

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS MINORITARIAS EN LA PERSPECTIVA DE SU TRIGÉSIMO ANIVERSARIO

JOSÉ RAMÓN POLO SABAU
Universidad de Málaga

*Al profesor Arturo Calvo Espiga,
desde el afecto y el reconocimiento a su
larga y fecunda trayectoria universitaria,
con motivo de su reciente jubilación*

Resumen: En este trabajo se realiza un balance global del significado y alcance de los acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias de 1992, en la perspectiva de su trigésimo aniversario. Se estudian algunas de sus principales claves de interpretación así como los que el autor considera sus problemas más destacables a la luz de su contraste con los principios constitucionales de aconfesionalidad y de igualdad religiosa.

Palabras clave: Relaciones Iglesia-Estado; laicidad; libertad religiosa; igualdad religiosa; acuerdos con las confesiones

Abstract: In this paper the author carries out a global assessment of the meaning and scope of the 1992 agreements between the State and some minoritarian religious denominations. Particular consideration is given to some of the main figures of those agreements and also to the main constitutional issues that arise from their legal content, in light of the non-establishment and equal treatment clauses in the Spanish Constitution.

Keywords: Church and State; Establishment Clause; religious freedom; equal treatment of religions; State agreements with religious denominations.

Cuando se celebra el trigésimo aniversario de los acuerdos de cooperación que suscribió el Estado español, en 1992, con las comúnmente denominadas confesiones religiosas minoritarias, parecen ser muy pocos –si es que acaso queda alguno– los aspectos de esas normas que no han sido ya objeto de un

amplio estudio por parte de la doctrina, llevado a cabo, como es lógico, especialmente desde el ámbito del Derecho Eclesiástico del Estado, pero también integrado por las aportaciones de muchos otros colegas formalmente adscritos a otras áreas de conocimiento. Con diferentes enfoques y bajo premisas, a menudo, muy distintas, la constante elaboración científica desarrollada en las últimas décadas nos permite operar hoy contando con una extensísima bibliografía sobre estos asuntos, hasta el punto de que uno tiene la sensación de que, actualmente, resulta cada vez más difícil realizar nuevas incursiones en este campo que realmente supongan una aportación original o impliquen un avance significativo y verdaderamente novedoso en la construcción dogmática entre nosotros sobre esta materia.

Con todo, se me antoja que la efeméride que da pie a la muy oportuna publicación de este volumen, en el que con gentileza he sido invitado a participar, puede perfectamente ser la ocasión propicia para realizar, con la perspectiva que dan las tres décadas ya transcurridas desde su implantación, un cierto análisis global del particular modelo de acuerdos con las confesiones religiosas por el que se ha optado en nuestro ordenamiento constitucional en el que, al menos, queden señaladas algunas de las que estimo sus principales claves, de modo que, con esa relativamente modesta pretensión, en las páginas que siguen me dispongo a exponer algunas consideraciones más bien de orden general y, básicamente, concernientes al significado y a la funcionalidad de ese modelo de relaciones con las confesiones que reconocidamente ocupa una posición central en nuestro Derecho Eclesiástico del Estado.

* * *

Cualquier análisis global en este terreno que aspire a desentrañar el sentido general y las concretas dinámicas operativas que han venido caracterizando el desarrollo del modelo ha de partir, me parece a mí, de una constatación que, a modo de premisa fundamental, bien podría resumirse, por ejemplo, acudiendo al razonamiento que tan lúcidamente expuso hace ya tiempo Luis Prieto Sanchís cuando postuló, el alusión en este caso a los iniciales acuerdos suscritos por el Estado español con la Santa Sede, que «salvo que adoptemos una perspectiva estrechamente formalista, los Acuerdos no representan ningún desarrollo constitucional; ellos son el fruto de una negociación que no se conecta con ningún modelo previo de Derecho eclesiástico español, sino que se produce al tiempo que ese modelo iba tomando forma. En otras palabras: las bases del Derecho eclesiástico español fueron diseñadas en 1978 mediante un complejo proceso legislativo en el que se aúnan decisiones constituyentes unilaterales y

transacciones bilaterales»¹; entiendo que efectivamente ello fue así, sin duda alguna, y ese fenómeno causal ha sido también destacado y considerado determinante a los mismos efectos explicativos por otros no menos reputados autores que, similarmente, han puesto en relación ese vicio de origen, por así llamarlo, con algunas de las peculiaridades y de las contradicciones que caracterizan a nuestro sistema de relaciones Iglesia-Estado. Por solo citar una más de esas posiciones doctrinales, puede sostenerse, con Fernando Rey, que «el constituyente no fue totalmente libre en relación con la regulación de [...] la posición privilegiada de la Iglesia católica en nuestro ordenamiento a partir de los Acuerdos internacionales que entraron en vigor más tarde pero que fueron gestados de modo paralelo a la elaboración del propio texto constitucional»².

Todas estas afirmaciones, como se ve, fueron realizadas en alusión directa al proceso de gestación y aprobación de los acuerdos con la Santa Sede y a las singulares circunstancias en las que ese proceso tuvo lugar, pero eso no significa que no deban ser tenidas en la debida consideración a la hora de abordar el estudio del ulterior esquema de acuerdos con las confesiones minoritarias ya que, antes al contrario, fue precisamente aquella inicial coyuntura la que, además de sentar las bases y orientar en un cierto sentido continuista las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica en el nuevo orden constitucional, condicionó también, y de qué manera, el entero diseño del comúnmente denominado sistema de relaciones Iglesia-Estado, incluyendo por tanto, claro está, las relaciones entre los poderes públicos y las restantes confesiones religiosas; lo apuntó ya tempranamente el preclaro Pedro Lombardía, cuando señaló que «una primera mirada a la línea que marca la fuente inicial del nuevo Derecho eclesiástico español llevaría a calificarla de escasamente innovadora respecto de las características de la regulación jurídica del factor religioso del período histórico anterior [...] sus características son las típicas de las opciones de una transición: rompen los esquemas del pasado sin excesivas violencias, pero precisamente por ello condicionan en alguna medida el futuro»³.

La idea, por lo demás sobradamente conocida, sería esta: sobre todo por razones de conveniencia política ligadas al contexto en el que se verificó el difícil tránsito a la democracia, el nuevo modelo constitucional en esta materia se fraguó teniendo que dar acomodo en él, necesariamente, a todo un régimen

¹ PRIETO SANCHÍS, L., «El Derecho eclesiástico de la década constitucional», en *Revista de Estudios Políticos*, 66 (1989), p. 95.

² REY, F., «La decisión del constituyente en materia de conciencia y religión», en BARRERO, A., y TEROL, M. (coords.), *La libertad religiosa en el Estado social*, Valencia, 2009, p. 110.

³ LOMBARDÍA, P., «Opciones políticas y ciencia del Derecho eclesiástico español», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, I (1985), p. 34.

acordado que, en lo sustancial, suponía la pervivencia de un amplio contenido prestacional –especialmente llamativo en lo referente a la financiación, la enseñanza y la asistencia religiosas– heredado del Concordato franquista⁴. Este hecho, que entre otros aspectos explicaría la propia mención iusfundamental a la Iglesia católica en el artículo 16, es justamente el que impide concebir a los acuerdos con la Santa Sede de 1979 como el fruto de la aplicación de un determinado esquema constitucional previo en materia de libertad religiosa y de relaciones con las confesiones, en la línea de lo sugerido por Luis Prieto en la cita antes reflejada⁵.

Por el contrario, esa noción de la articulación genérica de las relaciones con las confesiones por la vía de los acuerdos de cooperación, a partir de la instauración constitucional de unas condiciones generales (art. 16.3) que, ulteriormente, se concretarán en unos requisitos legales más específicos (art. 7.1 LOLR), sí parece ajustarse formalmente a lo que en efecto se ha producido en nuestro ordenamiento en este caso respecto de los acuerdos de cooperación de 1992, pero sin olvidar nunca que las relaciones del Estado con la Iglesia católica, desde un primer momento, habían quedado ya en lo esencial al margen de esa dinámica de desarrollo constitucional.

⁴ Es aparentemente en este sentido en el que debe ser entendida la apreciación de Joaquín García Morillo, según la cual el artículo 16.3 vendría a ser la prueba de que «lo que la Constitución no pudo evitar es pagar el correspondiente tributo a nuestra larga historia de confesionalidad católica» (Cfr., GARCÍA MORILLO, J., «Constitución, Estado e Iglesia católica. Teoría y realidad de la aconfesionalidad», en *Claves de Razón Práctica*, 55 (1995), p. 22; en palabras de Jaime Rossell, «si bien es verdad que se derogó el Concordato de 1953 como consecuencia de la firma de los acuerdos de 1979, lo cierto es que el régimen de beneficios de que gozaba la Iglesia católica prácticamente no varió. De hecho su mención explícita en el texto constitucional denota hasta qué punto estaba presente en la mente del legislador y la firma de esos acuerdos, escasos días después de promulgada la Constitución, induce a pensar que el régimen de que iba a gozar la Iglesia católica estaba ya previsto». ROSSELL, J., «El principio de cooperación como herramienta para el desarrollo de la libertad religiosa: el modelo español», en MARTÍNEZ DE CODES, R. M., y CONTRERAS, J. (coords.), *Espacios secularizados, espacios religiosos: Europa e Iberoamérica. Percepciones, complementaciones y diferencias*, Valencia, 2017, p. 66).

⁵ A mi juicio, solo si se ignoran esos datos y se adopta esa perspectiva estrechamente formalista a la que antes aludía este autor, se puede sostener, como hace por ejemplo Gregorio Cámara –con otros muchos–, que tanto los acuerdos con la Iglesia católica como los alcanzados con otras confesiones se han establecido todos ellos en desarrollo del mandato constitucional de cooperación del artículo 16.3 (cfr., CÁMARA, G., «Los derechos individuales», en BALAGUER, F. (coord.), *Introducción al Derecho Constitucional*, Madrid, 2019, p. 438); más ajustada y realista me parece la idea de que, justo a la inversa, si el artículo 16.3 dice lo que dice es, precisamente, porque el Estado ya estaba negociando los acuerdos con la Santa Sede mientras se elaboraba la Constitución (Así lo sugieren, por ejemplo, BILBAO, J. M.; REY, F., y VIDAL, J. M., *Lecciones de Derecho Constitucional*, I, Cizur Menor, 2018, p. 286, y así lo han sostenido también algunos autores en el ámbito de la doctrina eclesiasticista, entre ellos destacadamente, como se verá más adelante con mayor detalle, el prof. Souto).

Es decir, los acuerdos con las confesiones minoritarias traen causa inmediata de una normativa que, de entrada y pese a tratarse de la ley que desarrolla orgánicamente un derecho fundamental y, por tanto, habría teóricamente de hacerlo conforme a los principios de objetividad y generalidad, sin embargo en buena medida no concierne a la religión sociológicamente mayoritaria en nuestro país –y por tanto a quienes la profesan– cuyo estatuto particular quedó ya, en la práctica, fijado concordatariamente al margen de la ley de libertad religiosa, algo que a mi juicio no puede concebirse sino como una auténtica anomalía que no tiene parangón respecto del reconocimiento y desarrollo de los restantes derechos fundamentales.

De este modo, la misma preexistencia de unos acuerdos con la Santa Sede de contenido netamente prestacional, esto es, unos acuerdos en los que la libertad religiosa se regula como si de un derecho de prestación se tratase, introduce en el entero sistema de relaciones Iglesia-Estado un elemento que, al cabo y como han denunciado no pocos autores, ha resultado ser profundamente distorsionador especialmente desde la óptica de la plena satisfacción del principio de igualdad en materia religiosa; así por ejemplo, en palabras de Carmen Serrano, la normativa concordataria solo puede concebirse como «un elemento “perturbador” del desarrollo armónico de la Constitución en materia religiosa, al incrustarse en él unos Acuerdos que fueron gestados en el período preconstitucional y que responden al espíritu que imperaba durante el mismo; unos Acuerdos que pensados, fundamentalmente, para sustituir al Concordato, acomodándolo al nuevo estilo, explican muchos de los contenidos que en nuestro Ordenamiento aparecen respecto al factor religioso»⁶.

En un plano hipotético, de no haber existido esos acuerdos concordatarios que fueron negociados en paralelo al proceso de elaboración de la ley fundamental, el constituyente mismo y el legislador de desarrollo se habrían vistos libres de esa pesada hipoteca⁷ y, en consecuencia, este último podría haber trazado un régimen verdaderamente general de desarrollo directo de la libertad religiosa en sus vertientes de ejercicio tanto individual como colectivo, esto es

⁶ SERRANO, C., «Los acuerdos del Estado español con las confesiones no católicas», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IV (1988), p. 96; señalaba por su parte Iván C. Ibán que «la opción constitucional [...] en favor de la igualdad, y, por consiguiente, de indeterminación del destinatario de la norma, se ha visto limitada, en la materialización normativa práctica, por el evidente dato de la importancia social de la Iglesia católica que ha obligado a que subsista un amplio cuerpo de legislación estatal especial, siendo el elemento de especialidad el hecho de que el destinatario de la norma viene especificado (la Iglesia católica)» (IBÁN, I. C., «Derecho Eclesiástico y Derecho Canónico», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, III (1987), p. 326.

⁷ Tomo prestada la expresión de MARTINELL, J. M., «Matrimonio y libertad de conciencia», en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, núm. 0 (2000), pp. 78-79.

un régimen sujeto esencialmente a los mismos requisitos para todos sus destinatarios; pero sin embargo, el hecho de que no fuera así y se suscribiesen esos iniciales acuerdos con la Santa Sede con un determinado contenido que, en ciertos aspectos, no hacía sino dar continuidad en el nuevo régimen a buena parte de los privilegios consagrados en el Concordato franquista, ha propiciado la existencia objetiva de una sustancial diferencia de base en el estatuto de una y otras religiones –el célebre *dualismo asimétrico* del que tan a menudo se ha hablado en sede doctrinal– y, por lo tanto, en el de los derechos de quienes las profesan: los ciudadanos católicos gozan concordatariamente de la titularidad de una serie de derechos de prestación de los que en general carecen quienes se adhieren a otras confesiones, y concretamente, quienes pertenecen a las tres religiones minoritarias con acuerdo de cooperación, pues en los pactos de 1992 la libertad religiosa se desarrolla, en este caso sí, conforme a la que es propiamente su naturaleza constitucional, es decir, con arreglo a la técnica normativa del derecho de libertad⁸.

En el marco de la dogmática de los derechos fundamentales esta última cuestión, la de la elucidación de la naturaleza jurídica del derecho consagrado en el artículo 16 CE, resulta esencial a la hora de valorar la adecuación constitucional de nuestra legislación –unilateral o de origen pactado– en materia de libertad religiosa⁹, pero creo en todo caso que no siempre se ha tenido ese aspecto en la debida consideración y, desde luego, por lo que hace al modelo de

⁸ Al respecto y más pormenorizadamente puede verse, por ejemplo, POLO, J. R., «En torno a la naturaleza jurídica de la libertad ideológica y religiosa en la Constitución española», en *Revista de Estudios Políticos*, 129 (2005).

⁹ Como acertadamente señala Ana Valero, «el aspecto positivo de las libertades ideológica y religiosa, derivado de la genérica función promocional del artículo 9.2 CE, no las convierte en derechos de prestación. Y ello porque cabe establecer una clara distinción dogmática entre aquellas obligaciones positivas asumidas por los poderes públicos para facilitar un ejercicio real y efectivo de los derechos de libertad, de un lado, y aquellas otras que son constitucionalmente privativas de los derechos de prestación en sentido estricto, de otro» [VALERO, A., *Libertad de Conciencia, Neutralidad del Estado y Principio de Laicidad (Un Estudio Constitucional Comparado)*, Madrid, 2008, p. 114]; el fenómeno ha sido elocuentemente resumido por José María Porras en los siguientes términos: «no hay que olvidar que la libertad religiosa es, por su naturaleza, en esencia, un derecho de libertad, y no un derecho de prestación, aunque, en ocasiones, incorpore una faceta prestacional, que, en todo caso, no forma parte de su contenido esencial. La misma constituye, ante todo, un derecho de autonomía y defensa, que exige de los poderes públicos la no intervención, en garantía de su pacífico goce y disfrute, por individuos y comunidades. De ahí que la dimensión prestacional aludida se haga excepcionalmente presente cuando se requieran hacer efectivas sus condiciones reales de ejercicio, contrarrestando las circunstancias de desigualdad material en que se encuentran, inicialmente, sus concretos titulares. Salvados, por tanto, tales supuestos extraordinarios, la intervención del Estado, efectuada a través de las diversas técnicas posibles de cooperación con las confesiones (art. 16.3 CE), sólo puede ocasionar un entrecruce de funciones estatales y eclesíásticas, de las que se derive una reviviscencia del principio de confesionalidad, o la generación de indeseables discriminaciones» [PORRAS, J. M., «La libertad religiosa como principio

acuerdos con las confesiones minoritarias que ahora más directamente centra nuestra atención, su importancia es capital, en tanto que buena parte de las facetas más polémicas de la discusión doctrinal en torno a ese modelo o de las controversias que han surgido en la práctica a raíz de su efectiva aplicación tienen su origen, precisamente, en aquel elemental desequilibrio derivado de la antes mencionada dualidad de regímenes que afecta a la Iglesia católica y a las restantes confesiones –en realidad habría que hablar de una pluralidad de regímenes, si nos atenemos a las diferencias también apreciables respecto de las confesiones que no disponen de un acuerdo de cooperación, y de hecho se ha hablado también a este respecto de un *pluralismo religioso asimétrico* que estaría también avalado por el enunciado del artículo 16 CE¹⁰–.

Esquemáticamente expuestas, estas son las razones por las que, como señalaba, a mi juicio la valoración del significado y del alcance que ha tenido en nuestro ordenamiento el modelo de los acuerdos de cooperación con las denominadas confesiones minoritarias, desde una perspectiva sistemática, no puede realizarse sino por referencia, o tal vez más propiamente, por contraste con los acuerdos previamente suscritos con la Santa Sede en 1979.

* * *

Así las cosas, creo que puede afirmarse que, en el vigente ordenamiento constitucional, nuestro Derecho Eclesiástico se asienta sobre una principal premisa fundacional, por así decirlo, en el mejor de los casos sumamente problemática bajo el prisma de su compatibilidad o no con algunas de las exigencias basilares del sistema de derechos fundamentales, y ello condiciona de manera determinante la concepción que se pueda tener del régimen contenido en los acuerdos con las confesiones religiosas minoritarias, percibido este, como es obligado, en su más amplio contexto ordinamental.

Esa premisa, a mi modo de ver jurídicamente más bien patológica, es la de que la existencia en algunos aspectos de un estatuto privilegiado que se reserva a la religión católica y a quienes la profesan, elaborado y aplicado en buena medida al margen de la ley de libertad religiosa, de alguna manera se puede considerar pese a todo como plenamente compatible con la salvaguarda del principio constitucional de igualdad.

supremo informador de la actuación de los poderes públicos en materia religiosa», en *Idem* (coord.), *Derecho de la libertad religiosa*, Madrid, 2019, p. 114].

¹⁰ Cfr., MURGOITIO, J. M., *Igualdad religiosa y diversidad de trato de la Iglesia católica*, Pamplona, 2008, p. 121.

Como es notorio, a este respecto se han propuesto diversas justificaciones teóricas de esa idea que, en apariencia al menos, bien podríamos llegar a considerar como la auténtica cuadratura del círculo, esto es, la idea de que un sistema de relaciones Iglesia-Estado puede estar basado, al mismo tiempo, en la igualdad y en el privilegio –que es tanto como decir en la igualdad y en la discriminación–, y esas posiciones doctrinales casi siempre han asumido como punto de partida la argumentación expuesta en la tan conocida e influyente teoría de los principios informadores del Derecho Eclesiástico español, originalmente formulada por el prof. Viladrich y en la que se propugna un peculiar concepto del principio de igualdad religiosa en la Constitución que, de admitirse, abonaría efectivamente la adecuación iusfundamental de aquella premisa aparentemente contradictoria pero que en realidad, según no pocos autores, no lo sería en absoluto.

Particularmente, he tenido ya ocasión de poner en solfa y he tratado al menos de evidenciar la inconsistencia que a mi juicio presentan estas posiciones, que por lo demás no son privativas de nuestra dogmática y se perciben también, con los matices que sea necesario admitir, en otros ordenamientos en los que, similarmente, se detecta ese fenómeno de la pervivencia de ciertos estatutos privilegiados de los que históricamente se ha venido beneficiando la religión mayoritaria¹¹, algo que incluso se observa en países que no son de tradición concordataria como es el caso, significadamente, de la legislación vigente en Inglaterra en la actualidad¹². No obstante, como se sabe, la cuestión dista mucho de ser pacífica e incluso me atrevería a decir que actualmente, por lo menos en el ámbito de la doctrina eclesiasticista, predominan las posiciones que han adoptado como válida la peculiar noción del principio constitucional de igualdad religiosa expuesta en la teoría de los principios informadores antes

¹¹ De sobra conocidas las similitudes que, por ejemplo, se aprecian respecto de lo estipulado en la Constitución italiana, con su también problemático reconocimiento específico de las relaciones con la Iglesia católica simultáneo a la proclamación de la libertad e igualdad religiosas, que dio ocasionalmente pie a que la Corte Constitucional recurriese «al denominado criterio histórico-cuantitativo para convalidar disposiciones legislativas que otorgaban un trato privilegiado a la Iglesia Católica y, por extensión, a sus fieles» (SANJURJO, V. A., *Principio de laicidad y símbolos religiosos. El valor del crucifijo*, Barcelona, 2017, p. 59); la bibliografía al respecto es, como bien se sabe, inabarcable, pero un buen resumen de esta cuestión puede verse en VÁZQUEZ ALONSO, V. J., «Los complejos perfiles del principio de laicidad en Italia. A propósito del crucifijo en las aulas de la República», en *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, 28 (2006).

¹² Cfr., POLO, J. R., «Dos similares justificaciones teóricas de la desigualdad religiosa: la noción del paradigma extensivo en España y el concepto de la confesionalidad favorecedora del pluralismo en Inglaterra», en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, 19 (2019); más ampliamente, *Idem*, «El principio de neutralidad religiosa de las instituciones públicas en el Reino Unido», en ALÁEZ, B., y DÍAZ RENDÓN, S. (coords.), *Modelos de neutralidad religiosa del Estado: experiencias comparadas*, Ciudad de México, 2020.

mencionada, y que en consecuencia no consideran que nuestro sistema de relaciones Iglesia-Estado resulte en modo alguno ilegítimamente discriminatorio.

Sea como fuere, entiendo que es muy difícil ignorar que la forzada introducción en su día de los acuerdos concordatarios en el nuevo ordenamiento constitucional, que es justamente la que obligó ya desde un comienzo a elaborar una teoría que hiciese jurídicamente compatible la igualdad con el privilegio, es además la que está en el trasfondo de algunas de las más notables contradicciones que se aprecian en las bases mismas de nuestro Derecho Eclesiástico, afectando en ellas de modo primordial a dos de sus elementos centrales como son tanto la igualdad religiosa, de un lado como el propio principio de aconfesionalidad, de otro, ambos aspectos, por lo demás, estrechamente relacionados entre sí.

* * *

Empezaré por referirme al principio de aconfesionalidad o de laicidad, cuyos rasgos esenciales fueron tempranamente fijados por la jurisprudencia constitucional en la STC 24/1982. En esta importante resolución, como es bien sabido y expresado ello ahora muy resumidamente, entre otros aspectos se determinó que la aconfesionalidad, en estrecha vinculación con una cierta noción de la neutralidad institucional en este terreno, implica la radical incompetencia del Estado en materia religiosa, la imposibilidad de que las Administraciones públicas concurren en sociedad junto a sus ciudadanos, de una u otra forma, como sujetos de fe religiosa, y en definitiva conlleva la estricta prohibición de confundir las funciones estatales con las religiosas; ulteriormente, el Tribunal Constitucional ha ido perfilando y añadiendo ciertos matices a su entendimiento de la laicidad –por ejemplo señalando que ese veto a la referida confusión de funciones es, por así decirlo, de doble dirección, en el sentido de que tampoco las confesiones podrán ser de ninguna forma equiparadas al Estado ocupando una igual posición jurídica (STC 340/1993), o, también, incidiendo en la idea de la laicidad positiva o cooperativa (STC 46/2001)–, pero puede afirmarse que, en lo esencial, aquellas siguen siendo las notas caracterizadoras del significado iusfundamental de ese principio.

Teniendo en cuenta que esa doctrina fue medularmente fijada en una sentencia en la que se estaba dilucidando la validez en el nuevo orden constitucional del Vicariato Castrense, es decir, nada menos que de una institución que básicamente implicaba la existencia de un cuerpo estatal de capellanes en las Fuerzas Armadas, llegados a este punto de la exposición a cualquier no iniciado en estos temas, desconocedor por tanto del sentido del fallo, seguramente le parecerá que era inevitable la declaración de inconstitucionalidad de semejante institución,

pues difícilmente podrá encontrarse un ejemplo más palmario de la confusión de funciones estatales y religiosas que el Tribunal, de entrada, había considerado proscrita por la norma iusfundamental¹³. Sin embargo, como sabemos, no fue eso lo que finalmente sucedió ya que, antes al contrario, a pesar de que pudo eludir en su fallo un pronunciamiento directo sobre el fondo del asunto en relación con el *petitum* del recurso¹⁴, la sentencia no obstante aparentemente sí avaló con su razonamiento la idea de que el cuerpo de capellanes castrenses podía ser considerado constitucional, y lo cierto es que el modo en el que trató de justificarlo resulta ciertamente revelador y, en última instancia, evidencia las insuperables dificultades y contradicciones que trajo consigo la forzada introducción de los acuerdos concordatarios en el nuevo régimen político.

Sin entrar ahora en excesivos pormenores dado que se trata de una sentencia bien conocida y estudiada, conviene recordar que el Tribunal, para fundamentar su fallo, apeló a una idea relativamente extendida entre la doctrina científica¹⁵ según la cual, en su aplicación a este aspecto concreto, en realidad mediante el mantenimiento de ese cuerpo estatal de capellanes el Estado estaba dando satisfacción a su compromiso de facilitar, de hacer real y efectivo, el ejercicio de la libertad religiosa, en aplicación por tanto del mandato promocional consagrado en el artículo 9.2 de la Carta Magna.

Al conducirse de este modo, la sentencia orillaba por completo la cuestión de la naturaleza constitucional de la libertad religiosa en tanto que paradigmático derecho-libertad y, asimismo, obviaba el dato de que, en el caso de este tipo

¹³ Con toda razón señaló Luis Prieto que «más llamativo resulta, sin embargo, que los capellanes, por el mero hecho de serlo, ostenten graduación militar y sean, por tanto, funcionarios públicos, pues esto ya no es cooperar, sino asumir como propio lo que es ajeno, convirtiendo la asistencia religiosa en una función estatal» (PRIETO SANCHÍS, L., «El Derecho Eclesiástico de la década constitucional», *loc. cit.*, p. 121); en sentido similar, María Teresa Areces se ha referido a ese cuerpo de capellanes castrenses como constitutivo de una verdadera «estatalización de una actividad religiosa» (ARECES, M. T., *El principio de laicidad en las jurisprudencias española y francesa*, Lleida, 2003, p. 52).

¹⁴ Como resumidamente nos recuerda Mar Moreno, «el fallo declara no haber lugar a la estimación del recurso interpuesto al entender que la declaración de inconstitucionalidad de la ley impugnada no extinguiría el cuerpo eclesialístico, siendo imposible formular una declaración de inconstitucionalidad por omisión, base de la solicitud de los recurrentes, alegando que el texto legislativo debería haber contribuido a la reestructuración de la prestación de asistencia religiosa en el marco de las Fuerzas Armadas» (MORENO, M., *El factor religioso católico en la jurisprudencia constitucional (1980-2020)*, Madrid, 2020, p. 19).

¹⁵ «[...] buena parte de la doctrina española ha encontrado en la llamada función promocional del Estado el punto de apoyo para justificar la pervivencia de un modelo que privilegia a la Iglesia católica; por vía de ejemplo, si antes la Iglesia tenía ventajas fiscales como una manifestación más de la confesionalidad estatal, ahora vendrían justificadas porque el Estado debe promocionar la libertad religiosa» (IBAN, I. C., «El concepto de Derecho Eclesiástico», en VV. AA., *Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1997, p. 75).

de derechos, esa función promocional obliga a los poderes públicos a realizar ciertas actuaciones en beneficio de un más fácil y más efectivo ejercicio del derecho pero no exige, en absoluto, la conversión de la libertad religiosa en un auténtico derecho-prestación, que es justamente lo que implicaba la pervivencia de la institución en disputa. Pero lo que acaso sea más significativo es el hecho de que el carácter de la actuación estatal entonces avalada chocaba frontalmente con los presupuestos que el Tribunal había fijado en materia de aconfesionalidad, ya que se me antoja imposible no percibir que con la realización por parte del Estado, al financiarla, de la prestación que constituye el objeto típico del derecho (y es la propia sentencia la que, en el F. J. 4.º, textualmente reconoce que mediante el Vicariato Castrense es el propio Estado el que presta la asistencia religiosa católica en las Fuerzas armadas), se estaba traspasando visiblemente ese límite de la prohibición de confusión de funciones estatales y religiosas, de manera que si el Juez de la Constitución había optado por apoyarse en el artículo 9.2 CE para justificar su decisión, quizás tendría que haber sido consciente de que también las posibles medidas de promoción del derecho, entre las que incluyó a la institución cuestionada, estaban sometidas en su implementación a los estrictos límites marcados por la laicidad constitucional.

En definitiva la STC 24/1982, con la que quedaron establecidas algunas de las bases centrales al régimen constitucional en esta materia, es ya tan tempranamente un fiel reflejo de ese vicio de origen que cabe atribuir a nuestro Derecho Eclesiástico según venimos postulando, hasta el punto de que, como elocuentemente lo ha resumido Alfonso Ruiz Miguel, en la fundamentación de esa resolución se estableció una buena doctrina general sobre el sentido del principio de laicidad de la que sin embargo, paradójicamente, el Tribunal acabaría apartándose ya en el mismo fallo de la sentencia, un fallo en el que, sostiene incluso este autor, directamente podría decirse que se prescindió del principio de aconfesionalidad¹⁶. Esta última apreciación puede resultar un tanto sorprendente pero, en realidad, no está tan alejada del interesantísimo y revelador fenómeno que, por ejemplo, se ha venido experimentando en el marco del Derecho norteamericano, allí donde ocasionalmente, y también por razones extrajurídicas ligadas al peso de la historia, se ha llegado a proclamar la existencia de una auténtica excepción a la vigencia del principio de aconfesionalidad en determinadas circunstancias (*a traditional-based exemption*), una tesis que incluso ha encontrado una cierta acogida en sede jurisprudencial, lo que es aún más sorprendente si cabe; con todo, la principal diferencia entre uno y otro supuesto

¹⁶ Cfr., RUIZ MIGUEL, A., «Laicidad, religiones e igualdad», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 13 (2009), pp. 217-18.

radica en que, a diferencia de lo acontecido entre nosotros, en el caso del ordenamiento estadounidense y por muy chocante que pueda parecer, los tribunales sí han llegado a reconocer abiertamente que en efecto estaban prescindiendo *ad casum* del principio de aconfesionalidad¹⁷.

Y es que efectivamente, como por ejemplo vino a postular en su día Iván C. Ibán, la verdadera razón –o al menos la principal– que en última instancia permite explicar la presencia actual de la asistencia religiosa católica en centros públicos, en la forma concreta en la que está concordatariamente garantizada, es simplemente la de que dicha asistencia ya existía antes¹⁸, es decir una razón que no es estrictamente jurídica, ante lo que cabe pensar que de haberlo reconocido así el Tribunal posiblemente se hubiera ahorrado una argumentación, como mínimo, tan discutible y tan sumamente forzada, y lo cierto es que, pese a lo declarado en este fallo, creo que pocos discutirían hoy que entre buena parte de la comunidad jurídica quedó entonces instalada la percepción de que el tema se había resuelto de manera muy insatisfactoria ante el Juez de la Constitución¹⁹. Esta percepción, con el tiempo, guiaría las iniciativas que paulatinamente han ido disminuyendo ese grado de confusión entre las funciones estatales y religiosas, llevando eventualmente a la supresión del cuerpo de capellanes castrenses (declarado a extinguir) y a la creación del Servicio de Asistencia Religiosa, cuyos integrantes carecen ya de la condición de militar y están ligados a la Administración pública mediante vínculos contractuales en

¹⁷ Al respecto y más ampliamente puede verse POLO, J. R., «El argumento de la tradición histórica en el juicio de constitucionalidad en materia de relaciones Iglesia-Estado: el caso del Derecho norteamericano», en *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 4 (2020).

¹⁸ «No se corresponde con la realidad el decir que el actual sistema de asistencia religiosa es deducible de este o aquel mandato constitucional, eso es así en una cierta medida, pero fundamentalmente el sistema es ése, y no otro, como consecuencia de que era sustancialmente así antes de la entrada en vigor de la Constitución» (IBÁN, I. C., «Asistencia religiosa», en VV. AA., *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1991, p. 435); como también se ha hecho notar en relación con la asistencia religiosa, al hilo de ese planteamiento, «que el modelo adoptado para facilitar su prestación sea el que es –particularmente en lo que se refiere a la Iglesia católica–, tiene mucho que ver con las soluciones históricas preconstitucionales» (MANTECÓN, J., «La asistencia religiosa en España», en FERREIRO, J. (coord.), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Madrid, 2008, p. 578).

¹⁹ Señala por ejemplo Mariano López Alarcón que «la STC 24/1982, de 13 de mayo, alertó sobre probables aspectos inconstitucionales de las normas entonces vigentes sobre asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, acometiéndose poco tiempo después una importante reforma, la cual se ha ido desarrollando progresivamente en su propósito de alcanzar una plena identificación con los principios constitucionales» (LÓPEZ ALARCÓN, M., «Capítulo IX. Asistencia religiosa», en FERRER, J. (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 2007, p. 257; al margen de otras consideraciones posibles, sirvan esas palabras del prof. López Alarcón como la confirmación de que, efectivamente, tras la sentencia quedó la generalizada sensación entre la comunidad jurídica de que aquella normativa no se identificaba plenamente con los principios iusfundamentales.

principio menos comprometidos bajo el prisma de la aconfesionalidad, aunque todavía hoy se puedan plantear algunas dudas al respecto especialmente en lo que concierne a las relaciones contractuales de carácter permanente en las que, como advierte José María Contreras, si la asistencia religiosa no es ya una función que gestione directamente el Estado en términos administrativos de servicio público, como era el caso del modelo anterior, sí al menos cabe entender que los ministros de culto en cuestión están ahora ejerciendo su función de asistencia religiosa en calidad de auténticos servidores del Estado²⁰.

La conclusión de todo ello es clara y, a mi modo de ver, refleja de manera muy visible ese principal problema de base que concierne a nuestro Derecho Eclesiástico, en su proyección sobre el aspecto que ahora nos ocupa: el entendimiento del principio de aconfesionalidad consagrado en la Constitución, que teóricamente comporta la imposibilidad de confundir las funciones estatales y las religiosas, en la práctica se ve profundamente desvirtuado por la aparente necesidad de justificar la existencia de unos acuerdos concordatarios que, en sentido inverso, suponen precisamente no pocos ejemplos de esa confusión de funciones supuestamente proscrita por la norma iusfundamental, lo cual no ha de extrañar si se tiene en cuenta que mediante tales acuerdos se ha tratado de conservar en alguna medida un régimen jurídico que, en sus fundamentos, proviene del período preconstitucional y por tanto responde básicamente a parámetros más propios de la confesionalidad católica estatal vigente en dicho período. Y de ahí que en la STC 24/1982, si atendemos a lo que sugiere Andrés Ollero, la existencia nada menos que de un *cuerpo de funcionarios confesional* se entendiese justificada precisamente por el mandato constitucional de cooperación con la Iglesia católica en consonancia con su carácter de religión mayoritaria²¹, un mandato que, como vengo subrayando, fue introducido en el texto fundamental precisamente para dar formalmente cobertura en el régimen político democrático a los nuevos acuerdos con la Santa Sede.

Todo ese problemático fenómeno se acaba de observar de modo tal vez paradigmático respecto de la inicial valoración, por parte del Tribunal Constitucional, del tema de la asistencia religiosa católica en las Fuerzas Armadas, pero en general es también apreciable en las restantes facetas del régimen concordatario en las que se verifica algún tipo de financiación pública directa de la correspondiente prestación religiosa, esto es en todas las restantes áreas concretas de actividad en las que son los poderes públicos los que corren con los

²⁰ Cfr., CONTRERAS, J. M., *Derecho y factor religioso. El espíritu de la libertad y las libertades del espíritu*, Valencia, 2015, p. 154.

²¹ Cfr., el voto particular formulado por este magistrado a la STC 131/2013, de 5 de junio (FJ 3.º).

gastos de la prestación que constituye el objeto típico del derecho (básicamente la asistencia religiosa en otros centros públicos y la enseñanza religiosa en escuelas de esa misma titularidad) operando así su conversión, en vía de desarrollo, en un auténtico derecho de prestación en sentido estricto.

El caso de la enseñanza de la religión en los centros docentes públicos es sin duda también muy revelador en el sentido apuntado, y así por ejemplo se pone de manifiesto en las apreciaciones de Miguel Rodríguez Blanco quien, tras señalar que «la laicidad no sólo impide a las confesiones religiosas asumir funciones estatales, sino que, como contrapartida, hace que el Estado no pueda llevar a cabo prestaciones de carácter religioso», advierte seguidamente, condensando el sentido de la jurisprudencia constitucional en esta materia, que «la enseñanza de la religión en la escuela pública es uno de los sectores del ordenamiento en los cuales se manifiestan de forma más palmaria las consecuencias de este aserto. Si el Estado opta por incluir la religión dentro de la oferta educativa, deberá asumir que los contenidos de esa asignatura sean fijados por las propias confesiones religiosas y que los docentes encargados de esas enseñanzas sean también seleccionados por ellas»²². Seguramente quien haya seguido con cierta atención lo hasta ahora expuesto estará ya advirtiendo, claramente, la a mi juicio evidente contradicción que se percibe en este planteamiento —obviamente me refiero al de la jurisprudencia constitucional que está glosando aquí este autor—: si el Estado no puede llevar a cabo prestaciones de carácter religioso sin menoscabo del principio de laicidad, como efectivamente parece ser una de las esenciales señas de identidad de dicho principio, la principal pregunta —retórica, claro está— que cabe hacerse, con carácter previo a la indagación acerca de quién puede o no legítimamente designar los contenidos o los profesores de religión en la escuela pública, es la de como es posible en primer lugar que el Estado asuma el compromiso de proporcionar esas enseñanzas religiosas en sus escuelas, integrándolas en el currículo oficial y asumiendo su coste económico, sin que ello sea considerado como un ejemplo palmario de realización, por parte de los poderes públicos, de una de esas prestaciones de carácter religioso que supuestamente a estos les están vedadas. Y esa es, en mi criterio, la clave de este asunto, pues en efecto, al asumirse aquel compromiso, de los docentes de la asignatura de religión difícilmente puede no decirse lo mismo que, como se vio, se ha dicho, y con razón, de los miembros del Servi-

²² RODRÍGUEZ BLANCO, M., «El principio de laicidad en la jurisprudencia constitucional española», en VV. AA., *Ius et Iura. Escritos de Derecho Eclesiástico y de Derecho Canónico en honor del profesor Juan Fornés*, Granada, 2010, p. 947.

cio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas, esto es que ejercen su función en calidad de auténticos servidores del Estado²³.

Y por supuesto, además de lo acontecido respecto de estas concretas áreas de actividad a las que viene aquí haciéndose referencia, todo este fenómeno básicamente contradictorio es también perceptible, más ampliamente, en el propio régimen de financiación directa de la Iglesia católica que se articula mediante el mecanismo de la asignación tributaria.

A este respecto hay un dato que a mi juicio resulta enormemente esclarecedor y al que a menudo no se le ha prestado la debida atención, pese a que pone en franca evidencia la elemental contradicción a la que estoy ahora aludiendo: cuando hace años se creó una fundación del sector público estatal, concretamente la Fundación Pluralismo y Convivencia (FPyC), con el declarado propósito de disminuir las desigualdades existentes en este ámbito y permitir que también las confesiones minoritarias se beneficiasen de algún tipo de asistencia económica por parte del Estado²⁴, estatutariamente quedaron fijados los límites de dicha asistencia al determinarse que los fondos públicos proporcionados por la Fundación debían destinarse a la promoción de la libertad religiosa a través de la cooperación con las confesiones minoritarias, financiando sus actividades culturales, educativas o de integración social, lo que dejaba fuera a las actividades de naturaleza religiosa y por supuesto a las concernientes al culto propio de cada confesión²⁵. Ya entonces era obvio que las principa-

²³ Como bien dice Antonio López Castillo, «el problema no estriba tanto en que los profesores de religión en la escuela pública desempeñen o no sus tareas en el marco de una relación laboral; la cuestión es que la interdicción de confusión de funciones públicas y religiosas propia de un Estado aconfesional no queda a salvo por el simple expediente de caracterizar como laboral una relación en virtud de la cual la Administración aparece como directa empleadora de unas personas que, por definición, escapan de la neutralidad que todo sistema público de enseñanza demanda en el marco de un régimen secular» (LÓPEZ CASTILLO, A., «A propósito de la neutralidad religiosa en el 25 aniversario de la Constitución española: un apunte crítico», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 71 (2004), p. 234).

²⁴ En el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se autoriza la creación de la Fundación se especifica lo siguiente: «La Constitución española consagra los principios de igualdad y no discriminación de los ciudadanos por razón de creencias religiosas (artículo 14), de libertad religiosa y de culto (artículo 16.1) y de aconfesionalidad del Estado (artículo 16.3), que determinan el sometimiento de todas las Confesiones religiosas a un mismo marco legal. No obstante, aún subsisten diferencias en materia de financiación entre la Iglesia Católica, que disfruta de un régimen privilegiado basado en el Acuerdo Económico con el Estado español, y las restantes Confesiones minoritarias. Para mitigar estas diferencias, se propone revisar el sistema de acceso de las Confesiones Religiosas minoritarias a los fondos públicos, mediante la creación de una Fundación del sector público estatal que, bajo la denominación de *Fundación Pluralismo y Convivencia*, se encargue de promocionar la libertad religiosa en España en los términos previstos en la Constitución, el ordenamiento jurídico y sus estatutos».

²⁵ Según establecía inicialmente el artículo 7.1 de los Estatutos, «La Fundación tiene por objeto contribuir a la ejecución de programas y proyectos de carácter cultural, educativo y de integra-

les diferencias en esta materia –ese régimen económico privilegiado del que goza la Iglesia católica al que textualmente se refería el Acuerdo del Consejo de Ministros– afectan primordialmente a la financiación estatal directa de las actividades netamente religiosas de esta confesión, y acaso ello explique que en dicho Acuerdo no se hablase del propósito de eliminar esa desigualdad, sino solo de mitigarla, pero lo que resulta verdaderamente llamativo es la explicación que se ofrecería poco después, por parte, no se olvide, de la propia entidad pública, para justificar el hecho de que en ese otro ámbito de las actividades de índole netamente religiosa las cosas permaneciesen igual: según puede leerse en la Memoria de actividades de la Fundación correspondiente al año 2005, «parece lógico que el Estado español en tanto que laico, con una laicidad positiva, no contribuya a financiar el culto, pero nada impide su apoyo a actividades de interés general que sean desarrolladas por las confesiones minoritarias».

Es decir que, según ello, a juicio de la propia Administración, en un ordenamiento como el nuestro presidido por el principio de laicidad no resulta lógico que los poderes públicos contribuyan a financiar el culto, algo que, obvia decirlo, se acerca bastante a esa idea de la prohibición de confundir las funciones estatales con las religiosas inherente a dicho principio rector pero casa muy mal, a todas luces, con el hecho de que esos mismos poderes públicos al mismo tiempo estén financiando el culto católico a través del mecanismo de la asignación tributaria (o estén financiando concretas actividades netamente religiosas de esa religión), sin que ello aparentemente haya suscitado los mismos recelos que llevaron a restringir el ámbito de la financiación de las confesiones minoritarias en el marco de la FPyC, en los términos que acaban de ser expuestos; a mi modo de ver y en el mejor de los casos, estamos ante un colosal contrasentido.

La circunstancia que acaba de subrayarse no solo sugiere la enorme dificultad, si es que no directamente la imposibilidad de hacer compatible el sentido que la jurisprudencia constitucional ha querido otorgar al principio de laicidad con algunos de los contenidos del actual régimen concordatario, sino que además ha de ser tomada muy en cuenta a la hora de enjuiciar la viabilidad de algunas de las propuestas doctrinales que se han planteado para hacer frente

ción social de las confesiones no católicas con Acuerdo de cooperación con el Estado español o con “notorio arraigo” en España»; tras la última modificación, el actual artículo 7.1 no ha modificado esencialmente esa situación: «Son fines de la Fundación contribuir a la ejecución de programas y proyectos de carácter cultural, educativo, social, y de promoción de las condiciones necesarias para el ejercicio efectivo del derecho de libertad religiosa en los términos previstos en el artículo 1 de estos estatutos, por parte de las confesiones no católicas con acuerdo de cooperación con el Estado español o con notorio arraigo en España, así como la ejecución y promoción de actividades relacionadas con la investigación, la sensibilización y el asesoramiento en la gestión de la diversidad religiosa».

a las desigualdades existentes en esta materia. Concretamente y por lo que hace al estatuto de las confesiones minoritarias, como es notorio en ocasiones se ha sugerido la conveniencia de hacer extensibles a sus acuerdos de cooperación al menos una parte de los contenidos prestacionales que se detectan en los acuerdos con la Santa Sede²⁶, pero parece también evidente que, siguiendo escrupulosamente el criterio que ha orientado a la Administración en la creación de la FPyC, conforme a la vigencia del principio de laicidad tan ilógico sería financiar el culto católico como lo sería también hacer lo propio respecto del de otras confesiones²⁷, una afirmación que se antoja aplicable a las restantes facetas del régimen concordatario en las que se verifica una misma conversión de la libertad religiosa en un derecho de prestación en sentido estricto. Sea como fuere, lo cierto es que esas propuestas doctrinales responden a la constatación de que, en el actual ordenamiento español, existe sin duda un problema de desigualdad religiosa, y esto me llevará seguidamente a centrar mi atención en este otro aspecto basililar de nuestro sistema de relaciones Iglesia-Estado.

* * *

Hace ahora algo más de tres lustros tuve ocasión de ahondar en la fundamentación de una hipótesis que ya había avanzado el prof. Souto, según la cual

²⁶ Así por ejemplo, en relación con el mecanismo de la asignación tributaria, MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «Concordato, cooperación e igualdad. La cooperación del Estado español con las confesiones religiosas a la luz del vigente sistema de acuerdos con la Iglesia católica», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 4 (2004), pp. 16-17, o, más recientemente, COMBALÍA, Z., «La libertad religiosa en España 40 años después de la promulgación de la LOLR», en *Derecho y Religión*, XV (2020), p. 180.

²⁷ En este mismo sentido se ha pronunciado recientemente por ejemplo Alejandro Torres, en el marco de un excelente estudio sobre la financiación pública de las confesiones en el que quedan en franca evidencia sus aspectos constitucionalmente más discutibles (Cfr., TORRES, A., «¿Límites? en la financiación de las confesiones religiosas en España: una asimetría de difícil encaje en los principios de laicidad y no discriminación», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXXV (2019), p. 120). Así pues, en mi criterio, el principal problema que aquí se plantea no es de orden técnico, ligado a la mayor dificultad que previsiblemente entrañaría la articulación efectiva de un modelo de asignación tributaria del que eventualmente pudiesen beneficiarse un gran número de confesiones, como parece dar a entender algún autor (Cfr., LÓPEZ GUERRA, L., «Relaciones Institucionales y Cooperación entre poderes públicos y confesiones religiosas; bilateralismo y pluralismo», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXIV (2008), pp. 147-48), sino que más bien estaríamos ante una cuestión de incompatibilidad constitucional del propio modelo de financiación estatal directa de las confesiones, en tanto que en sí mismo lesivo del principio de aconfesionalidad, tal y como por ejemplo se argumenta de manera convincente en AMÉRIGO, F., «Sistemas alternativos a la financiación estatal de la Iglesia Católica en España. Una propuesta de modificación de la asignación tributaria», en JIMÉNEZ GARCÍA, F. (dir.), *El principio de no confesionalidad del Estado español y los acuerdos con la Santa Sede. Reflexiones desde los principios constitucionales*, Madrid, 2007, pp. 119 y ss.

el artículo 16.3 de la Constitución bien podría ser considerado, bajo una cierta óptica, como una norma constitucional materialmente inconstitucional o, como llegó a señalar también mi recordado maestro, en alguna medida contraria al espíritu de la Constitución²⁸. Con la perspectiva que dan los años de estudio y reflexión transcurridos desde entonces, hoy seguramente matizaría mucho algunas de mis apreciaciones en aquel trabajo²⁹, que por lo demás, al margen de sus méritos –si acaso los tuvo– y de sus defectos, tampoco puede decirse que operase en el vacío, pues se apoyaba en una teoría, la de la posible existencia de normas constitucionales que por diversas razones podrían estimarse irreduciblemente opuestas al sustrato axiológico central a la Constitución, que ya había sido ocasionalmente considerada por algunos reputados iuspublicistas (entre nosotros, por solo poner un ejemplo, por el prof. García de Enterría).

En términos ahora sumamente esquemáticos y en línea con lo ya planteado al comienzo de estas páginas, lo que allí trataba de argumentarse es que la presencia del citado precepto en la *lex normarum* no obedecía, en realidad, a otra cosa que a la necesidad de establecer un punto de anclaje, por así decirlo, en el nuevo ordenamiento democrático para unos acuerdos concordatarios que ya estaban siendo discretamente negociados en paralelo al desarrollo del proceso constituyente³⁰, y en todo caso se postuló que la forma en la que había sido redactada esa disposición llevaba ya implícito el germen de la desigualdad re-

²⁸ «Tal vez nos encontremos en presencia de una norma constitucional sustantivamente inconstitucional, por cuanto su contenido entra en contradicción con los principios constitucionales, en concreto, con el principio de igualdad (comunidades ideológicas y comunidades religiosas; Iglesia Católica y demás confesiones)» (SOUTO, J. A., «Análisis crítico de la ley de libertad religiosa», en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, núm. 0 (2000), p. 51).

²⁹ Cfr., POLO, J. R., «La concepción dogmática del artículo 16.3 de la Constitución. Reflexiones sobre la pervivencia del formalismo en la hermenéutica constitucional», en *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 1 (2005).

³⁰ «La incorporación de este apartado en el segundo borrador parece inducida por los propios compromisos del Gobierno, asumidos en un texto preconstitucional como era el Acuerdo del Estado con la Iglesia Católica de 1976. Se trataba de constitucionalizar las relaciones de cooperación entre el Estado y la Iglesia, que atribuyeran al Gobierno el título habilitante para dar cumplimiento al compromiso adquirido en dicho Acuerdo. Por esta razón, el texto todavía sufrirá nuevas modificaciones al precisar que dichas relaciones de cooperación se mantendrán con “la Iglesia Católica y demás confesiones”» (SOUTO, J. A., *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado*, Madrid, 2007, p. 215). El mismo autor lo había expresado ya en otra sede con alguna mayor precisión, al proclamar que, en realidad, se trataba de «otorgar cobertura constitucional a los Acuerdos que se habían venido gestando, desde el mes de julio de 1976 hasta la conclusión de la Constitución, entre el Gobierno español y la Santa Sede. La pretensión, explicitada ya en el Acuerdo del 26 de julio de 1976, de proceder a la sustitución del Concordato de 1953 por una serie de Acuerdos parciales, pero con el mismo rango de tratado internacional, encontraba, en el artículo 16 de la Constitución, la cobertura y la protección para sobrevivir a los azares de la vida política y a la alternancia del poder» (*Idem*, «Veinticinco años de cuestión religiosa y su solución constitucional», en *Revista de Derecho Político*, núm. 58-59 (2003-2004), p. 186).

ligiosa, al quedar ligado en apariencia el alcance de la cooperación estatal con las confesiones al criterio cuantitativo de su mayor o menor presencia sociológica³¹, dando con ello pie a considerar que resulta justificado instaurar estatutos más beneficiosos en materia de libertad religiosa en favor de quienes pertenecen a una confesión mayoritaria, como de hecho así ha venido aconteciendo con frecuencia entre nosotros³².

No es cuestión en este momento de volver sobre el fondo de la discusión acerca de ese aspecto del artículo 16.3 CE, pero si he traído a colación ahora este asunto es porque creo oportuno destacar aquí el contenido de una de las críticas más incisivas que en su día suscitó mi trabajo, concretamente la que planteó el prof. Prieto Sanchís, que a diferencia de otros autores no se limitó a rechazar sin más, por manifiestamente erróneo, mi planteamiento sino que se detuvo en refutarlo con una argumentación razonada y algo más prolija, que paso a reflejar a continuación: «desde una perspectiva jurídica, no cabe decir que la Constitución discrimine o vulnere el principio de igualdad; a lo sumo,

³¹ Como se ha hecho notar, asimismo en relación con el peculiar enunciado del artículo 16.3 CE, «da la impresión de que se está avalando una diferencia de trato por parte del Estado a las diferentes confesiones religiosas con base en la constatación de su implantación efectiva en la sociedad. Parece que la Constitución estaría amparando una ruptura del principio de igualdad en el acceso a un derecho concreto dependiendo de que la ciudadanía esté adscrita a una confesión cuya implantación haya conducido al Estado a alcanzar un acuerdo con la misma, o no. Tal diferenciación resulta difícil de conciliar con la subjetividad sobre la que se ha construido la libertad religiosa» (INTXAURBE, J. R., y RUIZ VIEYTEZ, E. J., «Libertad e igualdad religiosa», en REY, F. (dir.), *Los derechos humanos en España: un balance crítico*, Valencia, 2015, p. 676); en sentido similar, SALAZAR, O., «Las paradojas de la “laicidad positiva” en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: ¿confesionalidad encubierta o aconfesionalidad líquida?», en RUIZ-RICO, G., y RUIZ RUIZ, J. J. (dirs.), *La libertad religiosa en las sociedades multiculturales. Las jurisprudencias nacional y europea*, Valencia, 2015, pp. 154-55.

³² Antonomástica en este sentido la afirmación de que «las facilidades y ayudas que el Estado pueda proporcionar a las diversas confesiones han de estar moduladas por un criterio proporcional al apoyo respectivo en la población, lo que hace natural que la confesión más extendida reciba más facilidades, sin que ello pueda tacharse de discriminatorio» (ESPÍN, E., «Los derechos de la esfera personal», en VV. AA., *Derecho Constitucional. Volumen I. El ordenamiento constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, 2018, p. 203), y no menos llamativa –y desacomplejada, por qué no decirlo– la tesis de que el artículo 16.3 CE ha de ser entendido en el sentido de que «la existencia mayoritaria de una confesión religiosa en concreto, proyecta necesariamente un plano de preferencia institucional de ésta respecto de las demás convicciones religiosas o respecto del colectivo que carece de convicciones religiosas. En este sentido la Iglesia Católica ocupa un carácter protagonista, lo que ha de traducirse necesariamente y muy justificadamente, en relaciones de cooperación preferentes de los poderes públicos con aquella» (GARCÍA-ATANCE, M. V., «Derechos individuales (II). Libertad ideológica, religiosa y de culto. Libertad de residencia y circulación», en VV. AA., *Derecho Constitucional (III). Derechos y libertades*, Madrid, 2003, p. 163); y es que como ya advertiese Alex Seglers en relación con este tipo de planteamientos, «es cierto que algunos defienden una visión “demográfica”, basada en el peso social e histórico de cada iglesia. El problema radica en la legitimación de privilegios y diferencias de trato entre los grupos religiosos, lo que vulnera la igualdad» (SEGLERS, A., *La laicidad*, Barcelona, 2015, p. 54).

establece excepciones al mismo. Esto salvo que se acoja la tesis de las “normas constitucionales inconstitucionales” y consideremos que el segundo inciso del artículo 16.3 (principio de cooperación) encarna una de estas normas [...] No procede extenderse en la cuestión, pero a mi juicio esta concepción –al margen quizás de poco realista– no es compatible con la perspectiva conflictualista aquí acogida: lo que hace el principio de igualdad es excluir algunas interpretaciones posibles de la cooperación, y lo que hace esta última, a su vez, es excluir también algunas posibles consecuencias de la igualdad; pero sin que a priori o en abstracto nos sea posible catalogar exhaustivamente los casos en que triunfa la igualdad o la cooperación»³³.

Como se ve, esa crítica no afectaba tanto a la hipótesis que yo exploraba acerca del carácter del artículo 16.3 CE –que también–, como más generalmente a la idea misma de la posible existencia de normas constitucionales materialmente inconstitucionales, y en este sentido su argumentación me resulta ciertamente inobjetable a partir de las premisas desde las que se formula, aunque también he de señalar que desde un primer momento mi tesis fue presentada como constitutiva de un problema de naturaleza teórica para el que nuestro ordenamiento, de llegar a determinarse mediante el razonamiento jurídico que una disposición iusfundamental se opondría irreductiblemente a alguno de los valores constitucionales, efectivamente no habría previsto solución jurídica alguna más allá, claro está, de la reforma constitucional, dependiente esta última exclusivamente del impulso político, pues es patente que no existe instancia alguna ante la que pudiera denunciarse esa presunta inconstitucionalidad material de la norma en cuestión.

Con todo, la parte de su argumentación que me resulta más sugerente es aquella en la que Prieto, abundando ya más concretamente en su refutación de la específica hipótesis planteada, postula que no cabe sostener que la Constitución misma, en alguno de sus preceptos, esté vulnerando el principio de igualdad, sino que a lo sumo cabría considerar que la ley fundamental ocasionalmente establece excepciones a dicho principio, y esto es justamente lo que estaría haciendo el artículo 16.3 alusivo al principio de cooperación, a saber, *excluir algunas posibles consecuencias de la igualdad*.

No hay duda de que, en efecto, hay ciertas normas constitucionales que, con carácter absolutamente extraordinario, no pueden ser tenidas sino por auténticas excepciones a la vigencia del principio de igualdad en un ámbito específico, como es el caso de las reglas que rigen el proceso de sucesión en la

³³ PRIETO SANCHÍS, L., «El principio de laicidad del Estado», en VV. AA., *XXX años de los acuerdos entre España y la Santa Sede*, Granada, 2010, p. 91.

Corona en lo que atañen a la preferencia del varón sobre la mujer. Lo que hasta ese momento nadie había sugerido tan abiertamente, o al menos en lo que a mi se me alcanza, es que el artículo 16.3 pudiera también llegar a ser concebido como portador de una de esas excepciones al valor de la igualdad o, como mínimo, de una excepción a la vigencia de algunas de sus posibles consecuencias. La mayor parte de los autores que han terciado en el debate acerca de la posible vulneración en nuestro ordenamiento del principio de igualdad religiosa se han centrado, o bien en la demostración de que, pese a todo, tanto ese precepto iusfundamental como sus disposiciones de desarrollo son compatibles con el valor de la igualdad, con un determinado entendimiento del principio de igualdad religiosa para ser más precisos, o bien en la demostración de lo contrario, pero evidentemente todo ello es algo muy distinto a la sugerencia de que estamos ante una norma iusfundamental que podría directamente estar excluyendo algunas de las consecuencias de la igualdad –lo que, según lo entiendo, equivale a excluir la plena vigencia de dicho principio–, aun cuando no se lleguen a explicitar aquí cuales son esas concretas facetas de la igualdad religiosa que quedarían extraídas del ámbito de tutela constitucional.

A partir de ahí, la controversia acerca de si puede o no considerarse al artículo 16.3 CE como un precepto materialmente inconstitucional sin duda pasa a un segundo plano, pues si acaso esa hipótesis puede resultar sorprendente desde luego no lo es menos que la de que estemos aquí en presencia de una disposición que, afectando como afecta al ámbito de amparo de un derecho fundamental en su vertiente colectiva, en algún sentido pueda ser concebida como portadora de una auténtica excepción a la plena vigencia del principio de igualdad y no discriminación. Esto último es, a mi modo de ver, lo verdaderamente relevante en todo este asunto pues, como señalaba, son numerosos los autores que han denunciado las desigualdades que en este terreno consagra nuestra legislación, pero hasta hoy no somos tantos los que hemos situado ya el germen de esa desigualdad tan claramente y de esa manera en el propio texto constitucional.

Por su parte y poniendo el acento en otra de las perspectivas desde las que puede ser enjuiciado este asunto, Benito Aláez y Miguel Ángel Presno se han pronunciado recientemente en términos no muy distintos al postular, también en referencia al artículo 16.3 CE, que «esta disposición por un lado implica una pérdida de esa estricta neutralidad o, al menos eufemísticamente, transforma la neutralidad en cooperativa o abierta; y por otro, resulta difícilmente armonizable con el sentido del principio de igualdad de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución Española, puesto que la cooperación con la confesión socialmente mayoritaria no sirve para remover unos obstáculos a su efectividad de los que

probablemente carece. De ahí que solo pueda entenderse como una excepción constitucional al sentido generalmente compensador de desigualdades que posee la cooperación que se deriva del mandato de igualdad real y efectiva»³⁴.

A todo este respecto Tomás de la Quadra-Salcedo, criticando el enunciado del artículo 16.3 CE, ha postulado que «aunque las creencias católicas fueran mayoritarias en la sociedad española, ello no se debía traducir en ninguna relevancia especial; simplemente las relaciones de cooperación darían lugar cuantitativamente a una mayor relevancia de tales relaciones, pero cualitativamente no tenía por qué haber ninguna diferencia con las demás. La mención de la Iglesia, finalmente aceptada por los partidos que votaron en contra de ese precepto concreto pero a favor del conjunto de la Constitución, rompe la lógica constitucional interna de la laicidad en que se quiere inspirar»³⁵. Es precisamente la convicción de que el problema de desigualdad en este terreno se origina ya en ese plano normativo superior la que llevó también al prof. Tomás y Valiente a sugerir, con su habitual agudeza, que «el inciso segundo del párrafo 3 del artículo 16 sobra, precisamente porque choca con los anteriores principios y preceptos. Por vía de apéndice se reconoce una cierta y ambigua prioridad a la Iglesia católica, en términos tales que cada mayoría gobernante tiene un cierto margen de interpretación en materia de concesiones a la Iglesia católica, margen que nunca podrá ser muy amplio por el riesgo de inconstitucionalidad en que incurrirán las leyes que en hipótesis le reconozcan ventajas sobre otras confesiones. La historia pesa [...] A pesar del sistema general de libertades y de la separación del Estado respecto a cualquier confesión religiosa, la Iglesia católica conserva una posición preferente. Desde un punto de vista jurídico-constitucional es muy discutible la coherencia de ese inciso final

³⁴ ALÁEZ, B., y PRESNO, M. A., «Neutralidad religiosa del Estado en España», en ALÁEZ, B. y DÍAZ RENDÓN, S. (coords.), *Modelos de neutralidad religiosa del Estado: experiencias comparadas*, Ciudad de México, 2020, pp. 444-45; en cierto modo lo había sugerido ya, décadas atrás, el prof. Peces Barba, cuando señaló que «puede llegarse a la conclusión de que el intento de ampliar el derecho a la libertad religiosa desde su origen liberal hasta los desarrollos promocionales de los derechos prestación produce unos resultados distintos de los pretendidos con el fomento de estos derechos en el Estado social. No se progresa en dimensiones igualitarias de la libertad, sino que, por el contrario, se ahondan las diferencias a favor de las confesiones más poderosas» (PECES BARBA, G., «Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica y religiosa», en IBÁN, I. C. (coord.), *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Madrid, 1989, p. 69).

³⁵ DE LA QUADRA-SALCEDO, T., «Estado y religión en el constitucionalismo español», en VV. AA., *La nueva realidad religiosa española: 25 años de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Madrid, 2006, p. 41; lo resume así, gráficamente, Javier de Lucas: «la laicidad no puede ser una apuesta asimétrica, pues se desvirtúa entonces el principio indisoluble de igualdad del que emana y al que está asociada la apuesta laica» (DE LUCAS, J., «La gestión de la pluralidad religiosa en España, hoy: algunas propuestas», en VV. AA., *Derecho y minorías*, Madrid, 2015, p. 132. La cursiva en el original).

del artículo 16; políticamente fue tal vez el precio que hubo que pagar para que no se repitieran experiencias como las de 1931»³⁶.

Asimismo, es aparentemente esa misma convicción la que ha conducido, por ejemplo, a Fernando Rey a plantear que es el propio artículo 16.3 CE el que permite hablar de una laicidad débil como criterio general y de un «entendimiento extraordinariamente débil de la laicidad estatal en relación con la Iglesia católica», que no podrían sustituirse por la aplicación de una noción más estricta de ese principio sin reformar previamente la Constitución³⁷. Y parece que es también una similar premisa la que ha movido a Ana Fernández-Coronado a sugerir que lo conveniente sería suprimir directamente el segundo inciso del artículo 16.3 CE, con vistas en una reconstrucción global del modelo en la que puedan ser al fin depurados los residuos de la confesionalidad que impiden el desarrollo adecuado de la libertad y la igualdad como ejes del sistema de relaciones Iglesia-Estado³⁸; en definitiva y por lo que respecta al criterio de esta última autora, algo parecido a la antes mencionada opción de la reforma constitucional como la única salida ante la eventual detección de una norma iusfundamental irremediablemente enfrentada al sentido de alguno de los valores superiores del ordenamiento.

Cuestión distinta es que pueda eventualmente interpretarse, por el contrario, que esa norma constitucional, pese a su peculiar y aparentemente tan problemático enunciado, de uno u otro modo sí puede ser entendida en plena consonancia con los principios iusfundamentales y concretamente con el de igualdad, es decir que pueda hallarse por vía hermenéutica un entendimiento constitucionalmente adecuado del precepto en cuestión³⁹. En tal caso, lógica-

³⁶ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Constitución: Escritos de introducción histórica*, Madrid, 1996, pp. 146-47.

³⁷ Cfr., REY, F., «La decisión del constituyente en materia de conciencia y religión», *loc. cit.*, pp. 109-110. Otra cosa es que a este autor esa situación no le parezca realmente cuestionable a la luz del principio de igualdad, al postular más adelante que «lo que no es razonable [...] es tratar jurídicamente de modo idéntico confesiones que son muy distintas en arraigo social e histórico, en aportación social, en tradiciones culturales, en patrimonio, etc.» (*Ibidem*, p. 116), adhiriéndose así a la conocida tesis justificativa tan extendida entre un cierto sector de la doctrina eclesiasticista, formulada originalmente por el prof. Viladrich: «lo que nuestra Constitución señala a los poderes públicos es que al tener en cuenta el factor religioso, como factor social de la sociedad española, lo “tengan en cuenta” también con sus características reales y diferenciales: de un lado, su arraigo, importancia, tradición y extensión; de otro lado, sus peculiaridades o características orgánicas específicas» (VILADRICH, P. J., «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», en VV. AA., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 1983, p. 234).

³⁸ Cfr., FERNÁNDEZ-CORONADO, A., «El significado del artículo 16 en el contexto constitucional», en VV. AA., *Libertad de conciencia, Laicidad y Derecho. Liber Discipulorum. En homenaje al Prof. Dr. Dionisio Llamazares Fernández*, Cizur Menor, 2014, p. 101.

³⁹ En este sentido, por ejemplo, afirma Víctor J. Vázquez Alonso que no cabe duda «de que el binomio principio de cooperación-mención específica a la Iglesia Católica oscurece el significado

mente, el fundamento de la desigualdad habría de ser trasladado más bien a los propios acuerdos con la Santa Sede y, si a esta conclusión se llegase, serían

del artículo 16.3 y la propia definición del modelo de relaciones entre el Estado y el fenómeno religioso establecido en la Constitución. Sin embargo, en mi opinión, si se determina el significado normativo del mandato de cooperación, según los cauces habituales de la hermenéutica constitucional y, por lo tanto, de forma integrada y coherente con el marco axiológico y deontológico establecido por la Constitución española, cualquier interpretación en clave neoconfesional del modelo resulta inviable» (VÁZQUEZ ALONSO, V. J., *Laicidad y Constitución*, Madrid, 2012, p. 351. La cursiva es del autor citado); postula asimismo Isidoro Martín Sánchez que la opinión, ocasionalmente defendida en sede doctrinal, de que el artículo 16.3 CE refleja una cierta confesionalidad encubierta o solapada debe ser rechazada de plano, pues ello se opondría a los valores constitucionales de igualdad y pluralismo así como a lo preceptuado en el primer inciso de esa misma disposición, concluyendo así que, «—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» (MARTÍN SÁNCHEZ, I., «Laicidad e igualdad religiosa: algunas cuestiones debatidas», en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, 13 (2009), pp. 184-85). Coincido con ambos autores en que esos límites existen y en que, en teoría, esa hipotética interpretación que avalase algún tipo de preferencia ya sea por la Iglesia católica o, más ampliamente, por las confesiones socialmente más arraigadas toparía en efecto con la vigencia de otros valores y principios constitucionales como el de igualdad o el de laicidad, pero también es cierto que, como se está viendo, es el muy peculiar enunciado del artículo 16.3 el que no deja de resultar sumamente problemático a ese respecto, y el hecho de que haya incluso suscitado la duda de si no estaremos aquí en presencia de una verdadera excepción al valor de la igualdad o, como mínimo, a algunas de sus consecuencias, creo que así lo demuestra. Sostiene por su parte Arturo Calvo que «la cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones ha de entenderse, según estos principios constitucionales, en el marco de la neutralidad del Estado. La mención expresa y deliberada de la Iglesia católica entre los sujetos beneficiarios de la colaboración no puede interpretarse como una excepción de la regla de la aconfesionalidad del Estado» (CALVO ESPIGA, «Religión y ordenamiento jurídico en el Derecho español», en VV. AA., *Derecho, conciencia y religión. Derecho y factor religioso*, Madrid, 2012, p.113), al tiempo que señala el mismo autor en otra sede que, «cuando el Estado coopera y colabora con las distintas confesiones religiosas, se interprete esta colaboración como un mandato constitucional autónomo o bien sea entendido como derivación de lo prescrito en el artículo 9. 2 CE, no lesiona en absoluto ningún supuesto principio de laicidad, sino por el contrario, se está limitando a cumplir una prescripción constitucional», añadiendo más adelante que el artículo 16 CE impone «a los poderes públicos la obligación de cooperar positivamente con las Confesiones religiosas, dentro de la más exquisita neutralidad delimitada por la aconfesionalidad del Estado» (*Idem*, «Laicidad del Estado y ordenamiento jurídico: Libertad vs. uniformidad. El caso español», en *Revista Ius et Praxis*, 1 (2010), pp. 344 y 371. La cursiva en el original), y nuevamente coincido con esa última apostilla que delimita el alcance de la cooperación aunque, por los motivos expuestos, estimo que sigue siendo razonable dudar de que el enunciado del artículo 16.3 sea en efecto conciliable en sí mismo con esa idea del respeto a la más exquisita neutralidad, al menos en la medida en la que pudiera entenderse que aquella norma obliga no tanto a cooperar positivamente como a hacerlo *proporcionalmente*, esto es concediendo mayores beneficios para las confesiones socialmente más arraigadas en cuestiones concernientes al contenido esencial del derecho, y este sería entonces el *punctum dolens* de toda esta cuestión como vengo aquí arguyendo.

entonces estos últimos los necesitados de una profunda revisión; sobre todo ello volveré brevemente al final de estas páginas.

* * *

En conclusión, entiendo que, como creo que ha quedado de manifiesto, el balance de estos treinta años de vigencia de los acuerdos con las confesiones minoritarias no puede realizarse adecuadamente sin tener en cuenta todos estos condicionantes de partida, habida cuenta de que, como ha señalado Gustavo Suárez Pertierra en el marco del que a mi juicio constituye uno de los análisis más certeros y perspicaces publicados sobre toda esta cuestión, «el sistema implantado por la Constitución, como el problema mismo, es complejo. Consta de varios elementos que a veces es difícil cohesionar y que hasta resultan, aparentemente, contradictorios. Si el equilibrio constitucional se rompe, afloran las tensiones internas del sistema y llega el conflicto. Se diría que estamos en esta situación. Se ha producido con el paso de la historia una presión de los elementos instrumentales del modelo constitucional sobre el conjunto del sistema. Dicho en otros términos, el mandato de cooperar con las confesiones religiosas que liga a los poderes públicos, acaba imponiendo límites a la laicidad del Estado y, por esta vía, a la libertad e igualdad constitucionales. Los acuerdos confesionales –obviamente los acuerdos concluidos con la Iglesia católica, principal y casi exclusivamente– funcionan como la esencia de la cooperación y se constituyen en la primera referencia del modelo constitucional. No es este el resultado que la Constitución quiso»⁴⁰.

La cita es algo extensa pero bajo mi punto de vista refleja perfectamente el principal problema de fondo, el ya reiteradamente mencionado vicio de origen que aqueja a todo este sector de nuestro ordenamiento, a lo que habría que añadir que, en paralelo a lo sugerido por otros autores en cuanto a la necesidad de entender el sentido del artículo 16.3 CE especialmente a la luz de las coyunturales circunstancias políticas en las que fue gestado, también el prof. Suárez Pertierra llama la atención, similarmente, sobre la importancia de interpretar el sentido de esa norma teniendo muy en cuenta los concretos pactos y transacciones políticas que están en su origen y permiten explicar, en gran medida, su peculiar contenido dispositivo⁴¹. Nótese que esto último, además, vendría a

⁴⁰ SUÁREZ PERTIERRA, G., «La recuperación del modelo constitucional. La cuestión religiosa a los veinticinco años de la Constitución», en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, 2 (2002), pp. 313-14.

⁴¹ «No queda claro el esquema constitucional, en mi criterio, si no se incluye un elemento que funciona con la doble perspectiva a que hace referencia el título de este apartado [Un método de elaboración. Un principio hermenéutico]. Se trata del *consenso constitucional*, que es elemento

coincidir significativamente, y no por casualidad, con la idea, destacada asimismo por algunos de quienes han considerado la posibilidad de concebir la existencia de normas constitucionales materialmente inconstitucionales, según la cual allí donde es más probable esa posibilidad es, precisamente, en el supuesto de las llamadas *constituciones de consenso*, como en efecto es el caso de la nuestra conforme a su habitual caracterización politológica⁴².

A partir de estas premisas, los acuerdos con las confesiones minoritarias de 1992, considerados en su conjunto y vistos en retrospectiva, merecen un juicio global en el que, como cabría esperar, pueden detectarse algunos aspectos positivos y otros que no lo son tanto.

Por un lado, habida cuenta de la delicada situación de la que se partía y las ya destacadas dificultades que tuvo que enfrentar en este, como en otros ámbitos de la ordenación jurídica, el proceso de tránsito de un régimen autoritario y confesional a otro democrático y pluralista, podemos considerar razonablemente que tanto la misma Ley Orgánica de Libertad Religiosa como los acuerdos con las confesiones de 1992 han propiciado ambos la existencia de un marco jurídico general en el que, con todos los matices y las salvedades que se quiera, buena parte de las confesiones de una mayor implantación entre nosotros, y por tanto quienes a ellas se adscriben, han encontrado un amplio

informador de las soluciones constitucionales y también principio interpretativo de las prescripciones que contiene la Constitución. Su aplicación es esencial para explicar el sentido de algunas soluciones constitucionales» (*Ibidem*, p. 329. La cursiva es suya). «Así pues –añade más adelante este autor–, tan fuerte es la presión del método empleado, condiciona de tal modo las soluciones constitucionales que se convierte en un *principio hermenéutico fundamental*. Cuanto más en una materia solucionada a fuerza de tolerancia y consenso, cual es la regulación constitucional del fenómeno religioso» (*Ibidem*, p. 332. La cursiva es igualmente suya). En cierto modo lo advertía ya tempranamente Eduardo Molano al subrayar que el artículo 16.3 CE determina el sistema de relaciones Estado-confesiones religiosas «de un modo que podrá considerarse más o menos afortunado, pero en todo caso lo ha hecho de una manera *realista*, atendiendo claramente a los *precedentes históricos* y a la *realidad social española*. La fórmula elegida fue también una evidente manifestación del consenso constitucional» (MOLANO, E., «La laicidad del Estado en la Constitución española», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, II (1986), p. 249. La cursiva es del autor citado, pero, de no haberlo sido, bien podría haber sido mía, pues en efecto, como fácilmente entenderá quien haya llegado hasta este punto de la exposición, esas expresiones están cargadas de un significado muy concreto).

⁴² De hecho este autor no parece descartar de plano esa posibilidad, cuando sostiene en otra sede que «la referencia constitucional a la cooperación debe ser interpretada como un efectivo mandato a los poderes públicos dirigido a la promoción y tutela del derecho de libertad religiosa de los individuos. Depende directamente, en este sentido, de la formulación específica del derecho de libertad religiosa contenido en el artículo 16.1 de la Constitución y sólo tiene sentido, a *riesgo de incurrir él mismo en inconstitucionalidad*, si está sujeto en su desarrollo a los parámetros fundamentales que son base del sistema: la libertad religiosa, la igualdad, la neutralidad y la separación» [SUÁREZ PERTIERRA, G., «Estado y Religión: la calificación del modelo español», en *Revista catalana de dret públic*, 33 (2006), p. 28. La cursiva es mía].

régimen de tutela y una cierta vía de satisfacción de algunas de sus necesidades e intereses propios.

Respecto a esas posibles salvedades, en una primera aproximación acaso el aspecto que resulte más llamativo es el de la ostensible uniformidad que presentan entre sí los tres acuerdos firmados y que, como han denunciado no pocos autores, casa muy mal con su supuesta condición de normas pactadas en atención a la satisfacción de las necesidades y aspiraciones específicas propias de cada una de las confesiones firmantes, y las aproxima más bien, bajo una cierta perspectiva y en mayor o menor grado, a la condición de auténticos contratos de adhesión⁴³, algo que en su origen posiblemente tampoco fue ajeno al condicionante que supuso la previa existencia de los acuerdos con la Santa Sede⁴⁴; en el trasfondo de todo ello parece latir esa idea, apuntada por algunos autores y que personalmente comparto, según la cual, con los acuerdos de 1992 el Estado buscaba, antes que ninguna otra cosa y con la vista puesta en el principio de igualdad, dar una cierta imagen de que también las restantes confesiones podían acceder a la negociación de su estatuto jurídico como lo había hecho ya previamente la Iglesia católica, al margen de que su contenido material fuese muy distinto y en algunos aspectos en absoluto equiparable al del régimen concordatario⁴⁵.

⁴³ *Vid.*, al respecto, algo más ampliamente, POLO, J. R., «El artículo 16 de la Constitución en su concepción y desarrollo. Cuarenta años de laicidad y libertad religiosa», en *Revista de Derecho Político*, 100 (2017), pp. 331-32.

⁴⁴ «Por razones de diversa índole, históricas, sociales o políticas, entre las que sin duda se cuenta una voluntad de asimilación (incompleta) del status de esas confesiones al de la Iglesia Católica, se ha querido dar apariencia, y una cierta realidad de pacto, a los presentes acuerdos» (BRETAL, J. M., «Acuerdos con las confesiones no católicas. Ley paccionada, Ley Orgánica, sistema normativo religioso», en *Revista de Administración Pública*, 130 (1993), p. 369): solo una apariencia y una cierta realidad de pacto, y con eso parece estar todo dicho. Desde una perspectiva parcialmente coincidente, incidiendo también en la idea de que, más allá de su anclaje formal en el artículo 16.3 CE, el fundamento *real* de los acuerdos de 1992 hay que situarlo en la necesidad de *compensar* el hecho de que el estatuto de la Iglesia Católica ya se hubiese pactado por la vía concordataria, *vid.*, las observaciones de GARCÍA-PARDO, D., «El contenido de los acuerdos previstos en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XVI (2000), pp. 226 y ss.; como asimismo señala agudamente María Moreno en alusión al propio artículo 7.1 de la LOLR, «su razón de ser está en el artículo 14 de la CE, en la necesidad de observar el principio de igualdad, dada la existencia previa de los Acuerdos de 3 de enero de 1979 con la Iglesia Católica, y así lo confirman los debates parlamentarios que precedieron a su aprobación» (MORENO, M., «Algunos aspectos controvertidos sobre los acuerdos de cooperación con las confesiones religiosas», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, 2 (2000), p. 106).

⁴⁵ Como por ejemplo apunta María Jesús Gutiérrez, en realidad los acuerdos de 1992, en cierta manera, estarían sirviendo de aval para el mantenimiento del sistema actual, esto es, se entiende, para justificar con su sola existencia la vigencia previa de los acuerdos concordatarios, lo que además estaría propiciando que no se estén tratando de explorar otras vías de cooperación más

Y ello me lleva a volver ahora sobre el que, a mi juicio, constituye el principal problema que presenta nuestro actual modelo de acuerdos con las confesiones bajo el prisma constitucional, que es justamente el que concierne a la vulneración del principio de igualdad y no discriminación, y en este sentido, como es lógico, la valoración del alcance de los acuerdos con las confesiones minoritarias ha de realizarse por referencia a lo estipulado en el régimen previamente pactado con la Iglesia católica.

La notable desigualdad objetivamente existente en la normativa acordada con las confesiones y actualmente en vigor afecta, primordialmente, a tres facetas concretas, como son la de la asistencia religiosa en centros públicos y la enseñanza religiosa en escuelas de esa misma titularidad, de un lado, y la de la financiación pública de las confesiones, de otro, aun cuando todo ello podría resumirse afirmando que el principal problema es el de la financiación en general de las confesiones por parte de los poderes públicos, ya que obviamente en los dos primeros aspectos señalados el problema jurídico de fondo lo plantea, precisamente, la asunción del coste económico de esas dos actividades religiosas por parte del Estado; no obstante, como se sabe, en sede doctrinal suele diferenciarse entre lo que podríamos considerar la financiación general de las confesiones –el culto y clero en la terminología clásica, que hoy sería básicamente costeadado con cargo a los presupuestos mediante el mecanismo de la asignación tributaria– y la que, por su parte, atañe a ciertas concretas áreas de actividad, como son las dos que se acaban de señalar. Más allá de estos elementos, quizás también podría destacarse la discriminación existente en el terreno del reconocimiento de la eficacia civil de las formas religiosas de celebración conyugal, aunque en este ámbito seguramente sea lícito considerar que el grado de desigualdad es, actualmente, menor o tal vez de una mucho menor trascendencia práctica –o si se quiere, económica–, y por este motivo quedará ahora aquí solo apuntado⁴⁶.

acordes a la libertad e igualdad religiosas de los individuos (Cfr., GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., «Laicidad, Estado y confesiones religiosas», en VV. AA., *La laicidad desde el derecho*, Madrid, 2010, p. 182).

⁴⁶ Posiblemente las especialidades más relevantes que favorecen al matrimonio canónico puedan hoy reducirse, básicamente, al régimen de la tramitación del previo expediente de capacidad matrimonial y al reconocimiento excepcional de la eficacia civil de la jurisdicción eclesiástica, y además debe hacerse notar que, después de la reforma que trajo consigo la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, actualmente el reconocimiento de los efectos civiles de los ritos maritales religiosos se ha extendido también a las confesiones con notorio arraigo declarado administrativamente, en condiciones no idénticas pero sí sustancialmente similares a las establecidas en los acuerdos de cooperación de 1992. De este modo y al margen de estos aspectos, puede decirse que acaso donde subsista aún el principal punto de conflicto respecto al principio de igualdad sea en el hecho de que la referida extensión se haya limitado a las confesiones con notorio arraigo y no haya beneficiado

En las otras tres facetas antes subrayadas, ya se dijo, esa desigualdad de regímenes proviene fundamentalmente del hecho de que, en los acuerdos con la Santa Sede, esos aspectos se desarrollan empleando la técnica normativa del derecho de prestación, mientras que en los acuerdos con las confesiones minoritarias, en conformidad en este caso sí con la naturaleza iusfundamental de la libertad religiosa, se utiliza por el contrario la técnica del derecho de libertad, aun cuando ello implique dotar al derecho regulado de una cierta dimensión prestacional derivada de la aplicación de los artículos 9.2 CE y 2.3 LOLR que, conviene reiterarlo, no lo convierte en absoluto en un derecho de prestación en sentido estricto y por tanto no altera en modo alguno su naturaleza constitucional. Esta situación hace que, lejos de acomodarse a esa conocida idea justificativa según la cual lo importante es que todos los ciudadanos tengan en su patrimonio jurídico el mismo derecho fundamental de libertad religiosa, la normativa vigente atribuya más bien la titularidad de uno u otro derecho –derecho de prestación o derecho de libertad– a unos u otros ciudadanos, en función precisamente de su particular afiliación religiosa, y ello, a mi juicio, resulta por definición incompatible con la plena vigencia del principio constitucional de igualdad y no discriminación.

Teniendo en cuenta que esta normativa, que por algunos, entre los que me cuento, en ciertos aspectos se reputa discriminatoria, en parte no deja de provenir de los acuerdos de 1992, en algún momento se pudo sugerir que tal vez eran las propias confesiones minoritarias las que, por las razones que fuere –por ejemplo por considerar que no merecía la pena poner en riesgo su autonomía a cambio de una previsiblemente exigua financiación estatal–, no estaban interesadas en llegar a ser beneficiarias de algunos derechos prestacionales como los que integran el régimen concordatario del que disfruta la Iglesia católica⁴⁷. Sin embargo, lo cierto es que ya en el momento de la negociación de esos acuerdos, como ha puesto en evidencia Ana Fernández-Coronado, algunas de esas confesiones mostraron su deseo de acceder también a la financiación estatal y solo renunciaron a ese objetivo ante la firme negativa del Estado apoyada en el carácter transitorio del modelo aplicable a la Iglesia católica⁴⁸, y ulteriormente, en varias ocasiones, se ha vuelto a reiterar esa pretensión solicitándose de nuevo el

a todas las confesiones, mediante el establecimiento de un régimen verdaderamente común de reconocimiento, sin que a mi juicio existan motivos jurídicos que lo justifiquen (*Vid.*, al respecto POLO, J. R., «La declaración del notorio arraigo de las confesiones religiosas y su nueva función en el sistema matrimonial», en *Derecho y Religión*, vol. XV (2020).

⁴⁷ Así por ejemplo, entre otros, MOTILLA, A., «La financiación de las confesiones», en VV. AA., *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1991, p. 285.

⁴⁸ Cfr., FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación*. (*Los pactos con las confesiones: Leyes 24, 25 y 26 de 1992*), Madrid, 1995, pp. 56, 89 y 93.

acceso al mecanismo de la asignación tributaria, lo que se ha hecho, además, esgrimiendo sin ambages el argumento de que la normativa actual en esta materia resulta claramente discriminatoria⁴⁹; luego por lo tanto se comprueba que el hecho de que la confesión se aviniera en su día a suscribir el acuerdo con un determinado contenido, por cualesquiera razones acaso no lejanas a esa idea antes aludida del contrato de adhesión, no obsta para que pueda ulteriormente ponerse en cuestión por discriminatorio ese mismo estatuto pactado, incluso por parte de la propia confesión que inicialmente lo suscribió.

Sea como fuere y entrando ya en el terreno de la evolución que, a mi juicio, sería deseable en el futuro desarrollo de todo este sector normativo, para concluir este resumido balance global del significado y alcance de los acuerdos de 1992 hay un último aspecto que creo importante resaltar.

Suponiendo que el artículo 16.3 CE admita ser interpretado en un sentido constitucionalmente adecuado, es decir, en un sentido en el que la aparente incompatibilidad que *prima facie* se percibe entre el enunciado de ese precepto y el principio de igualdad pueda ser, sin embargo, superada mediante una hermenéutica constitucional que así lo haga posible, como tal vez sea el caso⁵⁰, en ese supuesto habría entonces que situar el fundamento de la situación de obje-

⁴⁹ Otra cosa es que, por ejemplo en el caso de la FEREDE, esa pretensión haya sido ocasionalmente encauzada ante los tribunales de manera manifiestamente equivocada por la vía del derecho de petición, pues con ello implícitamente los recurrentes estaban situando el núcleo del conflicto en el terreno de lo discrecional y gracioso, algo que no cuadraba con la alegación de que la legislación aplicable estaba vulnerando el principio constitucional de igualdad, pero ese enfoque defectuoso del planteamiento de la pretensión en sede judicial no nos puede hacer ignorar que fue precisamente el carácter pretendidamente discriminatorio el que motivó la presentación de la demanda (*Vid.*, más ampliamente, POLO, J. R., «La financiación pública de las confesiones religiosas y el principio de igualdad (A propósito de la STS de 14 de diciembre de 2016)», en *Revista de Administración Pública*, 203 (2017). También en la base del conflicto que dio origen en su momento a la emisión de la STC 188/1994, de 20 de junio, se encuentra la alegación, por parte de una confesión evangélica, del carácter discriminatorio del régimen de la financiación pública de las confesiones y la consiguiente solicitud de acceso al mecanismo de la asignación tributaria, lo que resulta muy significativo a los efectos del fenómeno que estoy ahora destacando, aun cuando en el fallo se desestimase finalmente esa pretensión.

⁵⁰ «Aunque a primera vista se puede entender como una fórmula limitativa del alcance de la desconcesionalización, el texto constitucional obliga a considerar como elementos primarios del sistema la libertad ideológica y religiosa, junto con la igualdad, y el principio de laicidad, que integra la separación Estado-factor religioso y la neutralidad de los poderes públicos. El entramado del artículo 16.3 no es otra cosa que cautelas de índole política que opone el legislador constitucional, que busca el consenso en tema tan delicado, a la condición laica o neutral de un Estado separado de la Iglesia, pero que habrán de coexistir con los elementos básicos del sistema. Las cautelas introducidas no pueden por sí mismas rebajar el sentido de la neutralidad y de la separación» (SUÁREZ PERTIERRA, G., «La libertad religiosa, ideológica y de culto. Los principios informadores del Derecho Eclesiástico del Estado», en VV. AA., *Derecho Eclesiástico del Estado*, Valencia, 2016, p. 121).

tiva desigualdad existente en nuestro Derecho Eclesiástico, antes que en ningún otro lugar, en la propia presencia y en el contenido de los acuerdos con la Santa Sede, concebidos y desarrollados estos en gran medida al margen de la ley de libertad religiosa.

En tal caso, cualquier intento de *reconstruir* este sector del ordenamiento en un sentido plenamente acorde a los principios iusfundamentales y, especialmente, al de igualdad habría de pasar, a mi juicio, por la revisión de dichos acuerdos, pues estimo que su renegociación es el cauce más idóneo desde un punto de vista pragmático ante la eventual consideración de la inconstitucionalidad de alguna parte de su contenido.

Por supuesto podrá argüirse que, en rigor, ante esa percepción de la inconstitucionalidad de algunas de las disposiciones concordatarias lo que verdaderamente procedería es su impugnación ante el Tribunal Constitucional con arreglo a los cauces previstos en la vigente legislación, y ello en efecto técnicamente es así, pero siendo realistas esta otra vía se antoja en la práctica mucho más dificultosa a la hora de llevar a cabo un rediseño global y sistemáticamente coherente del modelo de relaciones Iglesia-Estado en nuestro país; al cabo, creo que es muy difícil ignorar que los mismos o muy parecidos condicionantes extrajurídicos que marcaron la instauración del modelo ya desde los albores del régimen constitucional siguen en alguna medida vigentes en la actualidad, y seguramente no hayan sido del todo ajenos al trasfondo de algunas de las tan cuestionables decisiones adoptadas en este terreno por el Tribunal Constitucional (entre ellas, de modo paradigmático, de la ya reiteradamente citada STC 24/1982 que fijó algunas de las bases del modelo)⁵¹.

Por lo demás, si hemos de dar credibilidad a determinadas noticias aparecidas recientemente en la prensa, anunciando una cierta disposición a renegociar los acuerdos de 1979⁵², quizás ello augure algún recorrido a esa posible vía de solución, acaso la más efectiva en aras a la necesaria depuración del sistema y a la eliminación de sus últimos vestigios confesionales. Más allá de ello

⁵¹ Como ha postulado Pablo Santolaya, no son pocas las ocasiones en las que, en relación con el alcance del principio de laicidad, el Tribunal ha optado por una *salida en falso* respecto del principal problema de fondo planteado, eludiéndolo, añade textualmente este autor, mediante el recurso a argumentaciones absolutamente discutibles cuando no directamente peregrinas, como síntoma del fenómeno, «desgraciadamente muy extendido, de la pervivencia de relaciones especialmente cualificadas de los poderes públicos con determinadas confesiones religiosas, que adquieren [...] un estatus jurídica y socialmente privilegiado, que puede originar situaciones de auténtica discriminación en el ejercicio de la libertad religiosa de los que practican una religión minoritaria» [SANTOLAYA, P., «Sobre el derecho a la laicidad (Libertad religiosa e intervención de los poderes públicos)», en *Revista catalana de dret públic*, 33 (2006), p. 46].

⁵² «El PSOE apuesta por revisar los acuerdos con el Vaticano con “diálogo” y “consenso” con la Iglesia» (*elDiario.es*, edición de 22 de julio de 2021).

siempre quedaría, claro está, la más expeditiva opción del incumplimiento de los acuerdos por parte del Estado y de la consiguiente reforma unilateral de toda esta normativa sobre unas bases plenamente acordes a los principios constitucionales de laicidad y de libertad e igualdad religiosas, asumiendo en cualquier caso los poderes públicos las consecuencias y responsabilidades que pudieran derivarse de dicho incumplimiento en el plano iusinternacional, pero desde luego no parece este el modo más deseable de hacer las cosas si se pretende al menos hacer un cierto honor al espíritu de consenso y de concordia del que emanó nuestra Carta Magna.

En este sentido, aludiendo a las diversas opciones que acaban de mencionarse, ha hecho notar Dionisio Llamazares que en esta materia, en relación con unos acuerdos concordatarios que no han dejado de generar muchas dudas acerca de la constitucionalidad de buena parte de su contenido, teóricamente solo cabe la denuncia o la sustitución de los acuerdos, después de una revisión a fondo de los mismos, o directamente su desaparición, al tiempo que ha postulado que lo idóneo sería que cualquier solución jurídica fuese acompañada de la búsqueda del mayor grado de consenso político posible⁵³; en lo sustancial coincido con ambas apreciaciones y, en atención a la segunda de ellas, aunque mi particular preferencia no tenga obviamente mayor importancia creo que, como antes apunté, la vía óptima sería la de la renegociación de los acuerdos con la Santa Sede, sin olvidar en todo caso que, como también advierte oportunamente el prof. Llamazares, esa vía requeriría de la voluntad de renuncia por parte de la Iglesia Católica a algunas de sus posiciones maximalistas, lo que ciertamente añade aun mayor dificultad a ese ya de por sí complicado empeño⁵⁴.

Esta vía de la revisión de los acuerdos, en definitiva, teóricamente podría conducir a la supresión de los a mi juicio injustificados privilegios que atañen al contenido esencial de la libertad religiosa, eliminándose el régimen general de la financiación directa mediante la asignación tributaria (aparentemente sin un quebranto económico tan severo como el que otrora pudo haberse ocasiona-

⁵³ Cfr., LLAMAZARES, D., «Los acuerdos del Estado español con la Santa Sede y la Constitución de 1978», en JIMÉNEZ GARCÍA, F. (dir.), *El principio de no confesionalidad del Estado español y los acuerdos con la Santa Sede. Reflexiones desde los principios constitucionales*, Madrid, 2007, pp. 68-69; en sentido similar, recientemente, PARDO, P. C., «En defensa de la Constitución ante algunas previsiones de los vigentes acuerdos con la Iglesia Católica», en *Revista Jurídica de la Universidad de León*, 8 (2021), p. 94.

⁵⁴ Como ha hecho notar Alejandro Torres, «el principal problema que plantea[n] los Acuerdos de 1979 es que muchas de sus cláusulas no son susceptibles de interpretación alguna que sea conforme a la Constitución, y en otras ocasiones es precisamente la Iglesia Católica la que se opone a cualquier interpretación de los mismos que sea acorde con la Carta Magna» (TORRES, A., «Contradicciones del modelo laico español de relaciones Estado-confesiones religiosas», en VV. AA., *La laicidad*, Madrid, 2010, p. 95).

do y en consonancia, además, con el objetivo de la autofinanciación asumido como el más idóneo por ambas partes firmantes⁵⁵) que no es en absoluto una exigencia constitucional derivada del artículo 16.3 pese a lo que a menudo se afirma⁵⁶, y suprimiéndose asimismo aquellas disposiciones en las que es el Estado el que asume, costeándola, la realización de la correspondiente prestación religiosa en el marco de la asistencia y de la enseñanza religiosas en centros públicos, todo lo cual permitiría recuperar plenamente para el desarrollo y promoción de la libertad religiosa la técnica del derecho de libertad y los correspondientes sistemas de libre acceso que son los que mejor se acomodan a la naturaleza iusfundamental del derecho en cuestión; y todo ello sin olvidar que también habrían de revisarse aquellos aspectos de los acuerdos con las confesiones minoritarias –o de sus disposiciones de desarrollo– en los que se adoptó un cierto modelo prestacional en un aparente intento de equiparación, en alguna medida, con lo previsto en los acuerdos con la Santa Sede, como es el caso del estatuto de la enseñanza de aquellas religiones en las escuelas públicas.

De llegar a verificarse algún día este que sin duda sería un ambicioso proceso de reforma, tanto los acuerdos con la Santa Sede como, asimismo, los suscritos con las confesiones minoritarias en 1992 podrían todos ellos reducirse a desempeñar al fin el legítimo papel que, como tan certeramente argumentase en su día el prof. Martín-Retortillo⁵⁷, les corresponde en tanto que instrumentos con los que subvenir a determinadas necesidades específicas de las diversas confesiones pero sin incurrir en innovaciones o excepciones respecto del contenido esencial del derecho, respetando siempre unas bases comunes de

⁵⁵ «[...] es importante subrayar que el horizonte de futuro pretendido por la Iglesia católica es lograr la autofinanciación, tal como declara en el párrafo 5 del Artículo II del Acuerdo sobre asuntos económicos de 1979 [...] A fecha de hoy, si el Estado español suprimiera la asignación tributaria a favor de la Iglesia católica [...] el total que se obtiene a través de la asignación se cubriría si los católicos que asisten a la Misa dominical aportaran 55 euros anuales adicionales aproximadamente que, sumados a los que ya aportan por distintas vías, supondría unos 138 euros anuales» (PALOMINO, R., «La financiación de las confesiones religiosas, los lugares de culto y el patrimonio cultural», en PALOMINO, R., y SALINAS, J., *El derecho a la libertad religiosa en las relaciones Iglesia-Estado. Perspectiva histórica e implicaciones actuales*, Madrid, 2020, p. 105).

⁵⁶ Así por ejemplo, recientemente, DE MONTALVO, F., «Los derechos y las libertades públicas (II)», en ÁLVAREZ, M. I. (coord.), *Lecciones de Derecho Constitucional*, Valencia, 2020, p. 419; en contra de esta idea y postulando, a mi juicio con acierto, que la financiación de las confesiones no es una exigencia constitucional derivada del reconocimiento de la libertad religiosa y del compromiso estatal de su promoción, entre otros, ALENDA, M., «La financiación directa de las confesiones religiosas por el Estado español», en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, 2 (2002), pp. 34-35 y AMÉRIGO, F., *La financiación de las confesiones religiosas en el derecho español vigente*, Madrid, 2006, pp. 239-241.

⁵⁷ Cfr., MARTÍN-RETORTILLO, L., «El marco normativo de la libertad religiosa», en *Revista de Administración Pública*, 148 (1999).

desarrollo de la libertad religiosa fijadas exclusivamente, ahora sí, en su ley reguladora con arreglo a los principios de generalidad y objetividad. Lo que siempre debió haber sucedido y lo que, de no haber existido el condicionante de los acuerdos concordatarios, posiblemente habría tenido lugar⁵⁸.

⁵⁸ En este sentido, Adoración Castro se ha referido oportunamente a lo que han supuesto los acuerdos con la Santa Sede como condicionantes negativos con los que nació la ley de libertad religiosa, y al papel que aquellos «han jugado al predeterminar el acuerdo como sede prevalente del desarrollo del ejercicio del derecho de libertad religiosa, desplazando a un lugar secundario al legislador ordinario. Parece olvidarse que el desarrollo del ejercicio del derecho de libertad religiosa tiene su sede, según el sistema de fuentes que se establece en la Constitución española, en la legislación ordinaria, correspondiendo al legislador la responsabilidad de garantizar la igualdad a todas las confesiones con independencia de su mayor o menor presencia en la sociedad» (CASTRO, A., «Propuestas para una reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa», en *Derecho y Religión*, XV (2020), p. 54); en sentido parcialmente coincidente, CELADOR, O., «Artículo 16.3», en PÉREZ TREMPES, P., y SAIZ ARNAIZ, A. (dirs.), *Comentario a la Constitución española. 40 aniversario 1978-2018. Tomo I (Preámbulo a artículo 96). Libro-Homenaje a Luis López Guerra*, Valencia, 2018, pp. 387-88.