

## LA RECUPERACIÓN DEL MODELO CONSTITUCIONAL. LA CUESTIÓN RELIGIOSA A LOS VEINTICINCO AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN.\*

Gustavo SUÁREZ PERTIERRA  
Catedrático de Derecho eclesiástico del Estado  
UNED

La imbricación entre lo político, lo social y lo religioso ha sido una constante en la historia de España. Así se refleja en nuestra historia constitucional. A despecho de la práctica totalidad de sus referencias anteriores, la Constitución vigente enfrenta el problema desde una perspectiva nueva, por contenido y por método, que constituye el intento de mayor envergadura para resolver los conflictos derivados de la confusión entre lo que se llamaba el orden religioso y el orden temporal.

Pero el sistema implantado por la Constitución, como el problema mismo, es complejo. Consta de varios elementos que a veces es difícil cohesionar y que hasta resultan, aparentemente, contradictorios. Si el equilibrio constitucional se rompe, afloran las tensiones internas del sistema y llega el conflicto.

Se diría que estamos en esta situación. Se ha producido con el paso de la historia una presión de los elementos instrumentales del modelo constitucional sobre el conjunto del sistema. Dicho en otros términos, el mandato de cooperar con las confesiones religiosas que liga a los poderes públicos, acaba imponiendo límites a la laicidad del Estado y, por esta vía, a la libertad e igualdad constitucionales. Los acuerdos confesionales - obviamente los acuerdos concluidos con la Iglesia católica, principal y casi exclusivamente - funcionan como la

---

\* Estudio realizado en el marco del Proyecto de Investigación *La cuestión religiosa en el constitucionalismo español*, del *Plan de Promoción de Investigación* de la UNED. Departamento de Derecho eclesiástico del Estado de la Facultad de Derecho de la UNED,

esencia de la cooperación y se constituyen en la primera referencia del modelo constitucional.

No es este el resultado que la Constitución quiso. Si el análisis que a continuación se introduce fuere el correcto, sería ineludible recuperar el correcto sentido del texto que permitió, también en este ámbito, renovar en buena medida la sociedad española y alcanzar un elevado nivel de convivencia. La necesidad de reinterpretar la Constitución con arreglo a sus bases, incorporando a la reflexión los datos que ofrece el tiempo transcurrido, es la tesis que se mantiene en estas páginas. Vendría a ser algo así como desandar el camino para recuperar la tensión constitucional.

### **La vieja cuestión religiosa española.**

Los españoles hemos sido pioneros en la historia del constitucionalismo. Nuestra Constitución de Cádiz fue la tercera Constitución del mundo. Hoy tenemos una Constitución asentada que camina hacia sus bodas de plata.

Nuestros textos constitucionales han sido generalmente de vigencia breve, aunque uno fue muy duradero. Muchas veces fueron el instrumento de imposición de una fuerza hegemónica, sectarios por tanto, aunque también los hubo moderados y con intención arbitral. Todos han estado sometidos a los avatares de una inestabilidad política que es parte de la naturaleza de nuestra sociedad durante los siglos XIX y XX. Ninguno pudo encontrar, y aún agravaron la solución para algunos problemas que tienen asiento constitucional.

Se ha dicho que la historia constitucional española ha sufrido tradicionalmente tres problemas que son los que polarizan a los ciudadanos y dividen en dos a España: el problema religioso, el problema militar y el problema territorial. Aparte queda el llamado problema social. El primero, a causa de una confesionalidad que impregna toda la acción de los poderes públicos; el segundo, por la existencia de unas Fuerzas Armadas que se constituyen a si mismas en garantes de unos valores sociales predefinidos, autónomas y colocadas en situación de preeminencia en relación con las demás instituciones; el tercero, por la restricción de los nacionalismos superpuesta al desconocimiento de la pluralidad nacional desde 1876. Estos tres factores están en presencia cuando se acomete la

elaboración de la Constitución de 1978. Con los tres debe enfrentarse el texto constitucional. Y los tres resuelve con sentido.

Así pues, la cuestión religiosa llega viva al momento constitucional. La clave del problema es la impregnación religiosa de la sociedad española durante los dos últimos siglos, una sociedad que marcha siempre por detrás del grado de desarrollo de las naciones del entorno, que vive hacia sí misma con una formidable carga de tradición, sin rupturas a la modernidad y que guarda dentro de sí grandes fuerzas reactivas. Esta situación es una constante en toda la etapa de referencia y se manifiesta, por lo que aquí interesa, en dos aspectos: en primer lugar y en el orden formal, en la íntima compenetración confesional que entra en tensión con la separación entre la Iglesia y el Estado y en la existencia de un *complejo normativo* que suma a las constituciones el sistema de *concordatos*; en segundo lugar, en la opción por constituir el elemento religioso como núcleo de la unidad nacional.

Así, la confesionalidad es norma en nuestros textos constitucionales, ya doctrinal, valorativa y excluyente, como en 1812, ya evolucionada hacia lo sociológico mediante ambiguas o sutiles referencias de esta índole (Constituciones de 1837 y 1845). Esta dinámica situación se iba combinando con pasos adelante y atrás en el tratamiento de los institutos que definen la relación del Estado con el fenómeno religioso. Y, así, se disuelve y se restablece la Inquisición, se suprimen y se readmiten los órdenes religiosos y se rompen y restablecen las relaciones diplomáticas entre Madrid y la Santa Sede, todo ello en un contexto social que en 1834 y 1835 provocó la quema y saqueo de iglesias y conventos y hasta la matanza de clérigos. La Iglesia mantuvo siempre el interés de la confesionalidad y sus consecuencias de privilegio; el Estado siempre intentó ejercer el privilegio regalista de la presentación como medio para influir en el nombramiento de los obispos. Y es que la sociedad española era una amalgama de ideas clericales que impregnaban la vida diaria y la acción política<sup>598</sup>.

---

<sup>598</sup> Estas primeras páginas no son sino un apretado resumen de la complicada historia española de los últimos dos siglos. No procede, pues, citar doctrina específica salvo para fundamentar una opinión concreta. Siguiendo al sector mayoritario de la historiografía, baste citar como obras de apoyo general para todo el período, los volúmenes correspondientes de la monumental *Historia de España Menéndez Pidal*, dirigida por J.M. JOVER ZAMORA, Espasa-Calpe, Madrid, en especial los vols. XXXII: M. ARTOLA: *La España de Fernando VII, 1978*, 2ª

En línea doctrinal se sitúa el Concordato de 1851, largamente pretendido, que toma lugar en la mejor teoría del intercambio de privilegios que es propia de los concordatos clásicos. Isabel IIª pretende con el de 1851 el efecto beneficioso del reconocimiento por parte de la Santa Sede en el plano internacional frente a las pretensiones realistas de un partido intitulado católico. El Vaticano pasa la esponja por las desamortizaciones y reconoce el derecho de patronato a la monarquía isabelina con tal de asegurar la vigencia de la confesionalidad excluyente y la competencia de la Iglesia para regular la ortodoxia doctrinal<sup>599</sup>.

La libertad religiosa no irrumpe en el Derecho constitucional hasta 1869, matizando la confesionalidad del Estado con una fórmula pintoresca que trae causa en el reconocimiento del mencionado derecho, primeramente, para los extranjeros. Pero es un paréntesis que se acaba con el fin de la Primera República.

Es, finalmente, la Constitución de 1876, la de más larga vigencia de todas las españolas, la que implanta el sistema llamado a tener un mayor desarrollo en nuestro ordenamiento. El texto de la monarquía restaurada se caracteriza por un intento de hallar fórmulas intermedias que garantizaran la estabilidad en la alternancia política. Pero supone un paso atrás en el camino andado. Recupera la confesionalidad del Estado, que actúa como límite para el desarrollo de la libertad religiosa. Los demás cultos podrán ser ejercidos, pero sólo se toleran en privado. Inaugura así una especie de modelo intermedio, que va a dar lugar a múltiples conflictos. Sin embargo, va

---

ed.; XXXIV: VV.AA.: *La era isabelina y el sexenio democrático (1834 – 1874)*, 1981; XXXV: VV.AA.: *La época del romanticismo (1808 – 1874) I*, 1989; VV.AA.: *La época de la Restauración (1875 – 1902) I*, 2000; C. SECO – J. TUSELL: *La España de Alfonso XIII. El Estado y la política (1902 – 1931), I y II*, 1995; VV.AA.: *La época de Franco (1939 – 1975) I*, 1996. Para el régimen constitucional en perspectiva histórica pueden verse, entre muchos títulos particulares, las siguientes obras de carácter general: B. CLAVERO: *Evolución histórica del constitucionalismo español*, Madrid, 1984; F. FERNÁNDEZ SEGADO: *Las constituciones históricas españolas*, Madrid, 1986; L. SÁNCHEZ AGESTA: *Historia Del constitucionalismo español*, Madrid, 1984; J. SOLE TURA – E. AJA: *Constituciones y periodos constituyentes en España*, Madrid, 1977; A. TORRES DEL MORAL: *Constitucionalismo histórico español*, Madrid, 1986.

<sup>599</sup> Vid. J.M. PIÑOL: *La transición democrática de la Iglesia católica española*, Madrid, 1999, pp. 59 ss. Sobre el Concordato de 1851 vid. J. DE SALAZAR: *Concordato de 1851*, en *Diccionario de historia eclesiástica de España* (Dir. Q. ALDEA – T. MARIN – J. VIVES), I, Madrid, 1972, 581 ss.

a mantenerse vigente hasta la Segunda República e, incluso, se recupera por el régimen franquista a partir de 1945.

En el fondo, el modelo responde a un planteamiento doctrinal que se ha venido abriendo paso en el magisterio católico. Es, ciertamente, una vuelta al pasado, pero hay que conectar su significación con el momento histórico en que se produce. Ese momento histórico cobija la que probablemente constituye la mayor sutileza aplicable a la relación Iglesia-Estado en los tiempos modernos. Es la construcción teórica conocida como doctrina de la *tesis-hipótesis*, concebida como una salida de la Iglesia para solucionar el dilema de las relaciones entre la verdad y el error<sup>600</sup>.

Una formulación sencilla podría ser la siguiente. Es verdad que el liberalismo es un mal. Lo son también sus consecuencias de libertad de cultos y separación entre Iglesia y Estado. Esta es la tesis. Pero, en hipótesis, puede haber ocasiones en que de la no aceptación de aquellas circunstancias pudieran derivarse consecuencias indeseables. De ahí que, a veces, pueda ser conveniente *tolerar* el error. La tesis, pues, es que hay que rechazar por erróneas las doctrinas de la laicidad. En hipótesis, aunque la verdad tiene todos los derechos, pueden ser toleradas si de ello se sigue la obtención de mayores bienes o la evitación de males mayores. Ciertamente, no es fácil encontrar un mayor artificio doctrinal<sup>601</sup>.

<sup>600</sup> La teoría en cuestión no fue formulada hasta 1863 de una manera expresa, pero el camino estaba preparado por las doctrinas de algunos autores. La causa inmediata de su nacimiento fueron el conjunto de reacciones que vinieron a producirse con motivo de la publicación por Pío IX de ciertos documentos condenatorios (Encíclica *Máxima Quidem*) y las críticas acerbas de que son objeto. En este estado de cosas, son los jesuitas de *La civiltà catòlica* quienes a través de la doctrina pretenden explicar el justo sentido de la palabra del Papa. Las noticias están tomadas de los diversos estudios incluidos en la obra colectiva *Tolérance et communauté humaine. Chrétiens dans un monde divisé*, Paris, 1952.

<sup>601</sup> Quizá la primera formulación expresa de la doctrina de la *tesis - hipótesis* en el magisterio está contenida en la Encíclica *Inmortale Dei* (1 de noviembre de 1885), de León XIII: "...En verdad, aunque la Iglesia juzga no ser lícito que las diversas clases y formas de culto divino gocen del mismo derecho que compete a la religión verdadera, no por eso condena a los gobernantes de aquellos Estados, que ya para conseguir algún bien importante, ya para evitar algún grave mal, en la práctica toleran la existencia de dichos cultos en su Estado..." . Texto en ACCION CATOLICA ESPAÑOLA: *colección De Encíclicas y documentos pontificios (Concilio Vaticano II) I*, Madrid, 1967, VI, 47 ss. Y una formulación muy clara en la Encíclica *Libertas* (20 de junio de 1888), del mismo Pontífice: "...Sin conceder el más mínimo derecho sino solo a lo verdadero y honesto, no

La Constitución de 1876 se integra en este modelo y es, por tanto, una constitución de *tolerancia*. Hay una declaración de confesionalidad formal, sin concesiones a lo sociológico, que se combina con una declaración de tolerancia de los cultos siempre que no trasciendan al ámbito público, pues entonces chocarían con la confesionalidad. Es la mejor expresión del nuevo sistema y es la fórmula mágica que permite hacer compatible la compenetración confesional con la supuesta apertura formal del modelo hacia la tolerancia.

Conectado con este planteamiento, como antes se ha dicho, hay una segunda clave que explica la envergadura del problema religioso en nuestra historia constitucional, a saber, la consideración de la religión como *fermento de la unidad política nacional*.

Esto no sucede hasta la mitad del siglo en adelante. A comienzos del XIX la religión es un buen aglutinante del alzamiento contra los franceses. De ahí los equilibrios de nuestra primera constitución liberal, una parte de cuyos redactores fueron clérigos, frente al factor religioso. Pero no ha aflorado propiamente, aún, la idea nacional, que en su origen tuvo un germen laico pues encarna la soberanía popular. El régimen absolutista considera la idea nacional como patrimonio de la izquierda política, toda vez que es el propio monarca quien representa la soberanía por delegación divina.

Pero hacia mediados de siglo las cosas van tomando otro cariz. El carlismo, vencido, se quedaba tan sólo con la representación del integrismo católico, pero la Iglesia pacta con el Estado liberal. A la busca de fórmulas legitimadoras de la monarquía liberal, así como de garantías para la cohesión política, los intelectuales católicos bucean en la historia y encuentran en las raíces religiosas la legitimación de la idea nacional, de la que finalmente se apropian. A partir de aquí, se identifican religión y nación. Y si la unidad religiosa es el núcleo de la unidad política de la nación, la intolerancia está servida porque es la única línea de defensa frente a planteamientos desintegradores. Esta fusión entre nacionalismo, conservadurismo y catolicismo es la raíz

---

*rehuye que la autoridad pública tolere algunas cosas ajenas a la verdad y a la justicia, a fin de evitar un mal mayor, o de adquirir o conservar un mayor bien...*", *ibid.*, VII, 63 ss.

del nacionalcatolicismo que tanta relevancia social va a tener en España<sup>602</sup>.

Toda esta amalgama de influencias da lugar a una relación Iglesia – Estado, más que íntima, entremezclada y atravesada por líneas de fuerza que se traducen en la primacía de uno o de otra y a menudo en crisis sociales que en ocasiones son virulentas. Por poner un caso que lo expresa gráficamente, el Concordato de 1851 no se denuncia, a pesar de los problemas, ni siquiera durante la Segunda República, pero es que en la Primera se utilizó por el Gobierno el Patronato Regio para el nombramiento de obispos, cosa que fue tolerada por la Iglesia con tal que las negociaciones tuvieran carácter confidencial.

Para la Segunda República la política religiosa es un elemento de primer orden. La separación entre la Iglesia y el Estado y la integración de las libertades es requisito esencial para la secularización de la sociedad y, por lo tanto, para su modernización. A eso obedecen las primeras normas, anteriores a la Constitución, sobre la introducción de la libertad religiosa o sobre la voluntariedad de la enseñanza de la religión en las escuelas.

Pero las posturas enfrentadas supusieron un radical conflicto. La política religiosa republicana fue beligerante. En su descargo diré que se enfrentaba al clericalismo hegemónico imperante en España desde antiguo. Sin embargo, toda la doctrina es conforme en considerar que la política de la República en relación a la cuestión religiosa acabó aglutinando a una derecha disgregada y ofreciendo un pretexto para la reacción. Azaña la consideró la razón más poderosa para la caída del régimen.

La Constitución de 1931 establece los principios de laicidad y de respeto a la libertad de conciencia, muy en consonancia con las ideas de progreso situadas en la base del sistema. Pero estableció limitaciones fundamentales que sitúan el modelo en la línea de la desconfianza y hasta de la hostilidad. La primera restricción fue la necesidad de autorización gubernativa para el ejercicio del culto público. La segunda, el sometimiento de las organizaciones religiosas a una ley especial de carácter intervencionista. La tercera, las restricciones especiales en relación con las órdenes religiosas de la Iglesia católica. Por reacción al sistema anterior, el régimen resultante

<sup>602</sup> Vid. J. ALVAREZ JUNCO: *Mater dolorosa. La idea de España en el siglo XIX*, Madrid, 2001, especialmente 305 ss.

acaba siendo también limitativo de la libertad religiosa, aunque ahora en un sistema de separación entre Iglesia y Estado<sup>603</sup>.

Lo que pasó después es conocido. La Iglesia condenó el régimen republicano y, aunque la defensa de la religión no estuvo, en contra de lo que pudiera pensarse, en el primer ánimo de los sublevados, el régimen de Burgos se aplicó, aún antes de finalizada la guerra civil, a derogar la legislación secularizadora republicana.

El régimen franquista muy pronto enlaza con el planteamiento histórico de la relación Iglesia – Estado. A un sistema que necesita de legitimación internacional y que en lo interno descansa en la unidad política férreamente mantenida, responde una Iglesia reafirmada en el mantenimiento de los privilegios históricos que garantizan su influencia social. El producto de nuevo es un cuadro radical de confusión Iglesia – Estado.

En esta línea trabajan las llamadas *Leyes Fundamentales*, que quisieron constituirse en una especie de trasunto del ausente Derecho constitucional. Ya en 1945, el Fuero de los Españoles acoge un sistema de confesionalidad con tolerancia en privado que responde en todos sus términos al modelo de la Constitución de 1876. Y en el mismo sentido se pronuncia el Concordato de 1953, por fin concluido un siglo más tarde que su precedente y casualmente en el momento en que el sistema franquista comenzaba una tímida apertura formal necesitada de la legitimación internacional. Los pactos con los Estados Unidos son de la misma fecha.

El de 1953 es un Concordato de corte clásico, o sea, basado en el intercambio de privilegios y con la pretensión de encauzar la totalidad del complejo de relaciones entre el Estado español y la Iglesia. Es un Concordato confesional, que utiliza, según las doctrinas coetáneas, el esquema de la *societas perfecta* aplicado a la Iglesia, lo que, unido a la personalidad internacional de la Santa Sede, le permite actuar en plano de igualdad con el Estado. Es, también, un Concordato completo integrado en la línea de los suscritos con los regímenes autoritarios, como el italiano de 1929 o el alemán de 1933. Por todo

---

<sup>603</sup> Vid. J. GIL PECHARROMAN : *Historia de la Segunda República española (1931 – 1936)*, Madrid, 2002. Desde la perspectiva del proceso secularizador que la Segunda República emprende: VV.AA. : *Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a Don Fernando de los Ríos* (ed. D. LLAMAZARES), Madrid, 2001.



ello, ideología, contenidos y técnica, se dijo que nació muerto y muy poco tiempo después ya comenzó a hablarse de su revisión.

Ajeno a esta situación, sin embargo, el régimen produce un hito fundamental en la línea de la incorporación del dato religioso a la concepción nacional. La *Ley de Principios del Movimiento nacional*, que quiso constituir una especie de compendio de las esencias del sistema político, introduce una declaración de confesionalidad doctrinal y excluyente que asegura formalmente la mayor compenetración del régimen español con la Iglesia católica y su doctrina. Es como si se trasplantara a la España de 1958 lo que dispuso la Constitución de Cadiz, sólo que ahora desde un régimen autoritario y siglo y medio más tarde<sup>604</sup>.

Más o menos en estas fechas alcanza el nacionalcatolicismo su vértice<sup>605</sup>. En los años sesenta entra en crisis el sistema tan trabado del que acaba de darse cuenta y se produce la que en mi criterio constituye *gran paradoja* en las relaciones entre Iglesia y Estado en la España moderna. El Concilio Vaticano II rechaza la tesis de la *societas perfecta* y el intercambio de privilegios, reclama la competencia exclusiva en el nombramiento de obispos, apuesta por los derechos humanos y la democracia y condena severamente los autoritarismos. Hierde de muerte el nacionalcatolicismo<sup>606</sup>. El Vaticano II introduce en la doctrina de la Iglesia la libertad religiosa y, sin producir un cambio revolucionario, invierte las posiciones de la vieja doctrina *tesis – hipótesis* del magisterio contraliberal: ahora la hipótesis, libertad religiosa, pasa a ser tesis y sólo como hipótesis se admite la confesionalidad del Estado, que deberá ser respetuoso con aquella<sup>607</sup>.

<sup>604</sup> Vid. G. SUAREZ PERTIERRA: *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español*, Vitoria, 1978.

<sup>605</sup> Vid. A. ALVAREZ BOLADO: *El experimento del nacional-catolicismo (1939 – 1975)*, Madrid, 1976. También J.M. PIÑOL: *La transición democrática de la Iglesia católica española*, cit, especialmente pp. 81 ss.

<sup>606</sup> Es una expresión de J.J. TAMAYO, Director de la Cátedra de Teología y Ciencias de la Religión “Ignacio Ellacuría”, de la Universidad Carlos III de Madrid, en la conferencia *La Iglesia católica española en el estado laico: problemas y conflictos*, pronunciada en el Curso de verano de la UNED *Dos cuestiones a debate: financiación de las confesiones y enseñanza de la religión*, Avila, 2002. Vid. J.M. PIÑOL: *La transición democrática de la Iglesia católica española*, cit.

<sup>607</sup> “...Si consideradas las circunstancias peculiares de los pueblos, se da a una comunidad religiosa un especial reconocimiento civil en la ordenación jurídica de la sociedad, es necesario que a la vez se reconozca y respete el derecho a la

He aquí *la gran paradoja*: es la propia religión confesada por el Estado la que obliga a éste a aceptar la integración de las libertades como uno de sus postulados.

El régimen se resiste. Aferrado a sus posiciones no introduce en el modelo más que un cambio cosmético. Se reforma el Fuero de los Españoles, que no la Ley de Principios del Movimiento Nacional, para integrar la libertad religiosa, pero, eso sí, con el límite de la confesionalidad del Estado, que se mantiene. De modo que una ley llamada de *Libertad Religiosa*, de 1967, sienta una posición que viene a ser algo así como *tanta libertad religiosa cuanta permita la confesionalidad del Estado*<sup>608</sup>.

Estamos, pues, ante una cuestión imposible de resolver en el plano político. Desde la Iglesia, que es, además, Iglesia oficial, se produce una progresiva deslegitimación religiosa del régimen; el Estado sigue anclado en el modelo tradicional de confesionalidad que responde a posiciones trasnochadas, incluso, en términos de doctrina religiosa. La relación Iglesia – Estado entra en crisis y abre un período de esencial inestabilidad jalonada por algunos escándalos públicos y pintorescos intercambios de opinión<sup>609</sup>.

Así de vivas llegan las cosas al momento de la transición, en que comienza el proceso de elaboración de la Constitución de 1978. Pero, antes de pasar al análisis constitucional, conviene integrar una cuestión paralela.

Mucho se había discutido sobre la necesidad de revisar el viejo Concordato<sup>610</sup>. En este momento era obvio que las relaciones no podían continuar dirigidas por un planteamiento como el que se había introducido en 1953. Con la llegada de la democracia rápidamente se desbloquea el camino de la revisión concordataria. Un Acuerdo de

---

*libertad en materia religiosa a todos los ciudadanos y comunidades religiosas...*", *Declaración Dignitatis Humanae*, del Concilio Vaticano II, I, 6, pág. 3°. En *La libertad religiosa*, Madrid, 1969.

<sup>608</sup> Vid. G. SUAREZ PERTIERRA: *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español*, cit.

<sup>609</sup> Vid. J.M. PIÑOL: *La transición democrática de la Iglesia católica española*, cit., pp. 251 ss.

<sup>610</sup> Datos de interés en J.M. PIÑOL: op. cit., pp. 395 ss. Y en J.M. MARTÍN PATINO: *Intervención en La transición democrática en España* (ed. M. HERRERO DE MIÑÓN), Madrid, 1999, pp. 42 –44.

1976<sup>611</sup> resuelve los mayores escollos mediante la renuncia a los fundamentales privilegios que el Estado y la Iglesia venían disfrutando: la intervención en el nombramiento de las dignidades eclesiásticas y los privilegios procesales de los clérigos. La cuestión podía haberse quedado ahí, pues la inminente introducción de las libertades en España hubiera asegurado para la Iglesia la plena capacidad de desenvolvimiento en la sociedad española en condiciones de igualdad.

Sin embargo, la opción es otra. El propio Acuerdo de 1976 introduce cuidadosamente la fórmula: cambio de *concordato por acuerdos* en aquellas *materias de interés común que en las nuevas circunstancias...requieren una nueva reglamentación*<sup>612</sup>. De modo que el Gobierno y la Santa Sede *se comprometen...a emprender, de común acuerdo, el estudio de estas materias con el fin de llegar, cuanto antes, a la conclusión de Acuerdos que sustituyan gradualmente las actuales disposiciones del vigente Concordato...*<sup>613</sup>. Si algunos pudieron considerar una oportunidad perdida la asunción del compromiso de concluir nuevos acuerdos, también es cierto que se abre un cierto posibilismo cuando se apunta a la superación del clásico sistema concordatario. Sin embargo, es necesario resaltar un dato de importancia que se encuentra en la base del Acuerdo de 1976, que no siempre se destaca suficientemente y que anuncia ya un modo de enfrentar los problemas para el futuro, a saber, la referencia al modelo incluido en la Ley de Libertad religiosa de 1967, del que se dice, con cita expresa y sin más matices, que *recogió el derecho de libertad religiosa fundado en la dignidad de la persona humana...y reconoció en su mismo ordenamiento que debe haber normas adecuadas al hecho de que la mayoría del pueblo español profesa la religión católica...*<sup>614</sup>.

<sup>611</sup> Acuerdo de 28 de julio de 1976 entre la Santa Sede y el Estado español (BOE 230, de 24 de septiembre).

<sup>612</sup> *Preámbulo*.

<sup>613</sup> *Ibid.*

<sup>614</sup> *Ibid.* Esto supone, ciertamente, la convalidación del sistema del último franquismo. El Episcopado español, por cierto, había manifestado su aprobación a la paradójica fórmula de la Ley de Libertad religiosa de 1967. Vid. J.M. PIÑOL: *La transición democrática de la Iglesia católica española*, cit., p. 280.

## La irrupción del sistema democrático. La introducción de las libertades.

La Constitución de 1978 opera un cambio histórico. Quizá en contra de lo que cabría esperar, ofrece una solución que se aparta de los precedentes, tanto en el fondo cuanto en la técnica que emplea. La Constitución deja a un lado la dialéctica histórica para aplicarse a construir una fórmula compleja e innovadora, aunque no exenta de problemas. Dicho en otros términos: la Constitución es reformista y no rupturista, pero es profundamente transformadora. Justamente dan cuenta de la innovación constitucional, por lo que aquí interesa, dos elementos: la introducción de las libertades y la inclusión del principio de laicidad como núcleo de la relación entre el Estado y lo religioso.

Por lo que se refiere a lo primero, la Constitución introduce un modelo dualista<sup>615</sup> que se basa en un conjunto de valores superiores que inspiran, orientan y modulan el ordenamiento jurídico<sup>616</sup>. Estos valores se incorporan, a través del esfuerzo de los poderes públicos, al Derecho positivo mediante la categoría de los derechos fundamentales.

El art. 1.1 de la Constitución señala como valores superiores que deben incorporarse al ordenamiento jurídico los de libertad, igualdad, pluralismo y justicia. Estos valores constitucionales son elementos básicos e indisponibles por el legislador. Son criterios generales o líneas directrices constitutivos de un sistema axiológico que es el fundamento material de todo el ordenamiento jurídico y ayudan a determinar el contenido de los mandatos constitucionales<sup>617</sup>. Tienen eficacia jurídica<sup>618</sup>, aunque alguna doctrina duda sobre la posibilidad de atribuirles este carácter<sup>619</sup>.

<sup>615</sup> Vid. G. PECES-BARBA: *Derechos fundamentales*, Madrid, 1980, 3ª ed., pp. 73 ss. Del mismo: *Los valores superiores*, Madrid, 1986.

<sup>616</sup> Vid. P. LUCAS VERDÚ: *Estado social y democrático de Derecho*, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dir. O. ALZAGA, T., Madrid, 1996, 2ª ed., pp. 118 ss.

<sup>617</sup> Vid. L. LOPEZ GUERRA et al.: *Derecho constitucional, I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, 1994, 2ª ed., pp. 33 ss. Y jurisprudencia constitucional allí citada.

<sup>618</sup> Así lo entiende la mayor parte de la doctrina. Por todos, G. PECES-BARBA: *Los valores superiores*, cit.

<sup>619</sup> Vid. M. ARAGON REYES: *Constitución y democracia*, Madrid, 1989, pp. 90 ss.

Aunque no hay relación de jerarquía entre los valores, se dice que pueden reducirse a dos: libertad e igualdad, que son los grandes valores constitucionales a los que pueden reconducirse los restantes<sup>620</sup>. Uno y otro principios tienen naturaleza diferente. El primero tiene raíces liberales; el segundo las tiene democráticas. He aquí la doble influencia del texto constitucional. Para armonizarlos, la clave está en que la libertad siempre debe ejercerse en términos de igualdad e, incluso, en que el valor igualdad completa la libertad haciéndola progresar hacia cotas que superan el entendimiento meramente liberal de los derechos, pues si los hombres pueden ser iguales sin ser libres, en una sociedad democrática no es posible que sean libres si no son igualmente libres<sup>621</sup>. Informan ambos, pues, la totalidad del ordenamiento jurídico, pero se desarrollan a través de los derechos, que son concreciones de uno, de otro o de ambos. Así pues, son también derechos fundamentales. La incorporación de estos criterios es una de las grandes innovaciones del texto constitucional y una prueba del carácter dualista en que se desarrolla la historia de los derechos fundamentales: expresan como tales valores una filosofía de libertad e igualdad que se concreta y alcanza plenitud con su incorporación al derecho positivo<sup>622</sup>.

La lista de derechos que la Constitución recoge es muy amplia, quizá como expresión de un nuevo sistema de libertades y por reacción frente al sistema autoritario anterior<sup>623</sup>. La tabla de derechos recogida en la Constitución se hace depender del concepto de dignidad humana, que es también un valor<sup>624</sup> y del principio de igualdad, y se matiza con el mandato sustancial introducido en el art. 9.2, que concentra el mecanismo transformador de la Constitución<sup>625</sup> y que se

<sup>620</sup> Vid. G. PECES-BARBA, con la colaboración de L. PRIETO SANCHÍS: *La Constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y política*, Valencia, 1981, pp. 37 ss.

<sup>621</sup> Vid. G. SUAREZ PERTIERRA y F. AMERIGO: *Igualdad ante la ley*, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dir. O. ALZAGA, t. II, Madrid, 1997, 2ª ed., pp. 253 ss.

<sup>622</sup> Vid. G. PECES-BARBA: *La Constitución española de 1978...*, cit., pp. 38-39

<sup>623</sup> Así E. ALVAREZ CONDE: *Curso de derecho constitucional. I. El Estado constitucional. El sistema de fuentes. Los derechos y libertades*, Madrid, 1999, 3ª ed., p. 292.

<sup>624</sup> Vid. P. LUCAS VERDÚ: *Estado social...*, cit., p. 122.

<sup>625</sup> En opinión de R. COTARELO: *La Constitución de 1978*, en *La transición democrática española*, eds. J.F. TEZANOS, R. COTARELO, A. DE BLAS, Madrid, 1989, p. 330.

aplica tanto al individuo cuanto a los grupos, lo cual es una nueva aportación original de la Constitución española<sup>626</sup>.

El derecho de libertad ideológica, religiosa y de culto está recogido con mucha amplitud en el art. 16. 1 de la Constitución y se desarrolla a través de un riquísimo contenido: “*Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley*”. Comprende la libertad de opiniones, ideas y creencias, el derecho a la formación de la propia conciencia, la libertad de expresar las propias opiniones y la libertad para no ser impedido de actuar según ellas y para no ser compelido a actuar en su contra<sup>627</sup>. Se trata, en el mejor entendimiento de la doctrina, de una misma libertad, inescindible, cuya categoría esencialmente unitaria se manifiesta a través de diferentes formulaciones<sup>628</sup>. Este es el planteamiento del Tribunal Constitucional español<sup>629</sup> y la interpretación más reciente de lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>630</sup>. Luego se verá cómo el desarrollo legislativo español no tendrá en cuenta este carácter unitario del derecho de libertad ideológica y religiosa.

### **La configuración constitucional del principio de laicidad.**

El segundo elemento que merece destacarse en nuestro argumento es el establecimiento de un cauce para el desarrollo del programa constitucional de libertad: la *laicidad del Estado*. Esta es otra gran innovación constitucional.

Dice el art. 16: “*Ninguna religión tendrá carácter estatal*”. Es evidente que la Constitución quiere superar el sistema histórico de confesionalidad del Estado que hubiera sido incompatible con el

---

<sup>626</sup> Vid. G. PECES-BARBA: *La Constitución española de 1978...*, cit., p. 39.

<sup>627</sup> Vid. D. LLAMAZARES: *Derecho de la libertad de conciencia. I. Libertad de conciencia y laicidad*, Madrid, 1977, pp. 227 ss.

<sup>628</sup> Ibid. En el mismo sentido J.A. SOUTO: *La Constitución y el Derecho eclesiástico del Estado*, en *Administraciones públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978* (ed. E. ALVAREZ CONDE), Madrid, 1998, pp. 271 ss.

<sup>629</sup> Vid. *Sent. 19/1985, de 13 de febrero*.

<sup>630</sup> Vid. E. SOUTO GALVÁN: *El reconocimiento de la libertad religiosa en Naciones Unidas*, Madrid, 2000, pp. 198 ss.

régimen de libertades. Para ello debía haber dicho, sin más, que “*el Estado español no es confesional*”. La fórmula, que es técnicamente incorrecta porque reacciona en puridad de doctrina frente a un sistema de religión de Estado propio de los países sajones<sup>631</sup>, que nunca se dio en España, fue producto de la reacción de algunos sectores sociales y de la Iglesia católica frente a una expresión introducida en el anteproyecto constitucional que se parecía mucho a la empleada por la Constitución de 1931. En cualquier caso, se fija una fórmula de compromiso que, sin perjuicio de su corrección técnica, apunta a la superación del sistema clásico de confesionalidad en el Derecho constitucional español.

Este planteamiento implica, por una parte, un nivel institucional: la mutua independencia entre iglesias y Estado y su corolario de no injerencia. Es el principio de la *separación*. En segundo lugar, hace referencia a la *neutralidad* del Estado, que implica, a su vez, por un lado, la interdicción de la confesionalidad y también del laicismo, pues el Estado no puede hacer valoración religiosa positiva o negativa: es neutral. E implica también, por otro lado, que no hay acción del Estado inspirada en valores específicamente religiosos, es decir, el Estado se seculariza porque se desprende de las bases específicamente religiosas para establecer jurídicamente las reglas de conducta social<sup>632</sup>.

Es cierto que la idea de laicidad no ha significado siempre lo mismo. Su nacimiento es francés y está ligada a la separación de la nación con respecto de la Iglesia y a la aplicación de las ideas regalistas. Pero tiene muchas acepciones, de modo que no es una concepción monolítica<sup>633</sup>. Si se destaca, por un lado, el componente de reacción que es propio de las leyes francesas de separación de comienzos del pasado siglo, no hay porqué desconocer el papel que la noción de laicidad viene desarrollando desde 1789 para dar cobijo a la libertad de conciencia y al respeto al libre ejercicio de todos los

<sup>631</sup> Ya se expresó esta opinión en 1980: D. LLAMAZARES – G. SUAREZ PERTIERRA: *El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 61 (1980) 16-17.

<sup>632</sup> Vid. La configuración del principio de *laicidad*, sus componentes constitucionales y sus exigencias en D. LLAMAZARES: *Derecho de la libertad de conciencia*, I, cit. pp. 260.

<sup>633</sup> Vid. F. MEJAN: *La laicidad del Estado en Derecho positivo y de hecho*, en A. LATREILLE et al.: *La laicidad*, Madrid, 1963, pp. 123. ss.

cultos<sup>634</sup> y su protagonismo con respecto del desarrollo de los principios de libertad e igualdad que, junto con el de tolerancia, son hoy un elemento esencial del propio concepto de laicidad que utiliza la filosofía política<sup>635</sup>. El propio sistema francés ha ido evolucionando hacia lo que algunos autores llaman, precisamente, *laicidad positiva*, que entraña la apertura de los poderes públicos a la cooperación<sup>636</sup>. Por esta razón, y cuando ya se utiliza comúnmente por la doctrina la distinción entre laicidad y *laicismo*, que es el concepto del que se predica justamente la hostilidad hacia lo religioso, no parece que sea impropio seguir utilizando un concepto acuñado de laicidad por más que haya que insistir en su correcto sentido para salir al paso de su equivocidad<sup>637</sup> e, incluso, de su posible anacronismo<sup>638</sup>. Más que arrumbar el concepto, convendría esforzarse para dotarle de un significado preciso con arreglo al momento histórico, quizá destacando que su función consiste en calificar a los poderes públicos como derivados de una soberanía que les obliga a comportarse sin compromisos étnicos, religiosos, diferenciados, identitarios, etc. La laicidad se aplica al Estado como un principio de acción política fundamentado en un espacio cívico, definido por la ética civil, que es el único en el que puede configurarse la condición de ciudadano y, por tanto, legitimarse la acción del Estado<sup>639</sup>.

Más adelante se harán las referencias oportunas a ciertas posiciones que, temerosas de la indiferencia del Estado frente al factor religioso, tienen como consecuencia la alteración del sentido del principio de laicidad constitucional, ya porque le asignan determinado sentido positivo, ya porque pretenden distinguirlo de la no

---

<sup>634</sup> *Ibid.*, p. 131.

<sup>635</sup> Vid. H. PEÑA – RUIZ: *La emancipación laica. Filosofía de la laicidad*, Madrid, 2001.

<sup>636</sup> Vid. A. FERNÁNDEZ – CORONADO et al.: *El derecho de la libertad religiosa en el marco de la Unión Europea: pluralismo y minorías*, Madrid, 2002, pp. 84-85 y bibliografía allí citada.

<sup>637</sup> Así, J. FERRER: *Laicidad del Estado y cooperación con las confesiones*, en *Anuario de Derecho eclesiástico del estado*, III (1987) 237 ss. También R. NAVARRO – R. PALOMINO: *Estado y religión. Textos para una reflexión crítica*, Barcelona, 2000, p. 332.

<sup>638</sup> Vid. J.A. SOUTO: *La laicidad en la Constitución de 1978*, en *Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a Don Fernando de los Ríos* (ed. D. LLAMAZARES), p. 226.

<sup>639</sup> Vid. las reflexiones de J. OTAOLA BAJENETA: *Del anticlericalismo a la laicidad*, en *Laicidad en España. Estado de la cuestión a principios del siglo XXI*, Motril, 2001, pp. 103 ss.



confesionalidad. En este momento interesa más dejar constancia de la doctrina última del Tribunal Constitucional que, reconociendo conforme a su reiterada jurisprudencia una dimensión interna y otra externa en el derecho de libertad religiosa e insistiendo en la obligación que afecta a los poderes públicos de crear las condiciones para hacer efectivas las libertades, considera que el instrumento de la cooperación constitucional, junto a la neutralidad, introducen “una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos o estatales”<sup>640</sup>.

### Un método de elaboración. Un principio hermenéutico.

No queda claro el esquema constitucional, en mi criterio, si no se incluye un elemento que funciona con la doble perspectiva a que hace referencia el título de este apartado. Se trata del *consenso constitucional*, que es elemento informador de las soluciones constitucionales y también principio interpretativo de las prescripciones que contiene la Constitución. Su aplicación es esencial para explicar el sentido de algunas soluciones constitucionales.

La Constitución es producto del consenso y el consenso se construye sobre un compromiso social de *tolerancia*, entendida como elemento básico de la convivencia. La tolerancia funcionaría, así, como un *verdadero principio constituyente* con fundamento en el orden político y la paz social que fija la Constitución por referencia a la dignidad personal y al pluralismo. Es una tolerancia de signo *horizontal*, entendida justamente como norma de la convivencia, consecuencia del pluralismo<sup>641</sup> y como valor fundamental del sistema de convivencia para el siglo XXI<sup>642</sup> y no de carácter vertical, permisivo de ciertas conductas por parte de los poderes públicos como

<sup>640</sup> Sent. TC 41/2001, de 15 de febrero, FJ 7º. Tesis recientemente reiterada en Sent. TC 154/2002, de 18 de julio.

<sup>641</sup> En el sentido de D. LLAMAZARES: *Derecho de la libertad de conciencia*, I..., cit, p.259.

<sup>642</sup> “Los seres humanos se deben respetar mutuamente, en toda su diversidad de creencias, culturas e idiomas. No se deben temer ni reprimir las diferencias dentro de las sociedades ni entre éstas; antes bien, deben apreciarse como preciados bienes de la humanidad. Se debe promover activamente una cultura de paz y diálogo entre todas las civilizaciones”. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS: *Resolución aprobada por la Asamblea General 55/2. Declaración del Milenio*, 55º Periodo de Sesiones, A/RES/55/2

algunos destacan<sup>643</sup>. Y es también un modelo de tolerancia *activa*, donde cada ciudadano ha de tolerar a todos los demás, de tal manera que la convivencia se asienta sobre un régimen de tolerancia que equivale a decir democrático. Esta tolerancia atraviesa distintas etapas en la historia y sigue determinados patrones hasta la actualidad, en que las diferencias sucumben en un multiculturalismo enormemente intenso que debe componerse con el derecho a la diferencia. La posición activa de los poderes públicos para ordenar al interés común las influencias multiculturales e individualistas o, si mejor se quiere, liberales y comunitaristas es insustituible<sup>644</sup>.

El consenso se ha definido como el “conjunto de formas y contenidos de la democracia que no son discutibles para la mayoría de los ciudadanos”<sup>645</sup>. En este sentido es heredero de la idea de contrato social<sup>646</sup>. Es una concepción dinámica de la razón política que tiene su fundamento en la fragilidad del propio sistema político que contextualiza la Constitución<sup>647</sup> y precisamente en la decisión de enfrentar la nueva situación española en términos de reforma y no de ruptura<sup>648</sup>.

Pero el consenso es un instrumento esencialmente legitimador<sup>649</sup>. Se trata de elaborar un texto básico para ordenar la convivencia de los españoles que sea compartido por todos, o por la gran mayoría. Se trata de superar las constituciones históricas españolas con las que sólo se identifica una parte de la población. Por eso se construye un principio que impregna todo el proceso constitucional. Es un método de elaboración de las reglas fundamentales del sistema de convivencia, que se concreta en el reconocimiento de la diversidad plural de la sociedad española amparada en el pluralismo constitucional, que es un principio explícito

<sup>643</sup> Vid. J.M. GONZALEZ DEL VALLE: *Derecho eclesiástico español*, Madrid, 2002, 5ª ed., pp. 117 ss.

<sup>644</sup> Para toda esta idea vid. M. WALZER: *Tratado sobre la tolerancia*, Barcelona, 1998, especialmente pp. 95 ss.

<sup>645</sup> Vid. G. PECES-BARBA: *La Constitución española de 1978...* cit, p. 18.

<sup>646</sup> *Ibid.*, pp.16 ss.

<sup>647</sup> Vid. J.M. MARAVALL – J. SANTAMARÍA: *Transición política y consolidación de la democracia*, en *La transición democrática española*, cit, p. 211. El consenso entre las fuerzas políticas es justamente la contrapartida de la fragilidad del sistema.

<sup>648</sup> Vid. J. DE ESTEBAN: *El proceso constituyente español*, en *La transición democrática española*, cit., pp. 299 ss.

<sup>649</sup> Vid. L. LOPEZ GUERRA et a.: *Derecho constitucional. I...*, cit., p. 25.

en la Constitución, y que comprende la diversidad de identidades, de ideas, de creencias, de concepciones de vida. Para proteger esta diversidad y para alcanzar un sistema con el que todos puedan estar de acuerdo, se sustituye un método de imposición, a veces sectaria, basado en la exclusión y en la rigidez, por un nuevo sistema de trabajo basado en la tolerancia<sup>650</sup> y en el respeto mutuo<sup>651</sup>.

Hay que salir al paso de una cuestión. El consenso no es, como algunos pretendieron, mera transacción, fórmula de ambigüedad, aplazamiento de la solución de los problemas. Antes al contrario, es unión de voluntades y compromiso activo, que es en buena teoría el sentido moderno de la tolerancia superadora del planteamiento liberal. Es un compromiso auténtico. Si no fuera así, hubiera sido suficiente aligerar o eliminar del texto de la Constitución los aspectos más conflictivos, que suelen ser los contenidos en la parte dogmática o declaración de derechos y deberes<sup>652</sup>.

Puede traerse a la cuestión un ejemplo ilustrativo: la fórmula de laicidad es, como se ha dicho, artificiosa. En pureza, hubiera bastado con la afirmación de la libertad religiosa, pues esto, por naturaleza, ya excluye la confesionalidad del Estado. Pues bien, no se opta por la vía del silencio, que hubiera sido más sencilla, sino por la incorporación, a través del diálogo y de la flexibilidad, de una fórmula que pudiera satisfacer sustancialmente las diferentes posiciones<sup>653</sup>.

Este método da como resultado una Constitución legitimada en la aceptación por todos. Entiéndase bien, no es algo con lo que todos puedan hacer lo que más les convenga; es, por el contrario, método que incorpora principios que deben respetarse y promoverse y que exige la determinación de su sentido objetivo a través de la interpretación. Se ha dicho que el consenso “pretende llevar el

<sup>650</sup> Vid. J.M. MARAVALL – J. SANTAMARÍA: *Transición política...*, cit., p. 211.

<sup>651</sup> “No significaba que no se pudiese recurrir nunca a la regla de la mayoría...Pero sí que ese recurso no era admisible para resolver enfrentamientos que afectasen a cuestiones consideradas esenciales por alguno de los grandes grupos políticos...” en expresión de F. RUBIO LLORENTE: *Entrevista por J.M. DE AREILZA: Francisco Rubio Llorente: la Constitución vivida e interpretada*, en *Revista de Occidente* 211(1998) 57.

<sup>652</sup> Vid. M. HERRERO DE MIÑON: *Falsas y verdaderas vías del consenso constitucional*, en *Revista de Estudios Políticos*, 9 (1979) p. 97.

<sup>653</sup> *Ibid.*, pp.80-81

conflicto de intereses al conflicto de interpretaciones<sup>654</sup>. Se trata de una interpretación que habrá de atemperarse a la necesidad social del tiempo que le toque vivir, pero, como ha dicho un autor, no por estar al servicio del poder en cada momento, sino porque la verdad y la justicia nunca son del todo asequibles<sup>655</sup>.

Así pues, tan fuerte es la presión del método empleado, condiciona de tal modo las soluciones constitucionales que se convierte en un *principio hermenéutico fundamental*. Cuanto más en una materia solucionada a fuerza de tolerancia y consenso, cual es la regulación constitucional del fenómeno religioso. Recuérdese que el método del consenso surge justamente en torno a uno de los institutos más problemáticos del sistema de relaciones del Estado con lo religioso: la enseñanza<sup>656</sup>.

### **La complejidad de la solución constitucional.**

Se han expresado ya las bases del sistema: libertad ideológica y religiosa y laicidad. Pero la Constitución establece también un conjunto de matices que actúan como verdaderas *cautelae* respecto del alcance del modelo. Así, el art. 16.3, que comienza afirmando, según se dijo, "*Ninguna confesión tendrá carácter estatal*", continúa con el siguiente tenor: "...*Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones*".

Las propias bases del problema contienen elementos complejos, pero el precepto citado concentra en sí mismo toda la complejidad del sistema. Contiene varios elementos. En primer lugar, un *mandato* a los poderes públicos: el de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española. No se trata de algo potestativo, sino de un verdadero mandato legal asentado sobre un supuesto dato sociológico que la Constitución incorpora.

<sup>654</sup> Vid. M. HERRERO DE MIÑÓN: *Evaluación jurídica global de la transición española*, en *La transición democrática en España*, I, cit., p. 76.

<sup>655</sup> Vid. M. HERRERO DE MIÑÓN: *Falsas y verdaderas...*, cit., p. 97.

<sup>656</sup> Vid. J.M. GARCÍA ESCUDERO – M.A. GARCÍA MARTÍNEZ: *La Constitución día a día. Los grandes temas de la Constitución de 1978 en el debate parlamentario*, Madrid, 1998, p. 24.

Este mandato es finalista. Se introduce en el texto como elemento primario del que se deriva un *planteamiento programático*, el de cooperar. Precisamente del mandato aludido se extrae como consecuencia obligada un mandato secundario: mantener las consiguientes relaciones de cooperación con los grupos religiosos y las confesiones. No hay, en efecto, constitucionalización de un modo concreto de cooperar, como sucede con el sistema de acuerdos en la Constitución italiana<sup>657</sup>, pero sí hay constitucionalización del programa o principio derivado de cooperar con las confesiones, lo cual, por cierto, no se recoge para ningún otro grupo social en el texto de la Constitución.

Finalmente, se introduce en el supuesto legal un tercer elemento: la *mención específica* a la Iglesia católica, que hay que entender consecuencia, a su vez, del primer elemento, o sea, el dato social.

Este es el contenido del precepto legal: un mandato, un programa y una mención. Y un problema, porque ¿rompe este planteamiento la neutralidad constitucional? ¿Limita la separación entre Estado y fenómeno religioso? ¿Pone en riesgo la igualdad entre las confesiones religiosas?

La redacción del precepto de nuevo responde a presiones externas. La idea de cooperación no se encuentra en los primeros textos de la Constitución; la mención a la Iglesia católica no aparece hasta el texto que informa la Ponencia constitucional<sup>658</sup>. En un momento social tan dinámico se sucedieron las intervenciones de quienes consideraban necesario limitar el alcance de la separación. Jugó un papel determinante, en este orden de cosas, una *Declaración del Episcopado español*, de noviembre de 1977, que reclama la consideración debida para la Iglesia católica en el texto constitucional<sup>659</sup>. Excuso decir que en las discusiones de Cortes se utilizaron todos los conceptos clásicos para defender estos criterios y para rechazarlos. Algunos hablaron de confesionalidad solapada; se llegó a decir que la confesionalidad se

<sup>657</sup> Arts. 7 y 8 de la Constitución de la República italiana de 27 de diciembre de 1947.

<sup>658</sup> La idea de cooperación aparece en el *Anteproyecto* de Constitución. Toda la información sobre el proceso en CORTES GENERALES: *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, IV ts. (ed. F. SAINZ MORENO), Madrid, 1989, 2ª ed.

<sup>659</sup> *Los valores morales y religiosos ante la Constitución*, en *Documentos de la Conferencia Episcopal Española 1965 - 1983* (ed. J. IRIBARREN), Madrid, 1984, 439 ss.

había metido por la puerta de la sacristía o la ventana del campanario. El tenor del precepto deja algo muy claro. Introducido inmediatamente detrás de la contundente afirmación “ninguna confesión tendrá carácter estatal”, se trata de limitar el alcance de la separación. Por eso se obliga a los poderes públicos a tener en cuenta las creencias religiosas; por eso se manda al Estado cooperar; por eso se menciona a la Iglesia católica. El sentido de limitación del precepto, a fin de evitar el deslizamiento del sistema hacia fórmulas de mayor neutralidad, no deja lugar a dudas.

Esto habría de favorecer una definición del modelo constitucional limitativa, a su vez, de la separación del Estado y de la neutralidad, es decir, del sentido laico del sistema. El texto constitucional asumiría, así, una valoración positiva del hecho religioso, en detrimento de la neutralidad del Estado, y el dato sociológico de la mayoría católica de la sociedad española en perjuicio de la separación. Estaríamos ante la interdicción constitucional de un modelo político no ya hostil, sino tan siquiera indiferente en su valoración del dato religioso<sup>660</sup>. En esta línea, se acaba proponiendo la utilización de la categoría de *cooperación* para definir sustantivamente el sistema de relación del Estado con lo religioso superando la supuesta asepsis de los conceptos de libertad y laicidad<sup>661</sup>.

Es evidente, en mi criterio, el peligro de una posible acción limitativa de todo este entramado constitucional sobre la desconfesionalización del Estado español y el riesgo de implantación de un régimen lesivo de la igualdad y de la libertad religiosa<sup>662</sup>. Pero los elementos primarios del sistema son la libertad ideológica y religiosa, junto con la igualdad, y el principio de laicidad que obliga a la separación Estado – factor religioso y a la neutralidad de los poderes públicos. El entramado del art. 16.3 no es otra cosa que cautelas de índole política que opone el legislador constitucional, que

<sup>660</sup> Vid., entre otros, P.J. VILADRIK – J. FERRER: *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en VV.AA.: *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 1993, 3ª ed., pp. 216 ss.

<sup>661</sup> Así A. BERNARDEZ: *La cuestión religiosa en la Constitución española*, Sevilla, 2000, p. 77.

<sup>662</sup> Como tal peligro, teniendo en cuenta los componentes del precepto, fue manifestado tempranamente por D. LLAMAZARES – G. SUAREZ PERTIERRA: *El fenómeno religioso en la nueva Constitución española...*, cit., especialmente p. 34, dando lugar a la consideración errónea por parte de un amplio sector a propósito de que se denunciaba la permanencia del régimen de confesionalidad en el Derecho español.

busca el consenso en tema tan delicado, a la condición laica o neutral de un Estado separado de la Iglesia, pero que habrán de cohonestarse con los elementos básicos del sistema. Sobre esas cautelas, se corre el riesgo de que actúen intereses dirigidos a rebajar el sentido de las prescripciones constitucionales, que no podrían adquirir carta de naturaleza si la solución hubiera sido una declaración de laicidad técnicamente depurada, que es la propia de un Estado moderno respetuoso de la libertad y de la igualdad religiosas.

Esto es lo que ocurre cuando se quieren derivar de la cooperación constitucional e, incluso, de la mención a la Iglesia católica determinadas soluciones que provienen sólo de los *Acuerdos* concluidos con la Santa Sede. El sistema español mantiene en este campo impurezas derivadas de una historia compleja en materia religiosa. Son impurezas que no provienen de la Constitución, pero que interesadamente pueden hacerse depender de ella. Las cautelas aquí introducidas son instrumentos adjetivos de un planteamiento constitucional que tiene el mérito de haber permitido superar un problema endémico en la sociedad española. Pero pueden permitir también, llegado el caso, la veleidad de *sustantivizar* lo que en la Constitución aparece sólo como un elemento secundario requerido por la sensata práctica del consenso y con arreglo al cual debe ser interpretado.

Lo que introduce la Constitución es una configuración de Estado laico aderezado con las mencionadas cautelas, que no pueden por sí mismas rebajar el sentido de la neutralidad y de la separación. Así, el *reconocimiento de las creencias religiosas de la sociedad española*, que dice el precepto, no puede tener consecuencias de trato diferencial en relación con quienes no tienen creencias religiosas, porque lo impiden la libertad de conciencia y la igualdad. Lo cual no quita para que los poderes públicos deban ser respetuosos con las creencias de los ciudadanos o, mejor, con los ciudadanos que creen y también con los que no creen y no quita tampoco para que deban cooperar con las organizaciones, religiosas o no, que facilitan a los ciudadanos el ejercicio de su libertad de conciencia. Pero el *mandato de cooperar* sólo tiene sentido sobre la base de los derechos de igualdad y libertad. Si se destaca en el art. 16 lo relativo a las creencias religiosas en términos de cooperación es porque el constituyente quiere salir al paso de un problema real sobre el que desea insistir suplementariamente a la ya de por sí suficiente regulación contenida en el art. 9.2. Desde esta perspectiva, la

cooperación es exigencia de la libertad religiosa de los individuos y, por tanto, un mecanismo que se pone en práctica para su realización más amplia en la medida en que así lo exija y en los cauces de la laicidad y la libertad<sup>663</sup>. Finalmente, la *mención constitucional* a una confesión religiosa concreta no puede entrañar consecuencias de discriminación. Fue esta una opción política que, como otras, adopta la Constitución y así debe ser interpretada. La relación del Estado con las confesiones religiosas ha de ser forzosamente neutral. Por tanto, los pactos que el Estado concluya con una confesión religiosa no pueden responder, como sucedía con los concordatos clásicos, a situaciones de privilegio, como tampoco puede haber más diferencias entre los pactos concluidos con unas u otras confesiones que las derivadas de la propia naturaleza de cada una de ellas.

Libertad ideológica y religiosa y laicidad fueron y son, pues, los elementos fundamentales de aquella concepción tan trabajosa. No deben ser rebajados mediante el intento de construcción de conceptos intermedios entre confesionalidad y laicidad, como el de una supuesta "*aconfesionalidad del Estado*" que definiría nuestro sistema. Desde esta perspectiva, nuestra Constitución, más innovadora todavía, huiría tanto de la tradicional confesionalidad católica cuanto de la hostilidad hacia la idea religiosa que se atribuye a las posiciones de izquierda, al parecer ancladas en el laicismo militante<sup>664</sup>.

Nada hay que permita acuñar una nueva categoría técnica, la aconfesionalidad que, en mi opinión, no dispone de espacio dogmático propio. No es bueno definir en negativo las categorías (*aconfesionalidad o no confesionalidad*); pero, además, tampoco responden a una realidad unívoca, porque no confesionales son también los Estados hostiles con la religión. Aconfesionalidad significa neutralidad y separación y, dicho en positivo, esta es la categoría de *laicidad* a la que, según se ha dicho más arriba, se refiere el Tribunal Constitucional cuando reclama la independencia entre fines religiosos y fines estatales. Esto y no más es lo que significa Estado *laico* y desde esta perspectiva no puede ser distinguible un modelo aconfesional independiente de él, a no ser que se interprete, a

---

<sup>663</sup> Así, D. LLAMAZARES: *Libertad religiosa y de culto*, en *Los derechos fundamentales y libertades públicas. XII Jornadas de Estudio*, II, Madrid, 1992, pp. 341-364. Vid. También J.A. SOUTO: *Análisis crítico de la Ley de Libertad religiosa, en Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, nº 0 (2000) 53.

<sup>664</sup> Vid. J.M. MARTÍN PATINO: *Relaciones de cooperación*, en *El País*, 15 de febrero de 2002.



nuestro juicio erróneamente, como se ha indicado, que el mandato constitucional de cooperar limita la neutralidad y la separación<sup>665</sup>.

Desde una perspectiva diferente, pero coincidente en parte, aparece una corriente doctrinal que pone en cuestión el concepto mismo de laicidad en su aplicación al campo de la relación del Estado con lo religioso. Como quiera que la concepción laica se identifica desde la referencia histórica con la reacción militante frente a las ideas religiosas y su influencia social, se promueve la construcción de una nueva lectura de la laicidad *en positivo* que permita superar una laicidad del Estado supuestamente basada en el relativismo axiológico<sup>666</sup>.

Nada hay que achacar a este planteamiento, en mi opinión, si no se pone cuidado en evitar como punto de partida la identificación entre democracia y relativismo ético, porque entonces la neutralidad de Estado acumula una carga negativa, moral y políticamente reprochable en los mismos términos democráticos y, en definitiva, deja de ser neutral. La doctrina que reacciona frente a esta posición tiene, pues razón para tachar de equívoco el concepto de laicidad si se sitúa en esta perspectiva.

Sin embargo, no es posible dar por bueno que el sistema de convivencia definido por el Estado entra en el relativismo moral cuando no incorpora valores religiosos. Antes bien, la solidez del modelo se acrecienta en la medida que el sistema tiene fundamentos que trascienden moralmente la mera positivación de derechos y libertades. A esto responde, según se ha dicho anteriormente, el sistema dualista que nuestra Constitución incorpora con acierto. No sería posible sostener el mencionado relativismo en relación con el sistema constitucional español, porque desde el propio planteamiento constitucional vienen funcionando valores superiores que, incluso, reciben concreción en la perspectiva del método de elaboración del texto constitucional. Pero, eso sí, son valores y principios que se integran en la base del sistema como valores civiles, ciudadanos y

<sup>665</sup> Así, según E. ESPIN, este planteamiento “veda una política no ya de hostilidad hacia los sentimientos religiosos existentes en la sociedad, sino incluso de indiferencia”. Vid. L. LOPEZ GUERRA et al. : *Derecho constitucional...*, cit, I, p. 205.

<sup>666</sup> Vid. R. NAVARRO – R. PALOMINO : *Estado y religión. Textos para una valoración crítica*, cit., pp. 332 ss. También E. MOLANO: *La laicidad del Estado en la Constitución española*, en AA.VV.: *Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural*, Salamanca, 1987, p. 206

sociales. La sociedad, por tanto, dispone de su propia ética, que el Estado incorpora al sistema de convivencia. Esa ética se conforma de valores individuales y sociales que han tenido y tienen sus puntos de conexión con las ideas religiosas. Pero se incorporan como valores civiles y sociales. Por eso no es posible, viniendo a la realidad, confiar la explicación de la ética social a una confesión religiosa en la escuela.

Así pues, se puede plantear la superación del concepto de laicidad sobre la base de que hoy tiene otro significado. Pero quizá fuera mejor incorporar al concepto moderno de laicidad toda esta decantación histórica que poco tiene que ver con el relativismo y seguir pensando en términos de neutralidad y separación como componentes esenciales del concepto. Esto debe interpretarse *en positivo*. Lo dice el propio Tribunal Constitucional español. Excluye, por tanto, cualquier manifestación de hostilidad y manda a los poderes públicos mantener relaciones de cooperación. Pero la doctrina del Alto Organismo constitucional se refiere a una cooperación que “*veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales*”, como se ha indicado, y no a la valoración positiva de lo religioso en sí, que el Estado no puede hacer porque sería contradictorio con el entendimiento exacto del propio derecho de libertad de conciencia constitucionalmente incorporado.

### **Un doble proceso en paralelo.**

Seguramente hay aún otra clave que ayuda a entender el grado de complejidad del problema y que consiste en la existencia de un doble proceso que se desarrolla en paralelo y cuya importancia suele no tenerse en cuenta suficientemente. Se trata de que los cuatro *Acuerdos* concluidos entre el Estado español y la Santa Sede son posteriores a la Constitución, pero solo formalmente, pues son *materialmente preconstitucionales*. Los *Acuerdos* llevan fecha de 3 de enero de 1979<sup>667</sup>; La Constitución se promulgó el 27 de diciembre anterior. Son *Acuerdos* que se fueron negociando, obviamente, en coincidencia con la elaboración del propio texto constitucional.

Recuérdese la situación. El viejo Concordato había entrado en crisis y las relaciones se desbloquean finalmente por medio de un *Acuerdo* de julio de 1976 por el que ambas partes renuncian a sus respectivos privilegios. Dicho *Acuerdo* propicia las negociaciones

---

<sup>667</sup> Sus Instrumentos de Ratificación se publican en BOE 300, de 15 de diciembre.

para sustituir el Concordato de 1953 y las negociaciones comienzan muy pronto: en septiembre del mismo año. Van avanzando con cierta agilidad y ya se apuntan las cuestiones más conflictivas: en la enseñanza hay desacuerdos de importancia muy tempranos; las conversaciones sobre los aspectos financieros, por su delicadeza y entidad, se dejan para el final.

Pues bien, ante la circunstancia de que dichas negociaciones se están produciendo, se presenta en septiembre de 1977 una Proposición no de Ley en Comisión en demanda de información y proponiendo la suspensión de las negociaciones *"en tanto no queden definidos en la Constitución que actualmente se está elaborando los principios que deben regir las relaciones entre el Estado y las Iglesias"*<sup>668</sup>.

La postura del Gobierno es muy significativa y expresa muy bien las posiciones del momento. Reconoce la existencia de las negociaciones, que en ese momento están sustancialmente avanzadas. Reconoce la existencia de hasta dieciséis puntos de acuerdo y la divergencia sobre otros cinco, los ya aludidos y ciertas cuestiones relativas al régimen matrimonial. Insiste en el carácter técnico de las negociaciones con el argumento del nivel de los interlocutores, en tanto que para *"las negociaciones sustancialmente políticas se deberán tener en cuenta los criterios y principios que las Cortes deseen hacer patentes al Gobierno"*. Pero, sobre todo, estima que las negociaciones no deben suspenderse en ningún caso y no sólo porque en 1976 la Santa Sede y el Estado español se comprometieron a renovar y sustituir el Concordato de 1953, sino porque el Gobierno debe quedar a toda costa liberado del compromiso confesional que en él se contenía (y que, al parecer, sigue considerando vinculante) y para dejar expedito el camino a la Constitución<sup>669</sup>.

<sup>668</sup> Proposición no de ley del PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL, de 27 de septiembre de 1977, DS del Congreso de los Diputados 35/1977, de 30 de noviembre. El fundamento de la Proposición es *"prevenir toda posible incoherencia entre las negociaciones a que se hace referencia y la labor constituyente"* ante el *"alcance indudablemente constitucional"* de la cuestión.

<sup>669</sup> En el expediente archivado en el Congreso de los Diputados (*Legislatura constituyente. Iniciativas parlamentarias, 161/000011/0000, RC 000261, 27/09/1977; RC 002208, 01/02/1978*) consta el informe *"Borrador de contestación proposición no de ley Grupo Socialista del Congreso sobre negociaciones con la Santa Sede, de 5-X-1977*. El Punto I del Borrador dice: *"El criterio de esta Dirección de Relaciones con la Santa Sede es el de que no se deben suspender las negociaciones en ningún caso. Esta actitud se basa en varias razones fundamentales: a) En el Acuerdo de 28 de julio de 1976, entre la Santa*

Esta curiosa tesis y la insistencia en el carácter meramente técnico de la negociación, cambió el tono de la iniciativa parlamentaria. Cuando el asunto se discute en la Comisión de Asuntos Exteriores durante el mes de febrero, ya no se insiste en la suspensión de las negociaciones, de modo que lo que ahora se propone es *“que las negociaciones en curso no condicionen en ningún caso el contenido de la futura Constitución”* y que *“cualquier acto que se acuerde entre las dos partes, regulando las relaciones entre la Iglesia y el Estado, estará en función de lo que establezca la Constitución y, en consecuencia, la voluntad del Estado no podrá obligarse antes de la entrada en vigor de la misma”*<sup>670</sup>. Como quiera que se suscitó la discusión de una cuestión formal, hubo tiempo para promover la búsqueda de un acuerdo específico, de modo que el resultado final fue la aprobación unánime de una fórmula aún más genérica, aunque perfectamente clara en sus términos: *“Que las negociaciones en curso no condicionen en ningún caso el contenido de la futura Constitución”*<sup>671</sup>.

Así pues, las negociaciones continúan y es evidente que no sólo desde un punto de vista técnico, toda vez que no es posible considerar en este plano muchas de las soluciones que los Acuerdos arbitran. Antes bien, se produce una doble consecuencia. Por una parte, los Acuerdos contienen ambigüedades, ciertamente queridas, para poder cobijarse sin problemas en el texto constitucional. Pero, de otro lado, establecen un verdadero modo de cooperación con la Iglesia católica,

---

Sede y el Estado Español, ambas Partes se comprometían a continuar el proceso de renovación y sustitución del Concordato de 1953 mediante nuevos Acuerdos específicos. b) El Gobierno español es plenamente consciente de lo inadecuado del vigente Concordato respecto a la realidad de la sociedad española. c) La negociación se realiza en el marco de dos principios básicos: la mutua independencia de la Iglesia y el Estado; la libertad religiosa de los ciudadanos. Respetando y sirviendo estos dos principios no parece que pueda comprometerse la libertad de las Cortes para regular constitucionalmente las relaciones entre el Estado y las Iglesias. d) No debe olvidarse que el Estado Español, en virtud de las disposiciones contenidas en el Concordato vigente, está obligado internacionalmente a respetar los siguientes principios: confesionalidad católica del Estado; sometimiento de la Ley Civil a las disposiciones dogmáticas de la Iglesia Católica. En este contexto parece necesario liberar de dicha obligación internacional al Estado español con objeto de que éste, a través de las Cortes, se otorgue la Constitución que considere más conveniente...”

<sup>670</sup> DS del Congreso de los Diputados 10/1978, de 1 de febrero.

<sup>671</sup> Ibid.

que es el apuntado en el Acuerdo de 1976, diríase que como precio de la desconfesionalización del Estado. Este sistema prefijado presiona, a su vez, sobre el proceso constituyente para asegurar una cierta amplitud o ambigüedad que pudiera dar cabida al sistema pactado.

Los constituyentes, a su vez, han adoptado la previsión de salir al paso de fórmulas de hecho que hubieran podido predefinir el resultado constitucional. Siendo conscientes de que este problema puede producirse, unánimemente y actuando el consenso, niegan la posibilidad de verse condicionados en sus decisiones por acuerdos tomados en el seno de las comisiones negociadoras. Más tarde, abrirán los textos constitucionales para introducir formulaciones amplias basadas en la tolerancia.

### **El desarrollo del modelo.**

El hecho es que se ha puesto en marcha con la Constitución un sistema complejo y novedoso para solucionar uno de los problemas endémicos de la historia española.

El modelo es hábil, me parece, para obtener buenos resultados. Se trataba, ante todo, de diseñar un esquema que permitiera establecer un sistema de convivencia suficiente en una sociedad muy poco vertebrada, como la nuestra. Es verdad que la sociedad española es, entonces, poco exigente; funciona el espíritu de tolerancia.

El modelo establecido, con todo su problematismo, contiene los instrumentos suficientes para enfrentar el desarrollo de un adecuado sistema de laicidad. Es algo así como si se iniciara desde nuevas bases un segundo proceso de secularización de una sociedad que se sabe adulta, y que no es otro que la superación del nacionalcatolicismo.

El espíritu constitucional que permitió implantar un nuevo modelo en el campo de las relaciones del Estado con lo religioso se proyecta al futuro. El ordenamiento jurídico entra decididamente en el desarrollo de la Constitución, pero, de acuerdo con el espíritu mencionado y una vez que la sociedad española entra en una cierta estabilidad, se van disponiendo arreglos, iniciativas, retoques que suavizan las inevitables tensiones del sistema. Entre ellos juega un papel especialmente importante lo que podríamos llamar válvulas de escape o aliviaderos de conflicto.

Así, de inmediato se acude al expediente de elaborar una *Ley de Libertad Religiosa*<sup>672</sup> para regular los derechos fundamentales de libertad religiosa y de culto, los derechos de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas, el sistema de inscripción registral y el ejercicio autónomo de sus competencias, etc. También se prevé, tomando como referencia la existencia previa de convenios con la Iglesia católica, la posibilidad de que algunas de estas entidades puedan alcanzar el *status* de confesiones con “*notorio arraigo*” en España y, sobre esta base, pactar con el Estado. Estos pactos comienzan a negociarse sin dilación, aunque no se concluyen hasta 1992.

También se establece pronto un complejo sistema de diálogo a través de cauces estables que permitan acometer en conjunto el tratamiento de las relaciones del Estado con lo religioso. Como hay problemas para que la Iglesia católica se encuentre representada al mismo nivel que otras confesiones en la *Comisión Asesora de Libertad Religiosa*<sup>673</sup>, se acude a la ficción de integrar a eclesiásticos como expertos y se disponen instancias técnicas y políticas para garantizar la permanencia del diálogo<sup>674</sup>.

Al tiempo que se legisla, como se ha dicho, sobre la libertad religiosa, penetra una dinámica de regulación de los derechos constitucionales que tiene incidencia sobre todo el proceso de relaciones. Se mantiene un potente programa legislativo de desarrollo de las libertades<sup>675</sup>, pero cuestiones más instrumentales que arrojaban

<sup>672</sup> Ley 7/1980 de 5 de julio (BOE 177, de 24 de julio). El proceso de elaboración de la Ley en CORTES GENERALES: *Ley de Libertad religiosa. Trabajos parlamentarios* (ed. F. SANTAOLALLA), Madrid, 1981.

<sup>673</sup> Creada por la Ley Orgánica de libertad religiosa, art. 8. Sobre la Comisión Vid. J.M. CONTRERAS: *La Comisión Asesora de Libertad Religiosa*, en *Revista Española de Derecho constitucional*, 19 (1987).

<sup>674</sup> Este planteamiento no se fijó en ninguna norma, pero funcionaron establemente a partir de 1983 y durante un tiempo, de manera completamente independiente de las comisiones de interpretación de los Acuerdos, una *Comisión Técnica*, copresidida por el Director General de Asuntos Religiosos y el Secretario General de Conferencia Episcopal y una *Comisión* de instancia superior y de carácter *político*, que se llamó simplemente *de ministros - obispos*, copresidida por el Vicepresidente del Gobierno y el Vicepresidente de la Conferencia Episcopal.

<sup>675</sup> Además de la citada Ley de Libertad religiosa y entre otras muchas, la Ley de protección jurisdiccional de los Derechos de la persona (Ley 62/78, de 26 de diciembre); Ley reguladora del procedimiento de “*habeas corpus*” (Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo); Ley reguladora del Derecho de rectificación (Ley

signos de conflictividad sufren algún aplazamiento (v.gr., el inicio del nuevo sistema de financiación de acuerdo con el convenio de 1979). En suma, el modelo permite ir solucionando algunos problemas y, sobre todo, permite el tratamiento correcto y sistemático del complejo de relaciones del Estado con el fenómeno religioso.

Sin embargo, la tan aludida complejidad del modelo favorece un desarrollo problemático del sistema. Creo que el argumento puede reflejarse especialmente a través de dos elementos.

En primer lugar y seguramente por fuerza o con fundamento en el mandato "*tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad*" introducido en el art.16.3, el sistema español establece un *modelo específico* para el ejercicio del derecho de libertad religiosa, escindiendo el planteamiento unitario que, según se dijo, lleva a cabo la propia Constitución. Si la libertad de ideas y la libertad de creencias religiosas son dos facetas de una misma libertad, el tratamiento específico de la libertad religiosa, como hace nuestro ordenamiento, genera una impropia diferenciación dentro de una realidad unitaria, que tiene como consecuencia la extracción del Derecho común de uno sólo de ambos elementos.

Este modelo no es otro que la aludida Ley de Libertad Religiosa de 1980. La Ley quizá no plantea especiales problemas en términos de derechos individuales, pues la gran mayoría de ellos, salvo los de asistencia religiosa en establecimientos públicos, pueden aplicarse desde la perspectiva de la libertad ideológica. A lo sumo, podría decirse que se trata de una regulación redundante, pues si ya están reconocidos tales derechos para todos los ciudadanos sobre la base de sus ideas, ¿qué aporta su reconocimiento para los que profesen ideas religiosas?

Mucho más complicada es la cuestión desde la perspectiva del grupo religioso. El problema es doble, en mi criterio, pues hay riesgo de desigualdades y peligro para la separación. En relación a lo primero, se establece un sistema especial para las asociaciones inscritas en el Registro de entidades religiosas distinto y dotado de

---

Orgánica 2/1984, de 26 de marzo); Ley de Partidos Políticos (Ley 54/1978, de 4 de diciembre); Ley Orgánica reguladora del Referéndum (Ley 2/1980, de 18 de enero); Ley reguladora de la Iniciativa legislativa popular ( Ley 3/1984, de 26 de marzo); Ley reguladora del Derecho a la educación (Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio); Ley Orgánica de Libertad sindical (Ley 11/1985, de 2 de agosto), etc.

mayor autonomía que para aquellas entidades de carácter general<sup>676</sup>. En relación a lo segundo, el peligro para la separación, hay que decir que la Ley obliga al Estado a realizar un conjunto de operaciones de signo intervencionista dirigidas a determinar la calificación como religiosa de la entidad que solicita su inscripción. Tampoco es un problema inconsistente. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado hace muy poco acerca de la denegación de la inscripción en el registro de entidades religiosas de la “Iglesia de Unificación”<sup>677</sup>.

Pero también se presenta un segundo problema. La presión del principio de cooperación establece un sistema de acuerdos y pactos que afecta no sólo a la Iglesia católica, sino también a otras confesiones. La Iglesia católica tiene desde 1979, como se sabe, sus *Acuerdos*. Según lo dicho, al amparo de la Ley de Libertad Religiosa se concluyen *Pactos* con las Iglesias evangélicas, la Federación israelita y las Comunidades islámicas, a las que se califica como entidades de “notorio arraigo”<sup>678</sup>.

Esta cuestión es sumamente complicada. Por dos motivos. En primer lugar, porque no es fácil que las confesiones entiendan que los Pactos o Acuerdos con el Estado solo pueden ser instrumentos que, ligados a la promoción del derecho fundamental a la libertad, establezcan cauces estables de acción para ellas que les faciliten el cumplimiento de sus fines en relación con sus propios miembros. Pero no son un instrumento de intercambio de privilegios, como lo fueron los antiguos Concordatos. Tampoco pueden tener la función de aliviar tensiones entre dos órdenes de poder situados en el mismo nivel político a través de la teoría de “*societas perfecta*”. No pueden ser, en

---

<sup>676</sup> Vid al respecto D. LLAMAZARES: *Derecho de la libertad de conciencia. II. Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, Madrid, 1999, 384 ss.

<sup>677</sup> Sent. De 15 de febrero de 2001, cit., que, sobre la base del reconocimiento del derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, declara la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos y de las sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, denegatorias de la inscripción, y declara la procedencia de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas.

<sup>678</sup> Leyes 24, 25 y 26, de 10 de noviembre, por las que se aprueban los Acuerdos de cooperación del Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Entidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España (BOE 272, de 12 de noviembre). Sobre esta cuestión vid. A. FERNÁNDEZ-CORONADO: *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación ( Los Pactos con las confesiones religiosas: leyes 24, 25 y 26 de 1992)*, Madrid, 1995.



fin, un medio de aseguramiento de una posición religiosa en el entramado social.

No es seguro que esto se entienda siempre así<sup>679</sup>. Pero, aunque así fuera, estaríamos en presencia de un doble régimen: el que afecta a las confesiones religiosas que mantienen pactos con el Estado y el de las confesiones religiosas que no los tienen. Y ello aún cuando el derecho de libertad religiosa de los miembros de unas y de otras tiene la misma naturaleza fundamental.

Pero aún se presentan ulteriores complicaciones, y es que los Acuerdos con la Iglesia católica y los Pactos con las Confesiones son diferentes entre sí<sup>680</sup>. Lo son por su *naturaleza*, puesto que los primeros tienen rango de tratado internacional al amparo de la ficción del Estado Vaticano, mientras que los segundos son leyes ordinarias del Estado. Los primeros, para su *modificación*, requieren el acuerdo de voluntades o la denuncia formal, mientras que si se produce cualquier iniciativa sobre la modificación de los segundos, el Estado sólo está obligado a comunicarla en función del principio de participación. Lo mismo sucede, finalmente, en relación con la *interpretación* de unos y de otros. En los Pactos, el Ejecutivo mantiene su plena competencia reglamentaria para desarrollar la ley; en cada uno de los Acuerdos se crea una Comisión mixta de interpretación que la Iglesia quiere hacer valer indefectiblemente en cada caso cuando se plantean no ya dudas de interpretación, sino distintas vías de desarrollo de las previsiones acordadas.

Así pues, tenemos un modelo dualista y quizá sólo coyuntural si se entiende que los Pactos responden a la solución mimética de un problema de igualdad entre las confesiones. Se trataría, por cierto, en este caso, de poner el rasero en lo más alto y aplicar a las confesiones principales los mayores beneficios pactados con una de ellas<sup>681</sup>. Por

<sup>679</sup> Sobre los riesgos que el procedimiento de convenios comporta vid. D. LLAMAZARES: *Libertad religiosa y de culto*, cit., p. 346-347

<sup>680</sup> Una comparación global en D. LLAMAZARES: *Los Acuerdos y el principio de igualdad: comparación con los Acuerdos con la Iglesia católica y situación jurídica de las confesiones sin acuerdo*, en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del Congreso Internacional de Derecho eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994*, (coord.. V. REINA y M.A. FELIX), Madrid, 1996, pp. 155 ss.

<sup>681</sup> Este planteamiento estaría abonado por la tesis de que la mención constitucional a la Iglesia católica actúa como un verdadero paradigma para el

eso se ha dicho que los Pactos de 1992 cumplirían, pretendidamente o no, una función legitimadora de los Acuerdos alcanzados en 1979 con la Iglesia católica constitucionalmente mencionada<sup>682</sup>.

Pero, en cualquier caso, repárese en los elementos del modelo, porque si tenemos en cuenta, además, que hay confesiones religiosas inscritas y no inscritas como tales, llegamos a la conclusión de que existen en España las siguientes categorías de grupos religiosos: entidades religiosas no inscritas como tales; entidades religiosas inscritas como confesiones; confesiones religiosas con pacto basado en el notorio arraigo; y una confesión religiosa con acuerdos especiales y constitucionalmente especificada. ¿Estamos o no ante un sistema complejo?

### **Afloran las tensiones ; ¿quiebra el modelo?**

Toda esta complejidad acaba aflorando las contradicciones del sistema. Una fórmula muy apta para solucionar la clásica cuestión religiosa española, como la que se contiene en la Constitución, acaba propiciando la aparición de nuevos puntos de fricción que adquieren dimensiones de impacto social. Son, quizá, los problemas de siempre o, al menos, semejantes las zonas de conflicto. Pero ahora aparecen formalmente amparados en un sistema constitucional interpretado como favorable a la opción religiosa y susceptible de autolimitarse como producto de la cooperación.

Y, así, los Acuerdos con la Iglesia católica, en tanto que núcleo del modelo cooperador, funcionan como un verdadero catalizador de los conflictos y favorecen la existencia de los mencionados puntos de fricción. Esto sucede, por poner ejemplos, con el conjunto de cuestiones, que incluso afectan a los derechos fundamentales, ligadas a la enseñanza de la religión. También con un sistema de financiación de la Iglesia católica que, de transitorio, amenaza convertirse en definitivo. Así sucede con la alegación concordataria de inviolabilidad de los archivos eclesiásticos frente a las peticiones jurisdiccionales en el conocimiento de delitos de malversación. Así con las polémicas

---

tratamiento de las restantes confesiones. Así, P.J. VILADRICH – J. FERRER: *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, cit., pp.202 ss.

<sup>682</sup> Así, D. LLAMAZARES, que se refiere a los Acuerdos como autojustificación y coartada de los posteriores Pactos con las confesiones de “notorio arraigo”. Vid. *LOLR: las contradicciones del sistema*, en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, 0 (2000) 22.

sobre la posibilidad de utilización de los registros del Estado para determinadas finalidades por parte de las asociaciones confesionales. Así con el establecimiento de sistemas especiales para la creación de centros universitarios en España.

Tal vez el transcurso del tiempo ha hecho perder la tensión constitucional que era condición inseparable de la llevanza adecuada del problema de las relaciones del Estado con lo religioso, especialmente con la Iglesia católica que disfruta unos pactos con el Estado que tienden a regirse por principios propios al margen del cobijo constitucional. En esta situación, pareciera que las válvulas de escape no funcionan, quizá porque no existen, quizá porque los cambios políticos propician su desaparición y ponen rumbo hacia un nuevo modelo de resabios confesionales, moderno, reformulado, amparado en la crisis de valores que las modernas sociedades padecen. El hecho es que se ha alejado la firme referencia constitucional que comportaba una interpretación integral del sistema.

Al tiempo que se depura progresivamente el entendimiento del derecho de libertad religiosa como una faceta del derecho fundamental de libertad de conciencia y, por tanto, quedan en evidencia las quiebras de la neutralidad del Estado frente a ideas y creencias religiosas, también se va poniendo de manifiesto cómo, al amparo de la cooperación, van apareciendo interpretaciones que diluyen la separación y ponen en peligro la igualdad. El sistema de *Acuerdos* con la Iglesia católica se convierte en un referente que concentra toda la problemática interna de la Constitución y que actúa como un verdadero modelo para las relaciones del Estado con el fenómeno religioso.

En esta línea, se corre el riesgo de desnaturalizar un modelo constitucional tan trabado.

### **¿Dejará España de ser un Estado laico?**

En definitiva, hay que salir al paso del asentamiento de una fórmula que favorece el tratamiento específico del factor religioso frente a lo ideológico y en el que el instrumento de cooperación es un elemento principal que tiende a superponerse a los dos componentes nucleares del sistema: libertad de conciencia y laicidad. Con semejante planteamiento se diluye la presión de la neutralidad y se propicia la inclusión de intereses específicamente religiosos en el

conjunto de las obligaciones que corresponden a los poderes públicos. En contra de la correcta interpretación constitucional, este modelo sustantiviza aquellos componentes del sistema que son accesorios, que sólo deben comportarse como cautelas constitucionales, para acabar incorporándose, en desprecio de su sentido propio, a la misma naturaleza del sistema. Es este uno de los peligros que la artificiosa fórmula constitucional podía llegar a comportar.

La salud democrática, que trabaja en este campo con los indicadores de las libertades y la laicidad, exige una *reinterpretación constitucional* que permita proyectar el desarrollo social sobre un espíritu de tolerancia recuperado. Esto significa volver a un entendimiento del sistema constitucionalmente fijado como un modelo de neutralidad y separación, de laicidad en suma, especialmente exigente con la libertad ideológica y religiosa y basado en el principio de tolerancia producto del consenso constitucional.

Sólo desde la fortaleza de esta perspectiva puede mantenerse, en mi criterio, un sistema que incluye un desarrollo especial del derecho de libertad religiosa, extrayéndolo del Derecho común y, por tanto, separándolo indebidamente del derecho de libertad ideológica. Sólo así, también, puede ir funcionando mal que bien el modelo de *Acuerdos* entre el Estado español y la Santa Sede, cuya interpretación sustantivizada como primera referencia para la relación de los poderes públicos con la Iglesia católica es cada vez más difícil cohonestar con la primacía de los derechos fundamentales de los ciudadanos y con la laicidad.

Si no es así, acabará siendo necesario depurar el modelo y acometer la modificación del Derecho interno, ya se trate de Acuerdos internacionales, ya de leyes ordinarias. O bien, al extremo, enfrentar la reforma constitucional, porque no parece que el problema fuera a desaparecer con la modificación de leyes, convenios y reglamentos mientras permanezcan las causas constitucionales del problema, que seguirían actuando como un peligroso punto de referencia para quienes quisieran una nueva vuelta de interpretación. Así pues, hay que recuperar el buen sentido constitucional, pues ese camino no parece ser el mejor para resolver la renovada *cuestión religiosa* en España.