

LAS MINORÍAS RELIGIOSAS ENTRE EL DERECHO PACTADO Y EL DERECHO COMÚN

RELIGIOUS MINORITIES BETWEEN LEGAL AGREEMENTS AND COMMON LAW

MIGUEL RODRÍGUEZ BLANCO
Universidad de Alcalá

https://doi.org/10.55104/ADEE_00026

Recibido: 26/01/2024

Aceptado: 29/01/2024

Abstract: Religion receives a specific legal treatment that differentiates it from other social manifestations of a collective nature, although this does not prevent it from being governed in certain cases by common or general law. The Spanish model reflects three complementary and sometimes contradictory trends: respect for the Catholic tradition and the majority presence of this confession in society; the increase in religious diversity; and the secularization of society and the law. Since the main norms of the model have remained unchanged for years, it is the courts of justice and the administrative authorities who have to seek an adequate balance between these trends on a daily basis in order to provide answers that allow the content of the legal norms to be adjusted to the real situation and the demands of the population.

Keywords: relations between public authorities and religious confessions, religious freedom, non-discrimination, secularization, Catholic tradition.

Resumen: La religión recibe un tratamiento jurídico específico que la diferencia de otras manifestaciones sociales de naturaleza colectiva, aunque ello no impide que en determinados casos se rija por el Derecho común o general. El modelo español refleja tres tendencias complementarias y a veces contradictorias: el respeto a la tradición católica y a la presencia mayoritaria de esta

confesión en la sociedad; el aumento de la diversidad religiosa; la secularización de la sociedad y del Derecho. Puesto que las normas principales del modelo se mantienen inalteradas desde hace años, son los tribunales de justicia y las autoridades administrativas quienes han de buscar en el día a día un adecuado equilibrio entre esas tendencias con la finalidad de dar respuestas que permitan acompañar el contenido de las normas jurídicas a la situación real y a las demandas de la población.

Palabras clave: relaciones poderes públicos-confesiones religiosas, libertad religiosa, no discriminación, secularización, tradición católica.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Rasgos del modelo español de relaciones entre los poderes públicos y las confesiones religiosas. 3. Un modelo basado en el paradigma católico. 4. Estabilidad del modelo y evolución de la sociedad. Las nuevas manifestaciones de espiritualidad y sus demandas. 5. La religión como categoría legal especial y específica. 6. La religión en el marco del Derecho común. 7. La religión como elemento cultural y de identidad. 8. Los desafíos del Derecho antidiscriminatorio. 9. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El modelo español de relaciones entre los poderes públicos y las confesiones religiosas quedó fijado, en sus líneas generales, en 1992, momento en el que se firmaron los acuerdos de cooperación entre el Estado y las iglesias evangélicas, las comunidades judías y las comunidades musulmanas. Se cerraba así el desarrollo del modelo constitucional, cuyos exponentes previos fueron los Acuerdos de 1979 con la Santa Sede y la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, cuyo artículo 7 previó la posibilidad de que el Estado firmara acuerdos con confesiones religiosas minoritarias. Desde entonces se han producido cambios profundos en la religiosidad de la sociedad. Por una parte, los flujos migratorios, que se intensifican a partir de la última década del siglo xx, han hecho aumentar la diversidad religiosa de la población. Por otra parte, ha tenido lugar un descenso del número de creyentes y un incremento notable de personas que se declaran ateas, agnósticas o indiferentes. Nuestro análisis llamará la atención

sobre estos datos para ver en qué medida el sistema ha podido quedar obsoleto y no ajustarse a las demandas de las nuevas manifestaciones de espiritualidad presentes en la ciudadanía.

Pese a la mutación social y a la progresiva secularización del sistema jurídico (matrimonio entre personas del mismo sexo, eutanasia, autonomía de la voluntad en aspectos médicos), la religión continúa siendo una categoría especial para el Derecho. Ello no impide, sin embargo, que en muchas ocasiones los grupos religiosos se rijan por el Derecho común aplicable a otros grupos sociales, como partidos políticos, sindicatos o asociaciones. Esta aparente contradicción se debe a que, en último término, el Estado es neutral frente a la religión, se declara a sí mismo incompetente para pronunciarse sobre temas religiosos y trata al hecho religioso como cualquier otro factor social. Las relaciones de cooperación con los grupos religiosos, base de la creación de un Derecho propio para las manifestaciones religiosas, se justifican por la obligación de los poderes públicos de promover y garantizar el reconocimiento real y efectivo de la libertad religiosa, al igual que ocurre con el resto de los derechos fundamentales, *ex* artículo 9.2 de la Constitución.

El objetivo de este trabajo es mostrar que el modelo constitucional español se articula en torno a cuatro principios de rango constitucional (libertad religiosa, prohibición de discriminación, no confesionalidad y cooperación), pero que su desarrollo incurre en incongruencias fruto de la inercia histórica y de la falta de cultura jurídica para dar respuestas adecuadas a los nuevos retos del pluralismo religioso. Si en el plano individual se puede decir que la libertad de creer o no creer está plenamente garantizada para todo tipo de opciones espirituales, en el plano colectivo se otorga un tratamiento singularizado a la religión y se dan notables diferencias entre los grupos religiosos, lo cual provoca la existencia de distintos niveles de protección y derechos.

2. RASGOS DEL MODELO ESPAÑOL DE RELACIONES ENTRE LOS PODERES PÚBLICOS Y LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

El modelo español de tratamiento jurídico de la religión está basado en cuatro pilares: 1) el reconocimiento del derecho fundamental de libertad ideológica, religiosa y de culto; 2) la garantía de la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de religión; 3) el principio de no confesionalidad del Estado; 4) la obligación de los poderes públicos de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y cooperar con la Iglesia católica y las demás confesiones. Así se establece en los artículos 14 y 16 de la Constitución Espa-

ñola de 1978, cuyo significado ha sido precisado a lo largo de los años por el Tribunal Constitucional en su condición de máximo intérprete de la Constitución. Para esta labor de interpretación, el Tribunal Constitucional se ha apoyado en la protección internacional de la libertad religiosa, en particular en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por exigirlo así los compromisos internacionales asumidos por España y por mandato expreso del artículo 10.2 de la Constitución.

La Constitución Española hace también referencia a la religión en el artículo 27.3, conforme al cual los poderes públicos tienen la obligación de garantizar el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. El artículo 30.2 de la Constitución, aunque no menciona expresamente la religión, garantiza la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, que puede ser alegada, lógicamente, por razones religiosas.

Este modelo constitucional fue llevado a la práctica de forma asimétrica. El 3 de enero de 1979, cuando apenas habían transcurrido cinco días desde la entrada en vigor de la Constitución, que tuvo lugar el 29 de diciembre de 1978, se firmaron cuatro acuerdos de naturaleza concordataria con la Santa Sede: el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, el Acuerdo sobre Asuntos Económicos, el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, y el Acuerdo sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos. Estos acuerdos, tras ser ratificados por el Parlamento, entraron en vigor el 4 de diciembre de 1979¹. Decimos que el modelo se concretó de forma asimétrica, porque el desarrollo del artículo 16 de la Constitución a través de una ley orgánica, tal como exige el artículo 81.1 de la propia Carta Magna, tuvo lugar mediante la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. Es decir, la principal norma legal de aplicación del modelo constitucional de relaciones entre los poderes públicos y las confesiones religiosas se aprobó cuando la confesión religiosa abrumadoramente mayoritaria de la sociedad española en aquel momento², la Iglesia católica, contaba ya con un estatuto jurídico completo definido en acuerdos concordatarios pactados con la Santa Sede. Además, tales acuerdos tienen naturaleza jurídica de tratados internacionales, por lo que no pueden ser modificados por el legislador estatal. La realidad es que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, que materializa el sistema constitucional de

¹ Sobre su naturaleza jurídica y tramitación parlamentaria *Vid.* OLMOS ORTEGA, María Elena, «Naturaleza jurídica de los Acuerdos de 1979», en *Almogaren*, 36, 2005, pp. 141-162.

² Según datos del Centro de Investigaciones Sociológicas, en 1979 el 90,3% de la población española se declaraba católica; el 0,5% pertenecía a otras confesiones religiosas, el 3,4% eran agnósticos y el 3,8% indiferentes. Cfr. «<https://www.cis.es/cis/opencms/EN/index.html>».

tratamiento jurídico del hecho religioso, apenas tuvo incidencia en el régimen jurídico aplicable a la Iglesia católica.

La Ley Orgánica de Libertad Religiosa cuenta con dos partes diferenciadas³. La primera, artículos 1 a 4, se refiere al contenido del derecho fundamental de libertad religiosa y en ella se detallan las manifestaciones de la libertad religiosa, sus límites y su protección jurídica. La segunda parte, artículos 5 a 8, se ocupa de la posición jurídica de los grupos religiosos y regula la adquisición de personalidad jurídica civil mediante la inscripción en un Registro público estatal, el Registro de Entidades Religiosas⁴, la autonomía de las confesiones religiosas para establecer sus propias normas de organización y funcionamiento y el régimen de su personal, la posibilidad de firmar acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas que hayan alcanzado notorio arraigo en España por su ámbito y número de creyentes⁵, y la creación y competencias de un órgano consultivo y de asesoramiento denominado Comisión Asesora de Libertad Religiosa⁶.

Como hemos indicado al inicio, la posibilidad de suscribir acuerdos de cooperación con grupos religiosos que hayan alcanzado notorio arraigo en España se llevó a efecto en 1992, fecha en la que el Estado firmó tres acuerdos con evangélicos, judíos y musulmanes. Con la finalidad de que la Administración contara con un único interlocutor con legitimidad, se crearon entidades representativas de dichas confesiones, que aglutinaron a diversas iglesias y comunidades: la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), la Federación de Comunidades Judías de España (FCJE) y la Comisión Islámica de España (CIE)⁷. Los acuerdos fueron aprobados por medio de leyes de las Cortes Generales, tal como exige el artículo 7 de la Ley Orgánica 7/1980: Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación con la FEREDE, Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la

³ Sobre el contenido de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa *Vid.* ÁLVAREZ CORTINA, Andrés-Corsino, RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel (eds.), *La libertad religiosa en España: XXV años de vigencia de la ley orgánica 7/1980, de 5 de julio (comentarios a su articulado)*, Comares, Granada, 2006. Para una valoración actual de dicha ley desde diferentes perspectivas *Vid.* el número monográfico de la revista *Derecho y Religión*, 15, 2020.

⁴ El Registro de Entidades Religiosas se regula actualmente por el Real Decreto 594/2015, de 3 de julio.

⁵ El concepto de «notorio arraigo» ha sido desarrollado por el Real Decreto 593/2015, de 3 de julio.

⁶ La normativa actual de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa se recoge en el Real Decreto 932/2013, de 29 de noviembre.

⁷ *Vid.* MANTECÓN SANCHO, Joaquín, *Los acuerdos del Estado con las confesiones acatólicas: textos, comentarios y bibliografía*, Universidad de Jaén, Jaén, 1995.

que se aprueba el Acuerdo de Cooperación con la FCJE, y Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación con la CIE.

La firma de los acuerdos fue precedida del reconocimiento expreso del notorio arraigo en España al protestantismo, al judaísmo y al islam. Posteriormente, se ha concedido el notorio arraigo a otras cinco confesiones: la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, que lo obtuvo en el año 2003, los Testigos Cristianos de Jehová, que lo alcanzaron en el año 2006, la Federación de Comunidades Budistas de España, a la que le fue otorgado en 2007, la Iglesia Ortodoxa, que recibió esa calificación en 2010, y la Comunidad Bahá'í de España en 2023. La declaración de notorio arraigo apenas tiene consecuencias directas en el plano jurídico, salvo abrir la posibilidad a un posible acuerdo de cooperación con el Estado, algo que depende de la discrecionalidad del poder ejecutivo y que hasta el momento no se ha activado para estas confesiones religiosas. En lugar de firmar un acuerdo de cooperación, se ha optado por introducir algún beneficio a través de las normas unilaterales del Estado. Así, por medio de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, se ha reconocido efectos civiles al matrimonio celebrado según los ritos de las confesiones religiosas con notorio arraigo⁸.

Además de los artículos de la Constitución que hemos mencionado, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, los Acuerdos con la Iglesia católica de 1979 y los Acuerdos de 1992 con evangélicos, judíos y musulmanes, hay otras muchas referencias a la religión en normas estatales. Así ocurre en el Código Civil, en especial en la regulación del matrimonio, en el Código Penal, que confiere una protección específica a la libertad religiosa, en la normativa laboral, en la regulación del sistema educativo, en el régimen jurídico de los cementerios, en la conservación y preservación del patrimonio cultural, en las normas tributarias o en la protección de datos de carácter personal⁹.

Respecto a las referencias a la religión en las normas unilaterales del Estado hay una tendencia del legislador que conviene resaltar porque ayuda a comprender las características del modelo español: muchas de las menciones a la religión carecen de contenido sustantivo o real. Es como si el legislador, en el momento de elaborar las normas, tuviera en el subconsciente la existencia de una regulación bilateral a través de acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas, de tal manera que es frecuente que las normas unilaterales se limiten a remitir a lo

⁸ Cfr. el contenido del artículo 60.2 del Código Civil, según la redacción que le ha dado la Ley 15/2015.

⁹ Para una relación de las normas vigentes que hacen referencia a la religión, *Vid. Código de la libertad religiosa*, edición electrónica preparada por RODRÍGUEZ BLANCO, M. (https://www.boe.es/biblioteca_juridica/codigos).

que establezcan los acuerdos firmados con los grupos religiosos. Tal opción es lógica por aplicación, bien del principio de jerarquía normativa o bien del principio de especialidad, de los que deriva una primacía o preferencia de los acuerdos frente a las normas generales de carácter unilateral, pero ocurre que hay ocasiones en que los acuerdos no tratan la materia en cuestión, o lo hacen en términos superficiales, sin apenas profundizar. La consecuencia es la ausencia de una regulación detallada que dé respuesta a los problemas que se plantean en la práctica. Además, cuando una norma regula una materia mediante la simple remisión a lo establecido en los acuerdos con las confesiones religiosas, ello implica que no contempla al resto de confesiones religiosas, es decir a todas aquellas que están inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, pero que carecen de un acuerdo de cooperación con el Estado. El resultado es que el mandato de cooperar con los grupos religiosos que prescribe el artículo 16.3 de la Constitución queda limitado a aquellos que han firmado un acuerdo con el Estado¹⁰.

La conclusión que se extrae de la situación descrita es que el sistema jurídico español otorga un tratamiento estratificado a la religión, pese a la afirmación constitucional de la igualdad y de la no confesionalidad del Estado. En concreto, existen las siguientes categorías de grupos religiosos: a) Iglesia católica; b) confesiones religiosas minoritarias con acuerdo de cooperación (evangélicos, judíos y musulmanes); c) confesiones que han obtenido la declaración de notorio arraigo, aunque no han alcanzado un acuerdo con el Estado (Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días, Testigos de Jehová, Budistas, Iglesia Ortodoxa y Comunidad Bahá'í); d) confesiones inscritas en el Registro de Entidades Religiosas. Para completar el cuadro, resulta necesario añadir que, puesto que la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas es voluntaria, nada impide a un grupo con fines religiosos acudir al Derecho común de asociaciones o constituirse como una fundación. En estos casos, estas entidades se someterán a las normas generales sin que su finalidad religiosa conlleve una consideración especial para el Derecho¹¹.

Una última característica que conviene resaltar del modelo español es su descentralización. Así se plasma en el Título VIII de la Constitución, que atribuye autonomía a las comunidades autónomas y a las entidades locales para la gestión de sus respectivos intereses y les otorga competencias sobre determina-

¹⁰ VILLA ROBLEDO, María José, RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel, «Los acuerdos con las confesiones religiosas y el principio de no discriminación», en GARCÍA GARCÍA, Ricardo (Coord.), *El Derecho eclesiástico a las puertas del siglo XXI: libro homenaje al profesor Juan Goti Ordeñana*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2006, pp. 453-468.

¹¹ El derecho de asociación se rige por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, y las fundaciones por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre.

das cuestiones. El reparto de atribuciones entre el Estado y las autonomías se hace sobre la base de materias, conforme a lo que establecen los artículos 148 y 149 de la Constitución. La religión no está expresamente incluida en los listados de materias. Por tanto, tanto el Estado como las comunidades autónomas están legitimados para dictar normas sobre el hecho religioso al regular materias en las que sí tienen atribuida competencia. Puesto que la religión se hace presente en múltiples facetas de la realidad social, son muchos los temas que regulan las comunidades autónomas relacionados con la libertad religiosa: urbanismo, sanidad, patrimonio cultural, enseñanza, asistencia social o cementerios¹².

La descentralización del Estado, unida al hecho de que la materia *religión* no aparezca expresamente mencionada en el reparto de competencias, genera dos problemas. Uno de naturaleza competencial y otro relacionado con la igual garantía de la libertad religiosa en todo el territorio nacional. El problema competencial surge porque los acuerdos de cooperación con la Iglesia católica, evangélicos, judíos y musulmanes contemplan cuestiones cuya competencia corresponde a las comunidades autónomas, las cuales ni participaron en su elaboración ni son parte en ellos. El problema relacionado con la igualdad se produce porque cada comunidad autónoma cuenta con una regulación propia en cuestiones que guardan relación directa con el contenido del derecho fundamental de libertad religiosa, como sería el caso, por ejemplo, del régimen jurídico de los lugares de culto o los ritos religiosos de enterramiento. Esto hace que el alcance del derecho de libertad religiosa varíe de unas comunidades autónomas a otras, lo cual no se ajusta a las previsiones constitucionales que buscan preservar la igualdad en todo el Estado respecto al reconocimiento y ejercicio de los derechos fundamentales¹³.

3. UN MODELO BASADO EN EL PARADIGMA CATÓLICO

El modelo español de Derecho y religión está fuertemente influenciado por el pasado confesional católico y por la forma en que se han articulado históri-

¹² Sobre las competencias de las comunidades autónomas en materia religiosa *Vid.* OLMOS ORTEGA, María Elena, *La regulación del factor religioso en las Comunidades Autónomas Españolas*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1991, pp. 43-49; SEGLERS GÓMEZ-QUINTEIRO, Àlex, «Les competències autonòmiques i locals en relació amb la gestió pública dels afers religiosos», en *Revista Catalana de Dret Públic*, 33, 2006, pp. 181-208; PONS-ESTEL TUGORES, Catalina, *Derecho autonómico y religión. Caso balear*, Civitas, Cizur Menor, 2010, pp. 32-47.

¹³ Sobre el tema *Vid.* RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel, «Descentralización del Estado y modelo constitucional de relaciones entre los poderes públicos y las confesiones religiosas», en *Derecho y Religión*, 14, 2019, pp. 9-28.

camente las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica. Aunque la Constitución de 1978 proclama que ninguna confesión tendrá carácter estatal (artículo 16.3), siglos de confesionalidad católica no desaparecen automáticamente. Las Constituciones históricas españolas, con la excepción de la Constitución republicana de 1931, han considerado a la religión católica como la religión oficial del Estado¹⁴. El régimen jurídico de la Iglesia se establecía por medio de un concordato general con la Santa Sede (el Concordato de 1851 en el siglo XIX y el de 1953 en el siglo XX), del que derivaban otros acuerdos y todo un complejo concordatario recogido en la normativa unilateral del Estado.

A lo anterior se añadía el carácter monocolor de la sociedad española en materia religiosa. La práctica totalidad de la población practicaba el catolicismo y era muy reducido el número de personas de otras confesiones religiosas o que no profesaban religión alguna. De hecho, cuando la Constitución de 1869 introduce en su artículo 21 la libertad religiosa lo hace como un derecho de los extranjeros, presuponiendo que todos los españoles eran católicos: «La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. *El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España*, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. *Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica*, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior».

La confesionalidad católica del Estado influía en la totalidad del ordenamiento jurídico y alcanzó su máxima expresión en una norma del periodo franquista. El principio segundo de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, de 17 de mayo de 1958, afirmaba que la legislación española debía estar inspirada en la doctrina católica. Esta previsión legal motivó, tras proclamar la Iglesia católica en la Declaración *Dignitatis Humanae* que la libertad religiosa es un derecho fundado en la dignidad misma de la persona humana que ha de ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad civil, la promulgación de la Ley 44/1967, de 28 de junio, por la que se regulaba el ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa. Es decir, la libertad religiosa se introduce en España por exigencia de la doctrina católica¹⁵.

Al fallecimiento de Franco en 1975, existía un amplio consenso sobre la necesidad de superar el Concordato de 1953, cuyos planteamientos no se acomodaban ni a la doctrina del Concilio Vaticano II ni a la evolución del Estado y de la sociedad española. Una vez iniciado el denominado proceso de transi-

¹⁴ Vid. BARRERO ORTEGA, Abraham, *Modelos de relación entre el Estado y la Iglesia en la historia constitucional española*, Universidad de Cádiz, Cádiz, 2007.

¹⁵ BLANCO, María, *La primera ley española de libertad religiosa: génesis de la ley de 1967*, EUNSA, Pamplona, 1999.

ción hacia la democracia, se firma un Acuerdo con la Santa Sede el 28 de julio de 1976, en el cual ambas partes asumen el compromiso de sustituir el Concordato de 1953 por acuerdos específicos sobre diversas materias cuyo contenido se ha de ajustar a las nuevas circunstancias. Es decir, los Acuerdos con la Santa Sede de 3 de enero de 1979, firmados justo tras la entrada en vigor de la Constitución, son el resultado de un compromiso que el Estado había alcanzado con la Iglesia católica en el año 1976, antes de la elaboración de la norma constitucional.

Para llevar a efecto el modelo de la Constitución de 1978 ni se prescinde del pasado ni se produce una ruptura con el sistema precedente. Se parte del régimen jurídico que se había venido otorgando a la Iglesia católica y se procede a adaptarlo a los nuevos principios constitucionales de libertad religiosa, igualdad y prohibición de discriminación por razón de religión, no confesionalidad del Estado y cooperación con los grupos religiosos.

Lo cierto es que la posición jurídica de la Iglesia católica no varía en términos sustanciales. Las modificaciones que se introducen responden a la necesidad de respetar los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y la neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa. Así, por ejemplo, se mantiene la enseñanza de la religión en la escuela pública, pero se configura como opcional para los estudiantes¹⁶. Otro ejemplo claro es el matrimonio. Se siguen otorgando efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico, pero se permite optar por el matrimonio civil sin necesidad de hacer declaración alguna sobre las creencias profesadas y se introduce la disolución por divorcio para todas las clases de matrimonio, incluido el canónico¹⁷.

En resumen, la puesta en práctica del sistema constitucional se basa en dos premisas: continuidad y adaptación. Continuidad del régimen anterior aplicable a la Iglesia católica, y adaptación al contenido de la Constitución. Este enfoque ha tenido diversas consecuencias, que se exponen en los siguientes párrafos.

Desde la perspectiva de la producción del Derecho, la primera consecuencia es que el modelo español se caracteriza por la nota de la bilateralidad de las fuentes. Aunque la Constitución no hace referencia expresa a los acuerdos del Estado con los grupos religiosos y se limita a enunciar la obligación de coope-

¹⁶ El artículo II del Acuerdo con la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, sobre Enseñanza y Asuntos Culturales prevé la inclusión de la asignatura de religión en los niveles educativos obligatorios, pero añade que por «respeto a la libertad de conciencia, dicha enseñanza no tendrá carácter obligatorio para los alumnos. Se garantiza, sin embargo, el derecho a recibirla».

¹⁷ Cfr. la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

rar con ellos, sin especificar cómo, se asume que la cooperación exige alcanzar convenios con las confesiones religiosas. Por tal motivo, el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980 introduce la posibilidad de que el Estado firme acuerdos de cooperación con las confesiones religiosas que estén inscritas en el Registro de Entidades Religiosas y alcancen notorio arraigo en España por su ámbito y número de creyentes.

La bilateralidad del modelo tiene efectos positivos. El más evidente es que permite elaborar un régimen jurídico adaptado a las peculiaridades de cada grupo religioso, al que se hace partícipe del proceso de producción de las normas. Otro efecto positivo es la legitimación social y política de los grupos religiosos. El hecho de alcanzar un pacto con el Estado supone una normalización desde el punto de vista de la percepción por parte de la sociedad y de los agentes públicos. Pero la bilateralidad tiene también efectos negativos. El más claro es que no resulta posible alcanzar acuerdos con todas las confesiones religiosas presentes en la sociedad, lo que hace que muchos grupos religiosos queden excluidos de la política de acuerdos y del régimen jurídico en ellos establecido. Otro efecto negativo es que los acuerdos se establecen a partir del modelo católico, de tal forma que los temas contemplados en ellos son prácticamente los mismos y, lo que es más llamativo, el contenido es sustancialmente idéntico. En lugar de ser fruto de una verdadera negociación en la que las confesiones religiosas hayan tenido la ocasión de incluir sus necesidades específicas, se ha optado, prácticamente, por un régimen uniforme al que las confesiones se han debido adherir.

Una segunda consecuencia de la decisión continuista es que no se llevó a cabo una revisión a fondo del régimen jurídico aplicable a la Iglesia católica durante el periodo anterior a la Constitución. Es decir, no se ha evaluado ese régimen jurídico para determinar si es el más conforme con el nuevo modelo constitucional y el más adecuado para dar respuesta desde una óptica de neutralidad a las necesidades de individuos y grupos en una sociedad plural. Esta ausencia de revisión ha generado que sobre el régimen jurídico de los grupos religiosos se proyecte una sospecha de inconstitucionalidad o la sombra de un trato privilegiado. En muchas ocasiones esa valoración es infundada, pero surge por la ausencia de una explicación de las medidas legislativas, por desconocimiento o por la percepción de que responden a la continuidad del modelo confesional preconstitucional.

La tercera consecuencia del continuismo es la dificultad para introducir en el ordenamiento soluciones que satisfagan las demandas de grupos religiosos minoritarios. Las normas tienen en cuenta la posición jurídica de las entidades católicas, las necesidades derivadas del ejercicio de la libertad religiosa por los

ciudadanos católicos, pero al legislador le cuesta prever situaciones potencialmente problemáticas para otros grupos religiosos por entender que la neutralidad es garantía suficiente de la libertad religiosa. Asimismo, los jueces se han mostrado en ocasiones reticentes a dar respuestas que permitan hacer efectivo el derecho de libertad religiosa frente a normas neutrales de aplicación general¹⁸. Esta situación está progresivamente cambiando a medida que aumenta la diversidad religiosa de la sociedad y se ahonda en la tolerancia, el respeto y el conocimiento de la libertad religiosa¹⁹. Así, los tribunales de justicia han resuelto casos problemáticos a favor de la tutela de las creencias religiosas y de la garantía del derecho a la no discriminación en temas como días festivos y de descanso²⁰ o vestimenta y símbolos religiosos²¹.

4. ESTABILIDAD DEL MODELO Y EVOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD. LAS NUEVAS MANIFESTACIONES DE ESPIRITUALIDAD Y SUS DEMANDAS

El sistema español de Derecho y religión se puede calificar como estable. Los principios constitucionales no han sido reformados desde 1978 y sus principales manifestaciones normativas quedaron fijadas hace décadas: los Acuerdos de 1979 con la Santa Sede, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980 y los Acuerdos de 1992 con evangélicos, judíos y musulmanes. Desde entonces ha habido novedades legislativas, pero los pilares del andamiaje jurídico se mantienen inalterados.

¹⁸ En 1985 el Tribunal Constitucional consideró que el despido de una trabajadora Adventista del Séptimo Día por negarse a trabajar en sábado no vulneró el derecho de libertad religiosa (sentencia 19/1985, de 13 de febrero). En fechas más recientes, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha denegado la adaptación del menú escolar por razones religiosas a una estudiante musulmana (sentencia de 16 de junio de 2015).

¹⁹ En este punto se ha de destacar la labor desempeñada por la Fundación Pluralismo y Convivencia, creada por acuerdo del Consejo de Ministros del 15 de octubre de 2004 y constituida por el Ministro de Justicia el 25 de enero de 2005. De acuerdo con sus estatutos, sus fines son 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 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 (cfr. Real Decreto 45/2021, de 26 de enero).

²⁰ En la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2015 se reconoce el derecho de una mujer Adventista del Séptimo Día a un cambio de fecha en las pruebas para el acceso a un puesto de trabajo en la Administración Pública.

²¹ La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2013 considera contrario a Derecho, por vulnerar el derecho fundamental de libertad religiosa, el acuerdo del Ayuntamiento de Lérida de prohibir el uso del velo islámico que oculte el rostro de la mujer.

En cambio, en los últimos cuarenta años la composición religiosa de la sociedad española ha variado de forma muy significativa. En el año 2000, los católicos representaban el 84,7% de la población, los creyentes de otras confesiones el 1,1%, los ateos el 3,5% y los no creyentes el 9,0%. En 2021 las cifras habían experimentado un cambio notable: los católicos eran el 61,4%, los fieles de otras religiones el 2,6%, los ateos el 13,0% y los no creyentes el 21,2%. Se aprecia un incremento del pluralismo religioso, pero sobre todo destaca la bajada de los miembros de la Iglesia católica y el aumento de ateos, agnósticos e indiferentes. Si ceñimos la información a la población de 15 a 29 años, en el 2020 los indiferentes, ateos y agnósticos sumaban el 53,7%, los católicos el 37,5% y los miembros de otras creencias el 4,9%.

La evolución descrita no lleva aparejado el aumento de otras formas de espiritualidad ni el surgimiento de movimientos humanistas, racionalistas o ateístas. Lo que se pone de manifiesto es un progresivo desapego de la sociedad, sobre todo de los jóvenes, hacia lo trascendente. Si bien el 56,6% de la población afirma ser católica, solo el 16,7% declara ser practicante. Junto a ello, entre la población joven no cesa de aumentar el número de personas que se definen como indiferentes ante el hecho religioso²². Los jóvenes no adoptan una posición activa de promoción o defensa de las creencias no religiosas o de una ética laica; simplemente, muestran indiferencia hacia la dimensión espiritual de la existencia, que no ocupa un lugar destacado en sus vidas.

Los movimientos sociales que promueven otras formas de espiritualidad no tienen una presencia destacada en el espacio público y no cuentan con estructuras representativas con influencia en la opinión pública. Tampoco disponen de una plataforma común para relacionarse con los poderes públicos o los agentes sociales. Entre los movimientos que promueven otras formas de espiritualidad o que consideran que el hecho religioso goza de una posición privilegiada con respecto a las demás creencias y convicciones cabe mencionar la *Unión de Ateos y Librepensadores*, que es una federación de asociaciones que promueven el ateísmo, el pensamiento libre y el humanismo. De ella forman parte otras entidades como la *Asociación Española de Ateos y Librepensadores*, la *Asociación Madrileña de Ateos y Librepensadores* o *Ateos de Catalunya*²³.

Una entidad con cierta presencia en los medios de comunicación y que desarrolla campañas con regularidad es *Europa Laica*²⁴. Se trata de una asociación creada en el año 2001, cuyo objetivo principal es lograr la laicidad del

²² Cfr. Observatorio del Pluralismo Religioso en España: «www.observatorioreligion.es/banco-de-datos/1_3_evolucion_de_la_creencia_religiosa_en_espana_desde_el_ano_2000.html».

²³ En «<http://ateos.org/>».

²⁴ *Vid.* «https://laicismo.org/categoria/raiz/europa_laica».

Estado y crear las condiciones jurídico-políticas y socioeconómicas que permitan el pleno desarrollo de la libertad de conciencia. En este sentido promueven la igualdad de derechos y deberes de todos los ciudadanos, tengan o no tengan creencias y sea cual sea la naturaleza (religiosa o no religiosa) de sus convicciones.

Con una orientación similar también se puede mencionar la llamada *Lliga per la Laïcitat*²⁵, plataforma creada en el año 2003 con la finalidad de constituir un foro o centro de reflexión para elaborar ideas y propuestas y promover los valores y principios de lo que ellos consideran la ética civil democrática de una sociedad plural y democrática. Sostienen que la laicidad favorece la convivencia pacífica, el diálogo y la tolerancia y promueven que la religión sea excluida del espacio público. Forman parte de ella entidades muy diversas: fundaciones, asociaciones civiles, sindicatos, grupos de ateos, movimientos pedagógicos reformistas o entidades humanistas. Han formulado diferentes propuestas y han conseguido la adhesión de varias entidades públicas municipales a sus iniciativas.

Con carácter general, las agrupaciones en torno a creencias o convicciones no religiosas tienen en común la realización de propuestas a favor de la laicidad, entendida como supresión de un Derecho específico para los grupos religiosos y de todas las medidas públicas que promueven el ejercicio de la libertad religiosa. En este punto coinciden con algunos partidos políticos de izquierdas y proponen una reforma de la legislación sobre libertad religiosa con varios objetivos. Algunos de los principales son:

- Sustituir la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa por una *Ley de Libertad de Conciencia*, en la cual todas las creencias y convicciones, sean o no religiosas, reciban el mismo tratamiento desde el punto de vista legal.

- Eliminar los símbolos religiosos del espacio público, las ceremonias religiosas en el ámbito de entidades públicas y la asistencia religiosa institucional en establecimientos públicos (Fuerzas Armadas, centros penitenciarios, hospitales y centros similares).

- Suprimir la enseñanza de la religión en la escuela pública.

- Derogar los Acuerdos de 3 de enero de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede, así como los Acuerdos de cooperación firmados en 1992 con evangélicos, judíos y musulmanes.

²⁵ Vid. «<https://www.laicitat.org/index.htm>».

- Suprimir el Registro de Entidades Religiosas (artículo 5 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa) y aplicar el derecho común de asociaciones a todos los grupos religiosos.
- Suprimir la financiación directa de las confesiones religiosas con fondos públicos y dar a los grupos religiosos el mismo tratamiento tributario que a las entidades no confesionales sin ánimo de lucro.
- Eliminar el reconocimiento civil de los matrimonios religiosos y establecer un matrimonio civil obligatorio para todas las personas que deseen contraer matrimonio.
- Eliminar las festividades religiosas del calendario laboral y sustituirlas por festividades civiles.
- Suprimir la protección penal específica de la religión establecida en el Código Penal.

Como se deduce de los puntos anteriores, las entidades que agrupan a las personas que carecen de creencias religiosas no reclaman una equiparación con el estatuto jurídico actual de los grupos religiosos, ni la creación de un Derecho particular que permita canalizar sus actuaciones. Parten de una noción de laicidad que excluye a las religiones del espacio público y que prohíbe la consideración de la religión como una categoría legal especial y específica.

5. LA RELIGIÓN COMO CATEGORÍA LEGAL ESPECIAL Y ESPECÍFICA

El panorama legal y social descrito lleva a la existencia de tres tendencias diversas que influyen sobre la aplicación y evolución del modelo español de relaciones entre los poderes públicos y las confesiones religiosas:

- a) la que defiende la necesidad de preservar la identidad católica del sistema y la posición jurídica otorgada a la Iglesia católica, que es favorable a extender a otros grupos religiosos los derechos concedidos a la Iglesia católica;
- b) la que postula una secularización total del ordenamiento jurídico y eliminar el tratamiento jurídico especial de la religión, lo que exigiría derogar los acuerdos de cooperación y situar al mismo nivel todo tipo de creencias y convicciones, tengan o no base religiosa;
- c) la que reivindica la introducción de normas que den respuesta a las demandas de las minorías religiosas sobre la base de la discriminación indirecta y de una efectiva garantía de la libertad religiosa.

Para la primera tendencia la religión debe recibir un tratamiento jurídico singularizado. Por razones históricas, culturales, sociales y de identidad nacional, reclama una particular cooperación con la Iglesia católica, lo que no está reñido con extender las mismas previsiones a otras confesiones religiosas en función de su presencia en la sociedad y su compatibilidad con el orden público. La tercera tendencia es, a grandes rasgos, compatible con la primera, pues subraya la necesidad de unas relaciones de cooperación adaptadas a las particularidades de las confesiones menos tradicionales y la supresión de las desigualdades con respecto a la Iglesia católica en temas como financiación, asistencia religiosa en establecimientos públicos o régimen jurídico de los ministros de culto. La segunda tendencia supone un planteamiento de ruptura con respecto a las anteriores, dado que sostiene que la religión no es una categoría legal específica y, por tanto, debe recibir el mismo tratamiento que el resto de convicciones y opciones éticas o morales presentes en la sociedad. Entienden que el tratamiento especial concedido al factor social religioso procede del pasado confesional y no es acorde con el modelo constitucional de separación y neutralidad.

En el fondo, las tres tendencias tienen anclaje jurídico en las normas constitucionales y de las tres existen ejemplos en la legislación y en los pronunciamientos de los tribunales de justicia. La Constitución es una norma jurídica abierta que admite varias interpretaciones y desarrollos legislativos de diverso signo igualmente legítimos, cuya concreta configuración no es ajena ni al pasado ni a la evolución de la sociedad. La primera tendencia responde a la tradición histórica y a elementos identitarios de profunda raigambre en la sociedad, la segunda es efecto de la secularización de la sociedad y del aumento del número de ateos, agnósticos e indiferentes, y la tercera se explica por el incremento de la diversidad religiosa.

No parece correcto, si la finalidad del ordenamiento es garantizar un reconocimiento real y efectivo de la libertad religiosa y del derecho a no ser discriminado por razón de creencias, hacer primar una sola de las tendencias de forma que las demás queden marginadas por completo. Lo ideal es un equilibrio armónico entre ellas de forma que queden garantizadas la libertad y la no discriminación. A través de tres ejemplos concretos podemos ver el juego real de ese ejercicio de equilibrio práctico.

El primer ejemplo es la protección penal de la libertad religiosa. El Código Penal tipifica varios delitos contra la libertad religiosa en los artículos 522 a 526, en los cuales se protege el ejercicio de la libertad religiosa y el respeto a los sentimientos religiosos. Tanto la protección penal de la religión de Estado como la blasfemia han sido derogadas. Al mismo tiempo, la religión está pro-

tegida por los delitos de odio y de discriminación de los artículos 510 a 512 del Código Penal. Hay autores partidarios de la derogación de la protección penal específica de la libertad religiosa y de los sentimientos religiosos, dado que la religión está suficientemente protegida, a su juicio, por los tipos penales generales y los delitos de odio²⁶. Sin embargo, recientemente el Tribunal Constitucional ha confirmado la legitimidad constitucional de una condena penal por vulnerar el ejercicio de la libertad religiosa. En su sentencia 192/2020, de 17 de diciembre, desestima un recurso de amparo en relación con las sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Girona que condenaron al recurrente por un delito contra los sentimientos religiosos por interrumpir una ceremonia religiosa arrojando folletos y gritando consignas a favor del derecho al aborto. Es evidente que la conducta del recurrente no podía ser calificada como un delito de odio. El Tribunal Constitucional consideró que su condena sobre la base del artículo 523 del Código Penal²⁷ estaba justificada para proteger el ejercicio de la libertad religiosa y no supone una violación de su derecho a la libertad de expresión. Lo cierto es que existen dos votos particulares discrepantes que consideran que el tribunal debería haber estimado el recurso de amparo dado que la conducta del recurrente no comporta una incitación al odio o a la violencia contra un colectivo religioso. En uno de ellos se defiende que la única respuesta penal frente a las lesiones del derecho a la libertad religiosa en el contexto del ejercicio del derecho a la libertad de expresión ha de ser para reprimir el discurso del odio contra la religión. Es decir, este magistrado pone en tela de juicio la existencia de una protección penal específica del hecho religioso²⁸. Esta tutela penal específica de la religión es compatible con el manejo de una noción jurídica de religión amplia en el marco de los delitos de odio, que incluye «los dogmas o doctrinas referentes a la divinidad, a una concepción del mundo en clave espiritual o trascendente, o a un sistema ético o moral»²⁹.

El segundo ejemplo es la financiación pública de la religión. El ordenamiento español concede financiación pública directa a las confesiones religio-

²⁶ Sobre el tema remitimos, por todos, a ROCA DE AGAPITO, Luis, «El delito de escarnio de los sentimientos religiosos», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 33, 2017, pp. 557-597.

²⁷ El contenido de dicho artículo es el siguiente: «El que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años, si el hecho se ha cometido en lugar destinado al culto, y con la de multa de cuatro a diez meses si se realiza en cualquier otro lugar».

²⁸ Cfr. el voto particular del Magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourón.

²⁹ Vid. la Circular 7/2019, de la Fiscalía General del Estado sobre pautas para interpretar los delitos de odio, de 14 de mayo de 2019.

sas que han firmado un acuerdo de cooperación con el Estado a través de dos fórmulas diversas. La Iglesia católica recibe fondos públicos a través de un modelo de asignación tributaria por parte de los contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, que pueden destinarle un 0,7% de su tributación. En cambio, las iglesias evangélicas, las comunidades judías y las comunidades musulmanas son financiadas por medio de subvenciones que les otorga la Fundación Pluralismo y Convivencia³⁰. Existe, por tanto, un apoyo económico directo aplicable a unos concretos grupos religiosos. En el ámbito de los beneficios fiscales, la que se podría llamar financiación indirecta, la situación es radicalmente diversa. Aunque los acuerdos de cooperación con las confesiones religiosas prevén exenciones tributarias, las confesiones que los han suscrito se benefician del régimen de exenciones y de incentivos fiscales a la colaboración privada que el legislador ha previsto para las entidades sin ánimo de lucro que persiguen fines de interés general³¹. Se da la circunstancia de que en materia de tributación e incentivos fiscales es más beneficiosa la normativa común que las previsiones especiales de los acuerdos. En resumen, en el campo de la financiación conviven un apoyo económico directo por parte del Estado a determinados grupos religiosos junto con la aplicación a las confesiones religiosas del Derecho común de las entidades sin ánimo de lucro cuyos fines son considerados de interés general. Hay una concurrencia de tratamiento singularizado y sometimiento al Derecho común. Lo peculiar es que la noción de religión que se maneja es muy restringida y se limita a aquellos grupos que han firmado acuerdos con el Estado. Es altamente discutible, si los fines religiosos son fines de interés general, que el resto de confesiones religiosas que están inscritas en el Registro de Entidades Religiosas no tengan el mismo tratamiento fiscal que aquellas que han suscrito un acuerdo.

El tercer ejemplo es el de la enseñanza. Las escuelas públicas han de ser ideológicamente neutrales, pero ello no impide la programación de asignaturas de contenido religioso, siempre que sean voluntarias para los alumnos³². Los planes educativos incluyen la enseñanza religiosa católica, evangélica y musulmana como una materia que los estudiantes pueden libremente elegir y cuyo profesorado es pagado por fondos públicos. La presencia de la religión como asignatura escolar no excluye la programación de materias sobre aspectos éticos y morales de obligado seguimiento por todos los alumnos, sin que en este punto

³⁰ Vid. RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel, «El nuevo sistema de financiación de la Iglesia Católica en España», en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 15 (2), 2007, pp. 333-352.

³¹ Cfr. Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

³² Así lo afirma el Tribunal Constitucional en la sentencia 5/1981, de 5 de febrero.

se haya admitido la objeción de conciencia de los padres a que sus hijos cursen determinados contenidos por considerar que van en contra de sus creencias religiosas³³. El artículo 27, apartados 6 y 9, de la Constitución permite la creación de escuelas privadas a las que es posible conceder financiación pública si reúnen unos determinados requisitos. A estos efectos, los centros con orientación religiosa creados por las confesiones religiosas se rigen por las mismas reglas que el resto de centros de iniciativa privada³⁴. De nuevo, una convivencia entre el tratamiento singularizado (enseñanza de la religión) y el sometimiento a reglas comunes o generales (denegación de la objeción de conciencia por razones religiosas y régimen jurídico de los centros docentes privados).

Vemos que en ocasiones la religión recibe un tratamiento jurídico especial, distinto del previsto para otro tipo de convicciones o entidades, mientras que otras veces se somete al Derecho común de aplicación general. ¿Cómo se explica este dato en apariencia contradictorio? Hay cuatro razones jurídicas que lo explican.

La primera razón es el reconocimiento constitucional de la libertad ideológica y religiosa en el artículo 16.1 de la Constitución. El ordenamiento jurídico protege por igual las creencias y convicciones de la persona, tengan o no naturaleza religiosa, y prohíbe que una persona sea discriminada por razón de creencias o convicciones. Por ello, los grupos religiosos se desenvuelven en la vida social con las mismas condiciones que otros grupos, sin que sea posible aplicarles un régimen más restrictivo. La segunda razón es que el mandato de cooperación que establece la Constitución no se aplica a todo tipo de creencias y convicciones, sino solo a las confesiones religiosas (a la Iglesia católica y a las demás confesiones). La tercera razón se encuentra en el artículo 9.2 de la Constitución, según el cual los poderes públicos están obligados a adoptar medidas positivas para garantizar un reconocimiento real y efectivo de los derechos fundamentales, lo cual exige establecer medidas específicas, adaptaciones o acomodos, que permitan respetar el ejercicio de la libertad religiosa. La cuarta razón es la incompetencia del Estado para inmiscuirse en asuntos religiosos (artículo 16.3), lo que le obliga a cooperar con los grupos religiosos en materias como asistencia religiosa, contenidos de la enseñanza religiosa, formación de ministros de culto o elección de días festivos.

Para comprender plenamente las características del modelo español de Derecho y religión hay que distinguir tres planos: el plano del derecho de libertad

³³ Vid. GARCÍA-ANTÓN PALACIOS, Elena, *La objeción de conciencia de los padres a ciertos contenidos docentes en España y la jurisprudencia de Estrasburgo*, Dykinson, Madrid, 2017.

³⁴ Vid. GUARDIA HERNÁNDEZ, Juan José, «Conciertos educativos y régimen de copago en España. Entre la ficción y la realidad», en *Revista General de Derecho Administrativo*, 59, 2022.

religiosa, el plano de la posición jurídica de los grupos religiosos y el plano de la cooperación de los poderes públicos con los grupos religiosos.

En el plano del derecho de libertad religiosa, el ordenamiento jurídico español adopta una noción jurídica amplia y abierta de religión, en la línea de los tratados internacionales que protegen el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Bien es cierto que el artículo 16.1 de la Constitución garantiza la libertad *ideológica y religiosa*, mientras que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa se refiere en exclusiva a la religión. No obstante, la libertad religiosa comprende el derecho de la persona a creer lo que estime oportuno, a comportarse de acuerdo con sus creencias o la ausencia de ellas, a cambiar de creencias, a no ser obligada a realizar comportamientos contrarios a sus creencias y a no ser discriminada por razón de creencias. El Tribunal Constitucional ha invocado el Derecho internacional para otorgar el mismo nivel de protección a todas las creencias y convicciones, tengan o no base religiosa (por ejemplo, así ocurre en la sentencia 141/2000, de 29 de mayo). Por ello, cuando se regula la objeción de conciencia su ejercicio no se limita a las personas que se adhieren a una determinada fe religiosa, sino que se protegen todo tipo de convicciones. Así, el artículo 3 de la Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, define la objeción de conciencia sanitaria como «derecho individual de los profesionales sanitarios a no atender aquellas demandas de actuación sanitaria reguladas en esta Ley *que resultan incompatibles con sus propias convicciones*», sin especificar la naturaleza epistemológica de las convicciones.

En el plano de la posición jurídica de los grupos religiosos, se reconoce expresamente la dimensión colectiva de la libertad religiosa, las propias confesiones son sujetos titulares de la libertad religiosa, lo que implica la protección de su autonomía interna. A los efectos de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, el Tribunal Constitucional ha sostenido que la creación de un Registro no habilita al Estado para realizar una actividad de control sobre la legitimidad de las creencias religiosas de las entidades o comunidades religiosas, o sobre las distintas modalidades de expresión de las mismas, sino tan solo para comprobar que las entidades que quieren acceder al Registro no son alguna de las excluidas por el artículo 3.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos) y que las actividades o conductas que desarrollan para su práctica no atentan al orden público (sentencia 46/2001, 15 de febrero). De acuerdo con esta postura del Tribunal Constitucional, las denegaciones de inscripción en el Registro de

Entidades Religiosas se producen cuando la solicitud procede de grupos que no acreditan una verdadera finalidad religiosa³⁵.

En el plano de la cooperación, aunque la Constitución no menciona los acuerdos con las confesiones religiosas, se ha establecido, como hemos expuesto, una equivalencia casi total entre cooperación y acuerdos. Esto supone que la noción de religión manejada en el ámbito de la cooperación y sus manifestaciones (financiación, enseñanza de la religión en la escuela, asistencia religiosa, protección de ministros de culto, etc.) es muy restrictiva, pues solo comprende a la Iglesia católica, evangélicos, judíos y musulmanes.

6. LA RELIGIÓN EN EL MARCO DEL DERECHO COMÚN

La religión es una categoría legal especial en el ordenamiento jurídico español. Las manifestaciones más evidentes en este sentido son la existencia de un Registro público especial de entidades religiosas, a las que se aplica un régimen jurídico diferente al de las asociaciones y demás entidades sin ánimo de lucro, y la firma de acuerdos de cooperación entre el Estado y determinados grupos religiosos en los cuales se confieren derechos a las entidades religiosas que no se reconocen a otro tipo de entidades presentes en la sociedad. Sin embargo, hay situaciones relevantes para el ejercicio de la libertad religiosa y de derechos íntimamente relacionados con ella, en las cuales se aplican normas generales, sin que el elemento religioso reciba una consideración particular.

La razón de este hecho se deduce del análisis que hemos efectuado en líneas precedentes. El tratamiento jurídico particular otorgado a la religión no se debe a que el Estado adopte un modelo en el que privilegie el hecho religioso frente a otros fenómenos sociales. Los poderes públicos son neutrales frente a las manifestaciones de religiosidad y el factor religioso no es ajeno a los avances del Derecho y a las líneas generales del ordenamiento. Veamos cuatro ejemplos.

El artículo 20.3 de la Constitución prevé el derecho de acceso de los grupos sociales significativos a los medios de comunicación social dependientes del Es-

³⁵ Ha sido el caso de la *Iglesia del Monstruo del Espagueti Volador* y de la entidad *Coleguedo de los Infieles a Crom*. En ambos casos, la Audiencia Nacional ha confirmado la denegación de inscripción porque ambas entidades no acreditan las propiedades, características y finalidades de un grupo de naturaleza religiosa, de tal forma que no les corresponde la posición jurídica que el legislador ha otorgado a las entidades colectivas que tienen por objeto el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa. Cfr. sentencias de la Audiencia Nacional de 1 de octubre de 2019 y 19 de octubre de 2020.

tado. Entre los «grupos sociales significativos» se consideran incluidas las confesiones religiosas, junto con otros grupos como partidos políticos o sindicatos³⁶.

Ya se ha mencionado que el artículo 27.6 de la Constitución reconoce el derecho de los sujetos de Derecho privado a crear centros docentes y el artículo 27.9 de la Constitución prevé la posibilidad de financiar con recursos públicos a algunos centros de iniciativa social para garantizar el derecho de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. Los centros docentes de inspiración religiosa o cuyo titular es un ente religioso pueden optar a la firma de un acuerdo con la Administración para recibir financiación pública en las mismas condiciones que cualesquiera otros centros privados.

El artículo 41 de la Constitución prevé que los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. Este precepto constituye la base para la protección social de los ministros de culto, que se aplica a los católicos, evangélicos, judíos, musulmanes, Testigos de Jehová y ortodoxos (Iglesia Ortodoxa Rusa)³⁷.

Un último ejemplo muy claro es el artículo 46 de la Constitución, que protege el patrimonio cultural. Una parte muy relevante del patrimonio histórico-artístico español pertenece a la Iglesia católica, lo que justifica que las normas sobre conservación, reparación y promoción de estos bienes se apliquen a los bienes eclesiásticos y que se destinen fondos públicos a su protección³⁸.

7. LA RELIGIÓN COMO ELEMENTO CULTURAL Y DE IDENTIDAD

España no tiene religión oficial y los datos sobre la religiosidad de la población ponen de manifiesto, en especial entre las personas más jóvenes, una clara tendencia secularizadora. Sin embargo, la religión sigue teniendo un peso relevante en la vida social del que se derivan consecuencias en el ámbito del

³⁶ Vid. POLO SABAU, José Ramón, *Libertad de expresión y derecho de acceso a los medios de comunicación*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos, «El derecho de acceso de las confesiones religiosas en los medios públicos de comunicación», en DE LA HERA, Alberto (ed.), *El ejercicio de la libertad religiosa en España: cuestiones disputadas*, Ministerio de Justicia, Madrid, 2004, pp. 239-270.

³⁷ RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel, *La protección social de ministros de culto*, en MOTILLA, Agustín (ed.), *La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al derecho de libertad religiosa en el ámbito laboral*, Comares, Granada, 2016, pp. 225-256.

³⁸ Vid. VEGA GUTIÉRREZ, Ana María (ed.), *La protección del patrimonio cultural de interés religioso*, Comares, Granada, 2012.

Derecho. La presencia de elementos religiosos en la vida pública, en la organización social o en el ámbito de las manifestaciones culturales hace aflorar algún conflicto que los tribunales resuelven a través de la armonización de la libertad religiosa, la neutralidad y el derecho a la no discriminación con el respeto a la realidad sociológica y a la tradición histórica de la nación española.

La normativa de descanso semanal y los calendarios administrativos incluyen el domingo como día de descanso o inhábil. Aunque el Tribunal Constitucional ha afirmado que esta opción se debe a la tradición y no a razones religiosas³⁹, lo cierto es que está perfectamente alineada con el canon 1246 § 1 del Código de Derecho Canónico, que lo considera fiesta primordial de precepto, y el artículo III del Acuerdo del Estado Español con la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, sobre Asuntos Jurídicos, según el cual el Estado reconoce como días festivos todos los domingos. Asimismo, los calendarios oficiales recogen varias festividades católicas pactadas con la Conferencia Episcopal Española⁴⁰. Sin perjuicio de este marco regulador, los Acuerdos de 1992 con evangélicos, judíos y musulmanes contemplan días festivos propios de estas confesiones, que pueden sustituir a los previstos con carácter general⁴¹. Igualmente, los tribunales son proclives a respetar la conmemoración de festividades, siempre que ello resulte posible sin lesionar otros bienes jurídicos⁴².

Otro ejemplo de confluencia entre religión, cultura y tradición se encuentra en la celebración y conmemoración de festividades religiosas por parte de las Fuerzas Armadas⁴³. El Tribunal Constitucional, en la sentencia 177/1996, de 11 de noviembre, ha afirmado que el artículo 16.3 de la Constitución («Ninguna confesión tendrá carácter estatal») no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza. Pero el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza. Decisión personal, a la que no se pueden oponer las Fuerzas Armadas que, como los demás poderes públicos, sí están, en tales ca-

³⁹ Sentencia 19/1985, de 13 de febrero.

⁴⁰ Cfr. el artículo 45 del Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos.

⁴¹ Vid. BONET NAVARRO, Jaime, «La celebración de festividades religiosas en los acuerdos de cooperación de 1992», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 52, 1995, pp. 293-306.

⁴² Se expone en CANO RUIZ, Isabel, «Días festivos y de descanso», en *Derecho y Religión*, 11, 2016, pp. 189-224.

⁴³ Vid. RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel, «La celebración de ceremonias y actos religiosos en el ámbito de las Fuerzas Armadas», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 28, 2012, pp. 253-281.

sos, vinculadas negativamente por el mandato de neutralidad en materia religiosa del artículo 16.3 de la Constitución.

También ha generado controversia la concesión de distinciones honoríficas a figuras religiosas. Los tribunales de justicia han considerado que estas decisiones son ajustadas a Derecho, porque constituyen el ejercicio de potestades discrecionales por parte de la Administración. El carácter aconfesional del Estado no debe llevar a desconocer la realidad sociológica, en la que se encuentran incluidos factores históricos y culturales que son relevantes en la esfera jurídica⁴⁴.

El pronunciamiento más claro del Tribunal Constitucional en este punto se recoge en la sentencia 34/2011, de 28 de marzo, que analiza si los estatutos del colegio de abogados de Sevilla, que se trata de una corporación de Derecho público, en los cuales se proclama que el colegio es aconfesional, pero tiene como patrona a la Virgen María, son contrarios a la libertad religiosa y al derecho a la no discriminación de los abogados inscritos en el colegio. En este pronunciamiento el Tribunal explica que es propio de todo ente o institución adoptar símbolos que muestran su identidad, cuya configuración puede obedecer a múltiples factores. Cuando una religión es mayoritaria en una sociedad sus símbolos comparten la historia política y cultural de ésta, lo que origina que no pocos elementos representativos de los entes territoriales, corporaciones e instituciones públicas tengan una connotación religiosa. Para el Tribunal Constitucional es claro que no basta con constatar el origen religioso de un signo identitario para que deba atribuírsele un significado actual que afecte a la neutralidad religiosa que a los poderes públicos impone el artículo 16.3 de la Constitución.

8. LOS DESAFÍOS DEL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO

Como hemos expuesto, el modelo español de tratamiento jurídico del hecho religioso quedó fijado en 1992, cuando se firmaron los acuerdos con las minorías religiosas. La configuración del modelo es anterior al desarrollo del Derecho antidiscriminatorio derivado del Derecho de la Unión Europea y, en particular, de la Directiva 2000/78/CE de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

⁴⁴ Así se afirma en la sentencia de la Audiencia Nacional de 11 de noviembre de 2015 y en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 17 de junio de 2021.

El Derecho antidiscriminatorio incide sobre la posición jurídica que históricamente han tenido las confesiones religiosas y plantea desafíos de primer orden para los enfoques tradicionales sobre la incompetencia de los poderes públicos para juzgar los aspectos internos de los entes religiosos⁴⁵. No solo afecta a la autonomía de las confesiones religiosas para establecer sus reglas de funcionamiento y la estructura y organización de sus entidades⁴⁶, sino también a las relaciones jurídicas con el personal a su servicio y a la concesión de la idoneidad religiosa para el desempeño de determinadas funciones⁴⁷.

En el Derecho español hay dos ejemplos claros de estos desafíos que todavía carecen de una respuesta precisa y definitiva. El primero concierne a los profesores de religión en centros docentes públicos, los cuales son contratados por la Administración pública, pero necesitan contar con la autorización de la confesión religiosa competente en función de la enseñanza religiosa que imparten⁴⁸. El Tribunal Constitucional español, en las sentencias 38/2007, de 15 de febrero, y 128/2007, de 4 de junio, ha dejado claro que las confesiones religiosas son competentes para determinar la idoneidad de los profesores de religión. Además, admite en términos inequívocos que el juicio sobre la idoneidad de los profesores de religión puede tomar en consideración la propia conducta del docente, con la importante precisión de que la conducta personal se considera parte integrante de la cualificación profesional para desempeñar las funciones de profesor de religión. Al mismo tiempo, el Tribunal sostiene que la relación que surge entre el profesor de religión y la Iglesia como consecuencia de la declaración eclesiástica de idoneidad conlleva unas obligaciones más intensas que las asumidas por los trabajadores de las empresas de tendencia.

No obstante lo anterior, la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2021 estima el recurso interpuesto por una profesora de religión a la que se retiró la *missio canonica* por llevar una vida de pareja contraria a la doctrina cristiana. En concreto, sin obtener la nulidad canónica de su primer matrimonio, contrajo matrimonio civil, durante el cual concibió dos hijas. Disuelto por

⁴⁵ RIVERS, Julian, «Is Religious Freedom under Threat from British Equality Laws?», en *Studies in Christian Ethics*, 2019, pp. 1-15.

⁴⁶ SCHOUPPE, Jean Pierre, *La dimension institutionnelle de la liberté de religion dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, Editions A. Pedone, Paris, 2014.

⁴⁷ Vid. VALERO ESTARELLAS, María José, «Autonomía institucional de las confesiones religiosas y derecho al respeto de la vida privada y familiar en Estrasburgo: la sentencia de la Gran Sala del TEDH Fernández Martínez c. España», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 36, 2014; GARCIMARTÍN, Carmen, «The Ministerial Exception: European Balancing in the Spanish Context», en *Oxford Journal of Law and Religion*, 4 (2), 2015, pp. 260-277.

⁴⁸ Cfr. el Real Decreto Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

divorcio el segundo matrimonio, inició una relación de convivencia estable con un hombre divorciado que tenía tres hijos. El Tribunal Supremo estima el recurso porque no consta la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la medida adoptada y de su proporcionalidad. Considera que la no renovación de la *missio canonica*, que determinó que la Administración educativa remitiera comunicación a la profesora extinguiendo su contrato de trabajo, resultó ser una decisión vulneradora de los derechos fundamentales de la trabajadora, lo que conlleva la consideración de que su cese constituyó un despido nulo con las consecuencias derivadas de tal calificación.

El segundo ejemplo versa sobre la autonomía de los entes religiosos y su capacidad para establecer normas de funcionamiento y admisión que no respeten el Derecho antidiscriminatorio. Sobre este tema versa la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 2021. La sala conoce de un recurso interpuesto por la Pontificia, Real y Venerable Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna, a la que se había anulado el artículo 1.º de sus estatutos en la que parte que excluían a la mujer como aspirante a ser socia. El Tribunal Supremo estima el recurso con una argumentación compleja en la que se conjugan elementos como la autonomía de la voluntad, el derecho de asociación, la libertad religiosa, la autonomía de las confesiones religiosas, la neutralidad del Estado y el carácter no dominante de la hermandad canónica afectada. Respecto a esto último, el Alto Tribunal remarca que sus actividades y fines son estricta y exclusivamente religiosos y ajenos a toda connotación económica, profesional o laboral. Sus manifestaciones públicas y festivas tienen un inequívoco carácter religioso, y se amparan en el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, sin que exista una situación de monopolio o exclusividad en la organización de actividades religiosas. Es una más de las diversas hermandades y cofradías existentes en la diócesis y el Derecho canónico no impide promover la constitución de nuevas hermandades con los mismos fines espirituales y religiosos, e integradas por hombres y mujeres⁴⁹.

9. CONCLUSIONES

El modelo español de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas está fuertemente marcado por los precedentes históricos y por la identidad propia de España como nación. Eso explica que las relaciones con los grupos

⁴⁹ Vid. BENEYTO BERENGUER, Remigio, «Conflicto entre la autonomía interna de una cofradía y los derechos de igualdad y de asociación: Sentencia del Tribunal Supremo número 925/2021», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 58, 2022.

religiosos tomen como punto de partida el régimen jurídico de la Iglesia católica establecido en acuerdos concordatarios y ese modelo se extienda a otros grupos religiosos. La Constitución de 1978 optó por un sistema de no confesionalidad del Estado que implica la neutralidad de los poderes públicos ante las manifestaciones de religiosidad presentes en la sociedad, pero al mismo tiempo afirmó la obligación de los poderes públicos de cooperar con la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas. La cooperación ha implicado la existencia de relaciones entre el Estado y determinados grupos religiosos articuladas a través de acuerdos que otorgan una posición jurídica particular a las confesiones que los han suscrito: Iglesia católica, evangélicos, judíos y musulmanes.

Durante la vigencia de este modelo de acuerdos se ha producido una acusada secularización de la sociedad. Por tanto, no parece que el sistema contribuya a perpetuar las creencias tradicionales de la sociedad o limite el libre desarrollo de la personalidad en el campo espiritual. Al mismo tiempo, tampoco ha impedido la profunda secularización del ordenamiento jurídico, con la aprobación de normas relativas al matrimonio entre personas del mismo sexo, a la autonomía de la voluntad en temas de salud o identidad sexual y a la eutanasia.

Desde la perspectiva de la libertad religiosa entendida como un derecho individual que implica una libre autodeterminación del individuo en aspectos éticos y morales, el sistema español otorga una libertad prácticamente absoluta. Las personas son libres para creer lo que estimen oportuno, para cambiar de creencias y para comportarse de acuerdo con aquello en lo que creen.

Desde la perspectiva de la dimensión institucional de la libertad religiosa, los grupos religiosos cuentan con una posición jurídica específica que deriva de su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas. La inscripción en el Registro no comporta el acceso a unos derechos determinados, pues la cooperación de los poderes públicos con las confesiones religiosas se instrumenta a través de los acuerdos de cooperación. Se puede afirmar que en el plano colectivo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión el Derecho español se centra en las entidades con fines religiosos y no ha establecido un marco jurídico específico para los grupos filosóficos, humanistas o que agrupan a ateos, agnósticos o indiferentes. Si bien la noción jurídica de religión a efectos del Registro de Entidades Religiosas es amplia y abierta, en el sentido que no se circunscribe a las confesiones tradicionales del ámbito cultural europeo, la cooperación del Estado con los grupos religiosos se limita a unas concretas confesiones, mientras que el resto apenas son tenidas en cuenta, salvo alguna excepción puntual, como ocurre con los ritos matrimoniales de las confesiones a las que se ha otorgado el notorio arraigo en España (Iglesia de Jesu-

cristo de los Santos de los Últimos Días, Testigos de Jehová, Budistas, Iglesia Ortodoxa y Comunidad Bahá'í).

La religión recibe un tratamiento jurídico específico que la diferencia de otras manifestaciones sociales de naturaleza colectiva, aunque ello no impide que en determinados casos se rija por el Derecho común o general. El modelo español refleja tres tendencias complementarias y a veces contradictorias: el respeto a la tradición católica y a la presencia mayoritaria de esta confesión en la sociedad; el aumento de la diversidad religiosa; la secularización de la sociedad y del Derecho. Puesto que las normas principales del modelo se mantienen inalteradas desde hace años, son los tribunales de justicia y las autoridades administrativas quienes han de buscar en el día a día un adecuado equilibrio entre esas tendencias con la finalidad de dar respuestas que permitan acompasar el contenido de las normas jurídicas a la situación real y a las demandas de la población.

III

ESTUDIOS SOBRE EDUCACIÓN

