

LA LIBERTAD DE CONVICCIÓN Y RELIGIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL¹

JOSÉ M^a CONTRERAS MAZARÍO

Director General de Relaciones con las Confesiones Religiosas

SUMARIO: 1. Breve reseña histórica de las relaciones Iglesia-Estado; 2. La libertad de convicción y religión en la Constitución de 1978; 2.1. Principios constitucionales informadores del sistema jurídico español en materia religiosa; 2.1.1 El principio de libertad de conciencia y de convicciones; 2.1.2 El principio de igualdad; 2.1.3 El principio de laicidad; 2.1.4 El principio de cooperación; 2.1.5 Modelo de relación Estado español-libertad de convicción; 3. El derecho fundamental a la libertad de convicción y religión; 4. La libertad religiosa en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio; 5. La libertad religiosa y el derecho pacticio; 6. Conclusiones

1. Breve reseña histórica de las relaciones Iglesia-Estado

La historia contemporánea de España en materia religiosa puede ser calificada de confesional, de una confesionalidad radical, doctrinal o sociológica –según las ocasiones–, que va de la intolerancia más absoluta a una cierta permisibilidad privada de los cultos distintos al oficial que es el de la religión católica. Todo el constitucionalismo español del siglo XIX se caracteriza en materia religiosa por la adopción de una declaración de confesionalidad católica y de intolerancia para las demás confesiones o credos religiosos. Durante este siglo la existencia de otras confesiones o grupos religiosos en España es prácticamente inexistente, lo que se muestra en el hecho de que sólo a los extranjeros, y por influencia de éstos, se permite profesar una religión distinta a la católica, que es la oficial del Estado.

En el período que transcurre entre 1808 y 1868 se produjeron algunos intentos de establecer una cierta tolerancia religiosa, que permitiera superar la confesionalidad doctrinal del Estado establecida en la **Constitución de 1812** (art. 12²). Se trata de un texto claramente intolerante que contrasta, y sorprende, con el resto del articulado, en el que se contienen elementos muy avanzados y progresistas, como son el elemento de la separación de poderes y la proclamación de que la soberanía reside en la Nación (art. 3).

En dicho proceso de superación, la **Constitución de 1837** supuso un avance al vincularse la declaración de confesionalidad católica no con el aspecto doctrinal, sino

¹ Artículo publicado en MARTÍN SÁNCHEZ, I., GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M. (Coords.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2009, pp. 11-49. (ISBN: 978-84-7392-737-6)

² Art. 12: “La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra”.

con elementos de carácter sociológico (art. 11³), y en esta medida con los españoles y no con la Nación española. Dicho distanciamiento con la religión católica tuvo su origen en la política desamortizadora que se llevó a cabo y que culminó con el cierre de la Nunciatura Apostólica de Madrid.

Una vuelta a postulados de confesionalidad doctrinal católica se produjo de nuevo con la **Constitución de 1845**, y con ella una marcha atrás respecto a avances producidos anteriormente (art. 11⁴). Dicho retroceso en la evolución iniciada en 1837 hacia una cierta tolerancia religiosa, se vio además corroborado con un acercamiento a la Santa Sede y con él la celebración por ambas partes del **Concordato de 1851**. Un Concordato que introducía una declaración de confesionalidad católica de carácter excluyente (art. 1⁵), junto con una amplia recepción del Derecho de la iglesia católica.

Un mayor grado de apertura se encuentra en la **Constitución de 1869**, en tanto que la misma es reflejo de la revolución septembrina y la plasmación normativa más clara de los postulados del liberalismo. La cuestión religiosa se reguló en el artículo 21 de la misma⁶, admitiéndose el culto privado y público de todos los cultos, al tiempo que se hizo desaparecer de su contenido toda declaración de confesionalidad. En definitiva, se admite por primera vez la posibilidad de la existencia de españoles no católicos y se les conceden y garantizan ciertos derechos, que suponen algo más que una simple postura de tolerancia, por ser expresión clara de una cierta libertad de cultos que pueden ser ejercitados pública o privadamente. Más aún, cuando además se sanciona la imposibilidad de discriminación de los españoles en sus derechos civiles y políticos por motivos religiosos (art. 27⁷). No obstante, debe precisarse que más que desde un punto de vista práctico, dado el escaso tiempo de vigencia que tuvo, el presente período si representó un punto de inflexión en el planteamiento teórico del tratamiento de las minorías religiosas en España. Un tratamiento que pasaría a ser de mera tolerancia religiosa con la Constitución de 1876, al establecerse de nuevo una declaración de confesionalidad católica (art. 11⁸). Consecuencia de ello será la prohibición de las ceremonias y manifestaciones públicas que no sean las de la religión católica, y por ende que los españoles que profesan dichas confesiones sólo puedan ejercer su libertad religiosa de manera privada y limitada por la confesionalidad católica del Estado.

³ Art. 11: “La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles”.

⁴ Art. 11: “La religión de la nación española es la católica, apostólica, romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros”.

⁵ Art. 1: “La religión católica, apostólica, romana, que con exclusión de cualquier otro culto sigue siendo la única de la Nación española, se conservará siempre en los dominios de S.M. Católica, con todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la ley de Dios y lo dispuesto por los sagrados cánones”.

⁶ Art. 21: “La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica.

El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitación que las reglas universales de la moral y del Derecho.

Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior”.

⁷ Art. 27, párrafo 2: “La obtención y el desempeño de estos empleos y cargos, así como la adquisición y el ejercicio de los derechos civiles y políticos, son independientes de la religión que profesan los españoles”.

⁸ Art. 11: “La religión católica, apostólica, romana es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en el territorio español por el ejercicio de sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana

No se permitirá, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado”.

En definitiva, la conexión entre confesionalidad católica y Nación que se produce a lo largo del constitucionalismo español del siglo XIX se realiza sobre la base de una idea de España, a cuya esencia como tal nación, corresponde al ser católico de forma que quien no lo sea no está en sintonía plena con ese ser de España. Ello se observa, a pesar de ser el más tolerante, de manera clara en el texto del precepto de la Constitución de 1869, donde el elemento de profesión de otra religión distinta de la católica se vincula directa y primariamente con ser extranjero. Este mismo planteamiento va a estar presente, en el siglo XX, en el concepto de nacionalcatolicismo que informa el régimen franquista.

El mayor nivel de libertad religiosa en nuestra historia se sitúa con el advenimiento de la IIª República y la **Constitución de 1931**, donde por primera vez se adopta el que el Estado no tenga religión oficial (art. 3) y se reconoce, desde el primer momento⁹, el derecho a la libertad de conciencia (art. 27)¹⁰. No obstante, dicha posición es combinada junto con la adopción de medidas de carácter laicista, como son algunas de las establecidas en el artículo 26 del propio texto constitucional¹¹, en la propia

⁹ Decreto de 14 de abril de 1931, por el que se aprueba el Estatuto Provisional del Gobierno Provisional, párrafo 3: “*El Gobierno provisional hace pública su decisión de respetar de manera plena la conciencia individual mediante la libertad de creencias y cultos, sin que el Estado en momento alguno pueda pedir al ciudadano revelación de sus convicciones religiosas*”. Esta libertad de culto fue, posteriormente, regula en el Decreto de 22 de mayo de 1931, en cuyo artículo 3 se disponía que “*Todas las confesiones están autorizadas para el ejercicio, así privado como público, de sus cultos, sin otras limitaciones que las impuestas por los reglamentos y Ley de Orden Público*”.

¹⁰ Art. 27: “*La libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión quedan garantizados en el territorio español, salvo el respeto debido a las exigencias de la moral pública.*”

Los cementerios estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción civil. No podrá haber en ellos separación de recintos por motivos religiosos.

Todas las confesiones podrán ejercer sus cultos privadamente. Las manifestaciones públicas del culto habrán de ser, en cada caso, autorizadas por el Gobierno.

Nadie podrá ser compelido a declarar oficialmente sus creencias religiosas.

La condición religiosa no constituirá circunstancia modificativa de la personalidad civil ni política, salvo lo dispuesto en esta Constitución para el nombramiento del Presidente de la República y para ser Presidente del Consejo de Ministros”.

¹¹ Art. 26: “*Todas las confesiones serán consideradas como asociaciones sometidas a una ley especial.*”

El Estado, las regiones, las provincias y los municipios no mantendrán, favorecerán, ni auxiliarán económicamente a las iglesias, asociaciones e instituciones religiosas.

Una ley especial regulará la total extinción, en un plazo máximo de dos años, del presupuesto del clero.

Quedan disueltas aquellas órdenes religiosas que estatutariamente impongan, además de los tres votos canónicos, otro especial de obediencia a autoridad distinta de la legítima del Estado, sus bienes serán nacionalizados y afectados a fines benéficos y docentes.

Las demás órdenes religiosas se someterán a una ley especial votada por estas Cortes constituyentes y ajustada a las siguientes bases:

1ª. Disolución de las que, por sus actividades, constituyan un peligro para la seguridad del Estado.

2ª. Inscripción de las que deban subsistir en un registro especial dependientes del Ministerio de Justicia.

3ª. Incapacidad de adquirir y conservar, por sí o por persona interpuesta, más bienes que los que, previa justificación, se destinen a su vivienda o al cumplimiento directo de sus fines privativos.

4ª. Prohibición de ejercer la industria, el comercio o la enseñanza.

5ª. Sumisión a todas las leyes tributarias del país.

6ª. Obligación de rendir anualmente cuentas al Estado de la inversión de sus bienes en relación con los fines de la asociación.

Los bienes de las órdenes religiosas podrán ser nacionalizados”.

legislación ordinaria¹² o respecto de la regulación reglamentaria¹³. La materia religiosa fue relegada al ámbito individual y de lo privado, y enmarcada esencialmente en el plano de la igualdad, ya que si bien se parte de una manifestación característica de los modelos neutrales como es la separación entre Iglesia y Estado, el modelo se fue inclinando hacia posiciones más beligerantes con el hecho religioso público en general, y con lo que significaba la Iglesia católica en particular, sobre todo por lo que respecta a dos ámbitos concretos como son la educación y el comercio, al ver en el culto y en sus manifestaciones públicas un hecho incompatible con la paz y la convivencia sociales, y por tanto contrario a los fines del Estado¹⁴.

Dentro del principio pendular en el que se han basado las relaciones Iglesia-Estado en España, el fin de la República y la llegada del Régimen franquista supuso una vuelta a la confesionalidad del Estado, en esta ocasión marcada y orientada por el binomio unidad religiosa-unidad nacional. No se trató sólo de establecer a la religión católica como la oficial del Estado, sino de crear y mantener un sistema basado en la unidad religiosa como factor consustancial a la propia esencia y coexistencia nacional, dando lugar a lo que se ha llamado el “nacionalcatolicismo”¹⁵. Dicho modelo se expresó normativamente en algunas de las leyes que conformaron las llamadas “**Leyes Fundamentales del Reino**”. Así, cabe destacar los artículos 6 y 33 del Fuero de los Españoles, de 18 de julio de 1945; el artículo 1º de la Ley de Sucesión a la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1946; el Principio II de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, de 18 de mayo de 1958, y el artículo 3 de la Ley Orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967.

Desde el punto de vista del principio modulador del sistema, cabe señalar que el artículo 6 del Fuero de los Españoles formuló una declaración de confesionalidad católica por parte del Estado español, al tiempo que autorizaba una tolerancia privada en favor de las demás confesiones¹⁶. Una confesionalidad que puede y debe ser calificada de doctrinal, y no de mera constatación de los hechos (o sociológica), lo que suponía someter al Estado y a su Derecho a los dictados del magisterio católico¹⁷. Ello trajo consigo que el hecho religioso fuera sometido durante este período a un derecho especial favorable para la Iglesia católica, basado fundamentalmente en la celebración

¹² Cfr. Ley sobre la Disolución de los Cuerpos Eclesiásticos Castrenses en la Armada, de 24 de noviembre de 1931; Ley sobre el Divorcio, de 2 de marzo de 1932; Ley de Matrimonio Civil, de 28 de junio de 1932; Ley sobre Disolución de los Cuerpos Eclesiástico del Ejército, de 30 de junio de 1932; Ley reguladora de las Relaciones del Estado con las Confesiones, Órdenes y Congregaciones Religiosas, de 2 de junio de 1933.

¹³ Decreto de 22 de mayo de 1931; Orden circular de 14 de julio de 1932 de ejecución de la Ley de 30 de junio de 1932; Decreto de 1 de agosto de 1932 de ejecución de la Ley de 24 de noviembre de 1931.

¹⁴ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, N.: *Los defectos de la Constitución de 1931*, Ed. Civitas, Madrid 1981, pp. 105-118; ALBELOA, V.: “La separación de la Iglesia y el Estado en la Constitución de 1931”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, nº 34 (1978), pp. 347-374.

¹⁵ Vid. a este respecto, DIAZ-SALAZAR, R.: *El factor católico en la política española. Del nacionalcatolicismo al laicismo*, PPC, Madrid 2006.

¹⁶ Art. 6 FE: “La profesión y práctica de la Religión católica, que es la del Estado española, gozará de la protección oficial.

Nadie será molestado por sus creencias religiosas ni el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión católica”.

¹⁷ A este respecto resulta significativo lo dispuesto en el Principio II de la LPMN, según el cual “La Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación”.

de normas pacticias¹⁸, al tiempo que resultaba perjudicial e intolerante para el resto de las confesiones, así como para los no creyentes. En este ámbito merece especial mención la celebración entre el Estado español y la Santa Sede del Concordato de 1953, no sólo por su significado como modelo de relaciones Iglesia-Estado, basadas en los principios del Derecho público eclesiástico, sino también porque supuso –junto al Tratado de Amistad con Estado Unidos- un apoyo para la apertura del régimen al exterior y superar así el aislamiento internacional. El Concordato ratifica la confesionalidad católica del Estado (art. 1) y establece una serie de derechos y prerrogativas a favor de la Iglesia católica, entre los que se encuentran el reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica y la exención de clérigos y religiosos del sometimiento a la jurisdicción civil (privilegio de fuero); el reconocimiento de plena eficacia civil al matrimonio canónico y competencia a la jurisdicción eclesiástica en las causas referentes a dichos matrimonios; el establecimiento de la enseñanza de la religión católica como materia ordinaria y obligatoria en todos los centros docentes; el sostenimiento económico por parte del Estado de la Iglesia católica, así como la exención de impuestos y contribuciones, y la garantía de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas.

Por su parte, las confesiones no católicas vivieron durante el presente período un régimen legal de tolerancia, que se caracterizó por considerar que la única verdad era la religión católica, que era la profesada oficialmente, y que cuando exista algún otro grupo religioso diferente al de la religión oficial el comportamiento a mantener es el de tolerarlo, pero sin olvidar en ningún momento que dichos grupos están en el error.

Pero la falla del sistema se produjo con la evolución que en materia religiosa tuvo lugar en el interior y por parte de la propia Iglesia católica. En efecto, en 1965 finaliza el Concilio Vaticano II y con él, entre otras, la aprobación de la Declaración “Dignitatis Humanae”, lo que supuso el reconocimiento por parte de la Iglesia católica de la libertad religiosa como derecho natural del hombre dentro de una sociedad civil, lo que era entendido como que nadie pueda ser obligado a obrar contra su conciencia ni se impida a nadie que actúe conforme a ella en privado y en público, sólo o asociado con otros, dentro de los límites debidos¹⁹.

Esta nueva situación conciliar provoca en el seno del Estado español la toma de medidas, sobre todo a nivel legislativo, para una acomodación e inclusión del mencionado derecho humano. Resulta significativo a este respecto la toma de posición del Jefe del Estado, para quien no resulta necesaria una reforma sustancial, ni tan siquiera del Fuero de los Españoles que sólo se modificó en el párrafo segundo del citado artículo 6²⁰, dado que “su espíritu, basado en un personalismo cristiano, equilibrado por la idea del bien común, es permanente”. Desde este planteamiento, la reforma que se llevó a cabo fue parcial y de carácter minimista, continuando plenamente vigentes otros preceptos contenidos en las Leyes Fundamentales, como el artículo 33 del propio Fuero de los Españoles²¹ y el Principio II de la Ley de Principios del Movimiento Nacional.

¹⁸ Cfr. Convenio de 1950 y Concordato de 1953.

¹⁹ Declaración “Dignitatis Humanae”, núm 2.

²⁰ Art. 6 FE: “El Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que será garantizada por una eficaz tutela jurídica que a la vez salvaguarde la moral y el orden públicos”.

²¹ Art. 33 FE: “El ejercicio de los derechos que se reconocen en este Fuero no podrán atentar a la unidad espiritual, nacional y social de España”.

Igual sucedió con la norma legal de desarrollo, la Ley reguladora del ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa, de 28 de junio de 1967²², de marcado carácter tolerante y que afectó sólo a los grupos no católicos, los cuales fueron sometidos al Derecho privado por medio de la creación de la figura de las “asociaciones confesiones”. Aunque la Ley reconoce el derecho a la práctica y profesión, privada y pública, de cualquier religión, declara al mismo tiempo que dicha libertad “ha de ser compatible en todo caso con la confesionalidad del Estado español proclamada en sus Leyes Fundamentales” (art. 1), por lo que se está en presencia –como señala FERNANDEZ-CORONADO- de “un bien jurídico fundamental protegido, la religión católica, y un bien secundario, las demás confesiones”²³.

En definitiva, puede afirmarse que durante toda esta etapa sigue presente la confesionalidad como principio básico de las relaciones Iglesia-Estado, y ello a pesar de las modificaciones tanto mediatas, Concilio Vaticano II, como inmediatas, de carácter constitucional, art. 6 del FE, como legislativo, Ley de Libertad Religiosa, llevadas a cabo. Aunque en esta última etapa se produjo una clara variación desde el régimen de tolerancia al de libertad religiosa, sigue existiendo una inadecuada realización de este principio en base a la peculiar comprensión por nuestro ordenamiento de la relación libertad religiosa-confesionalidad, y por la que cede la primera a favor de la segunda. Se erige a la religión católica como límite de la libertad religiosa, lo que sin duda supone una quiebra para la consecución de una real y efectiva aplicación de la misma, tanto desde la perspectiva del culto público, como desde el plano del derecho individual.

2. La libertad de convicción y religión en la Constitución de 1978

La entrada en vigor de la CE supuso un profundo proceso de renovación del ordenamiento jurídico para acomodarlo a una nueva configuración de España como Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1). En el nuevo contexto que supone la CE de 1978, caracterizado por el consenso y la superación de las quiebras históricas de la “cuestión religiosa” en España, se debe traer a colación un conjunto de principios informadores de las relaciones del Estado con el fenómeno religioso. Estos principios vienen determinados por el reconocimiento y tutela de la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16.1), por la garantía de la igualdad de todos ante la ley, sin discriminación alguna por motivos religiosos (art. 14), y por que “ninguna religión [tenga] carácter estatal” (art. 16.3). Se pueden, por tanto, destacar como principios constitucionales informadores específicos en materia religiosa los siguientes: a) la libertad de conciencia, b) la igualdad en materia de convicciones, c) la laicidad del Estado y d) la cooperación con las confesiones y comunidades religiosas.

No obstante, en la actualidad, más que hablar de la configuración del fenómeno religioso dentro del sistema político de un país, y aunque se pueda seguir hablando de manera genérica de las relaciones entre el Estado y los grupos religiosos, dicha temática ha sufrido una importante transformación que viene dada y materializada por la posición que el Estado adopte en la protección de los derechos fundamentales, y en especial en relación al derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia. Por ello, más que

²² Ley 44/1967, de 28 de junio (B.O.E. núm. 156, de 1 de julio de 1967, pp. 9191-9194).

²³ FERNANDEZ-CORONADO, A.: “La tutela penal de la libertad religiosa”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II (1986), pp. 39-40.

hablar del fenómeno religioso en la Constitución española de 1978, el estudio que debe afrontarse es el relativo a la configuración de la libertad de conciencia y religiosa en el marco de dicho Texto Magno. A este respecto, cabe precisar que la entrada en vigor de la Constitución de 1978 supuso un cambio profundo en la concepción del Estado español con respecto al modelo inmediatamente anterior²⁴, basado en el principio de confesionalidad católica de carácter doctrinal²⁵.

2.1 Principios constitucionales informadores del sistema jurídico español en materia religiosa

De la lectura de los artículos 1.1, 9.2, 10.1, 14 y 16 de la CE pueden deducirse como principios informadores específicos de la “cuestión religiosa” los siguientes: la libertad religiosa, la igualdad religiosa, la laicidad del Estado y la cooperación con las confesiones religiosas²⁶.

2.1.1 El principio de libertad de conciencia y de convicciones

La libertad de conciencia ha adquirido, en el ámbito constitucional y por lo que al sistema político español en materia religiosa se refiere, una doble perspectiva: como principio informador básico del sistema jurídico español, determinante del peculiar modelo de relación Estado-libertad de conciencia²⁷, la primera, y como un derecho subjetivo de naturaleza fundamental²⁸, la segunda.

Desde la primera de las perspectivas se ha precisado que la libertad de conciencia y de convicciones se concreta en “*un principio de organización social y política que contiene una idea de definición del Estado español*”²⁹. Ello supone la asunción por parte del Estado de la libertad de conciencia y de convicciones como principio básico informador del sistema político en materia religiosa³⁰, lo que conlleva un doble contenido: negativo el primero, y positivo el segundo. Así, desde el primero de los caracteres definidores del Estado, el aspecto negativo, la libertad de conciencia y de convicción supone una determinada actitud de los poderes públicos frente al fenómeno religioso, que se traduce en una incompetencia por parte de aquéllos en materia religiosa, tanto en orden a imponerse mediante coacción o sustitución a los individuos,

²⁴ Cfr. JIMÉNEZ CAMPOS, J.: “Crisis política y transición al pluralismo en España (1975-1978)”, en *La Constitución española de 1978*, 2ª ed., Ed. Cívitas, Madrid 1981, pp. 45-94; PRIETO SANCHÍS, L.: “Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales”, en *La Constitución española...*, op. cit., pp. 319-374.

²⁵ Sobre el modelo franquista, vid. SUÁREZ PERTIERRA, G.: *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento español*, Ed. Esset, Vitoria 1978.

²⁶ En relación al iter constitucional en materia religiosa, vid. LLAMAZARES, D. y SUAREZ PERTIERRA, G.: “El fenómeno religioso en la nueva Constitución de 1978”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 61 (1979), pp. 7-34.

²⁷ Cfr. VILADRICH, P. J.: “Los principios informadores del Derecho eclesiástico del Estado”, en *Derecho eclesiástico del Estado español*, 2ª ed., EUNSA, Pamplona 1983, pp. 209-214.

²⁸ Cfr. CONTRERAS MAZARÍO, J. M.: “Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia en el sistema constitucional español” (I) y (II), en *Derechos y Libertades*, núms 3 (1994) y 4 (1995), pp. 131-156 y 119-149, respectivamente.

²⁹ VILADRICH, P. J.: “Los principios informadores...”, op. cit., p. 193.

³⁰ Cfr. LLAMAZARES, D.: *El derecho de la libertad de conciencia*, vol. I, Ed. Cívitas, Madrid 1997, pp. 227-234.

como en orden a coexistir o concurrir con estos últimos en tanto que posibles cotitulares del acto de fe o en la práctica de la fe religiosa, las creencias o las convicciones ideológicas o religiosas³¹. Todo ello tiene como consecuencia más inmediata una absoluta incompetencia por parte de los poderes públicos a la hora de realizar una posible declaración de confesionalidad, incluso de carácter sociológico, ya que la misma supondría un acto de concurrencia con los ciudadanos españoles en la adopción de sus propias ideas, creencias o convicciones ideológicas o religiosas incompatible con el principio de libertad de conciencia³². E igual solución es aplicable respecto de otras formas de resolver el acto de fe, como pueden ser las de contenido negativo (ateísmo), agnóstico o indiferente, ya que también en estas situaciones el Estado estaría coaccionando, sustituyendo o concurriendo con aquéllos en tanto que titular del acto de fe, toda vez que dichas opciones significan necesariamente plantearse la competencia ante dicho contenido y resolverla mediante un acto de aspecto, en este caso, negativo³³. En consecuencia, la adopción de la libertad de conciencia como principio definidor del Estado español prohíbe a éste, además de cualquier coacción y sustitución, toda concurrencia o coexistencia junto a sus ciudadanos en calidad de sujeto activo de actos o actitudes de tipo ideológico o religioso. El Estado se define en nuestro actual sistema político sólo como Estado, cuya función no es otra que la garantía del derecho fundamental de las personas a la libertad de conciencia y de convicción.

Una segunda consecuencia de carácter igualmente negativo estriba en el hecho de que los poderes públicos no puedan obligar a nadie, en cualquiera de las modalidades en que éstas se produzcan, a declarar sobre su fe, su religión, sus creencias o sus convicciones ideológicas o religiosas³⁴. Si dicho contenido representa la regla general, debe precisarse –no obstante– que la tutela de la presente facultad no puede entenderse como absolutamente incompatible con la práctica de que respecto de determinada materias (enseñanza de la religión o asistencia religiosa, entre otras) los poderes públicos puedan preguntar sobre las ideas, creencias, convicciones o religión profesadas, aunque ello tan sólo podrá justificarse a fin de facilitar el ejercicio de sus derechos fundamentales, en este caso el de libertad de conciencia³⁵, y sin que se pueda establecer o producir discriminación alguna ni por la manifestación efectuada ni por la ausencia de la misma³⁶.

³¹ Cfr. HERVADA, J.: “Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa”, en *Ius Canonicum*, vol. XIX, n° 38 (1979), p. 74; REINA, V. y A.: *Lecciones de Derecho eclesiástico español*, P.P.U., Barcelona 1983, pp. 312-314; VILADRICH, P. J.: “Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978”, en *Ius Canonicum*, vol. XXII, n° 43 (1982), pp. 54-55 (También en *Revista de Derecho Público*, n° 90 (1983), pp. 65-121).

³² Cfr. LLAMAZARES, D. y SUAREZ PERTIERRA, G.: “El fenómeno religioso...”, op. cit., pp. 24 y ss.; SUAREZ PERTIERRA, G.: “Libertad religiosa y orden público”, en *Revista de Derecho Público*, n° 66 (1977), pp. 201-216.

³³ Cfr. HERVADA, J.: “Pensamientos sobre sociedad plural...”, op. cit., pp. 75 y ss.; VILADRICH, P.J.: “Ateísmo y libertad religiosa...”, op. cit., pp. 55 y ss.

³⁴ Artículo 16.2 CE: “Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”.

³⁵ Vid. STJCE de 27 de octubre de 1976, caso Prais (*Reçueil de jurisprudence...*, op. cit., 1976, pp. 1589 y ss). Un comentario sobre esta sentencia, vid. CONTRERAS MAZARÍO, J. M.: *La libertad y la igualdad religiosas en las relaciones de trabajo*, Ministerio de Justicia, Documentación jurídica, n° 71, Madrid 1991, pp. 109-110; MARTÍNEZ-TORRÓN, J.: “Las objeciones de conciencia en el derecho internacional”, en *Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica*, 1989/2, pp. 171 y ss.

³⁶ Cfr. LIST, J.: “La garantía constitucional y la aplicación práctica del derecho individual de libertad religiosa, así como de la libertad de las Iglesias al amparo de la Ley Fundamental en la República Federal de Alemania”, en *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Salamanca 1978, pp. 38-51; ROCA, M.J.: *La declaración de la propia confesión o creencias en el Derecho español*, Santiago de Compostela 1992.

Junto a ello, se debe señalar que no todo comportamiento de los poderes públicos debe ser de carácter abstencionista ante la libertad de conciencia, con lo que cabe hacer referencia igualmente a un aspecto positivo de la misma. A este respecto, la Constitución de 1978 encomienda a los poderes públicos una función positiva, que se concreta –por un lado- en una acción dirigida a la remoción de obstáculos y –por el otro- en una actividad promocional de la libertad, y en esta ocasión de la libertad de conciencia³⁷. Dicha función se debe traducir en la existencia de una actividad jurídica reguladora del ejercicio social del derecho fundamental a la libertad de conciencia con el fin de garantizar las condiciones sociales objetivas para que el mencionado derecho fundamental quede no sólo reconocido y tutelado, sino además promovido³⁸. Por consiguiente, cabe señalar que el Estado español no encuentra tan sólo en la libertad de conciencia un principio limitativo de actuación, sino por el contrario un valor de la máxima extensión de la libertad, admitiendo nuestro sistema constitucional en materia religiosa la aplicación del axioma: “máxima libertad posible, mínima restricción necesaria”. Acción directa del Estado que se concreta en el llamado “Estado asistencial”, el cual consiste no sólo en obligar a hacer, sino que el mismo hace, lo que se manifiesta –por lo que a la presente temática se refiere- en dos campos de actuación directos, a saber: en la libre formación de la conciencia³⁹ y en el libre desarrollo de la personalidad humana⁴⁰.

2.1.2 El principio de igualdad

El artículo 14 de la CE garantiza la igualdad ante la ley, entendida ésta tanto “en la ley” como “de la ley”⁴¹, al tiempo que acoge su aspecto negativo de no discriminación⁴². La igualdad se configura, por tanto, además de como un derecho subjetivo de naturaleza fundamental⁴³, en un elemento que viene a completar y profundizar los derechos de libertad⁴⁴, por lo que se ha afirmado que el principio de la igualdad deviene en el adjetivo de la libertad, y en concreto de la libertad de conciencia, convirtiéndola en “el adjetivo de la capacidad jurídica y de obrar de todos los

³⁷ Artículo 9.2 CE: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los individuos en la vida política, económica, cultural y social”.

³⁸ Cfr. BENEYTO, J.M.: “Comentario al artículo 16”, en *Constitución española de 1978. Comentarios a las leyes políticas*, tomo II, EDERSA, Madrid 1984, pp. 346 y ss.

³⁹ Cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: *El derecho a la formación de la conciencia y su tutela penal*, Madrid 2000; PUENTE ALCUBILLA, V.: *La libre formación de la conciencia del menor*, Tesis doctoral, mecanografiada, Madrid 1999.

⁴⁰ Cfr. BELLINI, P.: “Libertà dell’uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei”, en *Teoria e prassi della libertà religiosa*, Il Mulino, Bolonia 1975, pp. 133 y ss.; CARDIA, C.: “Società moderna e diritti di libertà”, en *ibid*, pp. 82 y ss.

⁴¹ Cfr. STC 103/1983, de 22 de noviembre [B.J.C. n° 32 (1983), pp. 1529 y ss.], fundamento jurídico 5.

⁴² Artículo 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. El subrayado es mio.

⁴³ Cfr. SUAREZ PERTIERRA, G.: “Artículo 14. Igualdad ante la ley”, en *Constitución española de 1978. Comentarios a las leyes políticas*, op. cit., pp. 277 y ss.

⁴⁴ Cfr. PECES-BARBA, G.: *Los valores superiores*, Ed. Tecnos, Madrid 1984, pp. 45 y ss.

individuos, en tanto que titulares del mencionado derecho fundamental”⁴⁵. Desde esta perspectiva, la igualdad se constituye en un principio genérico que tiene como correlato, también genérico, la prohibición de toda discriminación⁴⁶ que pretenda justificarse en una razón que como la ideológica o la religiosa suponga, en la hipótesis de aceptarla, la quiebra de la condición de persona, como titular común, radical y paritario de los derechos fundamentales en el que todos los miembros de la sociedad coinciden y participan igualmente⁴⁷.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que “*el artículo 14 de la Constitución, al consagrar el principio llamado de “igualdad ante la ley”, ha impuesto un límite a la potestad del legislador y ha otorgado un derecho subjetivo (...)*”⁴⁸. *Consiste el primero en que las normas legales no creen entre los ciudadanos situaciones desiguales o discriminatorias [igualdad en la ley⁴⁹], y consiste el segundo en el poder de poner en marcha los mecanismos jurídicos idóneos para restablecer la igualdad rota. También ha sido dicho que la igualdad ante la ley consiste en que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho han de ser asimismo iguales [igualdad de la ley⁵⁰]. Y que deben considerarse iguales los supuestos de hecho iguales cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo de otro haya de considerarse falta de un elemento racional –y sea, por ende, arbitraria- por no ser tal factor diferencial necesario para la protección de bienes y derechos buscada por el legislador. De esta suerte, dos situaciones consideradas como supuestos de hecho normativos son igualdad si el elemento diferenciador debe considerarse carente de la suficiente relevancia y fundamento racional”*⁵¹.

De todo ello se puede deducir que la garantía del principio de igualdad religiosa supone la ausencia de todo trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de su ideología, creencia o convicción, así como gozar de un igual disfrute del derecho fundamental de libertad de conciencia⁵². Sin embargo, dicho trato no debe entenderse como uniformidad⁵³, sino como proporcionalidad cualitativa⁵⁴, lo que supone no la

⁴⁵ LLAMAZARES, D.: “Actitud de la España democrática ante la Iglesia”, en *Iglesia católica y regímenes autoritarios y democráticos (Experiencias española e italiana)*, EDERSA, Madrid 1987, p. 148; idem: *Derecho de la libertad de conciencia*, op. cit., pp. 246-254.

⁴⁶ Cfr. PECES-BARBA, G.: *La Constitución española de 1978: un estudio de Derecho y Política*, Fernando Torres Editor, Valencia 1981, pp. 38-39; SUÁREZ PERTIERRA, G.: “Artículo 14. Igualdad ante la ley”, en *Constitución española de 1978. Comentarios a las leyes políticas*, op. cit., pp. 284 y ss.; VILADRICH, P.J.: “Ateísmo y libertad religiosa...”, op. cit., pp. 68-69.

⁴⁷ Cfr. ESPOSITO, F.: “Eguaglianza e giustizia nell’art. 3 della Costituzione”, en *La Costituzione italiana*, CEDAM, Padua 1954, pp. 30 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J.: “La igualdad jurídica como límite frente al legislador”, en *Revista de Estudios de Derecho Constitucional*, nº 9 (1979), pp. 79 y ss.; PALADIN, L.: *Il principio costituzionale d’eguaglianza*, Giuffrè, Milán 1965, pp. 153 y ss.; ROSSANO, C.: *L’eguaglianza giuridica nell’ordinamento costituzionale*, Nápoles 1966, pp. 142-143.

⁴⁸ Cfr. STC 76/1983, de 5 de agosto, fundamento jurídico 2.A.

⁴⁹ Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J.: “La igualdad jurídica...”, op. cit., p. 79.

⁵⁰ Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J.: “La igualdad jurídica...”, op. cit., pp. 80 y ss.

⁵¹ STC 103/1983, de 22 de noviembre, fundamento jurídico 5.

⁵² Cfr. STC 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico 1.

⁵³ Cfr. STC de 2 de julio de 1981 [B.J.C. nº 4 (1981), pp. 249 y ss.], fundamento jurídico 3.

⁵⁴ Cfr. BATTAGLIA, F.: *Libertà religiosa ed eguaglianza nelle Dichiarazione francesi dei diritti dal 1789 al 1795*, Bolonia 1946; ESPOSITO, C.: “Eguaglianza e giustizia nell’art. 3 della Costituzione”, en *La Costituzione italiana saggi*, CEDAM, Padua 1954; FINNOCHIARO, F.: *Uguaglianza giuridica e fattore religiose*, Giuffrè, Milán 1958; PALADIN, L.: *Il principio costituzionale d’eguaglianza*, Giuffrè, Milán 1965; ID.: voz “Eguaglianza (Diritto costituzionale)”, en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIV;

existencia de un tratamiento legal igual, con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, sino en función de las circunstancias que concurran en cada supuesto concreto en relación con el cual se invoca⁵⁵. Por tanto, es posible dar a los individuos un tratamiento diverso que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, por la efectividad de los valores que la Constitución consagra con carácter de superiores del ordenamiento jurídico, como son la justicia y la igualdad (cfr. art. 1.1 CE).

Junto a ello, el artículo 14 CE establece, además, una serie de supuestos de discriminaciones que pueden considerarse como típicas⁵⁶, entre las cuales se encuentra la distinción de trato jurídico por razón religiosa, prohibiéndose toda desigualdad de trato legal que sea injustificada por no ser razonable⁵⁷. En esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que “*la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida*”⁵⁸. Por consiguiente, sólo puede aducirse la quiebra del principio de igualdad jurídica cuando, dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones de hecho entre los sujetos afectados por la norma, se produzca un tratamiento diferenciado de los mismos en razón a una conducta arbitraria o no justificada basada en razones de creencias o convicciones ideológicas o religiosas⁵⁹. Partiendo de lo anterior, podemos definir la discriminación religiosa como la prohibición de cualquier acción de distinción por motivos religiosos que suponga un menoscabo o extinción en la titularidad y en el ejercicio del único y mismo derecho de libertad de conciencia y del resto de los derechos fundamentales⁶⁰. Ahora bien, la prohibición de discriminación no puede identificarse con la total prescripción de los elementos distintos que puedan afectar a los sujetos⁶¹, ya que “*el ordenamiento*

ROMAGNOLI, U.: “Il principio d’eguaglianza sostanziale”, en *Comentario alla Costituzione. Principii fondamentali*, Bologna 1975, pp. 178 y ss.

⁵⁵ Cfr. STC de 10 de julio de 1981, fundamento jurídico 4.

Desde el punto de vista doctrinal, vid. JIMÉNEZ CAMPO, J.: “La igualdad jurídica...”, op. cit., pp. 79 y ss.; SUAREZ PERTIERRA, G.: “Artículo 14”, op. cit., pp. 277-293.

⁵⁶ Cfr. STC 103/1983, de 22 de noviembre, fundamento jurídico 5.

⁵⁷ Cfr. STC de 10 de noviembre de 1981 [*B.J.C.*, nº 7 (1981)], pp. 513 y ss., fundamento jurídico 5, y voto particular formulado por el Magistrado D. Luis DIEZ PICAZO, op. cit., pp. 515-516.

⁵⁸ SSTEDH de 27 de junio de 1968 y de 27 de octubre de 1975, en *Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia (1959-1983)*, Congreso de los Diputados, Madrid 1984, pp. 67 y ss., y 271 y ss., respectivamente.

⁵⁹ Cfr. SSTC de 10 de julio y 30 de marzo de 1981.

⁶⁰ En esta línea, resulta esclarecedor la definición dada en el art. 2.2 de la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones, según el cual “*A los efectos de la presente Declaración, se entiende por “intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones” toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales*”.

Similar redacción se contiene en el art. 2 de la Convención sobre la Discriminación Racial.

Desde el punto de vista doctrinal, RECASENS SICHES la definió como “*toda distinción perjudicial a pretexto de hechos no imputables al individuo y que deben ser irrelevantes desde el punto de vista socio-jurídico o a pretexto de pertenecer a categorías colectivas genéricas*” (cit. *Tratado general de Filosofía del Derecho*, Ed. Porrúa, México 1975, p. 591). Cfr. VILADRIK, P.J.: “Ateísmo y libertad religiosa...”, op. cit., p. 72.

⁶¹ Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J.: “La igualdad jurídica...”, op. cit., pp. 80 y ss.; SUÁREZ PERTIERRA, G.: “Artículo 14”, op. cit., pp. 286 y ss.; VIANA TOMÉ, A.: “La igualdad constitucional en el régimen

constitucional [lo que] prohíbe –como pone de manifiesto SUÁREZ PERTIERRA- [es], en efecto, la discriminación, pero no la diferenciación entre situaciones objetivamente distintas. Y la diferenciación se distingue de la discriminación precisamente porque la primera se fundamenta en unos motivos de carácter subjetivo que no existen en la segunda”⁶².

En consecuencia, cabe afirmar que la tutela del principio de igualdad religiosa no implica necesariamente que todos los españoles hayan de profesar o mantener las mismas creencias o convicciones religiosas o ideológicas, ni que deba tratarse a todos los ciudadanos de igual manera por lo que a sus ideas, creencias o convicciones se refiere⁶³. Su configuración como principio supone más bien que la titularidad, en igualdad de calidad y de trato ante (en y de) la ley, del derecho de libertad de conciencia forma parte del común acervo y radical patrimonio jurídico del ciudadano español⁶⁴. En este sentido, la igualdad religiosa ante la ley significa, en palabras de VILADRICH, “ser iguales titulares del mismo derecho de libertad religiosa”⁶⁵, a lo que LLAMAZARES extendería al derecho de libertad de conciencia⁶⁶. A modo de conclusión, se puede afirmar que la igualdad jurídica del artículo 14 de la CE se caracteriza por ser una “igualdad formal” y “relativa” basada en el principio de “proporcionalidad” que se plasma en el correlato negativo de la “no discriminación”, en contraposición con una “igualdad material” y “absoluta”⁶⁷.

Es preciso destacar, finalmente, que no se agota en el contenido hasta ahora reseñado el alcance del principio de igualdad, resultando necesario conectar el mencionado artículo 14 de la CE (al igual que hacíamos respecto de la libertad) con el artículo 9.2 de la misma. Dicho precepto viene a completar y profundizar el principio de igualdad jurídica al proponer el paso de su aspecto formal al de un aspecto sustancial⁶⁸, el cual se manifiesta en un doble contenido: como acción tutelar o defensiva del principio de igualdad⁶⁹, el primero, y como ejercicio de las acciones necesarias para imponer efectivamente la igualdad⁷⁰, el segundo. Este doble contenido supone, a su vez, dos actuaciones de naturaleza distinta por parte de los poderes públicos: una negativa y otra positiva. La actividad positiva exige una intervención de los poderes públicos dirigida a la promoción de las condiciones necesarias para que la igualdad y la libertad

jurídico español sobre confesiones religiosas”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. III (1987), pp. 375-403.

⁶² SUÁREZ PERTIERRA, G.: “Artículo 14”, op. cit., p. 286.

⁶³ Cfr. RUFFINI, F.: *Corso di Diritto ecclesiastico italiano. La libertà come diritto pubblico subjetivo*, Turín 1924, pp. 424 y ss.

⁶⁴ Cfr. LLAMAZARES, D.: *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. I, op. cit., pp. 246-254; VILADRICH, P.J.: “Principios informadores...”, op. cit., pp. 283-284.

⁶⁵ VILADRICH, P.J.: “Ateísmo y libertad religiosa...”, op. cit., pp. 72 y ss.

⁶⁶ LLAMAZARES, D.: *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. I, op. cit., pp. 250-254.

⁶⁷ Respecto a la diferencia de estos términos, vid. FINNOCHIARO, F.: *Uguaglianza giuridica...*, op. cit., pp. 41 y ss.

⁶⁸ Cfr. BATTAGLIA, F.: *Libertà ed eguaglianza...*, op. cit., pp. 29-44.

⁶⁹ Cfr. MORTATI, C.: “Il lavoro nella Costituzione”, en *Diritto del lavoro*, 1954, p. 153; ROMAGNOLI, V.: “Il principio d’eguaglianza...”, op. cit., pp. 165-166.

⁷⁰ Cfr. BASSO: “Per uno sviluppo democratico dell’ordinamento costituzionale italiano”, en *Studi per il ventessimo anniversario dell’Assemblea Costituente*, tomo IV, pp. 11 y ss.; BELLINI, P.: “Libertà dell’uomo e fattore religioso...”, op. cit., pp. 133 y ss.; BOBBIO, N.: *Política e cultura*, pp. 172 y ss.; CARDIA, C.: “Società moderna e diritto di libertà”, op. cit., pp. 81 y ss.; ROMAGNOLI, V.: “Il principio d’eguaglianza...”, op. cit., pp. 116 y ss.

de los individuos y de los grupos donde se integran sean reales y efectivas⁷¹. Mientras que negativamente, dicha actuación se ejercerá a través de un proceso de remoción de aquellos obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de la igualdad y/o de la libertad⁷². Ambas funciones son parte integrante de una misma garantía positiva en la protección de la igualdad y de la libertad, y ambas pueden y deben ser ejercidas por los poderes públicos. Ello ha dado lugar a actividades a través de las cuales el Estado se ha planteado la superación de desigualdades o desventajas de grupos concretos presentes en la propia situación de la sociedad, adoptando para ello medidas de discriminación positiva que, sin embargo, por aplicación del presente precepto no pueden entenderse como vetadas por el ordenamiento jurídico por ser contrarias al principio de igualdad.

2.1.3 El principio de laicidad

El tercero de los principios informadores de nuestro sistema político en materia religiosa es la laicidad⁷³, el cual supone para el Estado español que las ideas, las creencias o las convicciones ideológicas o religiosas en sí mismas consideradas no pueden entrar a formar parte de su propia naturaleza⁷⁴. Junto a ello, debe precisarse asimismo que, en cuanto que Estado laico, obliga a los poderes públicos a realizar una doble actividad⁷⁵: positiva la primera y negativa la segunda. Desde su aspecto positivo, los poderes públicos se comprometen a estar al servicio de la dignidad humana de sus ciudadanos (cfr. art. 10.1 CE)⁷⁶, mientras que en su aspecto negativo conlleva a la absoluta incompetencia del Estado, como ente radicalmente no totalitario, ante la cuestión del acto de fe, tanto desde la perspectiva positiva como de la negativa⁷⁷.

Así pues, el principio de laicidad supone la prohibición para el Estado español de convertirse en protector de dogmas, creencias o convicciones religiosas concretas sean cuales fueran éstas, ni poner la vida pública bajo el signo de una o de varias

⁷¹ Cfr. CARDIA, C.: “Società moderna...”, op. cit., pp. 80-81; SUÁREZ PERTIERRA, G.: “Artículo 14”, op. cit., pp. 293-294.

⁷² Cfr. FINNOCHIARO, F.: *Ugluglianza giuridica...*, op. cit., pp. 47-48; SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Editora Nacional, Madrid 1980, pp. 83 y ss.; SUÁREZ PERTIERRA, G.: “Artículo 14”, op. cit., pp. 294 y ss.; VILADRICH, P.J.: *Ateísmo y libertad religiosa...*, op. cit., pp. 68 y ss.

⁷³ Artículo 16.3 CE: “Ninguna confesión tendrá carácter estatal”.

⁷⁴ Cfr. BRIONES, I.: “La laicidad en la jurisprudencia francesa”, en *Ius Canonicum*, vol. XXXIV, n° 71 (1996), pp. 259-281; CALVO ALVÁREZ, J.: *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, EUNSA, Pamplona 1983, pp. 230-235; DALLA TORRE, D.: *Il rimato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma 1992; D'ONORIO, J.B. (Dir.): *La Laïcité u defi de la modernité*, París 1990; LLAMAZARES, D.: *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. I, op. cit., pp. 260-266; MARTÍ, J.: “El concepto de laicidad y su evolución en el Derecho francés”, en *Revista española de Derecho canónico*, n° 50 (1993), pp. 251-278; MOLANO, E.: “La laicidad del Estado en la Constitución española”, en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. II (1986), pp. 239-256; REINA, V. y A.: *Lecciones de Derecho eclesiástico...*, op. cit., pp. 314 y ss.; ROCA, M. J.: “La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia”, en *Revista española de Derecho constitucional*, n° 48 (1996), pp. 251-272; SARACENI, G.: “Laico: travalgaita semántica di un termine”, en *Il principio di laicità nello Stato democratico*, Mesina 1996, pp. 49 y ss.; VILADRICH, P. J.: “Ateísmo y libertad religiosa...”, op. cit., pp. 60 y ss.

⁷⁵ Cfr. CORRAL, C.: “Competencia-incompetencia del Estado en materia eclesiástica”, en *Etudes de Droit et d'Histoire. Melanges Mgr. H. Wagnon*, Lovaina 1976, pp. 97-123.

⁷⁶ Cfr. VILADRICH, P.J.: “Principios informadores...”, op. cit., pp. 221-222.

⁷⁷ A favor, vid. MANARANCHE, A.: “Laïcisation, laïcisme, laïcité”, en *Catholicisme: hier, auhourd'hui, demain*, tomo IV (1963), col. 1646. En contra, vid. MEJAN, F.: “La laicidad del Estado en derecho positivo y de hecho”, en *La Laicidad*, Ed. Taurus, Madrid 1963, p. 134.

concepciones religiosas específicas, ni asumir una fe, un credo, una creencia o una convicción como única, y ello aunque aquella fuera la profesada por la mayoría de los ciudadanos o de una parte de la sociedad, ya que cualquiera de dichas actitudes supondría una violación tanto del “principio de igualdad en la libertad de conciencia”⁷⁸ como del de laicidad. Dentro de este mismo contexto, se debe señalar que la laicidad impide igualmente toda posible confusión entre los fines u objetivos religiosos y los fines u objetivos estatales, lo que veda toda posibilidad de que los valores o intereses religiosos puedan erigirse en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas o de los actos de los poderes públicos⁷⁹. Ahora bien, la laicidad supone –no obstante- que el factor religioso sea configurado como un valor positivo del bien común de la sociedad española⁸⁰, pero no en tanto que lo religioso en sí mismo considerado⁸¹, sino concretándose dicha actitud en el reconocimiento, tutela y promoción del derecho fundamental a la libertad de conciencia, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades religiosas⁸².

2.1.4 El principio de cooperación

El cuarto de los principios informadores que cabe enunciar es el relativo a las relaciones de cooperación del Estado con las confesiones religiosas⁸³. Debe precisarse, no obstante, que –a nuestro entender- las presentes relaciones de cooperación actúan en nuestro sistema como una técnica instrumental a través de la cual se hace efectivo el derecho a la libertad de conciencia⁸⁴. Y ello no sólo como una opción que se reconoce a los poderes públicos, sino como un mandato imperativo que éstos deben cumplir⁸⁵. Aunque el mantenimiento de estas relaciones de cooperación con las confesiones no resulta en principio incompatible con el principio de laicidad del Estado⁸⁶, sí puede llegar a suponer una importante matización de la neutralidad confesional del Estado español. En este sentido, se debe precisar que las presentes relaciones con las confesiones religiosas, y en concreto en lo que afecta a sus actividades, aquéllas no pueden identificarse con un acto de valoración directa y positiva de los intereses

⁷⁸ Terminología utilizada por LLAMAZARES en su libro: *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. I, op. cit., pp. 260-266.

⁷⁹ Cfr. STC 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico 1.

⁸⁰ Cfr. CALVO ÁLVAREZ, J.: *Orden público...*, op. cit., p. 232; CORRAL, C.: “El sistema constitucional y el régimen de acuerdos específicos”, en *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, Madrid 1980, p. 114; PÉREZ LLANTADA, J.: “La dialéctica Iglesia-Estado ante el momento constitucional”, en *Lecturas a la Constitución española*, vol. II, Madrid 1978, p. 141; ROCA, M.J.: “Neutralidad del Estado...”, op. cit., pp. 251-272; VILADRICH, P.J.: “Ateísmo y libertad religiosa...”, op. cit., p. 62.

⁸¹ Cfr. HERVADA, J.: “Pensamientos sobre la sociedad plural...”, op. cit., p. 74.

⁸² Cfr. LLAMAZARES, D.: *Derecho de la libertad...*, vol. I, op. cit., pp. 260-266.

⁸³ Artículo 16.3 CE: “(...) *Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones*”.

⁸⁴ Cfr. CONTRERAS MAZARIO, J.M.: *El régimen jurídico de la asistencia religiosa...*, op. cit., pp. 381-382; FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: “Principio de igualdad y técnica de cooperación”, en *La Ley*, 1983-2, pp. 76-81; LLAMAZARES, D.: “El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas: fundamento, alcance y límites”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 3 (1988), pp. 199-231.

⁸⁵ Cfr. ECHEVERRÍA, L. de: “La nueva Constitución española ante el hecho religioso”, en *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Instituto San Raimundo de Peñafort, Salamanca 1980, p. 66.

⁸⁶ Cfr. FERRER, J.: “Laicidad del Estado y cooperación con las confesiones”, en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. III (1987), pp. 237-248.

religiosos en cuanto tales⁸⁷, ya que esto último –a nuestro entender- resultaría incompatible con la configuración del Estado laico. De todo lo expuesto cabe deducir un concepto negativo de “cooperación”, en el sentido de que “cooperar” no puede significar nunca la unión entre las confesiones religiosas y los poderes públicos para la consecución de determinados fines u objetivos comunes⁸⁸, por lo que la única tarea que el Estado español puede valorar positivamente, desde el punto de vista de la cooperación, es la protección y promoción de la igualdad en la titularidad y en el ejercicio de la libertad de conciencia de sus ciudadanos⁸⁹, así como el establecimiento del estatuto jurídico de las confesiones religiosas⁹⁰.

2.1.5 Modelo de relación Estado español-libertad de convicción

Analizado el alcance y contenido de los distintos principios constitucionales específicos que informan nuestro ordenamiento en materia de libertad de conciencia, cabe precisar que la Constitución española ha optado por el establecimiento de un sistema político que adopta la fórmula de la laicidad, bajo los principios básicos de la libertad y de la igualdad religiosa. El modelo español puede ser insertado, pues, entre los sistemas de neutralidad, y dentro de éste entre los calificados de Estado laico.

Junto a ello, cabe igualmente establecer una serie de principios generales que caracterizan e informan asimismo nuestro sistema, y que podemos concretar en los siguientes. En primer lugar, los derechos fundamentales son configurados como derechos de las personas individualmente consideradas, y por tanto son éstas las que pasan a ser consideradas como sujetos activos de los mismos. Los individuos son, por tanto, los titulares originarios de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de tal forma que el ámbito colectivo o comunitario de los mismos lo son pero como sujetos derivados o instrumentales, y en cierto modo dependientes de los derechos en tanto que derechos individuales de ejercicio colectivo. Ello tiene lógicamente su consecuencia en el ámbito religioso, ya que el modelo pasa a configurarse bajo el prisma del principio de personalización, y consiguientemente las relaciones entre el Estado español y las confesiones religiosas adquieren un carácter secundario y dependiente, dirigidas a la consecución real y efectiva del derecho de libertad de conciencia. En segundo lugar, el pluralismo ideológico se convierte en el único marco adecuado para la plena realización, desarrollo y formación de la persona en libertad⁹¹. Y en tercer lugar, se produce una valoración positiva del fenómeno religioso, aunque no de los intereses religiosos en cuanto tales, sino del derecho fundamental de los ciudadanos a la libertad de conciencia⁹², lo que tiene como correlato más importante el principio de participación.

En consecuencia, la justicia de la que habla el artículo 1.1 de la CE se concibe como la igualdad en la libertad, esto es, la personalidad y dignidad de la persona

⁸⁷ Cfr. LLAMAZARES, D.: “El principio de cooperación...”, op. cit., pp. 199-231.

⁸⁸ Cfr. CONTRERAS MAZARIO, J.M.: *El régimen jurídico de la asistencia...*, op. cit., pp. 385-386.

⁸⁹ Cfr. FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: “Principio de igualdad...”, op. cit., pp. 80-81.

⁹⁰ Cfr. LLAMAZARES, D.: “El principio de cooperación...”, op. cit., pp. 229-231.

⁹¹ Cfr. SORIANO, R.: “Del pluralismo confesional al pluralismo religioso íntegro: los límites al principio de igualdad religiosa”, en *Revista de las Cortes Generales*, nº 7 (1986), pp. 95-157.

⁹² Cfr. LLAMAZARES, D.: *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. I, op. cit., pp. 270-271; MARZOA, A.: “No confesionalidad e indiferentismo en materia religiosa (dos términos no implicados)”, en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. V (1989), pp. 103-107.

humana está en su libertad, pero le corresponde por igual y de manera originaria a todas las personas (principio de personalización)⁹³. Una libertad que sólo es posible si el sujeto tiene a su alcance y en su formación la posibilidad de elección entre varias opciones (principio del pluralismo), así como operar en las decisiones de su propia vida y de la sociedad en la que vive (principio de participación). Al servicio de este objetivo se subordinan, por tanto, los demás principios informadores del sistema jurídico, como son los de laicidad y cooperación.

3. El derecho fundamental a la libertad de convicción y religión

1.- Si el principio de libertad de conciencia y convicción permite deducir –como se ha puesto de manifiesto– una serie de criterios delimitadores de la actuación del Estado español en materia religiosa en general y por tanto un elemento definidor del Estado, es en el reconocimiento como derecho fundamental donde se encuentra no sólo su encaje en el propio texto fundamental, sino también donde cabe situar el concepto de persona y de dignidad humana que la Constitución contiene. Por tanto, puede afirmarse que la libertad de conciencia y convicción, en tanto que derecho fundamental⁹⁴, contiene “una exigencia de justicia innata a la dignidad de la naturaleza de toda persona humana”, y en esta medida se ha señalado que expresa una idea o definición de persona⁹⁵.

La libertad de conciencia y de convicciones⁹⁶ ha sido configurada en nuestro Texto Magno como un derecho subjetivo de naturaleza fundamental⁹⁷ que supone el reconocimiento de un ámbito de autonomía de los individuos y de los grupos en los que éstos se integran, y por tanto como un derecho frente al Estado y frente a terceros⁹⁸, de

⁹³ Cfr. LLAMAZARES, D.: *Derecho eclesiástico del Estado español*, 2ª ed., Servicio Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid 1991, p. 283.

⁹⁴ En cuanto que derecho fundamental, vid. BASTERRA, D.: *La libertad religiosa en España y su tutela jurídica*, Ed. Cívitas, Madrid 1989; CATALANO, G.: *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milán 1958; CONTRERAS MAZARÍO, J.M.: “Algunas consideraciones...”, op. cit., pp. 142-146; D’AVACK, P.A.: voz “Libertà di coscienza, di culto e di propaganda”, en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXIV, pp. 592-595; FINNOCHIARO, F.: “Articolo 19”, en BRANCA, O. (Dir.): *Rapporti civili (artt. 13-20 della Costituzione)*, Roma-Bolonia 1977, pp. 238-301; MAGNI, C.: *Interpretazione del diritto italiano sulle credenze di religione*, CEDAM, Padua 1959; RAVA, A.: *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa*, Giuffrè, Milán 1959.

⁹⁵ VILADRICH, P.J.: “Los principios informadores...”, op. cit., pp. 251-252. Cfr. VERA URBANO, F.P.: *La libertad religiosa como derecho de la persona. Estudio filosófico-jurídico*, Madrid 1971.

⁹⁶ Se ha discutido en la doctrina cuál es el derecho que está en el origen del art. 16 de la CE. En relación con la pluralidad terminológica empleada a este respecto y los elementos que justifican la opción elegida, vid. CONTRERAS MAZARÍO, J.M.: “Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia...”, op. cit., nº 3 (1994), pp. 134-140; JORDÁN, M.L.: “El derecho de libertad religiosa en la doctrina española”, en *Ius Canonicum*, vol. XXXIII (1993), pp. 47-60.

⁹⁷ STC 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico 1. En relación con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de libertad de conciencia y religiosa, vid. ALVAREZ CORTINA, A.C.: *El Derecho eclesiástico español en la jurisprudencia postconstitucional*, Madrid 1991; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: “El derecho de la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”, en *Ius Canonicum*, vol. XXXIII (1993), pp. 61-93; MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (ed.): *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Ed. Comares, Granada 1998; RODRÍGUEZ CHANCÓN, R.: *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Madrid 1992; SOUTO PAZ, J.A.: “Libertad ideológica y religiosa en la jurisprudencia constitucional”, en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989, pp. 511-532.

⁹⁸ Cfr. CIAURRIZ, M.J.: “Libertad religiosa y concepción de los derechos fundamentales en el ordenamiento español”, en *Ius Canonicum*, vol. XXIV (1984), pp. 883-902; IBAN PÉREZ, I.C.: “La

manera que se reconoce la facultad a toda persona a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción por parte de los poderes públicos y de cualesquiera otra persona o grupo social⁹⁹. El presente derecho queda así enmarcado en una esfera meramente negativa, externa y estática, traducida en un *non facere* del Estado, de terceros y de los propios titulares del derecho¹⁰⁰. Los poderes públicos se deben limitar, en consecuencia, a vigilar que nadie invada o viole el legítimo ámbito de ejercicio de cada persona o de cada grupo respecto de sus prácticas religiosas, ideológicas, filosóficas o de culto, respondiendo a favor de éstas si se producen tales violaciones¹⁰¹. Desde esta perspectiva, PAVAN ha configurado a la libertad de conciencia y convicción como “zonas reservadas o como esferas dentro de las que cada uno puede libremente respirar según el ritmo que le es congénito (...), excluida toda injerencia de terceros, y especialmente la injerencia directa de los poderes públicos”¹⁰². Por tanto, podemos afirmar que con el artículo 16 de la CE se protege no sólo la libertad y los intereses religiosos, sino también la libertad de la no profesión religiosa (art. 2.1.a) LOLR). Se esta en presencia, por tanto, de un derecho subjetivo que tiene por objeto la libertad de conciencia y convicción de cada individuo y de los grupos en los que se integra en la realización de los actos ideológicos, religiosos o filosóficos de las creencias, convicciones o religión profesada.

Junto al concepto negativo que se acaba de enunciar, cabe definir asimismo, por mandato del artículo 9.2 de la CE, un concepto positivo de la libertad de conciencia y de convicción, que lo transforma en un derecho de crédito en virtud del cual sus titulares pueden exigir un determinado comportamiento o que se les facilite determinadas prestaciones por parte de los poderes públicos¹⁰³. Ello supone como consecuencia más inmediata que el presente derecho se transforma, en contraposición a la acepción anteriormente señalada, en un derecho subjetivo de carácter fundamental que conlleva un ámbito de *agere licere*, identificable con un *facere*, es decir, en una vertiente positiva, interna y dinámica, resumida tanto en el espacio libre de actuación individual o colectiva del derecho como en el compromiso constitucional del Estado de actuar en orden a que dicho derecho sea real y efectivo, lo que –en definitiva– significa una libertad en el Estado¹⁰⁴ o una *facultas exigendi*¹⁰⁵.

libertad religiosa como derecho fundamental”, en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 3 (1984-1985), pp. 163-174; PRIETO SANCHÍS, L.: “El derecho fundamental de libertad religiosa”, en *Curso de Derecho eclesiástico*, Madrid 1991, pp. 299-341; SUÁREZ PERTIERRA, G.: “Derechos y libertades fundamentales. Comentario introductorio al Capítulo II del Título I de la Constitución”, en ALZAGA, O. (Dir.): *Constitución española de 1978. Comentarios a la leyes políticas*, vol. II, EDERSA, Madrid 1984, pp. 263-274.

⁹⁹ Cfr. CONTRERAS MAZARÍO, J.M.: “Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia...”, op. cit., nº 3 (1994), pp. 140-146.

¹⁰⁰ Cfr. SERRANO POSTIGO, C.: “Libertad religiosa y minoría de edad en el ordenamiento jurídico español”, en *Estudios de Derecho Canónico y Derecho eclesiástico*, homenaje al Prof. Maldonado, Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid 1983, p. 811.

¹⁰¹ Cfr. PAVAN, P.: *Libertad religiosa y poderes públicos*, Ed. Península, Madrid 1967.

¹⁰² *Ibid*, p. 20.

¹⁰³ En contra de esta acepción positiva, vid. PECES-BARBA, G.: “Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica y religiosa”, en *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, EDERSA, Madrid 1989, pp. 53-71.

¹⁰⁴ Cfr. SERRANO POSTIGO, C.: “Libertad religiosa...”, op. cit., pp. 811 y 813-814.

¹⁰⁵ Cfr. PASINI, D.: “Reflessioni sul problema della libertà religiosa negativa e positiva”, en *Problemi di Filosofia della Politica*, Casa Editrice Dott. E. Jovene, Nápoles 1977, pp. 99 y ss.

Desde esta segunda perspectiva conceptual, la libertad de conciencia y de convicción se concibe no sólo como una simple facultad de exteriorización de las ideas, creencias o convicciones ideológicas o religiosas, sino más propiamente como una facultad de formación de la conciencia¹⁰⁶, de modo que la actividad de los poderes públicos consistiría en una doble manifestación de garantía que no se agota en la tutela de la inmunidad de coacción para los individuos y las confesiones, sino que alcanza la creación de condiciones sociales necesarias más favorables para la plena eficacia del derecho fundamental en cuestión y al pleno desarrollo de los valores humanos, tanto en el plano individual como en el colectivo.

Ahora bien, dicha función no debe suponer ni debe ser identificado con la posibilidad de que los poderes públicos puedan llevar a cabo una valoración positiva de lo religioso en cuanto tal¹⁰⁷, ya que dicha interpretación resultaría contraria a los principios constitucionales, y en concreto al principio de laicidad.

De todo lo antedicho, y a la hora de dar una definición de la libertad de conciencia y convicción, entiendo necesario acudir a la realizada en su día por SERRANO POSTIGO, para quien la libertad religiosa debía configurarse como “un derecho, en suma, a la par positivo y negativo, que no consiste únicamente en la inmunidad de coacción *erga omnes*, sino también y fundamentalmente, en un bien asegurado al sujeto por el ordenamiento jurídico a través de un doble deber: uno negativo, impuesto a sí mismo y a terceros, y otro positivo en orden a la efectividad del mismo”¹⁰⁸. Una duplicidad de deberes que se convierten para el Estado en el establecimiento de una doble garantía respecto a la libertad de conciencia y convicción: una negativa, de protección y tutela, y otra positiva de promoción.

2.- Partiendo de lo anterior, podemos señalar que el derecho de libertad de conciencia y convicción queda configurado en nuestra Constitución bajo tres categorías, que afectan de manera directa a su naturaleza jurídica, a saber:

- a) la libertad de conciencia y convicción como derecho subjetivo,
- b) la libertad de conciencia y convicción como derecho fundamental, y
- c) la libertad de conciencia y convicción como garantía positiva.

En tanto que **derecho subjetivo** la misma otorga a la libertad de conciencia y convicción una *facultas agendi* a favor de los individuos y de los grupos donde estos se integran, de tal modo que supone el reconocimiento de una autorización por parte de la norma para exigir de los demás una determinada conducta¹⁰⁹. A tenor de esta concepción, la libertad de conciencia y convicción es considerada como un derecho subjetivo que no puede ser limitado indiscriminadamente y que debe ser garantizado por los poderes públicos. No obstante, la garantía respecto de un plano y otro del ámbito subjetivo del presente derecho adquieren variables que deben ser puestas de manifiesto. En primer lugar, como derecho subjetivo individual, la libertad de conciencia y convicción supone el reconocimiento a toda persona de una *facultas agendi* y del

¹⁰⁶ Cfr. PUENTE ALCUBILLA, V.: *La libre formación de la conciencia...*, op. cit., pp. 92-95.

¹⁰⁷ En este sentido, GIRÁLDEZ para quien el fundamento de la asistencia religiosa está en la valoración positiva que el Estado realiza de lo religioso (vid. “Consideraciones sobre la reforma del régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas”, en *Ius Canonicum*, vol. XXII, nº 43 (1982), p. 169).

¹⁰⁸ SERRANO POSTIGO, C.: “Libertad religiosa...”, op. cit., p. 814.

¹⁰⁹ Cfr. CONDOMINES, F. de A. y POU DE AVILES, J.M.: voz “Derecho”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, vol. I, p. 28.

correspondiente ámbito de inmunidad de coacción, al tiempo que implica para los poderes públicos la obligación correlativa de establecer mecanismos de tutela a favor de la misma, así como respecto de terceros la obligación de respetar dicho ámbito de inmunidad. En consecuencia, el reconocimiento de este derecho a toda persona conlleva, al mismo tiempo, el deber para los sujetos pasivos de hacer lo que se le ordena, o bien de omitir lo que se le prohíbe. Por tanto, mientras que respecto de este derecho sus titulares son, y deben ser, jurídicamente libre, por lo que se refiere al deber jurídico que conlleva el obligado no es, ni puede ser, jurídicamente libre. Así pues, la libertad de conciencia y convicción puede configurarse como una *facultas agendi* que conlleva como correlato el deber jurídico de exigir, tanto respecto de los poderes públicos como de terceras personas, ciertas conducta bien de carácter positivo, bien negativo.

En segundo lugar, y partiendo del hecho de que la mayor parte de los derechos fundamentales suponen una facultad reconocida tanto en el plano individual como en el colectivo, y por tanto son igualmente titulares de estos derechos las personas como los grupos donde éstas se integran, la duda surge respecto de la libertad de conciencia, por cuanto respecto a su ámbito más íntimo no cabe atribuir dicha facultad al plano colectivo toda vez que la misma resulta incompatible con un posible reconocimiento a ese nivel. Lo que se plantea entonces es la posibilidad de reconocer o no un derecho a favor de un grupo en el plano de la libre formación de la conciencia. Pues bien, cuando de lo que se trata es de garantizar el ámbito interno de la conciencia, ésta sólo se puede predicar de la persona física y es la propia persona la que da carta de naturaleza al grupo. En consecuencia, ese ámbito íntimo de la conciencia, de difícil control por parte del Estado y su Derecho salvo en los modelos confesionales y teocráticos, sólo puede suponer un ámbito de libertad respecto de las personas, pero no en relación a los grupos, lo cuales no podrán reclamar para sí un ámbito de libertad en tal sentido.

Ahora bien, ello no puede interpretarse en favor de la exclusión de toda posibilidad de reconocer un ámbito colectivo de este derecho, ya que tanto desde el plano de la libertad ideológica como desde el de la religiosa se reconoce el ámbito colectivo como titular igualmente de este derecho. Así, mientras que la libertad ideológica conlleva la garantía de la libertad política y sindical, que en el plano colectivo supone el reconocimiento de los partidos políticos y de los sindicatos, respectivamente, la libertad de conciencia y religiosa conlleva la garantía de la libertad de culto, lo que desde un plano colectivo supone el reconocimiento de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas.

3.- Junto a su configuración como derecho subjetivo, la libertad de conciencia y convicción es establecida como un **derecho fundamental**¹¹⁰; categoría que otorga a los derechos de tal naturaleza unos caracteres de especificidad que permite diferenciarlos de las demás categorías de derechos.

A tal efecto, cabe señalar que su configuración como fundamental le hace ser incluido dentro del contenido del artículo 53.2 de la CE, y en concreto se objeto de protección a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. A este respecto, debemos precisar –no obstante- que todos los derechos fundamentales son protegidos mediante dicho sistema, pero dicho sistema no protege sólo a los derechos

¹¹⁰ STC 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico 1.

que son configurados como tales. En efecto, el TC al referirse a la objeción de conciencia al servicio militar precisa que “se trata de un derecho constitucional reconocido por la Norma suprema en su artículo 30.2, protegido, sí, por el recurso de amparo (art. 53.2), pero cuya relación con el artículo 16 (libertad ideológica) ni autoriza ni permite calificarlo de fundamental”¹¹¹.

Un segundo elemento es su inclusión dentro del contenido del artículo 81 de la CE, y más concretamente la utilización de la Ley Orgánica como forma de producción normativa del presente derecho, por cuanto el ámbito material al que hace referencia el mencionado precepto constitucional sólo afecta a los derechos y libertades incluidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la CE, dentro de cuyo ámbito aparece incluida la libertad de conciencia y convicción (art. 16 CE), lo que supone como consecuencia más directa que dicha libertad deba ser regulada, y de hecho así se ha realizado respecto de la libertad religiosa¹¹², mediante Ley Orgánica, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial (art. 53.1 CE).

Una tercera característica a sumar a las dos anteriores es la referida a la irrenunciabilidad de este tipo de derechos como posición jurídica indiscutible, así como su privación tanto respecto del derecho mismo como en relación a su ejercicio¹¹³. En efecto, el Tribunal Constitucional ha sido categórico al afirmar que “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”¹¹⁴, ni tampoco puede suponer la renuncia de antemano a ejercer en un determinado sentido cualquier derecho o libertad fundamental ni la exigencia de su adhesión a la visión del mundo de la empresa, así como todo compromiso de uniformarse a una determinada ideología en la ejecución de la prestación laboral, por lo que disposiciones, cláusulas, pactos y decisiones en tal sentido deben reputarse nulas e inexistentes al constituir un supuesto de renuncia a derechos indisponibles¹¹⁵.

No sucede, sin embargo, lo mismo en relación con la posibilidad de disponibilidad de renuncia respecto del ejercicio de un derecho. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad de que temporalmente se pueda renunciar al ejercicio de un derecho, incluso de carácter fundamental, con motivo de la interpretación del artículo 8 del Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977, relativo a la posibilidad de establecer en el convenios colectivos, durante su vigencia, la renuncia al ejercicio del derecho de huelga, al considerar que “la genuina renuncia es siempre un acto definitivo e irrevocable, y que una cosa es la renuncia al derecho y otra el compromiso de no ejercerlo [renuncia a su ejercicio] a cambio de determinadas compensaciones”¹¹⁶. Ahora bien, esta disponibilidad de los derechos únicamente es predicable -a nuestro entender- respecto de los llamados “derechos patrimoniales”, por lo que los fundamentales en tanto no patrimoniales –y este es el caso de la libertad de

¹¹¹ STC 160/1987, de 27 de octubre, fundamento jurídico 3. En contra, PRIETO SANCHIS, L. y GASCON, M.: “Los derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional”, en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 5 (1988-1989), p. 97.

¹¹² Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (*B.O.E.* núm. 177, de 24 de julio de 1980).

¹¹³ Cfr. STC 76/1990, de 16 de abril, fundamento jurídico 7.

¹¹⁴ STC 88/1985, de 19 de julio, fundamento jurídico 2, párrafo 1.

¹¹⁵ Cfr. STC 5/1981, de 13 de febrero, voto particular presentado por el Magistrado D. Tomás y Valeciente al motivo primero de la sentencia, y STC 76/1990, de 16 de abril, fundamento jurídico 7.

¹¹⁶ STC de 8 de abril de 1981, fundamento jurídico 4.

conciencia y convicción- están, por su propia estructura, desprovistos del poder de disposición.

En consecuencia, y por lo que respecta al derecho de libertad de conciencia y convicción, cabe señalar que la distinción entre renuncia al derecho y a su ejercicio resulta artificiosa, toda vez que la titularidad de un derecho fundamental debe identificarse con la posibilidad de su ejercicio. Junto a ello, se debe precisar asimismo que justificar la renuncia al derecho acudiendo al argumento de la voluntariedad en el nacimiento de una relación jurídica y, por tanto, su extensión al momento de la extinción, es moverse en el terreno de los derechos y de las libertades meramente formales.

Ahora bien, es preciso distinguir entre irrenunciabilidad y límites del derecho, ya que los derechos fundamentales no son absolutos y están sujetos a limitaciones, sobre todo si entran en juego otros valores, derechos o libertades constitucionales. A este respecto, el Tribunal Constitucional refiriéndose a la libertad de expresión, ha precisado, en su sentencia 88/1985, de 19 de julio, que “(n)i las organizaciones empresariales forman mundo separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del Texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional”¹¹⁷, pero también precisar que “la libertad de expresión, como cualquier otro derecho fundamental [-y, por tanto, extensible igualmente a la libertad de conciencia y convicción-], no es, sin embargo, un derecho ilimitado, estando sujeto a los límites que el artículo 20.4 de la propia Constitución establece”¹¹⁸.

Finalmente, y cuarto elemento configurador de la naturaleza de derecho fundamental viene determinado por el reconocimiento de una eficacia *erga omnes* de este tipo de derechos. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “del carácter de la CE como norma suprema del ordenamiento derivaba, tanto para ciudadanos como poderes públicos, la sujeción y vinculación inmediata a ella desde su entrada en vigor”¹¹⁹, rechazando que se trate de una declaración meramente programática o un simple catálogo de principios de no inmediato cumplimiento, en tanto no fueran desarrollados legislativamente¹²⁰.

4.- Junto a la configuración anterior, el artículo 9.2 de la CE acoge y regula una **función promocional** que deberán llevar a cabo los poderes públicos en favor de la libertad y la igualdad, estableciendo al efecto que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y los grupos en que se integran sean reales y efectivas; [así como] remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. La aplicación de esta función al derecho de

¹¹⁷ Fundamento jurídico 2, párrafo 1. En esta misma línea jurisprudencial, vid. SSTC 120/1983, de 15 de diciembre, fundamento jurídico 1.

¹¹⁸ Fundamento jurídico 2, párrafo 2. En esta misma línea jurisprudencial, vid. SSTC 120/1983, de 15 de diciembre, fundamento jurídico 2, y 19/1985, de 13 de febrero, fundamento jurídico 1.

¹¹⁹ Fundamento jurídico 2.

¹²⁰ Fundamento jurídico 2.

libertad de conciencia y convicción supone el reconocimiento de una *facultas exigendi* dirigida tanto en su manifestación negativa, como positiva.

Negativamente, la función promocional del Estado consiste en la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio real y efectivo del derecho a la libertad de conciencia y convicción, y por tanto los poderes públicos están obligados a hacer desaparecer las diferencias arbitrarias existentes entre ciudadanos, lo que da lugar al establecimiento y reconocimiento de la no discriminación (art. 14) y de la igualdad de oportunidades (art. 23.2), pero también a que puedan adoptarse medidas o acciones afirmativas (discriminación positiva o a la inversa) sin que las mismas puedan considerarse contrarias al artículo 14 de la Constitución.

En su aspecto positivo, la función promocional supone la obligación para los poderes públicos de favorecer y establecer las condiciones necesarias para el ejercicio real y efectivo del derecho a la libertad de conciencia y convicción y a la igualdad religiosa. Ello obliga a que el Estado tome la iniciativa para el establecimiento de condiciones que favorezcan la plenitud de los derechos fundamentales en general, y por lo que a nosotros interesa la plenitud del derecho a la libertad de conciencia y convicción. Esta función, que surge con el llamado “Estado social y asistencial”¹²¹ y con la aplicación y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales¹²², supone para los poderes públicos la realización de acciones positivas a ejercer a través de la legislación y la administración¹²³.

Esta función que se atribuye a los poderes públicos no puede suponer –como ha puesto de manifiesto PEREZ LUÑO- “un debilitamiento de las garantías de la libertad individual, inherentes al concepto clásico de Estado de Derecho, sino que ha significado su aplicación a las formaciones sociales en las que el ciudadano desarrolla su personalidad”¹²⁴. Con el artículo 9.2 de la CE, los derechos humanos –dentro de los cuales se encuadra el de libertad de conciencia y convicción- dejan de ser considerados como una autolimitación del poder soberano del Estado para devenir en límites que el principio democrático de la soberanía popular impone a los órganos que de ella dependen. En efecto, el papel de los derechos fundamentales y las libertades públicas deja de ser de meros límites a la actuación estatal para transformarse en instrumentos jurídicos de control de su actividad positiva, que debe estar orientada a facilitar la participación de los individuos y los grupos en el ejercicio real y efectivo de sus derechos, y en este caso concreto del derecho a la libertad de conciencia y convicción. Es, pues, esta configuración positiva del presente derecho la que da carta de naturaleza a la función promocional de los poderes públicos en el ámbito religioso, y con ella el mantenimiento de relaciones de cooperación con las confesiones religiosas (art. 16.3 CE y art. 7 LOLR), así como el reconocimiento de un contenido positivo de este derecho

¹²¹ Cfr. GARRORENA, A.: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Ed. Tecnos, Madrid 1984, p. 47.

¹²² Cfr. GARCIA PELAYO, M.: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Universidad Alianza, Madrid 1977, p. 18; VAN BOVEN, T.C.: “Criterios distintivos de los derechos humanos”, en *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, UNESCO, p. 87.

¹²³ Cfr. CAZORLA PEREZ, J.; RUIZ-RICO, J.J. y BONACHELA MAJAS, M.: *Fundamentos sociales del Estado y la Constitución*, Granada 1983, p. 508.

¹²⁴ PEREZ LUÑO, A.E.: *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Ed. Tecnos, Madrid 1984, p. 229. Vid. también MORTATI, C.: “Articolo 1”, en *Commentario della Costituzione italiana*, vol. I, pp. 45-46.

(art. 2.3 LOLR) y la adopción de las medidas necesarias para su aplicación real y efectiva.

Por consiguiente, la garantía positiva del presente derecho debe pretender no sólo la promoción de unas determinadas actuaciones o conductas por parte de los particulares, sino también instar a la realización de conductas por parte de los funcionarios¹²⁵. Como ha señalado PECES-BARBA, “aquí lo que se promueve es directamente el desarrollo de la personalidad por medio del ejercicio de un derecho subjetivo que genere un derecho de exigir una determinada conducta positiva del Estado”¹²⁶. Estas acciones positivas debe llevarse a cabo a través de las llamadas “normas de organización”, consistentes –en palabras de BOBBIO- en “appunto quella attraverso cui lo Stato regola l’azione dei propri organi”¹²⁷. Ello debe traducirse en una transformación del ordenamiento como “ordinamento a funzione promozionale”¹²⁸, que suponga el establecimiento de sanciones positivas¹²⁹ que se dirijan a favorecer las acciones ventajosas más que a castigar las acciones nocivas.

En consecuencia, la función promocional supone, en primer lugar, una actuación o acción positiva¹³⁰ de todos los poderes públicos a favor de la libertad de conciencia y convicción e igualdad religiosa de los individuos y los grupos, a través de un aspecto positivo de promoción o satisfacción por parte del Estado de las necesidades para el ejercicio real y efectivo de los mismos, y de un aspecto negativo de remoción de los obstáculos que impiden o dificultan dicho ejercicio. Y, en segundo lugar, supone su realización a través del Derecho¹³¹, tanto estableciendo en las normas jurídicas los mecanismos para su promoción (normas de organización), como estableciendo en las mismas “sanciones positivas” para su cumplimiento (incentivos y premios)¹³².

4. La libertad religiosa en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio

Esta doble conceptualización de la libertad religiosa aparece reflejada en el desarrollo legislativo que se ha realizado de la misma, esto es, en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio¹³³. Su consideración como derecho fundamental y su tutela positiva supone para el presente derecho que pase de ser un derecho frente al Estado (eficacia vertical) a ser un derecho en el Estado, que goza de la máxima protección, como es –por un lado- que su contenido esencial deba y haya sido desarrollado –como ya se ha puesto de manifiesto- por Ley Orgánica (art. 81 CE) y –por otro- que sea objeto

¹²⁵ Cfr. BOBBIO, N.: *Della struttura alla funzione*, Edizioni di comunità, Milán 1977, p. 22; Id.: “Sulla funzioni promozionale del Diritto”, en *Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, vol. XXIII (1969), pp. 1312-1329.

¹²⁶ PECES-BARBA, G.: *La Constitución española*, Ed. Torres, Valencia, pp. 25-26.

¹²⁷ BOBBIO, N.: “Dell’uso delle grandi dicotomie nella teoria del Diritto”, en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, vol. XLVII (1970), pp. 187-204; Id.: *Della struttura...*, op. cit., p. 23.

¹²⁸ Cfr. LUMIA, G.: “Controllo sociale e sanzione giuridica”, en *Studi in onore di Gioachino Scaduto*, CEDAM, Padua 1967, pp. 12-13.

¹²⁹ Cfr. BOBBIO, N.: “Sulle sanzioni positive”, en *Studi dedicati ad Antonio Raselli*, Ed. Giuffrè, Milán 1971, pp. 229-249.

¹³⁰ Sobre estas medidas, BOBBIO distingue entre incentivos y premios (vid. *Dalla struttura...*, op. cit., pp. 80 y ss.).

¹³¹ Cfr. REHBINDER, M.: “Le funzioni sociali del Diritto”, en *Quaderni de Sociologia*, vol. XXII (1973), pp. 103-123.

¹³² Cfr. BOBBIO, N.: *Dalla struttura...*, op. cit., pp. 23 y 80.

¹³³ B.O.E. núm. 177, de 24 de julio de 1980. En adelante, LOLR.

del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE), convirtiéndolo en un derecho irrenunciable, incluso en el ámbito de los particulares (eficacia horizontal), quienes están obligados no tanto a garantizar, cuanto a respetar el presente derecho fundamental.

En cuanto al contenido esencial del derecho a la libertad religiosa garantizado en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, se debe señalar que en la misma se establece un doble contenido: individual, el primero, y colectivo o comunitario, el segundo. Desde el plano individual se puede, a su vez, distinguir un doble aspecto: negativo, el primero, y positivo, el segundo. En cuanto a su aspecto o tutela negativa, éste se caracteriza por una garantía esencialmente abstencionista que determina la actuación de los poderes públicos. Dentro de este ámbito cabe integrar el contenido del apartado 1 del artículo 2 de la LOLR, el cual como elemento característico adopta en su frontispicio con relación a los derechos individuales reconocidos la fórmula de la inmunidad de coacción, para seguidamente hacer enumeración de un elenco de derechos integrantes del contenido esencial del derecho fundamental de libertad religiosa, a saber: a tener las creencias o convicciones que libremente se elijan, dentro de las cuales están integradas no sólo las posiciones teísticas, sino también las ateas, agnósticas e indiferentes (apartado a); a cambiar y abandonar la propia religión, creencias o convicciones (apartado a); a manifestar libremente las creencias o convicciones que se poseen, así como la ausencia de las mismas y a no ser obligado a declarar sobre ellas (apartado b); a practicar los actos de culto (apartado b); a recibir asistencia religiosa de la propia confesión (apartado b); a conmemorar las festividades religiosas (apartado b); a celebrar los ritos religiosos matrimoniales (apartado b); a recibir sepultura digna y de conformidad con las creencias o convicciones profesadas (apartado b); a recibir e impartir información religiosa de toda índole, ya sea oral, por escrito o por cualquier otro procedimiento (apartado); a recibir e impartir enseñanza religiosa, así como elegir para sí y para los menores no emancipados e incapaces, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (apartado c); a recibir e difundir información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento (apartado c); a reunirse y manifestarse públicamente con fines religiosos (apartado d), y a asociarse para desarrollar comunitariamente actividades religiosas (apartado d). Todos estos derechos se declaran de manera positiva y son facultades que toda persona puede ejercer libremente, pero que también pueden no ejercer o abstenerse de ejercer, lo que no supone –ni puede suponer– su renuncia.

En cuanto al ámbito colectivo, un primer elemento que debe destacarse es el reconocimiento de personalidad jurídica en favor de las confesiones religiosas y sus federaciones, para lo cual se exige su previa inscripción en el Registro público que a tal efecto se crea en el Ministerio de Justicia (art. 5). Una inscripción que por lo que se refiere a la personalidad jurídica como entidad religiosa adquiere carácter constitutivo, pero que en cuanto a su verificación por parte del encargado del Registro de Entidades Religiosas de los requisitos necesarios para su inscripción registral se convierte en una calificación de naturaleza declarativa¹³⁴.

Las confesiones o entidades religiosas de este modo reconocidas son titulares de un conjunto de derechos que forman parte de su estatuto jurídico, y entre los que cabe

¹³⁴ STC de 15 de febrero de 2001, fundamento jurídico 8.

destacar el derecho a la autonomía interna, y por ende al establecimiento de sus propias normas de organización, de régimen interno y de régimen de su personal (art. 6); derecho a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos (art. 2.2); derecho a designar y a formar a sus ministros de culto (art. 2.2); derecho a crear asociaciones, fundaciones o cualesquiera otras con finalidad religiosa (art. 6); derecho a crear centros docentes donde enseñar sus dogmas y principios, así como establecimientos donde formar a sus ministro de culto; derecho a divulgar y propagar su propia fe o credo (art. 2.2), y derecho a mantener relaciones con sus propias organizaciones y con otras confesiones religiosas, en territorio español o en el extranjero (art. 2.2).

Desde el plano o contenido positivo, la promoción de la libertad religiosa se ha concretado y proyectado en la LOLR en tres ámbitos materiales, como son la asistencia religiosa en centros públicos (art. 2.3), la enseñanza religiosa en centros docentes públicos (art. 2.3) y la celebración de Acuerdos de cooperación por parte del Estado con las confesiones religiosas (art. 7).

Nos encontramos, pues, ante una norma legal orgánica que ofrece un marco global flexible y especial de un derecho, en este caso, el específico de libertad religiosa, y no tanto una ley relativa a las confesiones o a la cuestión organizativa de las relaciones del Estado con la presente libertad, aunque si se ha incorporado la referencia institucional de dichas relaciones.

5. La libertad religiosa y el derecho pacticio

Este último ámbito nos sitúa en el tercero de los planos normativos de referencia, y que no es otro que el denominado “derecho pacticio”, y en concreto determinado por los Acuerdos que el Estado ha celebrado hasta ahora con determinadas confesionales religiosas, en concreto cuatro, y que viene delimitado porque éstas han alcanzado “notorio arraigo” en España, amén de la capacidad potestativa por parte de las autoridades estatales de llevarlos a término, a saber: la Iglesia católica (Acuerdos de 3 de enero de 1979), las iglesias evangélicas (Ley 24/1992, de 10 de noviembre¹³⁵), las comunidades judías (Ley 25/1992, de 10 de noviembre¹³⁶) y las comunidades musulmanas (Ley 26/1992, de 10 de noviembre¹³⁷).

Este tipo de normas se ha mostrado como un instrumento normativo útil donde plasmar el estatuto jurídico concreto de las confesiones, y en esta medida supone una técnica a través de la cual hacer efectivo el derecho fundamental de libertad religiosa de las personas que profesan dicha religión. Pero al mismo tiempo supone una diferencia formal y material que ha sido objeto de críticas, e incluso considerada incompatible con el principio constitucional de laicidad del Estado.

¹³⁵ Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (*B.O.E.* núm. 272, de 12 de noviembre de 1992). En adelante, Ley 24.

¹³⁶ Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España (*B.O.E.* núm. 272, de 12 de noviembre de 1992). En adelante Ley 25.

¹³⁷ Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España (*B.O.E.* núm. 272, de 12 de noviembre de 1992). En adelante, Ley 26.

Desde su perspectiva formal, nos encontramos ante un conjunto de normas de origen pacticio cuya naturaleza jurídica no resulta unívoca, por lo que es preciso diferenciar entre dos tipos de normas, a saber: los acuerdos celebrados por el Estado español con la Santa Sede, por un lado, y los Acuerdos de cooperación celebrados por el Estado español con los evangélicos, los musulmanes y los judíos, por otro. A este respecto, cabe precisar de manera concisa que mientras que los primeros son equiparados a los tratados internacionales¹³⁸, los segundos tienen –tal y como prevé el artículo 7 de la LOLR– la consideración de “leyes de las Cortes Generales”. Desde esta perspectiva, se debe, por tanto, diferenciar entre uno y otro tipo de acuerdos, así mientras que para los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede la base normativa de su recepción en el ordenamiento jurídico español se encuentra, por un lado, en los artículos 94 y 96 de la CE y, por otro, en el artículo 1.5 del Código Civil, convirtiéndose los mencionados preceptos en el punto de referencia obligado de cualquier operador jurídico, por lo que se refiere a los Acuerdos de cooperación su punto de referencia se encuentra en el ya mencionado artículo 7 de la LOLR.

En cuanto a los Acuerdos celebrados con la Santa Sede, en la actualidad están vigentes el Convenio de 5 de abril de 1962, sobre reconocimiento, a efectos civiles, de estudios no eclesiásticos, realizados en Universidades de la Iglesia¹³⁹; el Acuerdo de 28 de enero de 1976¹⁴⁰; el Acuerdo de 3 de enero de 1979, sobre Asuntos Jurídicos¹⁴¹; el Acuerdo de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales¹⁴²; el Acuerdo de 3 de enero de 1979, sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos¹⁴³; el Acuerdo de 3 de enero de 1979, sobre Asuntos Económicos¹⁴⁴, y el Acuerdo de 21 de diciembre de 1994, sobre asuntos de interés común en Tierra Santa¹⁴⁵.

En cuanto al contenido material que se prevé en este tipo de normas cabe diferenciar entre derechos individuales y derechos colectivos. Dentro de los primeros se encuadran derechos tales como el matrimonio y su reconocimiento de efectos civiles (art VI AAJ, art. 7 Ley 24, art. 7 Ley 25, art. 7 Ley 26), la asistencia religiosa en centros públicos, en especial a las Fuerzas Armadas (AAR, art. 8 Ley 24, art. 8 Ley 25, art. 8 Ley 26) y en otros centros públicos análogos (art. IV AAJ, art. 9 Ley 24, art. 9 Ley 25, art. 9 Ley 26), la enseñanza religiosa en centros docentes públicos (AEAC, art. 10 Ley 24, art. 10 Ley 25, art. 10 Ley 26) y la celebración de las festividades religiosas y del descanso semanal (art. III AAJ, art. 12 Ley 24, art. 12 Ley 25, art. 12 Ley 26).

Mientras que desde el plano colectivo se destacan los derechos al culto y al establecimiento de lugares de culto y de cementerios propios (art. I AAJ, art. 2 Ley 24,

¹³⁸ En relación con dicha equiparación, vid. SSTC 66/1982, fundamento jurídico 5; 187/1991, fundamento jurídico 4; 155/1997, fundamento jurídico 2; y Auto TC 480/1989.

¹³⁹ Instrumento de ratificación de 29 de mayo de 1962 (*B.O.E.* núm. 173, de 20 de julio de 1962).

¹⁴⁰ Instrumento de ratificación de 19 de agosto de 1976 (*B.O.E.* núm. 230, de 24 de septiembre de 1976).

¹⁴¹ Instrumento de ratificación de 4 de diciembre de 1979 (*B.O.E.* núm. 300, de 15 de diciembre de 1979). En adelante, AAJ.

¹⁴² Instrumento de ratificación de 4 de diciembre de 1979 (*B.O.E.* núm. 300, de 15 de diciembre de 1979). En adelante, AEAC.

¹⁴³ Instrumento de ratificación de 4 de diciembre de 1979 (*B.O.E.* núm. 300, de 15 de diciembre de 1979). En adelante, AAR.

¹⁴⁴ Instrumento de ratificación de 4 de diciembre de 1979 (*B.O.E.* núm. 300, de 15 de diciembre de 1979). En adelante, AAE.

¹⁴⁵ *B.O.E.* núm. 179, de 28 de julio de 1995.

art. 2 Ley 25, art. 2 Ley 26), al nombramiento y designación de los ministros de culto (art. 3 Ley 24, art. 3 Ley 25, art. 3 Ley 26), al secreto profesional (art. 3 Ley 24, art. 3 Ley 25, art. 3 Ley 26), así como a ser incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social (art. 5 Ley 24, art. 5 Ley 25, art. 5 Ley 26), a recibir y organizar ofrendas y colectas (art. 11 Ley, art. 11 Ley 25, art. 11 Ley 26), así como a la exención de determinados impuestos y tributos (arts. III y IV AAE, art. 11 Ley 24, art. 11 Ley 25, art. 11 Ley 26), a establecer centros y a prestar actividades de carácter benéfico o asistencial (art. V AAJ), a mantener relaciones con sus propias organizaciones y con otras confesiones religiosas, en territorio español o en el extranjero, (art. II AAJ), se garantiza la tutela difusión y fomento del patrimonio cultural de interés religioso (art. XV AEAC, art. 13 Ley 25, art. 13 Ley 26) y, finalmente, la tutela de las cuestiones relacionadas con la alimentación propia (art. 14 Ley 25, art. 14 Ley 26).

6. Conclusiones

Todo ello permite afirmar que mientras que la LOLR establece y concreta el mandato constitucional en términos materiales, el sistema de pactos –que en ella misma se consagra como elemento fundamental de la cooperación- adquiere tanta importancia que ha acabado constituyendo un elemento esencial para la calificación del modelo de relación, así como para el estatuto jurídico de las confesiones religiosas en nuestro ordenamiento.

Un sistema normativa que nos sitúa ante un modelo de relación que puede ser calificado como de *laicidad positiva* y ante una tipificación de las entidades religiosas en España de carácter plural y diverso, que puede llevar en sí mismo el germen de la discriminación. Una tipificación que en su punto más alto situaría el estatuto de la Iglesia católica, en base a la naturaleza jurídico-internacional que tienen los Acuerdos celebrados con el Estado español; en una posición inferior cabría situar a las confesiones con Acuerdo de cooperación con el Estado, esto es, los evangélicos, judíos y musulmanes; mientras que en un tercer escalón inferior se situarían las confesiones con notorio arraigo, y que en este momento tienen voto favorable de la Comisión Asesora de Libertad religiosa la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, la Iglesia de los Testigos de Jehová y los budistas; el escalón cuarto inferior estará ocupado por aquellas confesiones religiosas que están inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, mientras que el último de los escalones se situarían aquellos grupos que están inscritos en el Registro de Asociaciones y que, sin embargo, ellos mismos se consideran iglesia, confesión o comunidad religiosa.