

LAICIDAD E IGUALDAD RELIGIOSA: ALGUNAS CUESTIONES DEBATIDAS*

Isidoro MARTÍN SÁNCHEZ

I. INTRODUCCIÓN

EN el transcurso de estos últimos años se han producido una serie de hechos y circunstancias, que han afectado significativamente a la situación del factor religioso existente en España.

Así, por citar algunos de ellos, la financiación estatal de la Iglesia Católica mediante el sistema de asignación tributaria ha experimentado un cambio notable (1). Por otra parte, se ha establecido por primera vez en España un sistema de financiación estatal directa de las confesiones no católicas con acuerdo de cooperación con el Estado (2).

Asimismo, es preciso mencionar el anuncio del Gobierno de reformar la vigente Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, para avanzar en el camino hacia la laicidad y garantizar la igualdad de todas las confesiones religiosas (3). Esta reforma, que venía siendo solicitada por diversos grupos políticos (4), ha sido acogida favorablemente por los evangélicos, judíos y musulmanes por considerarla como el medio idóneo de igualar el régimen jurídico de sus respectivas confesiones con el de la Iglesia Católica (5).

Además del anuncio de esta reforma, el Gobierno ha manifestado su propósito de crear un Observatorio del Pluralismo Cultural y Religioso para mejorar el conocimiento de la realidad española en cada momento y, así, poder adoptar las decisiones pertinentes (6).

* Este trabajo se inserta en el marco del Proyecto de investigación «La libertad religiosa en España y en derecho comparado: su incidencia en la Comunidad de Madrid» (S2007-HUM-0403), dirigido por el Profesor Isidoro Martín Sánchez, y subvencionado por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid (Convocatoria I+D 2007).

(1) En virtud del Acuerdo verbal entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal Española, hecho público el 22 de septiembre de 2006.

(2) Introducida por la Disposición adicional decimotercera de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado.

(3) Anuncio hecho público por la Vicepresidenta del Gobierno el 7 de mayo de 2008.

(4) En concreto, por Izquierda Unida, Esquerra Republicana de Catalunya y el Bloque Nacionalista Gallego; cfr. el diario *La Razón*, de 12 de mayo de 2008, p. 16.

(5) Cfr. el diario *La Razón*, de 9 de mayo de 2008.

(6) Hecho público por el Ministro de Justicia; cfr. el diario *ABC*, de 2 de julio de 2008, p. 28.

En íntima relación con los fines perseguidos por la anunciada reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa y la futura creación del Observatorio mencionado, están las peticiones de supresión de símbolos religiosos en la toma de posesión de cargos públicos (7) y de denuncia de los Acuerdos, firmados en 1979, entre el Estado Español y la Santa Sede (8).

Finalmente, hace pocos meses, un tribunal ha ordenado por primera vez la retirada de los crucifijos de las aulas de un centro docente público (9).

Toda esta efervescencia jurídica y política en torno al factor religioso –aparte de poner de manifiesto su actualidad y vitalidad– comporta una extensa y profunda problemática, algunos de cuyos concretos aspectos pretendemos abordar en este trabajo. Para llevarlo a cabo, es preciso partir del examen de los principios constitucionales que informan la regulación jurídica de esta materia, deteniéndonos especialmente en los de laicidad e igualdad religiosa. Ello no significa, evidentemente, preterir los de libertad religiosa y de cooperación de los poderes públicos con las confesiones –puesto que todos ellos están estrechamente relacionados entre sí y deben interpretarse conjuntamente– sino tan solo destacar aquellos principios constitucionales más directamente relacionados con el objeto de este trabajo.

II. EL PRINCIPIO DE LAICIDAD

La Constitución española no menciona el término «laicidad». Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia son concordes en admitir que este principio está enunciado en la criticada expresión del artículo 16.3 del texto constitucional, el cual dispone: «Ninguna confesión tendrá carácter estatal» (10).

El principio de laicidad, el cual es mencionado por el Tribunal Constitucional empleando también el término de «aconfesionalidad» (11), comporta básicamente tres elementos: la separación entre el Estado y las confesiones, la neutralidad en materia religiosa e ideológica de los poderes públicos, y la promoción por parte de éstos de las libertades garantizadas en el artículo 16.1 de la Constitución (12).

La separación implica la existencia de un conjunto de valores y fines propios del Estado y de una actuación conforme a ellos llevada a cabo a través del Derecho,

(7) Cfr. el diario *El País*, de 10 de mayo de 2008, p. 17.

(8) Propuesta por Izquierda Unida y Esquerra Republicana de Catalunya; cfr. el diario *La Razón*, de 12 de mayo de 2008, p. 16.

(9) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n. 2 de Valladolid, de 14 de noviembre de 2008.

(10) Sobre la crítica a esta expresión constitucional, cfr. VILADRICH, P. J., FERRER ORTIZ, J., «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 1993, p. 194; MOLANO, E., «La laicidad del Estado en la Constitución española», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, II, 1986, pp. 245 y ss.

(11) Sentencias 1/1981, de 26 de enero, FJ 6; 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9.

(12) En este sentido, cfr. CASTRO JOVER, A., «Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos», en *Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 3, octubre de 2003, www.iustel.com; SUÁREZ PERTIERRA, G. «La laicidad en la Constitución española», en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (ed.), *Estado y religión en la constitución española y en la Constitución europea*, Granada, 2006, pp. 15 y ss.

que le diferencian de la naturaleza y valores de los grupos religiosos e ideológicos. Estos valores, junto con los fines políticos peculiares del mismo, son los que configuran la especificidad del Estado. Es decir, su «alteridad» –de acuerdo con el expresivo término utilizado por la doctrina italiana– frente a los mencionados grupos (13). En razón de esta alteridad, la laicidad significa que el Estado no puede identificarse con ninguna religión o ideología y que debe existir una clara distinción entre funciones religiosas y estatales (14).

La consecuencia lógica de esta distinción entre los dos tipos de entidades es –como ha señalado el Tribunal Constitucional– que «las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparables al Estado ocupando una igual posición jurídica» (15).

La neutralidad, que es una exigencia del pluralismo, implica la imparcialidad de los poderes públicos frente a la religión o las convicciones de los individuos así como respecto de las doctrinas de las diversas confesiones y grupos ideológicos, dada la no identificación del Estado con ninguno de éstos.

Sin embargo, la neutralidad no impide que el Estado carezca de valores. Al contrario, el Estado es siempre portador de valores y tiene una ética propia (16). Estos valores, los cuales forman el mínimo ético común sobre el que se fundamenta la convivencia y constituyen la base moral del Derecho (17), están vertebrados en nuestro ordenamiento jurídico en torno a lo dispuesto en los artículos 1.1 y 10.1 de la Constitución (18).

Además, la neutralidad no sólo no impide sino que implica que el Estado, en la formación de sus propios valores, tenga en cuenta los de los distintos grupos religiosos e ideológicos existentes en la sociedad (19). Exigencia debida fundamentalmente a la configuración de la sociedad democrática que, por su propia naturaleza, es pluralista y por tanto multiética (20).

No obstante, es necesario recalcar que, aunque en el núcleo de estos valores comunes existan algunos coincidentes con los de los grupos religiosos e ideológicos, la no identificación del Estado con ninguno de ellos comporta su neutralidad en este punto. Neutralidad que debe entenderse, como pone de manifiesto Ollero, en el sentido de una neutralidad de propósitos y no de efectos o influencias (21).

(13) Cfr. GUERZONI, L., «Problemi della laicità nell'esperienza giuridica positiva: il diritto ecclesiastico», en *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, a cura di Dalla Torre, G., Torino, 1993, pp. 123 y ss.

(14) Como ha manifestado el Tribunal Constitucional español en la sentencia 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1.

(15) Sentencia 340/1993, de 16 de diciembre, FJ 4.D.

(16) Como pone de relieve TEDESCHI, M., «Quale laicità»? Fattore religioso e principi costituzionali», en *Il diritto ecclesiastico*, 1993, 3, p. 560.

(17) Como señala, CORTINA, A., *Ética aplicada y democracia radical*, Madrid, 2001, pp. 204-205.

(18) En este sentido, cfr. SUÁREZ PERTIERRA, G., «La laicidad en la Constitución española», cit., p. 25.

(19) Sobre este punto, cfr. NAVARRO-VALLS, R., «Los Estados frente a la Iglesia», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IX, 1993, p. 31.

(20) Sobre este punto, cfr. DALLA TORRE, G., *Bioética e diritto. Saggi*, Torino, 1993, p. 23.

(21) OLLERO, A., *España: ¿un Estado laico?*, Cizur Menor, 2005, p. 43, el cual afirma que «No es lo mismo exigir al Estado una «neutralidad de propósitos», por la que «debe abstenerse de cualquier actividad que favorezca o promueva cualquier doctrina particular en detrimento de otras», que imponerle el logro de una «neutralidad de efectos o influencias»; resultará imposible que su intervención

Esta neutralidad prohíbe la confusión de los valores del Estado con los propios de las confesiones y de los grupos ideológicos y, por ello, la fundamentación de aquéllos en los preceptos religiosos o éticos de éstos (22). La neutralidad impide por tanto, como ha manifestado el Tribunal Constitucional, que «los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos» (23).

Junto a los mencionados elementos de separación y neutralidad, la laicidad se caracteriza, además, por la obligación de los poderes públicos de promocionar las libertades religiosa e ideológica. Esta obligación promocional es la consecuencia lógica de la transformación del Estado liberal, mero definidor de un elenco de libertades formales, en un Estado social de Derecho. Esta forma de Estado democrático y, por ello, pluralista –el cual no sólo proclama los derechos fundamentales y las libertades públicas, sino que además asume la obligación de promover las condiciones necesarias para asegurar una igual libertad en el disfrute de los mismos a los individuos y a los grupos sociales– supone el paso de una laicidad abstencionista a otra positiva (24).

En el ordenamiento jurídico español esta promoción viene especificada a través de la obligación de los poderes públicos de mantener relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones establecida en el artículo 16.3 de la Constitución el cual examinaremos más adelante.

El Tribunal Constitucional ha empleado en diversas ocasiones la expresión «laicidad positiva» para referirse a esta obligación de los poderes públicos. Así, ha manifestado que «el artículo 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad [...] considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener “las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones” introduciendo, de este modo, una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que “veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales”» (25).

Respecto de este tercer elemento, es preciso tener en cuenta que si bien la cooperación matiza a la laicidad, al conferirla el carácter de positiva, se encuentra a su vez limitada por ésta puesto que debe ejercerse dentro de los límites establecidos por el principio de laicidad (26).

deje de tener importantes consecuencias prácticas sobre la capacidad de cada doctrina de expandirse o ganar adeptos».

(22) Sobre este punto, cfr. FERRARI, S., «È cambiato il vento?», en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1995/1, p. 9; a juicio de RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., «El Estado aconfesional o neutro como sujeto «religiosamente incapaz». Un modelo explicativo del artículo 16.3 CE», en *Estado y religión en la Europa del siglo XXI. Actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2008, p. 117, la neutralidad estatal frente a la religión significa que «la Constitución hace del Estado un sujeto “religiosamente incapaz”».

(23) Sentencia 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1.

(24) En este sentido, cfr. CARDÍA, C., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Bologna, 1996, pp. 194-195.

(25) Sentencia 46/2001, de 14 de febrero, FJ 4; la misma argumentación es reproducida literalmente en las sentencias 128/2001, de 4 de junio, FJ 2; 154/2002, de 18 de julio, FJ 6 y 38/2007, de 15 de febrero, FJ 5.

(26) En este sentido, cfr. SUÁREZ PERTIERRA, G., *La laicidad en la Constitución española*, cit., p. 28.

III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD RELIGIOSA

La igualdad religiosa –en cuanto concreción de la igualdad jurídica genérica (27)– tiene, lo mismo que ésta, la doble naturaleza de principio constitucional y de derecho fundamental (28).

Como principio constitucional específico, la igualdad religiosa significa que todas las personas y todas las confesiones son titulares del mismo derecho fundamental de libertad religiosa (29). Consecuencia de esta igual titularidad es la prohibición de discriminación por el hecho de tener unas determinadas creencias religiosas o convicciones ideológicas, así como por no profesar ninguna (30).

Existe discriminación cuando la desigualdad de trato jurídico está desprovista de una justificación objetiva y razonable (31). Es decir, cuando ante situaciones iguales se produce un tratamiento diferenciado debido a una conducta arbitraria de los poderes públicos (32). Evidentemente, nunca podrá ser razonable una diferencia de trato que vaya en contra o impida el ejercicio del contenido esencial de los derechos fundamentales, porque la igualdad es, sobre todo, igualdad de derechos (33).

Ahora bien, puesto que la igualdad no significa uniformidad de trato jurídico sino prohibición de discriminación, los titulares del derecho de libertad religiosa lo ejercitan según sus propias peculiaridades. De esta forma, la igual titularidad de este derecho fundamental se traduce, en su ejercicio, en un pluralismo libre. El límite de este pluralismo es la utilización de dichas peculiaridades para limitar o suprimir el derecho de libertad religiosa de los demás (34).

De acuerdo con estos criterios, el principio de igualdad no impide al legislador tener en cuenta el dato religioso o el ideológico para establecer una determinada

(27) La igualdad jurídica está integrada por la igualdad ante la ley y por la igualdad en la ley; sobre el significado de estos conceptos, cfr. MORENO ANTÓN, M., *El principio de igualdad en la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*, Salamanca, 1989, pp. 165 y ss.; CALVO ÁLVAREZ, J., *Los principios del Derecho Eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Pamplona, 1998, pp. 154 y ss. Sobre la igualdad jurídica como comprensiva de la igualdad ante la ley y en la ley, cfr. la sentencia del Tribunal Constitucional 34/1981, de 10 de noviembre, FJ 3.

(28) El derecho a la igualdad no es autónomo sino dependiente. Es decir, funciona como un criterio de desarrollo de los restantes derechos, que deben ser siempre informados por la igualdad; sobre este punto, cfr. SUAY RINCÓN, J., *El principio de igualdad en la justicia constitucional*, Madrid, 1985, p. 152.

(29) Cfr. la sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1, la cual, sin embargo, menciona la expresión «ciudadanos» y omite el término «confesiones».

(30) Cfr. el artículo 14 de la Constitución; el Tribunal Constitucional, en la sentencia 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1, ha manifestado que el principio de igualdad religiosa supone la imposibilidad de «establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en virtud de sus ideologías o sus creencias».

(31) Cfr., entre otras, la sentencia del Tribunal Constitucional 150/1991, de 4 de julio, FJ 6. Un examen de los criterios empleados por el Tribunal Constitucional para determinar cuando la diferencia de trato jurídico es o no razonable, puede verse en MORENO ANTÓN, M., *El principio de igualdad en la asistencia religiosa las Fuerzas Armadas*, cit., pp. 77 y ss.

(32) Cfr., entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional 23/1981, de 10 de julio, FJ 4.

(33) Cfr., entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional 34/1981, de 10 de noviembre, FJ 3.

(34) Sobre este punto, cfr. VILADRICH, P. J., y FERRER ORTIZ, J., *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español*, cit., p. 204.

regulación jurídica especial, si bien deberá acreditar la razonabilidad de la misma (35). Así, por ejemplo, cabe establecer una tutela penal específica de la libertad religiosa, siempre que la misma no beneficie exclusivamente a una confesión determinada (36). Igualmente, el juez puede basarse en dicho dato al dictar un determinado pronunciamiento. En este sentido, si bien sería discriminatorio excluir *a priori* de la custodia de los hijos, en caso de crisis matrimonial, a un cónyuge por razón de su religión o ideología, el juez puede, sin embargo, tener en cuenta la religión en la que han sido educados los hijos de una cierta edad y confiarlos a la custodia del progenitor que asegure la continuidad de dicha educación (37).

Finalmente, es necesario señalar que la igualdad jurídica, contemplada en el artículo 14 de la Constitución, debe ser interpretada en íntima relación con el artículo 9.2 del mismo texto legal, el cual se refiere a la igualdad sustancial (38). Es decir, a las desigualdades existentes en la sociedad, que los poderes públicos tienen la obligación de corregir para, así, lograr una real igualdad jurídica (39).

IV. LAICIDAD Y NEUTRALIDAD DEL ESTADO

A) LA MENCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA IGLESIA CATÓLICA

Una de las cuestiones debatidas en relación con el principio de laicidad es la mención expresa de la Iglesia Católica, contenida en el artículo 16.3 de la Constitución. En efecto, para algunos autores, esta mención comporta una confesionalidad solapada o encubierta (40).

Sin embargo, una opinión de este tipo debe ser rechazada rotundamente porque, en primer lugar, se opone a los valores superiores propugnados por el artículo 1.1 de la Constitución —especialmente a la igualdad y al pluralismo— así como a lo dispuesto en el artículo 16.1 de la Norma Suprema en el que se reconoce la libertad religiosa de todas las confesiones, lo cual es contrario a la confesionalidad (41). En segundo lugar, y sobre todo, dicha opinión no puede aceptarse porque —si se admitiese— comportaría la existencia de una contradicción entre el segundo párrafo

(35) Sobre la razonabilidad de la desigualdad, cfr. PRIETO SANCHÍS, L., «Principios constitucionales del Derecho eclesiástico español», en IBÁN, I. C.; PRIETO SANCHÍS, L., y MOTILLA, A., *Curso de Derecho eclesiástico*, Madrid, 1991, pp. 192 y ss.

(36) Cfr. el Auto del Tribunal Constitucional 180/1986, de 21 de febrero, FJ 2.

(37) Cfr. la Providencia del Tribunal Constitucional 474/1995, de 7 de diciembre, la cual manifiesta que «ninguna vulneración del artículo 16 puede imputarse a la resolución recurrida por el mero hecho de haber otorgado razonadamente la custodia del hijo menor a la madre en vez de al padre».

(38) La conexión entre los artículos 9.2 y 14 de la Constitución ha sido puesta de relieve por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la sentencia 19/1982, de 5 de mayo, FJ 6.

(39) Sobre este punto, cfr. MORENO ANTÓN, M., *El principio de igualdad en la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*, cit., p. 70.

(40) En este sentido, cfr. LLAMAZARES, D., SUÁREZ PERTIERRA, G., «El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 61, 1980, p. 33.

(41) Como señalan VILADRICH, P. J., FERRER ORTIZ, J., *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español*, cit., pp. 206 y ss; asimismo, cfr. AMORÓS AZPILICUETA, J. J., *La libertad religiosa en la Constitución española de 1978*, Madrid, 1984, pp. 167 y ss.

del artículo 16.3, que menciona a la Iglesia Católica, y el primero del mismo precepto, el cual dispone tajantemente que «ninguna confesión tendrá carácter estatal».

Por todo ello –prescindiendo ahora de si la mención de la Iglesia Católica en el texto constitucional fue acertada o no– cabe explicarla, si así se desea, como una referencia a la realidad sociológica española, mediante el nombramiento expreso de la confesión numéricamente más importante. No obstante, en modo alguno cabe deducir de dicha mención una preferencia constitucional por esta concreta confesión, legitimadora de una situación privilegiada de la misma en relación con los restantes grupos religiosos.

B) LA PRESENCIA DE SÍMBOLOS RELIGIOSOS EN EDIFICIOS PÚBLICOS

Un segundo tipo de cuestiones objeto de debate es la relación entre la neutralidad del Estado en materia religiosa e ideológica y la presencia de símbolos religiosos, tanto en edificios públicos como en la vestimenta de las personas que en ellos desempeñan sus actividades. Esta relación ha originado conflictos jurídicos en distintos países de Europa –Alemania, Francia, Italia y Suiza, entre otros– los cuales han sido resueltos con criterios a veces divergentes (42). También en España se ha

(42) En Alemania, el Tribunal Constitucional Federal, en sentencia de 16 de mayo de 1995, ha declarado inconstitucional una disposición reglamentaria del Land de Baviera que establecía la obligatoriedad de la presencia del crucifijo en las escuelas públicas elementales; sobre esta sentencia, cfr. LUTHER, J., «La croce della democrazia (prime riflessioni su una controversia non risolta)», en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1995/3, pp. 681 y ss.; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, A., «La polémica “sentencia del crucifijo” (Resolución del Tribunal Constitucional alemán de 16 de mayo de 1995)», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 47, 1996, pp. 347 y ss.; MORENO BOTELLA, G., «Libertad religiosa y neutralidad escolar. A propósito del crucifijo y otros símbolos de carácter confesional», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 58, 2001, pp. 189 y ss.; CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, Cizur Menor, 2005, pp. 99 y ss.

En relación con el velo islámico, el Tribunal Constitucional alemán, en sentencia de 24 de septiembre de 2003, ha declarado que el uso del mismo por una profesora no es contrario a la neutralidad estatal. Sin embargo, admite la posibilidad de su prohibición por el legislador; sobre esta sentencia, cfr. LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, A., «Breve comentario sobre la sentencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania de 24 de septiembre de 2003», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 3, octubre de 2003, www.iustel.com; MORENO ANTÓN, M., *Multiculturalidad y libertad religiosa del menor de edad*, Madrid, 2007, pp. 155-156.

En Francia, la polémica sobre el velo islámico en los centros docentes públicos ha dado lugar a varias decisiones del Consejo de Estado. Este órgano ha precisado, en la Decisión de 2 de noviembre de 1992, que el hecho de que los alumnos «lleven distintivos mediante los cuales pretenden manifestar su pertenencia a una religión no es de suyo incompatible con el principio de laicidad ya que integra el ejercicio de la libertad de expresión y de manifestación de las creencias religiosas; sin embargo, esta libertad no permite a los alumnos portar signos de pertenencia religiosa que por su naturaleza, [...] o por su carácter ostentatorio o reivindicativo, constituyen un acto de presión, de provocación, de proselitismo o de propaganda, [...] o que perturben el desempeño de las actividades de enseñanza y la función educativa de los docentes, o, en fin, que comprometan el orden del centro o el normal funcionamiento del servicio público». Sin embargo, la doctrina del Consejo de Estado no ha puesto fin a esta polémica. Así, tras el Informe de la Comisión Stasi sobre la laicidad, de 11 de diciembre de 2003, se ha promulgado la Ley de 15 de marzo de 2004, cuyo artículo 1 prohíbe llevar en las escuelas públicas «signos o vestidos por medio de los cuales los alumnos manifiesten ostensiblemente una pertenencia religiosa»; sobre esta cuestión, cfr. BASDEVANT-GAUDEMET, B., «Lo statuto giuridico dell’Islam in Francia», en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1996/1, pp. 99 y ss.; FERRARI, S., «L’Islam e

planteado este tipo de conflictos y su solución, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, dista de ser unánime.

En relación con la problemática suscitada por los símbolos religiosos existentes en algunos edificios públicos –los cuales, por razones de la confesionalidad histórica del Estado, son obviamente de signo católico– cabe decir que, desde el punto de vista doctrinal, se ha mantenido básicamente dos opiniones encontradas.

Así, para algunos autores, la presencia de símbolos religiosos –especialmente en los centros docentes públicos– implica la manifestación de adhesión estatal a una determinada religión, la cual es contraria a los principios de laicidad y neutralidad escolar. Para esta corriente de opinión, la presencia «activa» de estos símbo-

la Repubblica, ovvero un interrogativo per il separatismo francese», en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1996/1, pp. 148 y ss.; ARECES PIÑOL, M. T., *El principio de laicidad en las jurisprudencias española y francesa*, Lleida, 2003, pp. 223 y ss.; CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, cit., pp. 72 y ss.; LASAGALBASTER HERRARTE, I. (Director), *Multiculturalidad y laicidad. A propósito del informe Stasi*, Pamplona, 2004, *passim*; ALENDA SALINAS, M., «La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 9, octubre de 2005, www.iustel.com.

En Italia, el Consejo de Estado, en su Decisión de 27 de abril de 1988, n.63, referente a la presencia del crucifijo en las aulas escolares, manifestó que la Constitución, aunque garantiza una igual libertad a todas las confesiones, «no establece ninguna prohibición sobre la exposición en los edificios públicos de un símbolo que, como el del Crucifijo, [...] forma parte del patrimonio histórico». Junto a esta manifestación, el Dictamen añade que «no parece, por otra parte, que la presencia de la imagen del crucifijo en las aulas escolares pueda constituir un motivo de restricción de la libertad de manifestar las propias convicciones en materia religiosa»; la jurisprudencia, por su parte, ha mantenido sobre esta cuestión una postura divergente y planteó una cuestión de inconstitucionalidad respecto de determinadas normas reglamentarias, por su posible contraste con el principio de laicidad, las cuales incluían el crucifijo entre los elementos del equipamiento de las aulas escolares. Sin embargo, el Tribunal Constitucional declaró su inadmisibilidad, manifestando que las disposiciones de carácter reglamentario no pueden ser objeto de una cuestión de inconstitucionalidad. Finalmente, el Consejo de Estado, en la Decisión de 13 de enero de 2006, n. 556, ha resuelto en favor de la presencia del crucifijo en la escuela pública, manifestando que «en Italia, el crucifijo es apto para expresar –en clave simbólica, desde luego, pero de modo adecuado– el origen religioso de los valores de tolerancia, respeto mutuo, estima por la persona y afirmación de sus derechos y su libertad, autonomía de la conciencia moral ante la autoridad, solidaridad humana, rechazo de toda discriminación; valores característicos de la civilización italiana».

En cuanto al velo islámico, en Italia se respeta el derecho de las alumnas de acudir a los centros públicos con esta prenda, porque la Constitución no lo prohíbe ni va en contra de los límites de la normativa sobre la disciplina escolar. Sobre estas cuestiones, cfr. ZANNOTTI, L., «Il crocifisso nelle aule scolastiche», en *Il diritto ecclesiastico*, II, 1990, pp. 324 y ss.; COPPOLA, R., «El símbolo del crucifijo después del caso de Ofena», en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, cit., pp. 106 y ss.; ALENDA SALINAS, M., *La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico*, cit.; MORENO ANTÓN, M., *Multiculturalidad y libertad religiosa del menor de edad*, cit., p. 157; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., *El Estado aconfesional o neutro como sujeto «religiosamente incapaz», un modelo explicativo del artículo 16.1 CE*, cit. p. 138, nota 39.

En Suiza, el Tribunal Federal, en la sentencia de 26 de septiembre de 1990, ha afirmado que la presencia del crucifijo en las aulas de enseñanza elemental pública es contraria al principio de neutralidad confesional de los centros docentes públicos, establecido en el artículo 27.3 de la Constitución Federal; sobre este punto, cfr. PACILLO, V., «Decisioni elvetiche in tema di crocifisso e velo islamico nella scuola pubblica: spunti di comparazione», en *Il diritto ecclesiastico*, I, 1999, pp. 210 y ss.; MORENO BOTELLA, G., *Libertad religiosa y neutralidad escolar. A propósito del crucifijo y otros símbolos de carácter confesional*, cit., pp. 187 y ss.; CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, cit., pp. 91-92.

los implica que están presidiendo la actividad llevada a cabo en el centro, la cual por esta razón deja de ser neutral (43). Por ello –teniendo en cuenta además, en el caso de la enseñanza pública, su posible influencia en alumnos de corta edad– la neutralidad implícita en el principio de laicidad exige la retirada de estos símbolos de los centros públicos (44).

Frente a esta opinión, otro sector doctrinal considera que no todo símbolo religioso es *a priori* contrario al principio de laicidad (45). En este punto, es preciso no olvidar la concurrencia en determinados símbolos, junto a su significado religioso, de otros aspectos de tipo cultural o histórico que los poderes públicos deben valorar positivamente (46). De aquí, la imposibilidad de establecer reglas generales para resolver los posibles conflictos en esta materia y la necesidad de examinar las peculiaridades de cada caso concreto (47). En este examen, es necesario tener especialmente en cuenta si la presencia del símbolo supone la adhesión del Estado a una determinada religión (48) y el hecho de que, en todo caso, la libertad religiosa debe condicionar a la laicidad no al contrario (49).

Por su parte, la jurisprudencia ha examinado el posible contraste con el principio de laicidad tanto en el supuesto de la existencia de símbolos religiosos en edificios públicos y en el escudo heráldico de alguna ciudad, como en el caso de la presencia del crucifijo en las aulas de los centros docentes públicos.

En relación con el primer supuesto citado, el Tribunal Supremo consideró que la presencia de la imagen de la Virgen de la Sapiencia en el escudo de la Universidad de Valencia, que había sido suprimida por decisión del claustro universitario, no era contraria a la laicidad del Estado. Además, insistiendo en el argumento de la tradición histórica, el Tribunal afirmó que la supresión de dicha imagen del escudo universitario olvida que éste «forma parte no sólo del “acervo común tradicional, histórico, cultural y espiritual” de dicha Universidad, independientemente de su significación religiosa que en su momento pudo tener, sino también y por ende, del acervo común expresado, de uno de los pueblos de España cual es el Valenciano, que el artículo 46 de la Constitución manda conservar y proteger» (50).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado contra esta sentencia, basándose en la autonomía universitaria. A juicio del Tribunal, el

(43) En este sentido, cfr. LLAMAZARES CALZADILLA, M.C., «La presencia de símbolos religiosos en las aulas de centros públicos docentes», en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Granada, 1998, p. 570.

(44) En este sentido, cfr. MORENO BOTELLA, G., *Libertad religiosa y neutralidad escolar. A propósito del crucifijo y otros símbolos de carácter confesional*, cit., p. 211; ALENDA SALINAS, M., «Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales», en SOROETA LICERAS, J. (ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, Bilbao, 2003, p. 72.

(45) Cfr. CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, cit., p. 61.

(46) En este sentido, cfr. MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «Una metamorfosis incompleta. La evolución del Derecho español hacia la libertad de conciencia en la jurisprudencia constitucional», en *Persona y Derecho*, 45, 2001, pp. 210-211; CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, cit., p. 60.

(47) En este sentido, cfr. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, A., *La laicidad y sus matices*, Granada, 2005, p. 49.

(48) En este sentido, cfr. CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, cit., p. 61.

(49) Como señala SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, A., *La laicidad y sus matices*, cit. p. 39.

(50) Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de junio de 1990, FJ 5.

claustro universitario puede legítimamente adoptar la decisión de modificar el escudo de la Universidad por «considerar más adecuado a la lógica de un Estado aconfesional un escudo universitario sin elementos de significado religioso que con ellos» (51). De acuerdo con este criterio, es evidente que el claustro podría, igualmente, haber adoptado de forma mayoritaria la decisión contraria. En este sentido, afirma el Tribunal Constitucional que «las evidencias históricas y las razones heráldicas no bastan, sin más, para menoscabar el derecho fundamental de autonomía universitaria ni, por ello mismo, para sustituir los símbolos libre y voluntariamente decididos por el Claustro Constituyente por otros que, como los propuestos por la minoría disconforme, seguramente serían igual de lícitos y respetables, sólo que no han sido los mayoritariamente votados» (52). De esta afirmación del Tribunal Constitucional se deduce, obviamente, que la presencia de los símbolos religiosos en el escudo de la Universidad no es contraria *per se* al principio de laicidad.

El criterio del Tribunal Supremo, que acabamos de examinar, fue seguido por el Tribunal superior de Justicia de Andalucía al desestimar el recurso interpuesto contra una Resolución del Pleno del Ayuntamiento de Lucena –por considerarla contraria al derecho de libertad religiosa y al principio de laicidad– la cual acordó incorporar al escudo de la ciudad el calificativo «Mariana». El Tribunal Superior de Justicia, en su argumentación desestimatoria, manifestó que la inclusión de este calificativo en el escudo citado «no implica otorgamiento de privilegios a una determinada confesión religiosa, sino que recoge un hecho relevante y peculiar de su pasado histórico, existiendo una vinculación entre el Ayuntamiento y el Santuario de la Virgen de Araceli desde el 27 de abril de 1562 (53).

El segundo de los supuestos mencionados ha sido examinado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid al decidir sobre un recurso, presentado por la Asociación de Padres del Colegio público San Benito, en el que se pedía la retirada del crucifijo de las aulas por considerar su presencia contraria al derecho de libertad religiosa de los alumnos y al principio de laicidad. El Tribunal, estimando parcialmente el recurso, manifestó que corresponde a la Administración educativa, y no al consejo Escolar del centro de enseñanza, adoptar la decisión pertinente. Sin embargo, no entró a examinar el fondo del asunto –la alegada inconstitucionalidad de la presencia del crucifijo en las aulas escolares públicas– limitándose a afirmar que «la exposición de símbolos de una determinada religión en los Centros puede analizarse desde diversas ópticas, esto es, desde la más trascendente de la manifestación de la aconfesionalidad del Estado, con el corolario de la violación del derecho fundamental a la libertad religiosa, que es de la que participa la Asociación recurrente, hasta la puramente pedagógica o educativa o la que atañe a las instalaciones o dotaciones del Centro» (54).

No obstante, recientemente, una sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Valladolid ha ordenado la retirada de los crucifijos de

(51) Sentencia del Tribunal Constitucional 130/1991, de 6 de junio, FJ 5.

(52) Sentencia del Tribunal Constitucional 130/1991, de 6 de junio, FJ 5.

(53) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 13 de marzo de 2003, FJ 2.

(54) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de octubre de 2002, FJ 3; sobre esta Sentencia, cfr. Moreno Botella, G., «Crucifijo y Escuela en España», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 2, mayo de 2003, www.iustel.com; CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad Religiosa, Simbología y Laicidad del Estado*, cit., pp. 57-58.

las aulas y espacios comunes de un centro docente público (55). En opinión del Juzgado, «La presencia de estos símbolos en estas zonas comunes del centro educativo público, en el que reciben educación menores de edad en plena fase de formación de su voluntad e intelecto, puede provocar en éstos el sentimiento de que el Estado está más cercano a la confesión con la que guardan relación los símbolos presentes en el centro público que a otras confesiones respecto de las que no está presente ningún símbolo en el centro público, con lo que el efecto que se produce o puede producirse, con la presencia de los símbolos religiosos es la aproximación a la confesión religiosa representada en el centro por considerar que es la más próxima al Estado y una forma de estar más próximo a éste» (56). Por ello, la sentencia considera que la decisión del Consejo Escolar de no retirar estos símbolos vulnera los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 y 16, apartados 1 y 3 de la Constitución y no puede, por tanto, ser acogida (57).

En nuestra opinión, la presencia de símbolos religiosos en edificios públicos, cuando va unida a razones culturales e históricas, no es contraria al principio de laicidad. En estos casos, no cabe sostener que esta presencia es directamente imputable al Estado, sino más bien fruto de una tradición a veces centenaria.

Cuando no se dan estas circunstancias históricas y culturales, es necesario precisar que la presencia de esta clase de símbolos, a nuestro juicio, no puede decirse que impida en cuanto tal a los funcionarios observar el deber de imparcialidad impuesto por el artículo 103.1 de la Constitución ni, en concreto, a los profesores de los centros docentes públicos explicar doctrinas contrarias a la ortodoxia católica, siempre que no hagan propaganda de ellas. Por tanto, no resulta convincente sostener que la presencia del crucifijo en estos centros conlleva la información de la enseñanza de acuerdo con los principios de la religión católica.

No obstante, la mencionada presencia desprovista de una vinculación histórico-cultural, sobre todo en los centros escolares públicos a los cuales asisten menores de edad de diferentes creencias y convicciones, comporta la realización de una actuación de contenido religioso, atribuible al Estado, que éste no puede llevar a cabo sin vulnerar el principio de laicidad (58).

El problema de la presencia de vestidos de significado religioso en edificios públicos se ha suscitado en España en relación con el uso del pañuelo islámico en los centros de enseñanza. Sin embargo, a diferencia de otros países, esta problemática no se ha planteado ante los tribunales por lo que ha sido afrontada mediante resoluciones administrativas (59).

(55) Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n. 2 de Valladolid, de 14 de noviembre de 2008.

(56) FJ 4.

(57) FJ 4.

(58) Como señala, RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., *El Estado aconfesional o neutro como sujeto "religiosamente incapaz". Un modelo explicativo del artículo 16.3 CE*, cit., p. 138.

(59) Entre los supuestos planteados en la práctica, cabe mencionar el de una niña marroquí cuyos padres, en 2002, se negaron a que asistiera a un centro docente de San Lorenzo de El Escorial (Madrid) sin el pañuelo islámico. Después de una serie de incidencias, la Consejería de Educación de la Comunidad Autónoma de Madrid obligó al centro a admitir a la menor portando el pañuelo, basándose en el derecho de ésta a la escolarización; sobre este supuesto, cfr. CAÑAMARES ARRIBAS, S., «El empleo de la simbología religiosa en España», en *Osservatorio delle libertà di istituzioni religiose (OLIR)*, abril de 2005, en www.olir.it.

Sin entrar a examinar las diversas opiniones doctrinales vertidas desde diversas perspectivas sobre esta cuestión (60), creemos que para solucionar este problema es preciso distinguir entre los centros docentes públicos y los privados.

Los centros públicos se caracterizan por su neutralidad ideológica, la cual es una proyección del principio de laicidad en este concreto ámbito docente (61). Sin embargo, esta neutralidad, que está especialmente relacionada con la libertad de cátedra, no puede extenderse a los alumnos. En primer lugar porque, de no ser así, la laicidad en vez de ser garantizadora de la libertad religiosa de éstos se transformaría en una restricción de la misma (62). En segundo término, si el hecho de llevar el pañuelo es una manifestación de la libertad religiosa –y, por tanto, su uso no es impuesto por los padres de la menor– sólo puede estar limitado por el orden público, según lo dispuesto por el artículo 16.1 de la Constitución (63). En virtud de ello, si examinamos los elementos constitutivos del orden público, tan sólo cabría pensar que el uso de esta prenda podría afectar a la libertad religiosa de los demás. Ahora bien, tal conclusión sería por completo ilógica pues el portar la citada prenda no impide el ejercicio de la libertad religiosa de los alumnos con otras creencias ni puede considerarse en sí misma un acto de proselitismo. Por todo ello, su uso debe ser permitido en este tipo de centros (64).

La neutralidad de los centros públicos impone a los docentes en el ejercicio de su libertad de cátedra –como ha señalado el Tribunal Constitucional– «una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita» (65). Para algunos autores, dicha neutralidad y la prohibición de realizar propaganda religiosa o ideológica por los profesores implican la inadmisibilidad de que estos porten cualquier símbolo religioso y, en concreto, el pañuelo islámico (66).

Finalmente, es preciso hacer mención del supuesto de dos niñas, de 12 y 13 años, a las que la dirección de un colegio público de Ceuta no les autorizó, en 2007 la entrada porque, al llevar el pañuelo islámico, no se adecuaban al uniforme reglamentario. La Dirección Provincial del Ministerio de Educación en Ceuta emitió un informe, en el que se afirmaba que ambas podían asistir a clase con el pañuelo porque el derecho a la educación es prioritario; sobre este caso, cfr. los diarios *ABC*, de 11 de octubre de 2007, p. 27 y *El País*, de 11 de octubre de 2007, p. 49.

(60) Un examen de las principales puede verse en ALENDA SALINAS, M., *La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico*, cit.

(61) Cfr. la sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9.

(62) Como señala MORENO ANTÓN, M., *Multiculturalidad y libertad religiosa del menor de edad*, cit., p. 160.

(63) En este sentido, cfr. ALENDA SALINAS, M., *La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico*, cit.

(64) En este sentido, cfr. MORENO ANTÓN, M., *Multiculturalidad y libertad religiosa del menor de edad*, cit., p. 160; ALENDA SALINAS, M., *La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico*, cit.; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., *El Estado aconfesional o neutro como sujeto «religiosamente incapaz». Un modelo explicativo del artículo 163 CE*, cit., pp. 142-143.

(65) Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9.

(66) Cfr. ALENDA SALINAS, M., *La presencia de símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referencia a la cuestión del velo islámico*, cit.; MORENO ANTÓN, M., *Multiculturalidad y libertad religiosa del menor de edad*, cit., p. 163.

En nuestra opinión, el uso del pañuelo islámico por las profesoras en los centros públicos no atenta contra la neutralidad de éstos ni supone una propaganda religiosa. De aquí, que no deba prohibirse. En efecto, la neutralidad del Estado no puede entenderse como un principio que sólo permita las manifestaciones religiosas en el ámbito estrictamente privado (67). Por otra parte, es difícil que un símbolo de esta naturaleza u otros similares –una cruz en la solapa de la chaqueta, o un profesor que imparta la enseñanza de su materia vestido con clergyman por ser sacerdote– pueda ser considerado propaganda en el sentido genuino de ésta. Es decir, como la difusión de una doctrina con el fin de conseguir prosélitos. Finalmente, resulta evidente a nuestro juicio que –de acuerdo con el artículo 16.2 de la Constitución interpretado *a contrario sensu*– un profesor de un centro público puede manifestar su religión, sin que este acto pueda ser considerado contrario a la neutralidad de aquél ni ejercicio de adoctrinamiento (68).

Los centros docentes privados en sentido estricto o concertados pueden ser, a diferencia de los públicos, ideológicamente caracterizados. Es decir, los titulares de los mismos tienen derecho a establecer un ideario educativo. Derecho que forma parte de la libertad de creación de aquéllos (69).

El uso del pañuelo islámico por las alumnas en esta clase de centros debe permitirse, porque no constituye en sí mismo un ataque al ideario sino un ejercicio del derecho de libertad religiosa (70). Además, como dijimos al hablar de este supuesto en relación con los centros docentes públicos, no cabe sostener razonablemente que el uso de esta prenda atente contra el límite del orden público.

Distinto es el caso del uso del pañuelo islámico por profesoras en los centros privados dotados de ideario. El carácter ideológico propio de estos centros impide a los docentes realizar ataques abiertos o solapados contra el ideario, debiendo realizar su actividad en términos que no resulten contrarios a éste (71). Los profesores están, por tanto, obligados a una actitud de respeto y de no ataque al ideario del centro (72). De acuerdo con estas premisas, es evidente que, en algunos supuestos, el hecho de portar la citada indumentaria por las profesoras puede ser considerado contrario a algún elemento del ideario y dar lugar, por tanto, a la prohibición de su uso por el director del centro (73).

(67) Como señala RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., *El Estado aconfesional o neutro como sujeto «religiosamente incapaz»*. *Un modelo explicativo del artículo 16.3 CE*, cit., pp. 141-142.

(68) En contra de este criterio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso *Dahlab c. Suiza*, de 15 de febrero de 2001, ratificó las sanciones disciplinarias impuestas a una profesora de enseñanza primaria por negarse a dar clase sin el pañuelo islámico, alegando que esta prohibición constituía una medida necesaria en una sociedad democrática, entre otras razones, para proteger la libertad de conciencia de los alumnos.

(69) Cfr. la sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero, FJ 8.

(70) En este sentido, cfr. MORENO ANTÓN, M., *Multiculturalidad y libertad religiosa del menor de edad*, cit., p. 160; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., *El Estado aconfesional o neutro como sujeto «religiosamente incapaz»*. *Un modelo explicativo del artículo 13.6 CE*, cit., pp. 142-143, el cual, tras afirmar la prevalencia en todo caso del derecho a la libertad religiosa de la menor, manifiesta que «El perjuicio que causaría a cualquier ideario [...] el hecho de que unas cuantas niñas [...] asistan con pañuelo a clase sería irrelevante o mínimo y no justificaría el sacrificio del derecho de éstas a la vertiente externa del mencionado derecho fundamental».

(71) Cfr. la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero, FJ 10.

(72) Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 77/1985, de 27 de junio, FJ 9.

(73) En este sentido, cfr. MORENO ANTÓN, M., *Multiculturalidad y libertad religiosa del menor de edad*, cit., pp. 163-164; RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M., *El Estado aconfesional o neutro como sujeto «religiosamente incapaz»*. *Un modelo explicativo del artículo 13.6 CE*, cit., p. 142.

C) LA PARTICIPACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN EN CEREMONIAS RELIGIOSAS

Finalmente, entre la problemática referente al elemento de la neutralidad del principio de laicidad, es preciso mencionar la relativa a la participación de organismos estatales en algunas ceremonias religiosas.

La jurisprudencia constitucional ha tenido ocasión de examinar algunos supuestos de este tipo.

Uno de ellos tuvo por objeto el recurso de amparo presentado por un militar profesional, cuya solicitud de no formar parte de una compañía de honores a la Virgen de los Desamparados –con motivo de unos actos de homenaje a la misma por parte de las Fuerzas Armadas, convocados por una orden de la superioridad militar– fue denegada (74). Estos actos, según el Tribunal Constitucional, eran «de inequívoco contenido religioso» (75).

Tras manifestar que el principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales (76), el Tribunal Constitucional consideró, sin embargo, que «el artículo 16.3 CE no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza» (77). No obstante la anterior afirmación, entendió que «aun cuando se considere que la participación del actor en la parada militar obedecía a razones de representación institucional de las Fuerzas Armadas en un acto religioso, debió respetarse el principio de voluntariedad en la asistencia y, por tanto, atender a la solicitud del actor de ser relevado del servicio, en tanto que expresión legítima de su derecho de libertad religiosa» (78).

A nuestro juicio, en contra de lo manifestado por el Tribunal Constitucional, no resulta aceptable sostener –tras reconocer que los actos en los cuales fue obligado a participar el recurrente eran «de inequívoco contenido religioso»– que el principio de laicidad no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas. En efecto, esta celebración supone una confusión de funciones, contraria a la neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa, porque implica la asunción de lo religioso en cuanto tal como algo propio por parte de un poder laico. Es decir, la implicación de éste en algo que es ajeno por completo a su propia naturaleza.

(74) Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1996, de 11 de noviembre.

(75) Según la sentencia del Tribunal Constitucional 117/1996, de 11 de noviembre, FJ 10, la exclusiva finalidad de estos actos «era la de celebrar el V Centenario de la Advocación de la Virgen de los Desamparados. No se trataba, pues, de actos de naturaleza religiosa con participación militar, sino de actos militares destinados a la celebración por personal militar, de una festividad religiosa»; un comentario a esta Sentencia puede verse en MARTÍN SÁNCHEZ, I. «Celebración por las Fuerzas Armadas de festividades religiosas y principio de laicidad», en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Granada, 1998, pp. 657 y ss.

(76) Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1996, de 11 de noviembre, FJ9.

(77) Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1996, de 11 de noviembre, FJ10; una crítica a esta afirmación de la Sentencia puede verse en RUIZ MIGUEL, A., «Para una interpretación laica de la Constitución», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 18, Octubre de 2008, en www.iustel.com.

(78) Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 10.

Un supuesto similar es el del recurso de amparo interpuesto por un miembro del Cuerpo Nacional de Policía, el cual fue obligado a participar en una compañía de honores que acompañaba a la procesión de la Hermandad de Nuestro Padre Jesús El Rico de Málaga, de la que era Hermano Mayor dicho organismo policial (79). El Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado manifestando que –al no dispensar al recurrente de un servicio «cuya principal finalidad no es garantizar el orden público sino contribuir a realzar la solemnidad de un acto religioso de la confesión católica»– se lesionó su libertad religiosa (80). Sin embargo, el Tribunal no entró a examinar la petición del recurrente de que se declarase la nulidad del vínculo que une al Cuerpo Nacional de Policía con la Hermandad de Nuestro Padre Jesús El Rico. Respecto de esta cuestión, el Tribunal afirmó que dicho vínculo obedece a una disposición de los Estatutos de la mencionada Hermandad y por ello, al no ser imputable a un poder público, no es susceptible del recurso de amparo (81).

En nuestra opinión, no cabe la aceptación por un organismo estatal de la condición de miembro de una Hermandad religiosa. Ello es debido a que supone la adhesión a creencias y normas de contenido religioso, lo cual es contrario al elemento de la separación del principio de laicidad y al de no concurrencia del principio de libertad religiosa (82).

V. IGUALDAD RELIGIOSA, LAICIDAD Y ESTATUTO JURÍDICO DE LAS CONFESIONES

A) IGUALDAD Y EXISTENCIA DE DISTINTOS TIPOS DE CONFESIONES

La Ley Orgánica de Libertad Religiosa pretendía instaurar una normativa marco en la que tuvieran cabida todas las manifestaciones del hecho religioso, así como establecer un sistema de cooperación pacticio con las confesiones no católicas como instrumento para equiparar su régimen jurídico al de la Iglesia Católica (83). Sin embargo, estos objetivos no se han conseguido.

En primer lugar, porque la existencia de los Acuerdos de 3 de enero de 1979, entre el Estado Español y la Santa Sede –los cuales tienen naturaleza jurídica de tratados internacionales y no están sujetos a lo prescrito por el artículo 7 de dicha Ley Orgánica– y los Acuerdos de 10 de noviembre de 1992, con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España, y la Comisión Islámica de España –sometidos a lo dispuesto en este precepto– establecen un derecho específico para estas confesiones. Por ello, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa resulta sólo parcialmente aplicable a dichas confesiones, a diferencia de lo que sucede con las que carecen de acuerdo. Y, en

(79) Sentencia del Tribunal Constitucional 101/2004, de 2 de junio.

(80) Sentencia del Tribunal Constitucional 101/2004, de 2 de junio, FJ 4.

(81) Sentencia del Tribunal Constitucional 101/2004, de 2 de junio, FJ 5.

(82) Sobre el elemento de la no concurrencia del principio de libertad religiosa, cfr. la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1.

(83) Como señala SOUTO PAZ, J. A., «Análisis crítico de la ley de libertad religiosa», en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, n. 0, diciembre 2000, p. 55.

segundo término, debido a que –aunque estos últimos Acuerdos han supuesto una aproximación del estatuto de las entidades pertenecientes a dichas Federaciones y Comisión al de la iglesia Católica– todavía subsiste una clara diferencia entre el régimen jurídico de estos dos tipos de confesiones.

Por otro lado, el régimen establecido por la Ley Orgánica ha supuesto la existencia de diversos tipos de confesiones con una serie de derechos que van de más a menos según su posición en el ordenamiento. En primer lugar se sitúa la Iglesia Católica, cuyo estatuto jurídico viene establecido en los mencionados Acuerdos de 1979. La segunda posición corresponde a las confesiones no católicas a las que afectan los Acuerdos de 1992. El tercer puesto lo ocupan las confesiones no católicas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, que no han conseguido un acuerdo con el Estado. Finalmente, en último lugar, están las confesiones no católicas que no se han inscrito en dicho Registro (84).

Esta situación, poco acorde con el principio de igualdad, se agrava por el hecho de ir acompañada por la concesión a las confesiones con acuerdo de diversos derechos de los cuales no gozan aquéllas que no lo han alcanzado. De aquí, las propuestas de incluir en una nueva Ley Orgánica de Libertad Religiosa el reconocimiento de estos derechos a todas las confesiones inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, o de extender su concesión a estas confesiones sin necesidad de esperar a la aprobación de dicha legislación (85).

En íntima conexión con estas propuestas, se ha considerado necesaria la revisión del concepto de «notorio arraigo», mencionado en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, para así permitir la firma de acuerdos de cooperación a un sector de confesiones no católicas más amplio de las que los han conseguido en la actualidad (86).

Desde un punto de vista diferente, se ha criticado la existencia del Registro de Entidades Religiosas por entender que esta clase de registros siempre han desempeñado una función de control de las asociaciones religiosas (87) y, asimismo, porque, al estar encaminado a establecer distintos tipos de confesiones con un régimen jurídico desigual, es de dudosa constitucionalidad (88).

En nuestra opinión, parece razonable que los derechos integrantes del contenido de la libertad religiosa se otorguen a todas las confesiones, prescindiendo de si tienen o no un acuerdo de cooperación. Asimismo, resulta defendible una mayor flexibilidad en la aplicación del concepto de «notorio arraigo».

En cuanto al Registro de Entidades Religiosas, es lógico que si el legislador ha decidido aplicar a las confesiones un régimen especial haya establecido un instru-

(84) Sobre este punto, cfr. SOUTO PAZ, J. A., *Análisis crítico de la ley de libertad religiosa*, cit., p. 59; IBÁN, I. C., «Confesiones religiosas», en IBÁN, I. C., PRIETO SANCHÍS, L., MOTILLA, A., *Manual de Derecho eclesiástico*, Madrid, 2004, pp. 139 y ss.

(85) En este sentido, cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «LOLR: las contradicciones del sistema», en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, n. 0, diciembre 2000, pp. 35 y 37.

(86) En este sentido, cfr. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., «Valoración jurídica del sistema de cooperación con las confesiones minoritarias en España», en *OLIR*, noviembre de 2005, www.olir.it, p. 7.

(87) En este sentido, cfr. SOUTO PAZ, J. A., «Análisis crítico de la ley de libertad religiosa», cit., p. 56.

(88) En este sentido, cfr. SOUTO PAZ, J. A., «Análisis crítico de la ley de libertad religiosa», cit., p. 62.

mento para conocer cuales son estas entidades, el cual no tiene que desempeñar como algo inherente a su naturaleza una función de control restrictiva del ejercicio del derecho de libertad religiosa de las mismas. Por otra parte, la existencia de diversos tipos de confesiones y su diferente régimen jurídico no es fruto de la existencia del Registro, sino de las criticables consecuencias que diversas normas hacen derivar de la inscripción.

De aquí que, como ha señalado el Tribunal Constitucional, el Registro de Entidades Religiosas esté orientado a facilitar el ejercicio colectivo del derecho de libertad religiosa, en cuanto «instrumento ordenado a “remover los obstáculos” y a «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y los grupos en que se integra sean reales y efectivas” ex artículo 9 CE» (89).

B) LAICIDAD Y ACUERDOS CON LAS CONFESIONES

Sin lugar a dudas, los acuerdos con las confesiones –y especialmente los celebrados con la Iglesia Católica– son la normativa sobre la libertad religiosa que ha desatado las más acerbas críticas.

Así, se ha afirmado que la dificultad mayor para lograr una acomodación de la normativa infraconstitucional referente a dicha materia a la Constitución, y en particular al principio de laicidad, radica en la vigencia de los citados Acuerdos de 1979, entre el Estado Español y la Santa Sede (90). En concreto, se acusa a estos Acuerdos de contener cláusulas claramente inconstitucionales –en cuanto contrarias al principio de laicidad– particularmente en materia de financiación de la Iglesia Católica y de enseñanza de la religión de esta confesión en los centros docentes públicos (91). Por ello, debido a la pretendidamente perniciosa influencia de estos Acuerdos en nuestro ordenamiento, se propugna su denuncia o una interpretación de los mismos que evite su contradicción con la Constitución (92).

En estrecha vinculación con estos criterios está la propuesta de elaboración de un «Estatuto de Laicidad», el cual permitiría formalizar los principios fundamentales de la laicidad para que fuesen «parámetros doctrinales de la constitucionalidad del ordenamiento y guía de comportamiento de los poderes públicos (93). En relación con este punto, es preciso citar el «Manifiesto de la Plataforma Ciudadana por

(89) Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero, FJ 9.

(90) Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., «A modo de presentación: laicidad, libertad de conciencia y acuerdos del Estado con las confesiones religiosas», en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (Director), *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, Madrid, 2005, p. 19.

(91) Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *A modo de presentación: laicidad, libertad de conciencia y acuerdos del Estado con las confesiones religiosas*, cit., pp. 21 y ss.; de este mismo autor, cfr. «Los Acuerdos del Estado Español con la Santa Sede y la Constitución de 1978», en JIMÉNEZ GARCÍA, F. (Director), JORDÁ CAPITÁN, E. (Coordinación y Edición), *El principio de no confesionalidad del Estado Español y los Acuerdos con la Santa Sede*, Madrid, 2007, pp. 43 y ss.; en el mismo sentido, cfr. CONTRERAS MAZARÍO, J. M., CELADOR ANGÓN, O., *Estatuto de laicidad y Acuerdos con la Santa Sede: dos cuestiones a debate*, Fundación Alternativas, Madrid, 2005, pp. 44 y ss.

(92) En este sentido, cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *A modo de presentación: laicidad, libertad de conciencia y acuerdos del Estado con las confesiones religiosas*, cit., p. 28.

(93) En este sentido, cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *A modo de presentación: laicidad, libertad de conciencia y acuerdos del Estado con las confesiones religiosas*, cit., pp. 30-31.

una Sociedad Laica», publicado el 20 de septiembre de 2002 (94). En este documento se pide un «Estatuto de Laicidad» que «garantice la neutralidad ideológica y religiosa en el funcionamiento de las instituciones, establecimientos, centros y servicios públicos, incluidos los concertados, que dependan del Estado, de las Comunidades Autónomas o de los entes locales» (95).

La petición de denuncia de los Acuerdos de 1979 ha sido también formulada, si bien desde una particular perspectiva ideológica, por alguna asociación atea (96).

Curiosamente, junto a estas reclamaciones de reforma, se ha producido la firma de un Convenio de colaboración entre la Generalidad de Cataluña y la Fundación Francisco Ferrer y Guardia en representación de la Liga de la Laicidad de la que forman parte –entre otras entidades– los «Ateus de Catalunya» (97). En este Convenio se establece una colaboración entre la Generalidad y la Liga, la cual recibe una financiación institucional. Esta colaboración implica, entre otras cuestiones, el compromiso de la Generalidad de consultar a la Liga sobre cualquier propuesta que la Dirección General de Asuntos Religiosos de Cataluña elabore sobre el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (98).

También los Acuerdos de 1992 –con los evangélicos, judíos y musulmanes– han sido objeto de críticas por entender que, aunque surgieron como normas de especificación de derechos fundamentales, su desarrollo legislativo –influenciado por los Acuerdos con la Iglesia Católica– los ha transformado en privilegios para dichas confesiones (99).

En contra de estos criterios, se ha puesto de relieve que los Acuerdos con la Iglesia Católica, lejos de ejercer una influencia negativa, han contribuido a una interpretación maximalista del principio de cooperación que ha resultado beneficiosa para las confesiones no católicas incluidas en los Acuerdos de 1992 (100). En particular, estos Acuerdos han supuesto para los evangélicos, judíos y musulmanes modalidades de cooperación que no difieren en demasía de las obtenidas por la Iglesia Católica (101).

(94) Esta Plataforma está integrada por diferentes ONGs y ciudadanos a título particular; sobre este punto, cfr. MAYORAL CORTÉS, V., «Razones para un estatuto de la laicidad», en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (Director), *Libertad de conciencia y laicidad en las instituciones y servicios públicos*, cit., pp. 69-70.

(95) Tomado de MAYORAL CORTÉS, V., *Razones para un estatuto de la laicidad*, cit., p. 70.

(96) Tal es el caso de los «Ateus de Catalunya», en sus Manifiestos de 2000, 2001 y 2002; sobre esta cuestión, cfr. OLLERO, A., *España: ¿un Estado laico?*, cit., pp. 45-46.

(97) Convenio de colaboración entre la Administración de la Generalidad de Cataluña, a través del Departamento de la Presidencia, y la Fundación Francisco Ferrer y Guardia, en representación de la Liga de la Laicidad, de 15 de diciembre de 2004.

(98) Un comentario a este Convenio puede verse en SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, A., «Comentario al convenio de colaboración entre la Generalitat de Catalunya y la Liga por la laicidad», en *Revisita General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 8, junio de 2005, www.iustel.com.

(99) En este sentido, cfr. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., *Valoración del sistema de cooperación con las confesiones minoritarias en España*, cit. p. 11.

(100) Como señala MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «La contribución de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa a la transición democrática en España», en *OLIR*, noviembre de 2005, http://www.olir.it/aretematiche/103/documents/Martinez-Torron_LOLR.pdf.

(101) Entre estas modalidades de cooperación cabe citar el reconocimiento de efectos civiles a las formas matrimoniales de estas confesiones, la enseñanza de la propia religión en los centros docentes públicos, la asistencia religiosa en los centros penitenciarios, hospitalarios y asistenciales del sector

En nuestra opinión –dejando ahora el tema de la pretendida inconstitucionalidad de algunas cláusulas en materia de enseñanza de la religión en la escuela pública y de financiación, contenidas en los Acuerdos con la Iglesia Católica (102)– es preciso no olvidar que los acuerdos con las confesiones son un simple instrumento de técnica jurídica y, por ello, no son incompatibles, en cuanto tales, con un sistema estatal laico y democrático. Resulta, por tanto, necesario distinguir entre el acuerdo y su contenido, el cual puede incluir cláusulas discriminatorias para las confesiones que no lo han suscrito. Lo que resulta reprochable es establecer el acuerdo como medio necesario para el disfrute de determinados derechos, integrantes del contenido de la libertad religiosa, a los cuales no puedan acceder las confesiones que carezcan de aquél.

Por otro lado, el panorama de derecho comparado muestra actualmente la proliferación de acuerdos con la Iglesia Católica y con otras confesiones en diversos Estados de la Unión Europea, entre los que cabe citar a Alemania, Eslovaquia, Italia y Portugal (103). En el caso concreto de España, se han multiplicado los acuerdos, si bien de naturaleza jurídica distinta a los mencionados en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, entre diversas entidades administrativas –Comunidades Autónomas, Ministerios, Diputaciones, Ayuntamientos, etc.– y organismos de la Iglesia Católica, así como de otras confesiones, sobre las más diversas materias (104).

Finalmente, desde una perspectiva política, da la impresión de que el actual Gobierno, si bien no parece dispuesto a realizar ningún otro acuerdo de cooperación *ex* artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa con alguna de las confesiones no católicas que han obtenido la declaración de «notorio arraigo», tampoco se muestra decidido a acometer la reforma de los existentes. Asimismo, aunque ha criticado algunos aspectos –concretamente, los referentes a la enseñanza de la religión en la escuela pública y a la financiación– de los Acuerdos de 1979

público, así como la financiación indirecta, recientemente completada con la ayuda económica estatal directa; sobre estas cuestiones, cfr. MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *La contribución de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa a la transición democrática en España*, cit., pp. 16-18.

(102) Sobre este punto, es preciso hacer constar que la Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2007, de 15 de febrero ha inadmitido la cuestión de inconstitucionalidad, promovida por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en relación con los artículos III, VI y VII del Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales; sobre esta cuestión, cfr. FERRERIRO GALGUERA, J. R., «Sistema de elección del profesorado de religión católica en la escuela pública: dudas de constitucionalidad sobre sus cimientos normativos (STC 38/2007)», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 14, mayo de 2007, en www.iustel.com; BRIONES MARTÍNEZ, I. M., «La realista interpretación del Tribunal Constitucional. Comentario crítico sobre la situación de los profesores de Religión y Moral Católica y de la constitucionalidad de los Acuerdos con la Santa Sede en España y Colombia», en *ibidem*; OTADUY GUERIN, J., «Idoneidad de los profesores de religión. Una revisión necesaria y urgente. A propósito de la sentencia 38/2007, de 15 de febrero, del Tribunal Constitucional», en *ibidem*; MORENO BOTELLA, G., «Autonomía de la Iglesia, profesorado de religión y constitucionalidad del Acuerdo sobre enseñanza. A propósito de la STC 38/2007 de 15 de febrero», en *ibidem*.

(103) Sobre este punto, cfr. CORRAL SALVADOR, C., «Unión Europea: derecho constitucional político-religioso comparado de los «veinticinco»», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 7, enero de 2005, en www.iustel.com.

(104) Sobre este punto, cfr. RODRÍGUEZ BLANCO, M., *Los convenios entre las Administraciones Públicas y las confesiones religiosas*, Pamplona, 2003, *passim*.

con la iglesia Católica, no parece que vaya a proceder, al menos de una manera inmediata, a su denuncia. Ello evidencia que no los considera, en contra de la opinión de algunos sectores doctrinales y políticos, un grave peligro para la laicidad del Estado.

VI. LAICIDAD, IGUALDAD Y COOPERACIÓN CON LAS CONFESIONES

A) SIGNIFICADO DEL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN

Una de las cuestiones que vienen originando mayores discusiones doctrinales es la interpretación del principio de cooperación enunciado en el artículo 16.3 de la Constitución, el cual dispone que «Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

En efecto, esta fórmula ha sido calificada de «redundante» por entender que no añade nada a lo dispuesto en artículo 9.2 de la Constitución (105). Asimismo, se ha considerado discriminatoria respecto de la libertad ideológica y, por ello, contraria a la neutralidad del Estado (106). Finalmente, se ha juzgado que desvirtúa la naturaleza de la libertad religiosa por el hecho de trasformarla de un derecho-libertad en un derecho-prestación (107).

En nuestro criterio, el artículo 16.3 no es una mera repetición del 9.2, lo que sería contrario a los principios de coherencia y economía legislativa, sino una especificación de este último precepto, el cual no establece un principio de cooperación estatal con todos los grupos sociales (108) sino de promoción. En efecto, la promoción impuesta por el artículo 9.2 no comporta, aunque no la prohíbe, que deba ser llevada a cabo mediante una acción conjunta con los sujetos interesados. Por el contrario, la prescrita en el artículo 16.3 –aunque es factible realizarla mediante alguna actuación unilateral– siempre exige que los poderes públicos no excluyan totalmente algún tipo de actuación conjunta –de acuerdo con el significado del término «cooperación»– con las confesiones.

Tampoco cabe sostener, a nuestro juicio, que la cooperación con las confesiones suponga una preferencia constitucional de las creencias religiosas sobre las concepciones de la existencia de otro signo. La obligación de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española no puede significar tal preferencia, la cual sería contraria al valor superior del pluralismo y a los principios de laicidad e igualdad, sino simplemente la consideración de aquéllas tal y como existen en la realidad social española con el fin de acomodar las relaciones de cooperación a la

(105) Cfr. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A., *Valoración jurídica del sistema de cooperación con las confesiones minoritarias en España*, cit., p. 2; en el mismo sentido, cfr. LLAMAZARES, D., *Derecho de la libertad de conciencia*, I, Madrid, 1997, p. 268.

(106) En este sentido, cfr. SOUTO PAZ, J.A., «Libertad religiosa y de creencias», en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (ed.), *Estado y religión en la Constitución española y en la Constitución europea*, cit., p. 5.

(107) En este sentido, cfr. PECES-BARBA, G., *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, 1995, pp. 409-410; SOUTO PAZ, J. A., *Análisis crítico de la ley de libertad religiosa*, cit., p. 51.

(108) En contra de nuestra opinión, cfr. LLAMAZARES, D., *Derecho de la libertad de conciencia*, I, cit., pp. 266-267.

naturaleza y necesidades de cada confesión (109). Respecto de esta cuestión, entendemos que, aunque el artículo 16.3 de la Constitución no lo mencione, los poderes públicos deberán también tener en cuenta las convicciones ideológicas para así promover eficazmente los diversos grupos constituidos en torno a ellas.

Desde otro punto de vista, es preciso poner de relieve que, como se ha señalado certeramente (110) las diferencias últimas entre derecho-autonomía, derecho-participación y derecho-prestación aparecen difuminadas como consecuencia, entre otras razones, del carácter social y democrático del Estado. Ello legitima que el legislador establezca prestaciones dirigidas a promover las condiciones para el ejercicio real y efectivo del derecho de libertad religiosa (111). De acuerdo con este criterio, el Tribunal Constitucional se ha referido a aquellas expresiones del factor religioso «respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional» (112).

La razón de ser del principio de cooperación radica, en nuestra opinión, en la peculiar naturaleza de las confesiones las cuales, a diferencia de otros grupos sociales, son entes extraños al ordenamiento jurídico estatal –en cuanto, no son creación de éste– aunque actúen en la órbita del mismo. Por ello, dado que excede del ámbito del ordenamiento estatal la determinación de las actividades espirituales que las confesiones deben realizar para satisfacer las necesidades religiosas de sus miembros, la cooperación –la cual, por su misma naturaleza, implica algún tipo de relación– se presenta como el medio más razonable y eficaz para instrumentar la regulación y la promoción de la libertad religiosa. Probablemente, esta razón es la que ha llevado al constituyente a instaurar este tipo de relaciones entre el Estado y las confesiones, las cuales han sido calificadas de institucionales por el Tribunal Constitucional (113) y por un sector de la doctrina (114).

De acuerdo con estas premisas, el sentido de la cooperación mencionada en el artículo 16.3 de la Constitución –la cual está limitada por los principios de laicidad e igualdad– no puede ser otro que el de la promoción del derecho de libertad religiosa (115). Y, más concretamente, debe dirigirse a hacer factibles las actividades religiosas de las confesiones necesarias para que el ejercicio de este derecho fundamental sea real y efectivo (116). La cooperación no puede, por tanto, tener como

(109) Como ponen de relieve, VILADRICH, P. J., FERRER ORTIZ, J., *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, cit., p. 151; en el mismo sentido, cfr. CALVO-ÁLVAREZ, J., *Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, cit., p. 164.

(110) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo, II*, Madrid, 1998, pp. 60-61.

(111) En este sentido, cfr. RODRÍGUEZ BLANCO, M., *Las confesiones religiosas en el marco del régimen jurídico del mecenazgo*, Madrid, 2005, p. 35.

(112) Sentencia del Tribunal Constitución 46/2001, de 15 de febrero, FJ4.

(113) Sentencia del Tribunal Constitucional 1/1981, de 26 de enero, FJ10.

(114) Cfr. MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «Jerarquía y antinomias de las fuentes del nuevo Derecho eclesiástico español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, III, 1987, pp. 137 y ss.; CALVO ÁLVAREZ, J., *Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 170-171.

(115) En este sentido, cfr. LLAMAZARES, D., *Derecho de la libertad de conciencia, I*, cit., p. 268; CALVO-ÁLVAREZ, J., *Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, cit., pp. 181-182.

(116) Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid, 1989, p. 237.

objeto la consecución de fines religiosos o políticos porque sería contraria al principio de laicidad (117). Asimismo, tampoco puede referirse a la colaboración en actividades culturales ni sociales debido a que en estos campos, al no formar parte del contenido de la libertad religiosa, las confesiones están sometidas al derecho común (118). Finalmente, la cooperación no puede tener como fin la modificación del pluralismo religioso existente en la sociedad (119). Su misión en este campo consiste en garantizar que los grupos religiosos puedan desarrollarse libremente según su propia vitalidad (120).

El problema en este punto surge cuando, admitida la promoción de actividades religiosas, algunos autores afirman que la cooperación no puede referirse a las «estrictamente religiosas» Actividades estas últimas que, en su opinión, comprenden, entre otras, el ejercicio del culto y los ministros de las confesiones (121).

A nuestro juicio, el principio de laicidad veda la adhesión del Estado a las doctrinas religiosas y la promoción de éstas. Sin embargo, no impide la cooperación respecto de elementos integrantes del contenido de la libertad religiosa –entre ellos, el culto y los ministros– los cuales son necesarios para el ejercicio de este derecho por los miembros de las confesiones.

Desde la perspectiva del principio de igualdad, la cooperación significa la obligación de los poderes públicos de no excluir a ninguna confesión de este tipo de relaciones. No obstante, debe precisarse que el artículo 16.3 de la Constitución establece un deber de los poderes públicos y no un derecho fundamental de las personas ni de las confesiones (122). Por ello, las confesiones no tienen derecho a exigir la cooperación en uno o diversos ámbitos. Asimismo, la cooperación no se concreta constitucionalmente en ninguna particular obligación, por lo que los poderes públicos pueden promover un determinado interés religioso u otro (123).

Por otra parte, dado que la igualdad no consiste en la uniformidad de trato jurídico, el contenido concreto y las formas de cooperación pueden ser distintas en función de las características específicas de cada confesión (124). El límite de esta

(117) En este sentido, cfr. VILADRICH, P. J. y FERRER ORTIZ, J., *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, cit., p. 148; PRIETO SANCHÍS, L., *Principios constitucionales del Derecho eclesiástico español*, cit., p. 209.

(118) En este sentido, cfr. LLAMAZARES, D., *Derecho de la libertad de conciencia*, I, cit., p. 267; en contra de este criterio, RUIZ MIGUEL, A., *Para una interpretación laica de la Constitución*, cit., el cual entiende que cooperar se refiere a una actuación conjunta en áreas de interés común tales como la sanidad, la educación, la asistencia social, etc.

(119) Como señala NAVARRO-VALLS, R., «Neutralidad activa y laicidad positiva (Observaciones a «Para una interpretación laica de la Constitución», del profesor A. Ruiz Miguel)», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 18, octubre de 2008, en www.iustel.com.

(120) Como señala MARTÍNEZ-TORRÓN, I., *Religión, derecho y sociedad*, Granada, 1999, p. 188.

(121) En este sentido, cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *A modo de presentación: laicidad, libertad de conciencia y acuerdos del Estado con las confesiones religiosas*, cit., p. 21; CONTRERAS MAZARÍO, J. M. y CELADOR ANGÓN, O., *Estatuto de laicidad y Acuerdos con la Santa Sede: dos cuestiones a debate*, cit., pp. 35-36.

(122) Cfr. la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/1983, de 8 de noviembre, FJ 5.

(123) Como pone de relieve PRIETO SANCHÍS, L., «Principios constitucionales del Derecho eclesiástico español», en IBÁN, I. C.; PRIETO SANCHÍS, L., y MOTILLA, A., *Manual de Derecho Eclesiástico*, cit., p. 53.

(124) Como señala NAVARRO-VALLS, R., *Neutralidad activa y laicidad positiva. (Observaciones a «Para una interpretación laica de la Constitución», del profesor A. Ruiz Miguel)», cit., p. 20.*

diversidad consiste en la prohibición de una cooperación tan preferente con una o varias confesiones, que modifique el pluralismo religioso y dificulte gravemente o haga imposible a las restantes y a los miembros de éstas el ejercicio de su derecho a la libertad religiosa (125).

B) LA FINANCIACIÓN ESTATAL DE LAS CONFESIONES

De los diversos supuestos posibles de cooperación vamos a examinar, por ser el más controvertido, el de la financiación estatal de las confesiones. La cuestión básica en este punto es la referente a la financiación directa de la Iglesia Católica, porque en materia de beneficios fiscales existe una sustancial paridad entre las confesiones con acuerdo, aunque no entre éstas y las que carecen de él.

La financiación directa de la Iglesia Católica mediante el sistema de asignación tributaria establecida en el Acuerdo sobre Asuntos Económicos (126) –recientemente modificada (127)– ha sido objeto de duras críticas por entender que es inconstitucional en cuanto incompatible con el principio de laicidad y con el de igualdad, en su doble aspecto de igualdad tributaria e igualdad religiosa.

Así, para un amplio sector doctrinal, esta financiación supone una valoración positiva de lo religioso en cuanto tal, debido a que con ella se sostienen el culto, los ministros y las actividades estrictamente religiosas de esta confesión. Dicha valoración supone una confusión entre sujetos, actividades y fines estatales y religiosos, la cual es contraria al principio de laicidad (128). En razón de esta presunta inconstitucionalidad, la mencionada opinión doctrinal propugna la sustitución de la financiación directa por un régimen de desgravaciones en el IRPF para las donaciones realizadas en favor de los fines y actividades religiosas de las confesiones (129), así como por el establecimiento de una «cuota eclesiástica» de carácter personal vinculada a este Impuesto (130).

(125) A juicio de GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., *Derecho eclesiástico español*, Oviedo, 1997, p. 140, el principio de cooperación «no instaura un criterio jurídico, sino político. Sólo con criterios políticos cabe dictaminar si la cooperación del Estado con las confesiones es excesiva o escasa».

(126) Acuerdo de 3 de enero de 1979, entre el Estado Español y la Santa Sede, sobre Asuntos Económicos.

(127) Mediante el Acuerdo verbal entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal Española, hecho público el 22 de septiembre de 2006, se decidió la supresión del complemento presupuestario, que se venía añadiendo a la asignación tributaria, y la elevación a un 0,7 por ciento del porcentaje del IRPF destinado al sostenimiento de la Iglesia Católica. La puesta en marcha de este nuevo modelo de financiación se llevó a cabo por la Disposición adicional decimooctava de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado.

(128) Mantienen esta opinión, entre otros, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *A modo de presentación: laicidad, libertad de conciencia y acuerdos del Estado con las confesiones religiosas*, cit., p. 21; CONTRERAS MAZARÍO, J. M. y CELADOR ANGÓN, O., *Estatuto de laicidad y Acuerdos con la Santa Sede: dos cuestiones a debate*, cit., pp. 35-36; TORRES GUTIÉRREZ, A., *La financiación de las confesiones religiosas en España*, Fundación Alternativas, Madrid, sin fecha, p. 16.

(129) En este sentido, cfr. CONTRERAS MAZARÍO, J. M. y CELADOR ANGÓN, O., *Estatuto de laicidad y Acuerdos con la Santa Sede: dos cuestiones a debate*, cit., p. 45; TORRES GUTIÉRREZ, A., *La financiación de las confesiones religiosas en España*, cit., p. 23.

(130) En este sentido, cfr. AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, F., *La financiación de las confesiones religiosas en el Derecho español vigente*, Madrid, 2006, pp. 299 y ss.

Para evitar este problema –y, sin duda, con el loable propósito de lograr una mayor igualdad en materia económica entre la Iglesia Católica y otras confesiones– se instauró en 2004 un sistema de financiación directa para las confesiones no católicas con Acuerdo de cooperación con el Estado o con «notorio arraigo» (131). Este sistema –similar al de la Iglesia Católica, aunque con importantes diferencias (132)– tiene por objeto la financiación pública de «proyectos que contribuyen a una mejor integración social y cultural de las minorías religiosas en España» (133). Por tanto, a diferencia de lo que sucede con la iglesia Católica, no se financia el culto de estas confesiones ni el sostenimiento de sus ministros.

A nuestro juicio, la financiación estatal de las confesiones tiene su fundamento último en el artículo 16.3 de la Constitución como una modalidad de cooperación permitida, en cuanto no prohibida, aunque ciertamente no impuesta. Partiendo de este presupuesto, la financiación directa no puede considerarse contraria al principio de laicidad porque no comporta una valoración por el Estado de las doctrinas de la confesión financiada, ni tampoco el mantenimiento del culto y sus ministros en cuanto tales. Simplemente, mediante ella, se trata de llevar a cabo la promoción –sin que ello suponga ninguna identificación entre actividades y fines religiosos y estatales– de unos grupos sociales los cuales son titulares del derecho de libertad religiosa y cuyas actividades son necesarias para hacer factible el ejercicio de este derecho a las personas pertenecientes a los mismos (134). Así ha debido entenderlo el Gobierno, al mantener el sistema de asignación tributaria, mediante el Acuerdo verbal citado (135), en vez de proceder a la denuncia del Acuerdo sobre Asuntos Económicos.

Además, si se acepta que las relaciones de cooperación mencionadas en el artículo 16.3 de la Constitución pueden incluir la financiación estatal, es preciso concluir que ésta debe dirigirse a los fines específicos de las confesiones entre los cuales figura el culto –garantizado expresamente en el apartado primero de este precepto– y lógicamente sus ministros. De lo contrario, este tipo de cooperación resultaría superfluo porque la financiación de aquellos fines de interés general, que las confesiones realizan en concurrencia con otras entidades no religiosas, se encuentra regulada por la normativa específica sobre esta materia como ya vimos.

Por ello, no nos parecen aceptables las propuestas de sustituir la asignación tributaria por una cuota eclesiástica o por un régimen de donaciones para las actividades religiosas de las confesiones, incentivadas mediante desgravaciones fiscales. Sería preciso para ello, explicar convincentemente por qué el Estado al permitir estas desgravaciones –las cuales presentan una identidad sustancial con las aportaciones económicas estatales, pues ambas suponen una minoración de los ingresos

(131) Establecido por la disposición adicional decimotercera de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado.

(132) Entre ellas, es preciso resaltar que la dotación no se recibe directamente del Estado sino de la «Fundación Pluralismo y Convivencia», entidad pública aprobada por decisión del Consejo de Ministros, de 15 de diciembre de 2004.

(133) Como establece la Disposición adicional decimotercera de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado.

(134) En este sentido, cfr. SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, A., *La laicidad y sus matices*, cit., pp. 89-90; RODRÍGUEZ-BLANCO, M., *Las confesiones religiosas en el marco del régimen jurídico del mecenazgo*, Madrid, 2005, p. 86.

(135) Cfr. la nota 127.

del erario público— no está valorando positivamente lo religioso en cuanto tal y si lo está haciendo en el sistema de dotación directa, el cual se considera por esta exclusiva razón contrario al principio de laicidad.

El mismo sector doctrinal que mantiene la inconstitucionalidad de la financiación directa por considerarla contraria al principio de laicidad, sostiene también su incompatibilidad con la Constitución por entender que infringe también el principio de igualdad tributaria (136). De acuerdo con este criterio, la persona que destina a la Iglesia Católica el 0,7 por ciento está detrayendo esta parte de la cuota íntegra de su IRPF para dedicarla a un fin religioso no estatal, contribuyendo así en menor medida al gasto público que quien no realiza esta afectación (137).

En nuestra opinión, este tipo de posturas doctrinales confunde el fin religioso con el derecho de libertad religiosa y, además, ignora la conexión existente entre la dimensión individual y colectiva de este derecho. En realidad, los fines de interés social —concepto equivalente a los de interés general— tienen necesariamente que abarcar la promoción de los derechos fundamentales, fin de interés social por antonomasia en cuanto constituyen elementos básicos del ordenamiento jurídico. Por otro lado, como ya dijimos, resulta evidente que la libertad religiosa individual exige para su pleno ejercicio la realización de determinadas actividades —ritos y ceremonias— y la existencia de estructuras —organización, ministros y lugares de culto— propias de las confesiones, las cuales pueden necesitar la cooperación económica del Estado para poder llevarlas a cabo de una forma efectiva (138).

Así pues, no cabe sostener en este supuesto la existencia de una infracción del principio de igualdad tributaria, porque la excepción al principio de generalidad que implica la asignación para el sostenimiento de la Iglesia Católica se dirige a hacer posible un fin amparado constitucionalmente (139).

Mayores dificultades ofrece la relación entre la financiación estatal de las confesiones y el principio de igualdad religiosa. La igualdad significa, en este punto, la obligación de los poderes públicos de mantener relaciones de cooperación con todas las confesiones. Cooperación que, como dijimos, puede incluir la ayuda económica.

Sin embargo, la situación actual nos muestra que la financiación directa e indirecta están reservadas a las confesiones con acuerdo. Este criterio de financiar sólo a las confesiones que han suscrito un acuerdo ha sido considerado por la jurisprudencia acorde con el principio de igualdad (140). En concreto y refiriéndose a la financiación indirecta, el Tribunal Constitucional ha afirmado que existe una justi-

(136) Establecido en el artículo 31.1 de la Constitución.

(137) En este sentido, cfr. TORRES GUTIÉRREZ, A., *La financiación de las confesiones religiosas en España*, cit., p. 16; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *A modo de presentación: laicidad, libertad de conciencia y acuerdos del Estado con las confesiones religiosas*, cit. p. 21.

(138) En este sentido, cfr. RODRÍGUEZ BLANCO, M., *Las confesiones religiosas en el marco del régimen jurídico del mecenazgo*, cit., p. 86.

(139) Como señala MARTÍN DÉGANO, I., *El régimen tributario de las confesiones religiosas y de sus entidades en el derecho español*, Madrid, 1999, p. 394, el cual pone de relieve que «cuando se promociona cualquier otro valor constitucional, que no afecta a la absoluta generalidad de la población, tampoco se está produciendo una discriminación respecto de aquéllos que no se encuentran incluidos en ese concreto grupo».

(140) Sobre esta jurisprudencia, cfr. MARTÍN DÉGANO, I., *El régimen tributario de las confesiones religiosas y de sus entidades en el derecho español*, cit., p. 398, nota 76.

ficación objetiva y razonable para esta diferencia de trato, basada en lo dispuesto en el artículo 7.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (141).

Según nuestro criterio, no cabe aceptar esta argumentación del Tribunal Constitucional. Fundamentalmente, porque la subordinación de la financiación a la existencia de un acuerdo implica que queda reservada sólo a las confesiones con «notorio arraigo» que lo han conseguido, con exclusión de las demás, en contra de la generalidad del mandato de cooperación. Por ello, elevar a requisito *sine qua non* lo que es un simple instrumento de técnica jurídica carece de toda justificación objetiva y razonable y es, por tanto, contrario al principio de igualdad.

Debido a estas razones, creemos que existe una discriminación en materia de financiación estatal entre las confesiones con acuerdo y las que no lo tienen.

(141) Cfr. el Auto del Tribunal Constitucional 480/1989, de 2 de octubre, FJ 1.