma Ley adquirieron personalidad jurídica; poco después, la Orden ministerial, de 5 de abril de 1968, contenía normas complementarias para la ejecución de esta Ley y creaba el Registro de asociaciones confesionales y ministros de los cultos no católicos. ¿Por qué estas confesiones no católicas, que se inscribieron en el citado Registro, y que desde entonces desarrollan normalmente sus cultos, se ven ahora obligadas a una nueva inscripción conforme a la vigente L.O.L.R. de 1980? El artículo 14 de la referida Ley de libertad religiosa, de 1967, expresaba con claridad: «Las asociaciones confesionales no católicas adquirirán personalidad jurídica mediante su inscripción en el Registro al que se refiere el artículo 36 de esta Ley», e, inconsecuentemente, el artículo 5,1 de la L.O.L.R. refería que: «Las Iglesias, Comunidades y Confesiones religiosas y sus Federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público, que se crea, a tal efecto, en el Ministerio de Justicia». ¿A qué viene la exigencia de una doble inscripción para las confesiones no católicas? ¿Por qué estas confesiones sí y la Iglesia católica no? Las confesiones religiosas no católicas —las llamadas por la Ley de 1967 asociaciones no católicas con indisimulada infravaloración— registradas en 1968 y años posteriores ya gozaban de personalidad jurídica. ¿Qué sentido tiene ahora la exigencia de un nuevo requisito administrativo para gozar de esta misma situación jurídica, de la que ya disfrutaban? La contradicción es evidente, pues lo justo, a mi parecer, hubiera sido reservar la exigencia de la inscripción para las religiones no inscritas con anterioridad a la nueva L.O.L.R. de 1980.

a la inscripción autorizada por el Ministerio de Justicia, de la que depende nada menos que la posibilidad de celebración de Acuerdos o Convenios entre el Estado y tales organizaciones, en virtud del artículo 7,1 de la L.O.L.R. Si la inscripción tan sólo comporta efectos secundarios y no relevantes, no habría motivo para hablar de un injustificado control administrativo, pero es que de la inscripción depende la personalidad jurídica y las relaciones de cooperación del Estado y las Iglesias, que es tanto como decir el ejercicio normalizado de la libertad religiosa en el seno de unas condiciones mínimas de desarrollo. Es un control, si no de la titularidad del derecho a la libertad religiosa, sí del ejercicio básico de la misma, y no hay que olvidar que la libertad religiosa tiene un aspecto personal, pero también otro cultural y colectivo, para el que las consecuencias derivadas de la inscripción registral son absolutamente necesarias.

No queda en esto la cuestión. Hay una razón de peso para declarar a L.O.L.R. verdaderamente inconstitucional: el contraste entre los artículos 5,1 y 7,1 de esta Ley (y demás relacionados) con el artículo 22 de la Constitución, en que muy claramente se expresa: «las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad». Y ya advertimos por lo dicho anteriormente que la inscripción de una asociación religiosa no sólo comporta efectos de publicidad, como manda la Constitución, sino que la propia vida de las confesiones religiosas dependen en gran manera del reconocimiento expreso de la inscripción registral. Es sin lugar a dudas un sonoro error del legislador que en su deseo de controlar a las confesiones no católicas, sin advertirlo, ha incurrido en inconstitucionalidad, enfrentándose a un precepto constitucional de una meridiana claridad en el aspecto controvertido (40).

8.3. *Las limitaciones al principio de igualdad religiosa en el ámbito económico*

La Iglesia católica es la única confesión religiosa de nuestro país que tiene una importante dotación presupuestaria (alrededor de

(40) BASTERRA, D., o. c., pág. 384.

10.000 millones en el último ejercicio económico, revisable anualmente). En el Acuerdo sobre Asuntos económicos (en adelante A. E.) se contempla la hipotética posibilidad de la sustitución de esta dotación presupuestaria a favor de la Iglesia católica, única y global, por un régimen mixto de asignación presupuestaria y afectación de tributo (artículo II, 2 del A. E.), y posteriormente de este sistema mixto por el de afectación tributaria exclusivamente (artículo II,3 del A. E.). En cualquiera de estos tres casos, la Iglesia católica tiene asegurada esta nada desdeñable prestación económica del Estado por dos razones: primero, porque el A. E. concede al Estado la facultad de sustituir el primero por el segundo sistema, una vez transcurridos tres ejercicios económicos desde la firma del Acuerdo, con lo que el Estado se encuentra con una carta en blanco para perpetuar, si lo cree conveniente, el régimen de dotación presupuestaria exclusivamente (hasta la fecha, el límite de los tres ejercicios económicos ha sido rebasado en cuatro años); segundo, porque, aunque un régimen sea suplantado por otro, la Iglesia católica cuenta con la seguridad de recibir los mismos recursos (artículo II,3 del A.E.) (41).

Quiero llamar la atención de entrada (pues he leído algunos equívocos sobre este particular) en relación con el carácter de esa potencial asignación tributaria: no se trata de un impuesto religioso, al estilo del existente en la República Federal de Alemania, sino de la afectación del impuesto general; es decir, una parte o porcentaje del sistema impositivo general se destina a las necesidades de la Iglesia católica, si así lo expresa el contribuyente en la declaración respectiva; más concretamente este porcentaje afectado correspondería al rendimiento de la imposición sobre la renta o el patrimonio neto u otra de carácter personal (artículo II, 2 del A. E.). El contribuyente que afecta una parte del rendimiento no paga más que el que no lo hace, sino exactamente la misma cantidad; no es un

(41) La permanencia «in infinitum» de esta dotación presupuestaria a la Iglesia católica viene posibilitada por el significativo «podrá» del artículo II,2 del A. E., que dice así: «Transcurridos tres ejercicios completos desde la firma de este acuerdo, el Estado podrá asignar a la Iglesia católica un porcentaje del rendimiento de la imposición sobre la renta o el patrimonio neto u otras de carácter personal, por el procedimiento técnicamente más adecuado.» La Iglesia católica es agraciada con una norma permisiva, no compelida a un cambio obligatorio en el sistema de dotación estatal, después de un período de prudente adaptación.

impuesto nuevo y aparte de los impuestos ordinarios; es una declaración sobre el destino de los impuestos recabados por el Estado.

Dejo para otra ocasión el análisis pormenorizado del sentido de las prestaciones económicas estatales a la Iglesia católica. Ahora sólo voy a detenerme en un juicio de conjunto sobre las sinrazones de esta dotación exclusiva a la Iglesia católica.

Antes he indicado la situación de privilegio del hecho religioso en relación con otros hechos sociales, o de la libertad religiosa en contraste con otras libertades; a continuación convendría subrayar un parecido status de deferencia de la Iglesia católica en el tema económico comparada con las otras religiones españolas.

Que la religión católica reciba una dotación presupuestaria en 1979, cuando aún no había ley general de libertad religiosa, podía llamar la atención por las razones expresadas en el párrafo anterior; pero esta sorpresa llega a la cúspide cuando se contempla la cicatería de la L.O.L.R. en el dibujo de las prestaciones económicas del Estado a las confesiones no católicas. La dotación presupuestaria o tributaria brilla por su ausencia, y, todo lo más, cabe la posibilidad, en su caso, de que se establezcan relaciones de cooperación (que no se sabe en qué consistirán) con estas confesiones, que no tienen la suerte de ser católicas. El término *en su caso* no es mío, sino del texto de la propia Ley, que transcribo, porque no tiene desperdicios: «El Estado teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro, que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España» (artículo 7,1 de la L.O.L.R.). Son varios los requisitos concurrentes para que estas confesiones reciban ciertas prestaciones en el marco de unas relaciones de cooperación, que, por otra parte, no tienen por qué concretarse en una dotación con cargo a los presupuestos o al sistema impositivo (*ubi lex non distinguit, distinguere non debeat*): notorio arraigo por el ámbito y número de creyentes, previa inscripción en el Registro de Entidades religiosas, y deseo del Estado español de establecer esas relaciones de cooperación. Sin embargo, una vez conseguido el *placet* del Estado, los Acuerdos o

Convenios de colaboración del poder público, están *ope legis* exonerados de incluir una determinada dotación a las iglesias.

Pienso que esta dotación presupuestaria y afectación tributaria en favor de la Iglesia católica es claramente discriminatoria y atenta al principio de igualdad religiosa, incluso concebido como igualdad proporcional. Esta discriminación hubiera desaparecido si los poderes públicos, mirando a los artículos 9,2 y 14 de la Constitución, hubieran concedido también una dotación a las demás confesiones, que en virtud de ese mismo principio de proporcionalidad —número de feligreses, arraigo en la sociedad, etc.— con seguridad no hubiera sido significativa. Ningún título justifica esta asignación en solitario del presupuesto a una sola religión, por muy valiosa, relevante y arraigada que esté en nuestro país. Estas confesiones no han surgido de la noche a la mañana, al menos un número de ellas; poseen un sólido número de practicantes, aunque sea más exiguo que el de los católicos, y el suficiente arraigo en el país; a algunas, ni siquiera les faltan historia y tradiciones que se proyectan sobre la propia historia española sombreando constantemente el esplendor del catolicismo español. Por ello no creo que valgan razones de orden filosófico o técnico. Si hay dotación presupuestaria o afectación tributaria (en su caso), tiene que concederse a todas las religiones, siguiendo, como es de rigor, unos criterios de proporcionalidad; entonces, sí que se aplicaría rectamente el principio de igualdad relativa o diferencial, pero no cuando se excluyen a todos los invitados y se convida al banquete solo a un pretendido huésped de honor; también aquellos tienen derecho, al menos, a los postres.

Puede tenerse la idea de que la crítica deja a salvo la asignación tributaria hecha voluntariamente por el contribuyente a favor de la Iglesia católica. Pero en mi opinión es susceptible de la misma clase de argumentos que la dotación presupuestaria. Para que este modelo económico respete los mínimos del principio de igualdad religiosa, tendrían que darse dos condiciones: que se trate de un verdadero impuesto religioso y que tal impuesto sea extensible al conjunto de credos religiosos del país. El poder público discrimina, cuando delega sus competencias financieras en sólo una o algunas confesiones religiosas.

Pero el A. E., como he precisado antes, no establece un impuesto religioso, sino una afectación de ciertas cantidades de los tributos ordinarios del Estado de carácter personal; con ello suscita dos interrogantes: ¿Por qué se destina una parte de estos tributos a la Iglesia católica, y no a otras confesiones? ¿Por qué el fenómeno religioso, y no otros hechos sociales relevantes, es exclusivamente destinatario de esta asignación tributaria? O, dicho de otra manera, ¿por qué no se le pide al contribuyente que afecte su contribución al Estado a otras necesidades sociales? Creo que buena parte de estas críticas se evitarían con la creación de un auténtico impuesto religioso al margen de los impuestos ordinarios y generalizado a todas las religiones. Quizás la situación del país no esté todavía madura para tal género de política financiera, lo que ha obligado al legislador a actuar con cautela. Pero, en cualquier caso, la afectación tributaria, una figura híbrida y desafortunada, no viene a resolver nada. Mejor es que, como hasta ahora, no salga de la letra muerta del A. E.

8.4. *Las limitaciones al principio de igualdad religiosa en el ámbito fiscal*

El artículo V del A. E. establece dos clases de personas jurídicas eclesiásticas de la Iglesia católica en el orden fiscal: las enumeradas en el artículo IV del mismo A. E., que son las más importantes. —La Santa Sede, la Conferencia episcopal, las diócesis, las parroquias y otras circunscripciones territoriales, las Ordenes y Congregaciones religiosas y los Institutos de vida consagrada y sus provincias y casas—, con significativas exenciones tributarias, y las de este artículo V, que comprende por exclusión a todas las demás no insertas en el citado artículo IV, a las que se extienden los beneficios fiscales para «las entidades sin fin de lucro, y, en todo caso, los que se conceden a las entidades benéficas privadas» (42).

(42) En las leyes tributarias no se aprecia frecuentemente una diferencia entre las entidades religiosas de los artículos IV y V del A. E., ya que suelen ser equiparadas a efectos fiscales. Pero esto no desmerece del propósito de la L.O.L.R. de favorecer a las organizaciones católicas de mayor relieve en detrimento de aquéllas de menor importancia, a las que precisamente son equiparadas las confesiones no católicas. Cfr. GONZÁLEZ DEL

Esta declaración general de exención fiscal no asiste a las confesiones no católicas, si bien algunas leyes tributarias contemplan a estas confesiones como sujetos pasivos exentos del pago de determinados impuestos (v. gr. Ley 61/78 de 27 de diciembre del impuesto sobre sociedades; Ley 6/79 de 25 de septiembre sobre desgravación de los objetos destinados al culto, etc.). Por otro lado, el artículo 7,2 de la L.O.L.R. sólo afirma que podrán extenderse (no que tengan necesariamente que extenderse) a las Iglesias, Comunidades y Confesiones los beneficios fiscales previstos para Entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico, y siempre que entre estas confesiones no católicas y el Estado se celebren Acuerdos o Convenios.

En conclusión, para que una confesión no católica alcance el mismo trato fiscal que la Iglesia católica se requiere: a) que se inscriban en el Registro público del Ministerio de Justicia; b) que tengan notorio arraigo por su ámbito y número de practicantes, y que así sea estimado por el Estado; c) que el Estado firme Acuerdos o Convenios con tales confesiones, y d) que el Estado quiera extender los beneficios fiscales del artículo 7,2 de la L.O.L.R. a estas confesiones no católicas. He aquí cuatro condiciones-obstáculos, que no son pocos, y sólo para que las religiones no católicas alcancen los beneficios fiscales de las entidades religiosas católicas de segunda categoría, las incluidas en el artículo V del A. E., ya que la L.O.L.R. no se atreve a equipararlas a las incluidas en el artículo IV del citado A. E., a las que expresamente se les concede exención total y permanente de la Contribución territorial urbana, de los impuestos reales o de producto, sobre la renta y el patrimonio, de los impuestos sobre sucesiones y donaciones y transmisiones patrimoniales y exención de las contribuciones especiales y de la tasa de equivalencia.

Es a todas luces ostensible la quiebra del principio de igualdad religiosa en esta materia, pues no hay razón que justifique la falta de equiparación de todas las confesiones, católicas o no, de cara a la exención tributaria. Precisamente en este capítulo son las religiones menores las que más necesitan estas medidas de protección

financiera por razón de la escasez de recursos y bienes materiales. Por lo que la desigualdad es aún más abultada. La política de parches consistente en ir estableciendo una equiparación en la exención ley por ley, conforme son elaboradas, no contribuye a hacer desaparecer la impresión de la discriminación. La L.O.L.R., tan estrecha en otros aspectos, ha perdido la oportunidad de haber emitido una declaración general de exención tributaria para todas las confesiones religiosas (con el requisito, si se quiere, de la inscripción registral).

8.5. *Los límites al principio de igualdad religiosa en el ámbito institucional*

Es urgente completar el marco social de la eficacia del principio de igualdad religiosa, porque es ahí donde más transparentemente se advierten las diferencias; hay importantes lagunas en numerosos institutos —enseñanza no católica, servicio militar de religiosos no católicos, participación de los no católicos en los medios de comunicación social, efectos del matrimonio religioso no católico, etc.—, que exigen una pronta homologación con la Iglesia católica. Mientras tanto, a la espera de unos Acuerdos bilaterales, que no llegan, la práctica alternativa podría ser la ya iniciada en el tema de la enseñanza de las religiones no católicas: la homologación por vía ejecutiva bajo el amparo de la Constitución y de la L.O.L.R. (43).

Aquí, como en otras cuestiones, el respeto al principio de igualdad religiosa exigía una declaración de equiparación de las confe-

(43) Esta política de la Administración sustitutoria de las lagunas legislativas ha sido ya emprendida especialmente en el terreno de la enseñanza, y es de esperar sea extendida a otros medios (O.M. de 9 de abril de 1981, incorporando a los niveles de Preescolar y Educación General Básica el programa de enseñanza religiosa judía: O.M. de 1 de julio de 1983, estableciendo las mismas normas para la enseñanza religiosa adventista; O.M. de 19 de junio de 1984, incorporando al Bachillerato y Formación Profesional la enseñanza religiosa mormónica, etc.). Sobre la necesidad de esta actuación de la Administración como medida subsidiaria e insatisfactoria, pero oportuna, se han pronunciado algunos juristas; sirva de ejemplo la propuesta a estos efectos de LÓPEZ ALARCÓN, M.-NAVARRO-VALLS, R., *Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 471.

siones no católicas a la Iglesia católica (es decir, a los derechos derivados de los Acuerdos Estado-Santa Sede, siempre bajo la rúbrica de una aplicación proporcional), que efectivamente podía haber sido incluida en su lugar propio: la ley general de libertad religiosa. Ante la ausencia de esta declaración, se impone una lenta y espaciada equiparación, ganada palmo a palmo en unas negociaciones particulares entre el Estado y cada religión; con ello es de esperar que el chovinismo y las presiones bambalinescas no impidan la celebración de unos Acuerdos en un clima de sano criterio y ponderación.

Voy a referirme a algunos temas concretos en los que es urgente esta homologación; son los temas que más saltan a la prensa y la opinión pública y los que más contribuyen a ensombrear la virtualidad del principio de igualdad religiosa.

1. En el tema de la educación y comunicación social los Acuerdos Estado español-Iglesia católica se han dejado caer con unas normas de superprotección, que no dejan pasar las suspicacias y reservas. El artículo I del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales dice expresamente que «en todo caso, la educación que se imparta en los centros docentes públicos será respetuosa con los valores de la ética cristiana», y el artículo XIV de este mismo Acuerdo establece que «el Estado velará para que sean respetados en sus medios de comunicación social los sentimientos de los católicos y establecerá los correspondientes acuerdos sobre estas materias con la Conferencia episcopal española». Repárese que se trata de centros docentes *públicos* y medios de comunicación social del *Estado*. Considero que los límites expresos de la libertad de expresión del artículo 20 de la Constitución y los propios valores constitucionales en general son suficientes trabas a un hipotético ejercicio desmedido de esta libertad en detrimento de la ética o los sentimientos de los católicos. Porque igual respeto hay que tener a esta ética y a estos sentimientos que a la ética y los sentimientos de las demás confesiones religiosas, siempre que no atenten al espíritu y a los derechos y libertades de la Constitución. ¿A qué vienen, por consiguiente, estas expresiones inoportunas y superfluas? ¿Qué sucederá —pregunto— si las éticas de las diversas religiones no coinciden entre sí, e, incluso, se oponen? El legislador, llevado de

un prurito de proteccionismo religioso, ha dicho más de lo que debía y con ello ha obligado a los legisladores del futuro, porque es claro que los acuerdos y convenios que se celebren entre el Estado y las iglesias no católicas necesariamente deberán contener expresiones similares, so capa de incurrir en una clara discriminación. La Iglesia católica no tiene la exclusiva de la identificación de su ética y valores con la axiología social española, en la que se produce contrastes irreductibles al conservadurismo de los dogmas católicos, aún más rígidos e intangibles en la interpretación oficialista y dominante de sus custodiadores. Aborto, eutanasia, matrimonio, etc. son ejemplos de la justeza de esta observación (44).

Aquí como en otras ocasiones, hubiera sido mejor el silencio. Bastaban la Constitución y los jueces.

2. En la actualidad los religiosos y sacerdotes católicos se benefician del Acuerdo sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos, cuyo nebuloso artículo V les permite realizar el servicio militar de dos maneras: cumpliendo funciones específicas de su ministerio de conformidad con el Vicario General castrense o desarrollando misiones que no sean incompatibles con su estado, de conformidad con el Derecho Canónico. En ambos casos, no se precisa la duración de estas funciones y misiones. Mucho me temo que con estas laxas concesiones los sacerdotes y religiosos católicos «cumplan» su servicio militar sin separarse de sus tareas habituales (45).

(44) C. SORIA subraya que este respeto a los sentimientos de los católicos debe ser entendido como un derecho-abstención o derecho en sentido negativo, no de apoyo a tales sentimientos. ¡Faltaría más! De todas las maneras, éste y otros razonamientos por el estilo no disipan el carácter superfluo de esta expresión del artículo XIV, porque obligaría a mantener cláusulas semejantes respecto a los sentimientos de los grupos religiosos y no religiosos existentes en el país. Cfr. C. SORIA, *Los acuerdos Iglesia-Estado en materia de información*, Ius Canonicum, vol. XIX, núm. 37, enero-junio de 1979, pág. 283 y sigs.

(45) Prácticamente en el mismo caso están los seminaristas, postulantes y novicios católicos, pues acogidos al sistema de prórrogas de segunda clase del servicio militar alcanzan con facilidad la ordenación sacerdotal o la profesión religiosa, y entonces se les aplican las normas del artículo V del Acuerdo para sacerdotes y religiosos.

Muy otra es la situación de los religiosos y pastores de las demás confesiones religiosas a la hora de cerrar estas líneas, obligados a acogerse a las condiciones más onerosas de la Ley orgánica de objeción de conciencia: aceptación, en su caso, de la solicitud de declaración de la objeción de conciencia por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia y prestación social sustitutoria del servicio militar por un período de tiempo muy superior al del servicio de armas. Esto en el caso de que no decidan por imperativos de conciencia realizar el servicio militar, en cuyo caso lo harían en condiciones ordinarias y sin atención a su estado. El contraste con los religiosos y presbíteros católicos es evidente y no necesita mayores comentarios (46).

3. Es en el tema de la enseñanza donde se aprecian mayores diferencias, como cabía esperar. Los católicos tienen asegurada su formación religiosa, dentro y fuera de los centros docentes; los no católicos encuentran todavía serios obstáculos por dos razones: porque en algunas ocasiones son marginados e incomprensidos, por vía de acción, y en otras son apartados de toda clase de instrucción mientras los discentes católicos reciben su formación religiosa, por vía de omisión. En algunos países europeos la formación religiosa no se presta en los centros públicos de enseñanza, sino en los lugares de catequesis y culto de las respectivas confesiones religiosas, a los que acuden los alumnos en días no lectivos; en Alemania existe la práctica de reservas el jueves de la semana para estos menesteres. Me parece que ésta sería la solución óptima, máxime en nuestro país, en el que la formación religiosa católica está más que suficientemente atendida con medios materiales y personales (ya va siendo hora de que las magníficas y numerosas iglesias católicas extendidas a todo lo ancho y largo del país se llenen de alumnos

(46) La Ley 48/1984 de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria en el artículo 8,3 especifica que la duración del servicio social comprenderá un período de tiempo que no será inferior a dieciocho meses ni superior a veinticuatro. Los responsables espirituales de las confesiones no católicas estarían incluidos entre los peticionarios de la declaración de la objeción de conciencia del artículo 1,2 de la Ley orgánica, ya que entre los motivos de la objeción se cita la «convicción de orden religioso». Por supuesto, les afectarían las limitaciones que en sentido general establece la Ley.

católicos para recibir *in situ* la correspondiente formación religiosa; que ni las iglesias están lejos, ni faltan instructores, ni estos lugares están todo el día cubiertos con los oficios religiosos). Pero si, por el contrario, la formación religiosa ha de impartirse en los centros de enseñanza públicos es lógico exigir que ésta sea igual para todos, y si no hay medios para que los no católicos sean atendidos debidamente e instruidos en su religión, al menos reciban una formación ética.

9. EL PRINCIPIO DE ORDEN PÚBLICO: LÍMITE DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD RELIGIOSA

El procedimiento de inserción de la cláusula de orden público en la L.O.L.R. es encomiable, porque da una definición, en la medida en que pueda serlo, de este concepto, cuyos elementos constitutivos son expresamente enunciados. Con ello se evitan interpretaciones políticas arbitrarias. Los conceptos de esta naturaleza, los llamados conceptos jurídicos indeterminados, corren el peligro de ser determinados abusivamente en uso de una mal entendida discrecionalidad de los poderes públicos (47). Quizás una excesiva concreción pueda resultar inapropiada en ciertos casos, pero siempre es más ventajosa que la falta de cualquier determinación, porque esto supone servir en bandeja al Poder ejecutivo y judicial un margen interpretativo ancho e incontrolado. Ahora bien, esta concreción debe estar en consonancia con los valores jurídicos de una sociedad democrática. Es conveniente huir, a mi juicio, de la expresión desnuda del concepto y también de lastres contrarios al ejercicio de las libertades públicas (48).

(47) MARTÍN-RETORTILLO, L., *El orden público como límite al derecho de libertad religiosa*, en vol. propio *Bajo el signo de la Constitución*, Instituto de Estudios de la Administración Local, Madrid, 1983, págs. 287-328.

(48) La Ley de Orden público, de 30 de julio de 1959, en su extenso artículo 2 enumeraba los actos contrarios al orden público, incluyendo a aquéllos que atentaran contra la unidad espiritual de España en lugar destacado (letra a) de la relación). La lista de actos contrarios al orden público no era amplia sólo por el número de supuestos recogidos, sino también por la versatilidad e indeterminación de tales supuestos, que permitían la máxima aplicación de la Ley y la impunidad de los poderes ejecutivos.

El principio de orden público es un procedimiento de ejercicio equilibrado y compensado de los derechos y libertades fundamentales; es un instrumento a su servicio, y por esto un valor secundario, operativo y supeditado a otros valores jurídicos, como los que aparecen en el techo de nuestra Constitución, en el artículo 1,1, c en el preámbulo de la lista de derechos y libertades, en el artículo 10,1. En este sentido, es un límite del ejercicio de libertad religiosa en función del ejercicio de otras libertades.

Como tal principio-límite el Constituyente le ha colocado en los lugares adecuados de la Constitución, afectando a la libertad religiosa y a la libertad de reunión y manifestación. A todos parecerá razonable su inclusión en el desarrollo de los derechos de reunión y manifestación, ya que es clara la posible colisión con los derechos económicos u otras libertades, v. gr. la libertad de circulación. E igualmente pienso que parecerá razonable su presencia en la regulación de la libertad religiosa, porque bajo la defensa de la intimidad de las creencias religiosas se pueden ocultar dogmas contrarios a los derechos básicos de la persona. El grado de irracionalismo que toda religión comporta puede llegar a determinar ciertas prácticas contrarias a los derechos constitucionales, que pueden ser de doble signo: o meramente extravagantes, sin conexión con los valores culturales de la sociedad, o directamente contrarias a los derechos más preciosos de la persona; el exotismo y ritualismo de ciertos comportamientos religiosos contrasta con prácticas en contra de la salud física o mental o de los valores fundamentales, sobre los que se sustenta la sociedad. La razón de orden público está, pues, justificada en principio con la finalidad de impedir los abusos, a que dan lugar ciertas creencias religiosas; la historia está salpicada de lamentables secuelas provocadas por el fanatismo religioso. El principio límite de orden público es necesario para la moderación del ejercicio de la libertad religiosa en contraste con otras libertades y también de las distintas confesiones religiosas en el ámbito de la propia libertad religiosa.

La L.O.L.R. expresamente enuncia los elementos constitutivos del orden público protegido por la ley: la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, la salvaguardia de la seguridad, la salud y la moralidad

pública. Elementos constitutivos que han de desarrollarse en el contexto de una sociedad democrática. Me parece mejor una definición que el mero enunciado del concepto de orden público, porque con ello se supera la estrechez de una versión meramente legalista del orden público. Más que una concepción reduccionista legalista, el artículo 3,1 de la L.O.L.R. intenta una concepción jurídica (49), y además una concepción social, para la que la referencia a «la sociedad democrática» me parece claramente afortunada.

El acierto está en el hecho de la definición, no en cómo se produce; el concepto de moralidad pública tiene la misma carga peyorativa que el de orden público; otro tanto cabría decir del concepto de seguridad; quizás hubiera sido mejor adoptar otras expresiones menos comprometidas, o, en último caso, haber dejado sólo la referencia al ejercicio de otros derechos y libertades —expresión esta absolutamente insustituible y comprensiva de otras fórmulas—. Pero también hay que tener la suficiente imaginación para comprender que el lastre del significado de estos términos viene del pasado, de un pasado político reciente, y que por sí mismos poseen tal fuerza y permeabilidad que pueden ser perfectamente asumidos en el seno de una nueva sociedad democrática con una creación y aplicación, asimismo democráticas, del Derecho.

El problema del principio de orden público no es que sea un concepto jurídico indeterminado, sino que también lo son los propios elementos constitutivos de este principio: seguridad, moralidad pública, salud, son conceptos interpretados históricamente de varia manera, con una extraordinaria plasticidad para incluir en su acomodación a la realidad social intereses de orden político. Basta echar una mirada a nuestro pasado político más próximo para darnos cuenta de que esta clase de riesgo no está muy lejos. Qué deba entenderse por seguridad, salubridad, moral pública, lo dirá la jurisprudencia, y ya sabemos que los jueces han sido demasiado imaginativos a la hora de precisar estos conceptos. Esperemos que de ahora en adelante pongan su imaginación al servicio de los valores jurídicos constitucionales y nos proporcionen una versión diná-

(49) A esta dimensión abierta y no legalista de la cláusula de orden público de la L.O.L.R. se refiere CALVO, J., *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, Eunsa, Pamplona, 1983, págs 247-256.

mica, equilibrada, oportuna, del criterio de orden público. Para ello es necesario un mayor control de la aplicación de la justicia, que ahora está dando sus primeros pasos.

En un trabajo anterior he subrayado el riesgo de este principio de orden público como concepto jurídico indeterminado y las insalvables alusiones peyorativas, a las que da lugar de frente a la experiencia del régimen jurídico impuesto por el general Franco. Un principio jurídico de esta naturaleza nunca está a salvo de las interpretaciones interesadas en razón de fines políticos o ideológicos; pero mayores males puede deparar su ausencia del ordenamiento jurídico. La alternativa de los legisladores, definiendo sus elementos constitutivos e implicándoles en el ámbito de una sociedad democrática, me parece la más acertada dentro de los riesgos; con ello la jurisprudencia y los posibles afectados por un empleo arbitrario de este principio tienen un norte de referencia en contraste con la indefensión producida por anteriores regulaciones. El legislador español ha seguido en la configuración del principio precedente de Derecho externo (50), con lo que ha dado una muestra de sensatez, saltando por encima de normas españolas anteriores sobre esta materia, que mejor es olvidar para siempre.

10. CONCLUSIONES

1. En el ordenamiento jurídico español el fenómeno religioso es conceptuado como un hecho social relevante, por lo que un esta-

(50) Los elementos constitutivos del concepto de orden público del artículo 3,1 de la L.O.L.R. se asemejan al enunciado de este concepto en el artículo 9,2 de la *Convención europea de los Derechos del hombre y Libertades fundamentales*, que dice así: «La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.» Como se advierte, en la L.O.L.R. se ha producido sólo la omisión de la protección del orden; quizás al legislador español le pareció redundante este concepto en relación con el de seguridad, también presente en el Convenio europeo. El parecido con la Declaración del Concilio Vaticano II *Dignitatis Humanae* es menor, pero evidente.

tuto especial le dispensa un tratamiento jurídico privilegiado, del que no gozan otros colectivos y grupos sociales; la misma Constitución marca ya esta diferencia: el conjunto de los grupos sociales son regulados conforme al artículo 22 de la Constitución básicamente, y su desarrollo en la ley de asociaciones; los grupos religiosos por el artículo 16 de la Constitución, que expresamente ordena el establecimiento de relaciones de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas (ya sustanciados respecto a la Iglesia católica). Esto hace que algunos piensen que la diferencia se traduce en un tratamiento privilegiado a favor de las organizaciones religiosas. Tal es, asimismo, mi criterio.

2. La libertad religiosa es la libertad ante el problema religioso, en el que caben posturas fideistas y no fideistas, de aceptación o marginación/negación de la fe. La actitud —pasiva o proselitista, individual o colectiva— de los no creyentes es una forma de libertad religiosa, y como tal debe ser amparada y promocionada por los preceptos constitucionales y legislativos relativos a la libertad religiosa.

3. Las relaciones Estado-Iglesia se rigen por el principio de libertad religiosa fundamentalmente, que es determinado por los principios de igualdad religiosa, orden público y cooperación.

4. En los aspectos jurídico, económico, fiscal e institucional, el principio de igualdad religiosa presenta tales quiebras y limitaciones que la libertad religiosa se ofrece como una libertad corregida y mediatizada. El Estado español es hoy día el Estado de la libertad religiosa para la Iglesia católica en el marco de unas manifestaciones desigualdades para el resto de las confesiones religiosas, que consecuentemente les obligan a vivir en los términos estrechos de una libertad precaria.

11. PROPUESTAS DE «LEGE FERENDA»

Pretender un cambio drástico de las relaciones Estado-Iglesias en nuestro país en las actuales circunstancias es incurrir en una imprudencia; proyectos radicales en este sentido estarían abocados a un estrepitoso fracaso. Las utopías políticas valen para la litera-

tura jurídica de vocación futurista, pero no para formar parte de un código de propuestas concretas a corto plazo. Me limito a exponer dos ideas reformistas, ambas factibles, cuya ejecución redundaría ampliamente en la consolidación de nuevas cotas de la libertad y la igualdad religiosa. Son las siguientes:

1. No es ahora concebible la supresión de la dotación presupuestaria a la Iglesia católica, ni tampoco me parece prudente sustituir esta dotación por la afectación de los tributos ordinarios del Estado, que acarrearía los mismos problemas que la referida dotación con cargos a los presupuestos. Pero esta dotación de excepción puede ser reconducida a unos cauces en los que no presuponga el privilegio de una o varias confesiones religiosas en detrimento del resto; el procedimiento consiste sencillamente en dotar presupuestariamente a todas y cada una de las confesiones inscritas, lo que no ha de significar mucho al erario público, dada la escasa implantación de éstas en nuestro país, a excepción de la Iglesia católica. Con esta nueva orientación no se evitaría la discriminación con los colectivos y organizaciones no religiosas, pero sí, en cambio, las diferencias en el ámbito intra-ecclesial, el de las relaciones de las confesiones religiosas entre sí, y de éstas con el Estado.

A corto plazo, sería conveniente sustituir este sistema de dotación presupuestaria a las iglesias (en plural) por un sistema de impuestos exclusivamente eclesiásticos, al modo alemán, separado de los tributos ordinarios del Estado, y complementado con las ayudas y subvenciones que las iglesias recibirían del Estado por distintos conceptos en pie de igualdad con otros grupos e intereses sociales.

2. Equiparación legal de las confesiones religiosas españolas en el orden jurídico, fiscal e institucional, en el sentido expresado anteriormente, con el objetivo de que la Iglesia católica deje ya de ser el modelo único a seguir y se convierta en una de las formas de un modelo legal único para todas las iglesias.