

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

José Ramón Polo Sabau

Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado

Universidad de Málaga

RESUMEN

En este trabajo se realiza un estudio comparado de dos de las teorías que, en el ámbito científico, se han formulado para justificar el régimen de desigualdad religiosa que existe, respectivamente, en España y en Inglaterra, a causa en el primer caso del privilegiado régimen concordatario del que goza la Iglesia católica en nuestro país y del que por su parte disfruta la Iglesia de Inglaterra en su condición de religión oficial. Se trata de la teoría del paradigma extensivo, en el primer caso, y de la de la confesionalidad favorecedora del pluralismo, en el segundo. El autor realiza un análisis crítico y contextualizado del fundamento y de las implicaciones de ambas nociones, detectando las similitudes y diferencias entre ellas.

ABSTRACT

In this paper the author conducts a comparative study of two similar theoretical justifications for the current religious inequality that exists in the legal systems of Spain and England, in which respectively the majoritarian church (the catholic church) or the established one (the Church of England) both enjoy a privileged special legal position. Those two concepts are the so called extensive paradigm theory which stands for the validity of current agreements with the Holy See under standing Spanish constitutional principles and, secondly, the theory that supports the idea that establishment of religion in England ultimately has resulted in a significant endorsement of religious pluralism.

PALABRAS CLAVE

Derecho Eclesiástico del Estado; confesionalidad del Estado; desigualdad religiosa

KEYWORDS

Law and Religion; Establishment of religion; religious inequality

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA NOCIÓN DEL PARADIGMA EXTENSIVO Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD RELIGIOSA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL. 3. EL CONCEPTO DE LA CONFESIONALIDAD FAVORECEDORA DEL PLURALISMO EN EL DERECHO INGLÉS. 4. ALGUNAS CONSIDERACIONES A LA LUZ DE UN ANÁLISIS COMPARADO DE AMBAS CONSTRUCCIONES DOGMÁTICAS

1. INTRODUCCIÓN

En una primera aproximación, quizás al no iniciado le pueda resultar un tanto extraña la comparación que aquí se propone entre dos nociones que se han abierto camino, respectivamente, en la elaboración doctrinal realizada en el marco de los ordenamientos de España e Inglaterra, habida cuenta de que se trata de dos sistemas anclados en tradiciones jurídicas en principio muy distintas —de base continental o romano-germánica, la una y de estirpe anglosajona enraizada en el *common law*, la otra—, pero sin embargo un análisis más en profundidad de la cuestión revela que, en la actualidad, el obstáculo que semejante diferencia basilar aparentemente podría suponer para el buen éxito de esa comparación no es tal, y, antes al contrario, el cotejo se anuncia provechoso y potencialmente muy esclarecedor de ciertos aspectos de nuestro Derecho interno desde la perspectiva de la construcción dogmática.

Ello es así porque, de un lado y bajo un prisma teórico más general, cabe advertir que la que otrora fuese una clara línea divisoria que cabía trazar entre uno y otro modelo ya no lo es tanto, especialmente teniendo en cuenta que en la evolución que han venido experimentando los sistemas de raíz anglosajona se aprecia una cada vez mayor importancia de la ley escrita (*statutory law*) frente al tradicional imperio de la jurisprudencia (*case law*), a lo que habría que añadir que además, en el contexto europeo, los procesos de homogeneización y armonización jurídicas inherentes al desarrollo de las grandes organizaciones supranacionales, tales como el Consejo de Europa o la Unión Europea, han contribuido a disminuir las diferencias entre unos y otros sistemas nacionales al establecer

algunos elementales parámetros jurídicos comunes, particularmente visibles estos en el área de la protección de los derechos fundamentales; este es un fenómeno bien conocido que no requiere ahora por ello de mayores explicaciones pero, además y en un plano más subjetivo, tal vez sea oportuno señalar que, al estudiar estas materias en el contexto de ambos tipos de ordenamientos, uno tiene a menudo la sensación no solo de que los principales problemas que se plantean son esencialmente los mismos sino que, en lo fundamental, las soluciones jurídicas arbitradas son también con frecuencia, pese a todo, muy semejantes.

Siendo todas estas razones de peso a la hora de valorar la pertinencia o no de la comparación que aquí se propone, acaso lo que resulta más determinante a estos efectos en términos ya más concretos no sea otra cosa que el hecho de que, en sus respectivos ordenamientos y por lo que concierne al sector de la regulación jurídica que conforma eso que solemos denominar el sistema de relaciones Iglesia-Estado, tanto en España como en Inglaterra se detectan algunas similitudes ciertamente llamativas, que lo son tanto más cuanto que, paradójicamente, se trata de dos modelos basados en presupuestos iusfundamentales que se presentan como radicalmente antitéticos: en nuestro país rige el principio de laicidad mientras que en Inglaterra impera por el contrario la confesionalidad anglicana del Estado.

No obstante esta diferencia de base, como decía, en ambos sistemas se percibe la existencia de un mismo fenómeno consistente en la atribución de ciertas ventajas o privilegios jurídicos a quienes profesan la religión oficial, en el caso inglés, o a quienes se adhieren a la religión que tradicionalmente lo fue, en el español. Este paralelismo se explica, dicho ahora en términos muy resumidos, porque la mencionada diferencia básica entre aquellos dos principios en los que se sustentan uno y otro modelo en ciertos aspectos es solo formal o, si se prefiere, aparente, puesto que en realidad la aconfesionalidad que se predica del Estado español no ha impedido la consagración efectiva de un régimen concordatario aplicable a la Iglesia católica y promulgado en buena medida al margen de la legislación orgánica de desarrollo de la libertad religiosa, un régimen precisamente caracterizado por el mantenimiento y la consolidación en el vigente orden constitucional de algunos de los privilegios jurídicos de los que venía gozando entre nosotros esa confesión en su condición de religión tradicionalmente oficial en España. Este es, por lo demás, un fenómeno muy definitorio de nuestro sistema de Derecho Eclesiástico del

Estado —como por otra parte lo es también de otros modelos asimismo de tradición concordataria— que responde a claves histórico-políticas sobradamente estudiadas por la doctrina y a las que me he referido ya con algún mayor detalle en otras sedes a las que me permito ahora remitir¹.

A todo este respecto, resulta ciertamente significativo que por ejemplo R. Trigg, en defensa del vigente modelo inglés de relaciones Iglesia-Estado, haya postulado que actualmente la Iglesia de Inglaterra disfruta de muy pocos privilegios jurídicos, lo que es particularmente destacable en el terreno económico en el que esta confesión no recibe financiación pública directamente procedente de los poderes públicos, precisamente en llamativa y paradójica contraposición a lo que suele acontecer incluso en países que se declaran formalmente aconfesionales²; y no es menos revelador que P. Weller, por poner otro ejemplo aunque en esta ocasión de una de las posiciones críticas con la vigente confesionalidad inglesa, haya denunciado que en algunas materias la presencia del estatuto jurídico privilegiado del que goza la Iglesia de Inglaterra produce sin duda importantes efectos sustantivos que afectan negativamente a la plena garantía del principio de igualdad, aunque eso sí, añade este autor incidiendo llamativamente en el fenómeno que estoy ahora glosando, sin llegarse a los extremos que se detectan en otros modelos como es el caso de los sistemas de Iglesia de Estado escandinavos o como es también el caso de los regímenes concordatarios de los que se beneficia la Iglesia ca-

¹ Así por ejemplo y entre las publicaciones más recientes, para una resumida visión panorámica del tratamiento de esta cuestión en el sistema español puede verse mi trabajo "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).

² Cfr. TRIGG, R., *Religion in Public Life: Must Faith Be Privatized?*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 27; a mi modo de ver, no obstante, esa afirmación no es del todo exacta, habida cuenta de que el Estado sí financia directamente determinadas áreas específicas de actividad tales como la de la asistencia religiosa anglicana (*chaplains*) en determinados centros públicos —escuelas, hospitales y establecimientos militares—, aunque esta objeción suele ser salvada, a mi juicio de manera un tanto artificiosa, por aquellos autores que consideran que estos supuestos no deben ser entendidos como un cauce de financiación pública de la confesión oficial sino, más bien, como parte de la financiación integral del sistema educativo, del sanitario o de las Fuerzas Armadas respectivamente (En este sentido, por ejemplo, HILL, M., "Church and State in the United Kingdom: Anachronism or Microcosm?", en FERRARI, S. y CRISTOFORI, R. (Eds.), *Law and Religion in the 21st Century. Relations between States and Religious Communities*, Ashgate, Farnham, 2010, p. 207.

tólica en algunos países³. En ambas apreciaciones es difícil no percibir la alusión implícita, entre otros, al modelo español, lo que en efecto contribuiría a abonar la pertinencia de la comparación que se propone en estas páginas en la línea de lo antes apuntado.

Así pues y a partir de estas sustanciales similitudes, cobra sentido el que en los dos países aquellas regulaciones especiales y más beneficiosas se hayan visto a menudo cuestionadas con argumentos parecidos, especialmente al contraste con las exigencias derivadas de la plena tutela constitucional del principio de igualdad, un cuestionamiento que, en el caso de Inglaterra, se ha intensificado en los últimos años especialmente a raíz de la incorporación al Derecho de este país del Convenio Europeo de Derechos Humanos como criterio hermenéutico de gran importancia. Pero también se comprende fácilmente que en ambos ordenamientos no hayan faltado las voces que, asimismo en ocasiones con planteamientos muy similares, han tratado de justificar la validez iusfundamental de las disposiciones que privilegian a quienes profesan ya sea la religión oficial o la que tradicionalmente ha gozado de un mayor arraigo en el país.

Este último aspecto es el que va a ser objeto primordial de atención en estas páginas, fundamentalmente a partir de la comparación entre dos concretas formulaciones dogmáticas: la que cabe denominar como la teoría del paradigma extensivo, que ha hecho singular fortuna entre amplios sectores de la doctrina española, y la noción de la confesionalidad favorecedora del pluralismo, verificada esta por su parte en el seno del Derecho inglés.

Con ciertos matices, las similitudes entre ambas nociones son tales que sin duda merece la pena detenerse en la comparación debidamente contextualizada entre ellas, pues de ese análisis conjunto cabe extraer algunas interesantes e ilustrativas conclusiones que acaso contribuyan a arrojar mayor luz sobre un aspecto central tanto a nuestro Derecho Eclesiástico del Estado como a su correlato en el ámbito del *common law*, esto es, la disciplina que se ha dado en llamar *Law and Religion*; esta última, por cierto, cada vez más reconocida entre la comunidad jurídica anglo-

³ Cfr. WELLER, P., "Equity, Inclusivity and Participation in a Plural Society: Challenging the Establishment of the Church of England", en EDGE, P. W. y HARVEY, G. (Eds.): *Law and Religion in Contemporary Society. Communities, individualism and the State*, Routledge, Aldershot 2000, pp. 60-64.

sajona y que ha experimentado un enorme desarrollo científico y académico en las últimas décadas, con una gran proliferación de monografías, revistas especializadas y prestigiosos institutos de investigación⁴, todo ello a diferencia del ostensible declive que lamentablemente viene padeciendo el Derecho Eclesiástico del Estado en nuestro país como lo demuestra su cada vez menor presencia en los estudios jurídicos e, incluso, directamente su desaparición de algunos de los centros universitarios más señeros, un fenómeno este cuyas distintas causas —no todas ellas exógenas en mi opinión, aunque este es también otro debate— merecerían sin duda un más detenido comentario que no procede ahora realizar aquí.

2. LA NOCIÓN DEL PARADIGMA EXTENSIVO Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD RELIGIOSA EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Desde una perspectiva formal, por lo que respecta al sistema de relaciones Iglesia-Estado, como es notorio el ordenamiento jurídico español está presidido por el principio de aconfesionalidad consagrado en el art. 16.3 de la Constitución, y, asimismo y en estrecha relación con la idea de la neutralidad estatal en materia religiosa que implícitamente se deriva de ese precepto, lo está también por el principio de igualdad y no discriminación a su vez proclamado en el art. 14 del texto fundamental.

Pese a todo ello, como se anticipó, la legislación española contempla actualmente y en distintos sectores toda una serie de especialidades que favorecen o, por qué no decirlo así, que privilegian a la que tradicionalmente fue la religión oficial de nuestro país, consagradas dichas especialidades tanto en los acuerdos firmados por el Estado con la Santa Sede en 1979 como también en otras normas de origen unilateral. Estas particularidades atañen a ciertos ámbitos como el del sistema matrimonial, el de la financiación pública de las confesiones, el de la enseñanza religiosa en centros educativos públicos o el de la asistencia religiosa en diversos tipos de centros de esa misma titularidad; en todos estos casos, las correspondientes disposiciones con las que se desarrollan medularmente determinadas facetas de la libertad religiosa discriminan por razón de la adscripción religiosa de los individuos y lo hacen básicamente favore-

⁴ Cfr. SANDBERG, R., *Religion, Law and Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, pp. 18-20.

ciendo a una religión —o a algunas de ellas, dado que las llamadas confesiones minoritarias gozan de una posición jurídica en general menos beneficiosa que la de la Iglesia católica pero a su vez también en alguna medida privilegiada respecto de la que ocupan las confesiones sin acuerdo— en detrimento de otras, lo cual es un mero dato objetivo que como tal sencillamente no parece admitir discusión.

El debate jurídico aquí, por lo tanto, no suele plantearse acerca de si existe o no un tratamiento privilegiado del que se beneficia la Iglesia católica, lo que en efecto se antoja indiscutible, sino que más bien gira en torno a si ese tratamiento diferencial está o no debidamente justificado en términos constitucionales, y es entonces cuando entran en juego determinados conceptos y argumentaciones en favor de la idoneidad iusfundamental de ese régimen especial entre las que destaca, de manera muy eminente, la mencionada teoría del paradigma extensivo, inicialmente propuesta en su formulación más acabada por el prof. Viladrich en el más amplio marco de su bien conocida y muy influyente teoría de los principios informadores del Derecho Eclesiástico del Estado, y que, con unos u otros matices, desde entonces ha tenido un enorme eco en buena parte de las construcciones dogmáticas que han venido abriéndose camino entre los estudiosos de ese sector de nuestro ordenamiento⁵.

En esencia, esa elaboración doctrinal parte de una premisa relativa al significado del principio de igualdad religiosa que a mi parecer resulta impecable en su fundamentación constitucional: la consagración iusfundamental de la igualdad en esta materia *"significa que forma parte del común y radical patrimonio jurídico del ciudadano español la titularidad, en igualdad de calidad y trato ante la ley, del derecho de libertad religiosa*. Con independencia de cualquier circunstancia, al margen del signo de sus convicciones religiosas, sólo por ser ciudadanos, todos los españoles tienen en su patrimonio jurídico el *mismo derecho fundamental de liber-*

⁵ Cfr. VILADRICH, P. J., "Los principios informadores del Derecho eclesiástico español", en VV.AA., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1983 (Esta teoría había ya sido formulada por Viladrich en la primera edición de este Manual, del año 1980, pero es obvio que entonces todavía no habían sido fijadas por la jurisprudencia constitucional algunas de las premisas que sin embargo sí estaban ya en pie al ver la luz la segunda edición, de 1983, por lo que parece aconsejable manejar esta última a los efectos de valorar más adecuadamente el significado de esta formulación doctrinal en su contexto iusfundamental).

tad religiosa"⁶; como corolario a esa premisa se impondría el principio de igualdad y no discriminación en materia religiosa que, en esta construcción dogmática, ha de ser entendido como "la expresa prohibición constitucional de cualquier acepción privilegiada, distinción, restricción o exclusión que basada en motivos religiosos tenga por objeto o por resultado la supresión o el menoscabo de la igualdad de titularidad y de ejercicio del derecho de libertad religiosa"⁷.

Sin embargo, a continuación entra en escena el peculiar enunciado del art. 16.3 de la Constitución y su llamativa apelación a la necesidad de que los poderes públicos *tengan en cuenta* las creencias religiosas de la sociedad española y mantengan las *consiguientes* relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones.

Para algunos autores —entre los que me cuento— estaríamos aquí ante un enunciado cuya presencia en el texto fundamental se explica básicamente por razones políticas o, si se prefiere, de prudencia política ligadas a la necesidad coyuntural de dotar, al menos formalmente, de algún tipo de anclaje en el nuevo régimen constitucional a unos acuerdos concordatarios que estaban ya siendo discretamente pactados en paralelo al desarrollo mismo del proceso constituyente, y ello, con toda probabilidad, a modo de contrapartida al apoyo prestado por la jerarquía eclesíástica al proceso de transición política a la democracia y con el objetivo último de conservar, en lo posible, el grueso de la regulación concordataria precedente, eliminando de ella solo aquello que *prima facie* chocaba más frontal y visiblemente con las nuevas coordenadas iusfundamentales como podía ser, por ejemplo, la solemne declaración de confesionalidad que presidía el anterior modelo⁸.

Desde esta óptica y en contraposición a lo que a menudo ha venido sucediendo en sede científica⁹, a mi juicio el mencionado art. 16.3 no está

⁶ *Ibidem*, p. 225 (La cursiva en el original).

⁷ *Ibidem*, p. 226 (La cursiva en el original).

⁸ *Vid.*, entre otros, por ejemplo mi trabajo "El artículo 16 de la Constitución en su concepción y desarrollo...", *loc. cit.*

⁹ *Vid.* POLO, J. R., "La concepción dogmática del art. 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), también publicado en mi libro recopilatorio *Estudios sobre la Constitución y la libertad de creencias*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Málaga, 2006; *Idem*, "En torno a la naturaleza jurídica de la libertad ideológica y religiosa en la Constitución española", en *Revista de Estudios Políticos*, 129 (2005).

—o no debería estar— llamado a desempeñar papel alguno en la delimitación del ámbito de amparo de la libertad religiosa en el texto constitucional, incluyendo, claro está, la determinación del alcance del principio de igualdad en el reconocimiento y disfrute de este derecho fundamental¹⁰; a consecuencia de ello, como es notorio no escasean entre nosotros las posiciones que, de una u otra manera, han impugnado la validez de ciertas normas en esta materia por entenderlas contrarias al principio de igualdad y no discriminación¹¹.

Pero no es este en absoluto el criterio que propugna Viladrich sino más bien al contrario pues, precisamente tomando como base el lenguaje empleado en el precitado art. 16.3, este autor postula que el desarrollo normativo de la libertad religiosa —habría que entender que incluso el desarrollo directo ligado a su contenido esencial— se encuentra condicionado *ex constitutione* por el dato del mayor o menor arraigo sociológico de las creencias religiosas concernidas en cada caso, lo que habilitaría a los poderes públicos para conceder un *trato específico* al factor religioso, entendido este *no solo como tratamiento especial a dicho factor respecto de otros como el ideológico, el filosófico, etc., que también*¹², sino ade-

¹⁰ Coincido por tanto con el sentido general del incisivo y muy perspicaz análisis crítico que se realiza en 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*, Civitas, Cizur Menor, 2014, en el que incluso se llega a sugerir que, con vistas a la necesaria depuración de los residuos confesionales presentes en el modelo actual y a la reformulación del sistema para hacerlo verdaderamente garante de la libertad religiosa en plano de igualdad, libre ya de ese tipo de lastres, lo correcto sería directamente suprimir el segundo inciso del art. 16.3 CE (*ibidem*, p. 101). Sin duda puede discutirse si esa reconstrucción podría llevarse a cabo igualmente sin necesidad de esa reforma constitucional, simplemente interpretando ese art. 16.3 en un sentido más adecuado y sobre todo por completo ajeno a la delimitación de los elementos básicos de la libertad religiosa, pero en todo caso a mi parecer no hay duda de que con aquella sugerencia se está, por así decirlo, poniendo el dedo en la llaga.

¹¹ Así por ejemplo, entre otros muchos, TORRES, A., "Los retos del principio de laicidad en España: una reflexión crítica a la luz de los preceptos constitucionales", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, XXXII (2016).

¹² "La laicidad de nuestro Estado implica una *valoración positiva del factor religioso* en el contexto general del bien común. Significa esto que el Estado comprende que la presencia y el potenciamiento de los valores religiosos de los ciudadanos y de las comunidades son altamente beneficiosos para el bien común de la sociedad española" (VILADRICH, P. J., "Los principios informadores del Derecho eclesiástico español", *loc. cit.*, p. 222) (la cursiva es del autor citado). Se afirma por tanto la especificidad

más como trato diferencial a unas u otras confesiones religiosas en función de su mayor o menor *importancia* entre nosotros¹³. En este contexto, por lo demás, la mención constitucional a la Iglesia católica en aquel precepto no sería sino una manifestación sintomática de esa premisa¹⁴.

El corolario de todos estos presupuestos, como puede fácilmente ya intuirse, no es otro que el de la idea de que aquello que en cualquier otro sector de la regulación de los derechos fundamentales sería considerado, seguramente, como una clara vulneración del principio de igualdad, sin embargo en el caso de la libertad religiosa no lo es en absoluto, pues en este terreno el significado ordinario de la igualdad se ve interferido por la utilización del enunciado del art. 16.3 de la Constitución como un elemento básico de delimitación del derecho, lo que conduce a la justificación iusfundamental de la posibilidad de un distinto desarrollo directo de la libertad religiosa en función del mayor o menor arraigo sociológico de la religión de que se trate.

jurídica de ese factor religioso objeto de una singular valoración positiva, esto es su diferenciación también jurídica respecto de otro tipo de factores sociales tales como el ideológico, y de ello se hace además derivar la justificación del sometimiento del factor religioso a un sistema de Derecho eclesiástico especial y su consiguiente extracción del ámbito propio del Derecho común (Cfr. *Ibidem*, p. 223).

¹³ "El mandato de 'tener en cuenta' es una manifestación del principio de laicidad del Estado español. En efecto, el modo laico, 'civil o sólo estatal', de considerar lo religioso por parte de un Estado de libertad religiosa es captarlo y regularlo como *factor social*. Los poderes públicos, por consiguiente, deberán tener en cuenta el factor social religioso de la sociedad española. Y deberán tenerlo en cuenta precisamente como factor social. Nótese ahora el matiz: como factor social *real*, las creencias se hallan en la sociedad española según un arraigo, una extensión e importancia, una tradición muy diversas. Además —y esta constatación es decisiva—, esas creencias religiosas son patrocinadas por grupos específicos o confesiones y estas últimas poseen estructuras, organismos, ministros, en suma, características enormemente diferentes, pero no menos reales. Pues bien, 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. En suma, nuestra Constitución desea de los poderes públicos un *trato específico del factor religioso*" (VILADRICH, P. J., "Los principios informadores del Derecho eclesiástico español", *loc. cit.*, p. 234) (La cursiva en el original).

¹⁴ En este sentido, esa mención habría de ser entendida "como un ejemplo —ciertamente constitucional, con todo lo que ello supone— de trato específico, en atención a la enorme extensión sociológica, tradición y arraigo históricos, y complejidad orgánica y jurídica de la Iglesia Católica en comparación con las demás confesiones religiosas" (*Ibidem*, pp. 234-235).

Partiendo, pues, de la constatación de que todavía hoy sigue siendo la Iglesia católica la que incomparablemente goza de una mayor presencia y de un mayor arraigo en la sociedad española, aquella idea, que pronto dio lugar a concepciones de la igualdad religiosa tales como la de la *igualdad de proporcionalidad*²⁵ o la que apela a la aplicación en este ámbito del concepto de la *justicia distributiva*²⁶ —cuyas solas denominaciones ya permiten que nos hagamos una idea cabal del sentido general con el que se proponen—, se formula inicialmente en la teoría de Viladrich de un modo tan llamativo como el que sigue: “de tanta libertad y de tanto reconocimiento jurídico de su especificidad diferencial como goce la Iglesia Católica —en estos momentos la de mayor arraigo y complejidad orgánica en la sociedad española—, de otro tanto pueden gozar el resto de las confesiones”²⁷.

Nos encontramos así ante la que, por razones obvias, se ha dado en llamar teoría del paradigma extensivo, a cuyo tenor el régimen jurídico aplicable a la Iglesia católica —y en especial el contenido en los acuerdos con la Santa Sede— operaría como un referente que determinará esa suerte de *máximo de contenido* al que, legítimamente, podrán aspirar todas las demás confesiones, siempre de manera estrictamente proporcional a su *singularidad diferencial*²⁸.

Dicho de otro modo y según se ha postulado al hilo de esta construcción doctrinal, quedaría así respondido el interrogante acerca del valor jurídico que hayamos de otorgar a la mención expresa de la Iglesia católica en el art. 16.3: esa mención, se nos dice, no supone trato privilegiado alguno, sino que únicamente implica que el específico estatus jurídico de esta confesión se constituye en el paradigma extensivo para las restantes²⁹.

²⁵ Cfr. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., “Posición jurídica de las confesiones religiosas”, en VV.AA., *Derecho eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 1983, p. 279.

²⁶ Cfr. MOLANO, E., “El Derecho eclesiástico en la Constitución española”, en VV.AA., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Universidad Complutense, Universidad de Navarra, EDERSA, Madrid, 1989, p. 304.

²⁷ VILADRICH, P. J., “Los principios informadores del Derecho eclesiástico español”, *loc. cit.*, p. 235.

²⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 236.

²⁹ Cfr. COMBALÍA, Z., “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español”, en GARCÍA HERVÁS, D. (Coord.), *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, Colex, Madrid, 1997, p. 138.

3. EL CONCEPTO DE LA CONFESIONALIDAD FAVORECEDORA DEL PLURALISMO EN EL DERECHO INGLÉS

Formalmente el ordenamiento jurídico inglés está asimismo presidido, entre otros, por el principio de igualdad y no discriminación que, como es obvio, tiene en teoría un alcance general y resulta plenamente aplicable, por tanto, también al ámbito del tratamiento del llamado factor religioso, lo cual no es óbice para que, similarmente a lo que acontece en el sistema español, se aprecien aquí también una serie de particularidades que benefician, principalmente, a la que todavía es la religión oficial del Estado y en menor medida también a algunas otras religiones históricamente muy arraigadas. Porque, en efecto, la diferencia *a priori* más visible entre ambos modelos radica en el dato de que en Inglaterra rige actualmente el principio de la confesionalidad estatal, de la que obviamente trae causa esa posición especialmente favorable concedida a la Iglesia anglicana en determinadas esferas de la ordenación jurídica.

Así pues, también en este país la existencia de esas desigualdades normativas constituye un dato objetivo que como tal no parece admitir discusión²⁰, de manera que el debate entre la comunidad jurídica se ha venido centrando asimismo en determinar si esas diferencias se encuentran o no justificadas desde la perspectiva constitucional, y, en este sentido, de manera semejante a lo que ha venido sucediendo entre nosotros, nuevamente cabe apreciar la existencia entre la doctrina inglesa de no pocos autores que han puesto en solfa la validez de todo ese régimen jurídico privilegiado, fundamentalmente al contraste con la vigencia del principio de igualdad y no discriminación; este cuestionamiento, en efecto y como se ha hecho puesto de relieve, se ha intensificado de manera notable especialmente a raíz de la incorporación del CEDH al Derecho inglés como elemento hermenéutico, que tuvo lugar mediante la aprobación, en 1998, de la *Human Rights Act*²¹.

²⁰ Hasta tal punto ello es así que, incluso un organismo oficial como lo es el *Home Office*, en un conocido y frecuentemente citado informe de 2001 llegó a sugerir, abiertamente, que la confesionalidad estatal y la posición privilegiada de la Iglesia anglicana en el ordenamiento civil estaba efectivamente produciendo un perjuicio real (*religious disadvantage*) a las restantes confesiones religiosas en el país.

²¹ Cfr. KNIGHTS, S., *Freedom of Religion, Minorities, and the Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007, p. 270; uno de los análisis críticos más incisivos en ese sentido es sin duda el de SMITH, CH., "A very English affair: establishment and human rights in an organic constitution", en CANE, P., EVANS, C. y ROBINSON, Z. (Eds.), *Law and Religion in Theoretical and Historical Context*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.

El sentido general de estas posiciones críticas es el de que la actual confesionalidad inglesa comporta, de uno u otro modo y en diversos ámbitos de la ordenación jurídica, la concesión de una posición de privilegio de la que primordialmente se beneficia la religión oficial y por tanto quienes a ella pertenecen, lo que constituiría un estado de cosas que hoy ya solo puede explicarse por razones históricas pero que, en todo caso, no se ajusta a las exigencias constitucionales en materia de igualdad. Hay sin duda distintos matices entre las posiciones doctrinales que se adscriben a esta orientación general, pero puede decirse que en esencia todas ellas participan de esa misma idea.

Así por ejemplo L. Franken, pese a considerar que las manifestaciones de la confesionalidad han quedado ya hoy relegadas a un plano más bien simbólico, no obstante entiende que esa posición de simbólica prioridad concedida a la Iglesia anglicana implica un cierto reconocimiento oficial de la mayor importancia o el mayor valor de esa religión frente a las demás en el seno de la legislación inglesa, lo que en última instancia produce una evidente desigualdad de base que se opone al principio de neutralidad de los poderes públicos y que, siendo en efecto un fruto de la peculiar historia inglesa, constituye actualmente un anacronismo que ha de ser superado si verdaderamente se quiere atender a los requerimientos del principio de igualdad y no discriminación en materia religiosa²². Por su parte y yendo más allá de esa idea de la prioridad fundamentalmente simbólica (*mild preference*²³), otros autores han detectado y denunciado la existencia de muy notables desigualdades en algunos sectores concretos de la ordenación jurídica en beneficio de la Iglesia anglicana y en flagrante discriminación de las restantes confesiones religiosas, desigualdades cuya pervivencia en la legislación inglesa obedece a razones exclusivamente históricas pero que no resultan ya justificables desde la perspectiva constitucional, y esa contestación ha tenido lugar en diversos ámbitos tales como el del sistema matrimonial²⁴, el de la presencia de la

²² Cfr. FRANKEN, L., *Liberal Neutrality and State Support for Religion*, Springer, Cham, 2016, p. 191.

²³ Cfr. HILL, M., SANDBERG, R. y DOE, N., *Religion and Law in the United Kingdom*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, p. 43.

²⁴ Así por ejemplo, entre otros, JUSS, S., "Church of England Marriages: Historical Particularity or Anomaly?", en *King's Law Journal*, 20 (2009), p. 167; EEKELAAR, J., *Family Law and Personal Life*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 162-63.

religión en el sistema educativo²⁵ o, también, el de la llamativa representación institucional de la Iglesia de Inglaterra en el Parlamento británico²⁶. En definitiva, resumiendo una idea que en efecto comparte un cierto sector de la doctrina, se ha señalado que la legislación inglesa confiere globalmente a la Iglesia anglicana un papel en el gobierno del Estado que lleva la confesionalidad mucho más lejos de lo meramente simbólico, proporcionando a esa confesión un nivel de influencia sobre la gestión de los asuntos públicos del que carecen todas las restantes religiones²⁷.

Sin embargo, frente a todo este tipo de objeciones, han surgido también algunos planteamientos que, de uno u otro modo específico pero en lo esencial con un trasfondo común, han pretendido justificar la validez iusfundamental del mencionado régimen especial y privilegiado del que goza la confesión oficial, y, entre estos últimos, encontramos una posición que guarda algunas notables similitudes con la teoría del paradigma extensivo a la que antes se ha hecho referencia a propósito del Derecho español.

Se trata de la que podríamos denominar como la noción de la confesionalidad favorecedora del pluralismo, y si, como advertí, en el caso de la teoría del paradigma extensivo fue seguramente Viladrich el que la enunció del modo más acabado o, por decirlo de otra forma, el que la expuso con la argumentación específica que ulteriormente se acabaría imponiendo como el referente casi inevitable entre buena parte de la doctrina eclesiasticista española, en el supuesto del ordenamiento inglés esta otra noción que ahora nos ocupa tiene posiblemente al profesor Mark Hill, un eminente jurista británico por lo demás muy merecidamente reputado, como su valedor más destacado o, al menos, como uno de sus más conspicuos adalides.

²⁵ Entre otros, HARRIS, N., *Education, Law and Diversity*, Hart Publishing, Oxford, 2007, p. 440; SANDBERG, R., *Law and Religion*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, pp. 159-60.

²⁶ *Vid.* POLO, J. R., "La representación institucional de la Iglesia de Inglaterra en el Parlamento británico: un controvertido anacronismo amenazado de extinción", en *Revista Española de Derecho Constitucional* 116 (2019) y la bibliografía allí citada.

²⁷ Cfr. LYNCH, A., "The constitutional significance of the Church of England", en RADAN, P., MEYERSON, D. y CROUCHER, R. F. (Eds.), *Law and Religion. God, the State and the Common Law*, Routledge, Abingdon, 2005, p. 181.

La idea central de este planteamiento parece ser la de que, aceptando como premisa objetiva la de que la legislación inglesa contempla en algunos aspectos un régimen especial y más beneficioso para la religión oficial y, consecuentemente, asumiendo que no puede negarse la existencia en este terreno de una cierta desigualdad de partida que tiene una mayor o menor significación en función de la materia concreta de que se trate, ello no obstante, al conjunto de las manifestaciones e implicaciones jurídicas de la confesionalidad estatal (*incidents of establishment*) se le pueden atribuir también determinados efectos indirectos que, al cabo, resultarían ser paradójicamente beneficiosos para la propia garantía del pluralismo religioso en el ordenamiento civil²⁸ y que, en esencia ahora, habrían venido produciéndose principalmente de dos formas distintas.

En primer lugar, la propia Iglesia de Inglaterra habría utilizado generosamente su privilegiada posición en el ordenamiento estatal en favor también de otros cultos, permitiendo que estos se beneficiasen de algunas de las facultades y prerrogativas en principio exclusivamente concedidas a la confesión oficial. Un buen ejemplo de este fenómeno lo constituiría el uso que en la práctica se ha hecho de algunas de las capellanías anglicanas en determinados centros públicos —cuya existencia está legalmente garantizada en este país precisamente por tratarse de la religión oficial—, favoreciendo y de hecho fomentando activamente la prestación en ellas de la asistencia religiosa de otros distintos credos; otra manifestación también muy significativa de esta misma dinámica podría encontrarse en la actividad desplegada por los miembros de la jerarquía anglicana representados en el Parlamento merced a una peculiar normativa que trae causa de una secular herencia histórica asimismo ligada, como es obvio, a la tradicional confesionalidad inglesa, habida cuenta de que estos denominados lores espirituales a menudo se han prestado a dar voz en la Cámara Alta a las aspiraciones y necesidades de otras muchas confesiones religiosas²⁹.

²⁸ "[...] *the mild preference of a particular religious denomination, whilst of historic pedigree and seemingly anachronistic in the twenty-first century, nonetheless remains a legitimate and effective vehicle for securing religious liberty in a pluralist society*" (HILL, M., "Church and State in the United Kingdom: Anachronism or Microcosm?", *loc. cit.*, p. 199).

²⁹ Según se ha sugerido, esto último explicaría que algunas de las voces que se han alzado en defensa de la figura de los lores espirituales hayan provenido, precisamente, de representantes de otras comunidades religiosas como la católica, la musulmana o la judía (Cfr. *Ibidem*, p. 208).

En segundo término —y es aquí donde se hacen más patentes las antes señaladas similitudes con nuestra ya referida construcción vernácula— la confesionalidad anglicana es entendida en esta otra teoría también, paralelamente, como una suerte de paradigma extensivo, esto es como poseedora de una faceta que no ya solo habría permitido a los restantes cultos hacer uso de algunos cauces e instituciones en principio previstos únicamente para la confesión oficial sino que, incluso, habría posibilitado que algunos de esos privilegios les fuesen también atribuidos directamente a esas otras confesiones. Según esto, buena parte de los beneficios de los que gozaba la Iglesia de Inglaterra en su condición de iglesia estatal se habrían ido paulatinamente haciendo extensivos también a otras confesiones religiosas, y por tanto a quienes pertenecen a ellas, precisamente por presión del principio constitucional de igualdad, lo que habría dado pie a un singular fenómeno evolutivo que, de manera muy expresiva, ha sido en ocasiones calificado como de confesionalidad multirreligiosa o de pluriconfesionalidad (*multi-religious establishment* o *plural establishment*³⁰).

Si hay una manifestación que ejemplifica de manera paradigmática ese fenómeno, aun cuando seguramente no sea la de mayor relevancia práctica para la vida de los ciudadanos, esa es, sin duda, la de aquellas actuaciones y aquellos cambios normativos que en los últimos años han garantizado algún tipo de presencia institucional en el Parlamento británico también de los miembros de otras confesiones —aunque como se ha subrayado no sea esta ni mucho menos de la misma calidad que la de los lores espirituales³¹—, y lo mismo cabe decir de aquellas propuestas de reforma en este terreno que aun no habiendo llegado a buen puerto han estado presididas por ese mismo objetivo; en ambos casos estaríamos ante dos manifestaciones de una tendencia general que a juicio de T. Moodoo, otro de los más señalados defensores de todo este planteamiento doctrinal, constituye un modo posible y aceptable de reformar la confesionalidad anglicana del Estado sin necesidad de suprimirla como tal constitucionalmente, al convertirla de hecho en un cauce propicio para la

³⁰ Cfr. RIVERS, J., *The Law of Organized Religions. Between Establishment and Secularism*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p. 344.

³¹ Cfr. EDGE, P. W., "Secularism and establishment in the United Kingdom", en CUMPER, P. y LEWIS, T. (Eds.), *Religion, Rights and Secular Society. European Perspectives*, Edward Elgar, Cheltenham, 2012, p. 47.

institucionalización del pluralismo religioso en el Reino Unido en beneficio, en último término, del principio de igualdad³².

En resumen, con todo ello se viene a postular que la confesionalidad anglicana del Estado, en la práctica y por una suerte de dinámica de emulación, habría contribuido decisivamente a garantizar determinadas facultades y prerrogativas de las que ahora disponen también otros cultos y a asegurar, además, ciertas formas de expresión y de presencia pública de estas otras religiones que, de otro modo, posiblemente no se habrían visto garantizadas por la legislación civil³³, y de ahí que en efecto estemos ante una construcción doctrinal que, en algún sentido al menos, participa del mismo o de un muy parecido sustrato conceptual que el que subyace a la noción del paradigma extensivo en el marco de la doctrina española.

4. ALGUNAS CONSIDERACIONES A LA LUZ DE UN ANÁLISIS COMPARADO DE AMBAS CONSTRUCCIONES DOGMÁTICAS

Las similitudes existentes entre ambas construcciones doctrinales han quedado ya en evidencia y, como se ha visto, fundamentalmente giran en torno a esa idea según la cual la atribución de un régimen especial y privilegiado a la religión oficial, o a la que tradicionalmente lo fue, en última instancia y de una u otra forma redundan en un claro beneficio para las restantes confesiones —y por tanto, supuestamente, para la garantía del pluralismo religioso—, justo en la medida en la que, por presión del principio de igualdad, aquellos privilegios tenderían indefectiblemente a hacerse extensibles también a otros cultos.

³² Cfr. MODOOD, T., "Moderate Secularism, Religion as Identity and Respect for Religion", en *The Political Quarterly*, vol. 81, n. 1 (2010), p. 7

³³ "The establishment of the Church of England, and its place in national and local life, should not be regarded as mere historical curiosity, a hang-over from a more religious age. It is a recognition in institutional form that there can be a place in the public forum for religion. The willingness of non-Christian religious leaders to support the idea of establishment expresses an awareness that the issue is no longer one of the superiority of one religious institution over another. They want official understanding that religious voices have as much right to contribute to public debate in a democratic society as any others. The Established Church can offer an umbrella under which other religions can also shelter" (TRIGG, R., "Religion in the Public Forum", en *Ecclesiastical Law Journal*, 13-3 (2011), p. 284); en sentido similar, HILL, M., "Religion and the State: Recognition, Regulation and Facilitation", en SANDBERG, R. (Ed.), *Religion and Legal Pluralism*, Ashgate, Farnham, 2015, p. 21.

En el supuesto del Derecho inglés, dado que esos privilegios en cuanto tales se vinculan obviamente a la confesionalidad estatal, su extensión a otros credos permite hablar sin ambages, como efectivamente lo han hecho algunos autores, de una especie de multiconfesionalidad. En el caso del ordenamiento español, por el contrario, la vigencia formal del principio de laicidad impide a la doctrina pronunciarse en esos términos a la hora de defender una posición de esa naturaleza pero, no obstante, es difícil ocultar que el fenómeno al que se asiste es esencialmente el mismo, como se refleja inequívocamente en el uso de expresiones tales como la del paradigma extensivo o la del máximo de contenido, en alusión al alcance del régimen concordatario aplicable a la Iglesia católica que operaría aquí como el referente al que, por elevación podríamos decir, pueden aspirar también las restantes confesiones.

A partir de ahí, se detecta lo que parece ser una diferencia fundamental entre ambos planteamientos, en la que merece la pena que nos detengamos ahora.

En la teoría de la confesionalidad favorecedora del pluralismo se parte de algunas premisas elementales que bien podrían ser resumidas del modo que sigue: el significado, los efectos y la futura pervivencia de la confesionalidad en Inglaterra constituyen cuestiones muy complejas en las que se ven involucradas la historia, la eclesiología, la sociología y la política³⁴, de manera que este modelo de relaciones Iglesia-Estado no puede aspirar a ser concebido como un paradigma que pueda ser fácilmente trasplantado al marco constitucional de otros países porque obedece a una muy peculiar herencia histórica, y se ha ido desarrollando y adaptando a lo largo de los siglos, fruto de un amplio consenso y de un compromiso político y social estrechamente vinculados a esa peculiar realidad histórica y sociológica del país³⁵. Bajo este prisma, normalmente los defensores de esta teoría no niegan la existencia de ciertas desigualdades de partida fruto de los privilegios concedidos a la Iglesia anglicana y asociados a esa tradicional confesionalidad, al margen de que les atribuyan un mayor o menor relieve o trascendencia práctica —a menudo se les reconoce una índole más bien meramente simbólica y es entonces cuando se habla

³⁴ Cfr. HILL, M., "Church and State in the United Kingdom: Anachronism or Microcosm?", *loc. cit.*, p. 202.

³⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 199.

de *weak establishment*³⁶ o de *mild establishment*³⁷—, de manera que el grueso de sus argumentaciones se dirige a justificar la admisibilidad de esas desigualdades so pretexto de que, pese a todo, pueden servir instrumentalmente y de hecho han servido en ocasiones para asegurar, por emulación y bajo la presión del principio de igualdad, el acceso también de otras confesiones a algunos de esos privilegios, todo ello en beneficio último del pluralismo religioso. Sería algo así, si se me permite la expresión coloquial, como hacer de la necesidad virtud.

En el caso de la teoría del paradigma extensivo, sin embargo, el supuesto de partida parece ser muy otro, pues, en esencia, más que justificar por unos u otros motivos la desigualdad religiosa que comporta la existencia de un privilegiado régimen concordatario como el que conforman básicamente los acuerdos de 1979 con la Santa Sede, lo que aquí aparentemente se postula es que esa desigualdad jurídicamente no existe como tal. El problema radica en que esta premisa solo podría aceptarse si se dotase al principio de igualdad religiosa de un sentido propio y distinto a aquel que tiene dicho principio en su proyección sobre cualquier otro sector de la ordenación jurídica de los derechos fundamentales, y eso es exactamente lo que propone Viladrich, amparado de hecho en una más amplia concepción, según la cual la entera regulación de las relaciones Iglesia-Estado en la Constitución estaría regida no solo por sus propios principios sino también por sus pautas propias de interpretación (principios y pautas específicamente *eclesiasticistas*³⁸).

Es entonces cuando se recurre a esa idea, que a mí particularmente me ha parecido siempre, por decirlo con alguna delicadeza, poco menos que asombrosa, a cuyo tenor nada menos que *la libertad* de las confesiones religiosas distintas de la católica no ha de cifrarse, como uno hubiera pensado, en el respeto incondicionado al régimen común de los derechos fundamentales y las libertades públicas en la Constitución en riguroso plano de igualdad, sino que, antes bien, el ámbito efectivo de dicha libertad jurídicamente reconocida a las confesiones acatólicas dependerá, simple

³⁶ Cfr. DAVIES, M., "Principles of a Pluralist Secularism", en SANDBERG, R. (Ed.), *Religion and Legal Pluralism*, Ashgate, Farnham, 2015, pp. 240-42.

³⁷ Cfr. AHDAR, R. y LEIGH, I., *Religious Freedom in the Liberal State*, Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 123.

³⁸ Cfr. VILADRICH, P. J., "Los principios informadores del Derecho eclesiástico español", *loc. cit.*, pp. 175 y 189.

y llanamente, del que por su parte le haya sido previamente reconocido y garantizado de manera especial a la Iglesia católica (de tanta libertad como goce la Iglesia católica, de otro tanto podrán gozar las demás, como textualmente se afirma en esta teoría según pudimos comprobar). Y es también entonces cuando se termina de dar forma a esa versión *eclesias-ticista* del principio de igualdad postulando que, conforme a aquella idea, el mayor o menor ámbito de libertad y de reconocimiento específico al que pueden aspirar las restantes confesiones será en todo caso proporcional a su mayor o menor arraigo sociológico entre nosotros o, dicho de otra forma, a su *singularidad diferencial*.

De este modo, pues, queda enunciado el principio de igualdad en su relación con la libertad religiosa: se trataría de una suerte de igualdad de proporcionalidad ligada básicamente a la importancia que quepa atribuir a unos u otros credos en función de su mayor o menor presencia sociológica en España.

Todo esto plantea, obviamente, algunas serias dificultades de partida: si bien es cierto que en nuestro Derecho la igualdad no ha de confundirse con la uniformidad ni con el igualitarismo jurídico y requiere, por tanto, tratar de la misma forma a quienes se encuentran en una *situación comparable* (STEDH de 26 de abril de 1979. Caso *The Sunday Times contra Reino Unido*, ap. 70) pero también dotar de un tratamiento distinto a las situaciones objetivamente diferentes, al mismo tiempo se ha de tener presente que esta del reconocimiento y disfrute de las libertades públicas es, en feliz expresión de F. Rubio Llorente, la única materia en la que cabe reclamar un *entendimiento rigurosamente igualitario del principio de igualdad*³⁹, lo que a su vez refleja esa idea basililar según la cual, en referencia al reconocimiento de sus derechos y libertades, puede decirse que todos los ciudadanos se encuentran de entrada, sin excepción, en esa mencionada situación comparable, y a ello precisamente se refería J. Morange cuando sentenció que, por principio, el contenido de las libertades no puede variar según los individuos a los que se reconoce su titularidad⁴⁰.

³⁹ Cfr. RUBIO LLORENTE, F., "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 31 (1991), p. 35.

⁴⁰ Cfr. MORANGE, J., *Las libertades públicas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1981, p. 111. Trad. de J. J. Utrilla.

En su proyección sobre el terreno específico de la libertad religiosa, aquella premisa tempranamente fijada por el Tribunal Constitucional, a cuyo tenor el principio de igualdad no presupone un igual tratamiento jurídico en toda circunstancia con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica (STC 19/1982, de 5 de mayo, FJ 3º), inevitablemente se ve delimitada por el criterio según el cual, como acertadamente se ha puesto de relieve, una adecuada interpretación conjunta de los arts. 14 y 16 de la Constitución nos debe llevar a postular que “profesar una fe mayoritaria, minoritaria o no profesar ninguna, constituye un elemento *de imposible relevancia normativa* o, lo que es igual, no apto para justificar un tratamiento especial, privilegiado o represor”⁴¹. Esta idea, por lo demás, se habría visto inequívocamente respaldada por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas que, de manera muy elocuente, ha proclamado que la concesión de tratamientos privilegiados a quienes profesan una religión mayoritaria no está en consonancia con la protección que esa organización internacional dispensa a la libertad de creencias en régimen de igualdad⁴².

En la inicial formulación de la teoría del paradigma extensivo así como en sus múltiples epigonos doctrinales, todos estos óbices son pretendidamente salvados apelando al conocido argumento según el cual, dicho ahora en términos muy resumidos, en efecto la igualdad religiosa reclama que al menos todos los ciudadanos tengan en su patrimonio jurídico el mismo derecho fundamental de libertad religiosa, siendo esto compatible con la existencia de normas de desarrollo que atiendan al di-

⁴¹ PRIETO SANCHÍS, L., “Las minorías religiosas”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IX (1993), p. 153 (La cursiva es mía).

⁴² “El hecho de que una religión se reconozca como religión de Estado o de que se establezca como religión oficial o tradicional, o de que sus adeptos representen la mayoría de la población no tendrá como consecuencia ningún menoscabo del disfrute de cualquiera de los derechos consignados en el Pacto, comprendidos los artículos 18 y 27, ni ninguna discriminación contra los adeptos de otras religiones o los no creyentes. En particular, determinadas medidas que discriminan en contra de estos últimos, como las medidas que sólo permiten el acceso a la función pública de los miembros de la religión predominante, o que les conceden privilegios económicos o imponen limitaciones especiales a la práctica de otras creencias, no están en consonancia con la prohibición de discriminación por motivos de religión o de creencias y con la garantía de igual protección en virtud del artículo 26” (*Observación general del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (20 de julio de 1993), ap. 9).

ferente arraigo en España de unas u otras religiones y establezcan las correspondientes diferencias de régimen jurídico, a partir de las cuales cada sujeto podrá hacer después un uso distinto de aquel derecho ejerciéndolo de manera diferente conforme a sus capacidades, su especificidad y su arraigo social⁴³.

Pero lo cierto sin embargo es que el actual Derecho Eclesiástico español está conformado por un conjunto de diferentes estatutos jurídicos que, en relación con la libertad religiosa, poco o nada tiene que ver con esa presunta existencia de eventuales ejercicios distintos de una misma capacidad original por parte de unos u otros sujetos, de un mismo derecho a la libertad religiosa presente por igual en el patrimonio jurídico de todos ellos; antes bien, esos diferentes estatutos jurídicos lo son porque comportan facultades propias que difieren esencialmente unas de otras desde el mismo momento de su proclamación legislativa, y lo hacen, precisamente, en función de la particular adscripción religiosa de los sujetos a los que tales facultades atañen, de manera que difícilmente puede aquí hablarse de un mismo derecho a la libertad religiosa presente por igual en el patrimonio jurídico de todos los ciudadanos.

Si los acuerdos suscritos con la Santa Sede interfieren en el desarrollo directo del derecho fundamental, y lo hacen introduciendo excepciones o innovaciones respecto de su contenido esencial que solo afectan a quienes profesan esa religión, lo que a mi juicio en efecto acontece de manera visible en nuestro ordenamiento, en ese caso ya no podrá decirse que todos los sujetos, individuales o colectivos, tengan en su patrimonio jurídico o, si se prefiere, estén siendo titulares del mismo derecho fundamental, pues es sencillamente obvio que las facultades que de inicio se están reconociendo a unos u otros sujetos no son ni mucho menos las mismas, y ello se puede ilustrar con un ejemplo concreto: el vigente régimen concordatario impone al Estado la obligación de ofertar y financiar en los centros públicos, bajo determinadas condiciones, la asistencia religiosa católica o la enseñanza de esa religión, lo que en última instancia implica una conversión de la libertad religiosa en un derecho de prestación que genera el correlativo derecho del que disfrutan los ciudadanos católicos a exigir de los poderes públicos la realización en estos supues-

⁴³ Cfr. VILADRICH, P. J., "Los principios informadores del Derecho eclesiástico español", *loc. cit.*, p. 235.

tos de la prestación que constituye el objeto típico del derecho (la asistencia o la enseñanza religiosas), un derecho que consecuentemente ya tienen de partida en su patrimonio jurídico estos ciudadanos a diferencia de quienes profesan otros credos que sencillamente carecen de esas facultades en la medida en la que, ya sea la ley de libertad religiosa o los propios acuerdos con las llamadas confesiones minoritarias, desarrollan en estos aspectos esa libertad conforme a su naturaleza constitucional, esto es atendiendo estrictamente a su carácter de derecho de libertad. Aquí no se está produciendo, por lo tanto, un eventual ejercicio distinto de una misma capacidad original; lo que por el contrario a todas luces está aquí teniendo lugar, como decía, no es otra cosa que el reconocimiento y desarrollo *infraconstitucionales de dos derechos distintos o de distinta naturaleza* (derecho-libertad y derecho-prestación) ya desde el mismo momento de su configuración normativa en los acuerdos y en la ley de libertad religiosa, en función exclusivamente del dato de la afiliación religiosa de sus respectivos destinatarios.

Como en alguna otra ocasión ya he sostenido⁴⁴, pocas formulaciones revelan de manera más palmaria la absoluta inadecuación constitucional de toda esta teoría del paradigma extensivo aplicada al terreno de la titularidad y el disfrute de un derecho fundamental, como la denuncia que, en su día, formuló lacónicamente I. C. Ibán al proclamar, a mi juicio con toda razón, que "sustitúyase la expresión Iglesia católica por cualquier otra y nadie estará dispuesto a admitir esos planteamientos"⁴⁵. Porque en efecto, si en relación con el ámbito de cualquier otro derecho fundamental se afirmase, por ejemplo, que de tanta libertad como gozan los ciudadanos de raza blanca, actualmente los de mayor presencia social entre nosotros, de otro tanto podrán gozar los ciudadanos de otras razas, siempre de acuerdo a su singularidad diferencial, difícilmente podría encontrarse a alguien que no pensase que, desde la perspectiva constitucional, eso sencillamente no deja de ser un auténtico dislate; sin embargo la teoría del paradigma extensivo, pese a que abiertamente propugna una

⁴⁴ Cfr. POLO, J. R., "Apuntes sobre la posición de los acuerdos con la Iglesia católica en el sistema constitucional de derechos fundamentales", en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, 12 (2012), pp. 282-83. También publicado en *Idem, Dimensiones de la libertad religiosa en el Derecho español*, Ed. Bosch, Barcelona, 2014.

⁴⁵ IBÁN, I. C., "Las confesiones religiosas", en VV.AA., *Curso de Derecho eclesiástico*, Ed. de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1991, p. 223.

formulación equivalente en los términos ya expuestos, ha venido siendo asumida con la mayor naturalidad por un extenso sector de la doctrina eclesiasticista.

Así pues, si bien es cierto que hay algunas similitudes entre las dos construcciones dogmáticas que vengo comparando en estas páginas en el sentido que ha quedado ya apuntado, podemos concluir que entre ambas hay sobre todo una diferencia fundamental que no puede pasarse por alto.

Como se vio, en la teoría de la confesionalidad favorecedora del pluralismo en Inglaterra se parte de la premisa de que, en rigor, existe una evidente desigualdad religiosa en la legislación de ese país que se explica básicamente por razones históricas, y, en consecuencia, se acepta que el modelo inglés de relaciones Iglesia-Estado es el resultado de un complejo conjunto de factores de diversa índole, muchos de ellos de naturaleza extrajurídica e íntimamente ligados a la historia y a las tradiciones locales, que han desembocado en el actual régimen de confesionalidad con sus rasgos en ocasiones tan sumamente peculiares. En este sentido, los defensores de esta teoría no se llaman —ni nos llaman— a engaño puesto que, de manera más o menos explícita, suelen admitir que estructuralmente el modelo resulta en sí mismo desigual y discriminatorio en ciertos aspectos, y de ahí que se afanen en demostrar que, pese a ello, merece la pena conservarlo en lo esencial no solo porque responda a un largo proceso evolutivo acorde a la particular idiosincrasia de la sociedad inglesa sino porque, además, tiene también ciertos efectos benéficos para el pluralismo religioso tal y como ya se expuso⁴⁶.

De ahí que el debate jurídico en Inglaterra sobre este asunto no suela girar en torno a la pregunta sobre si el modelo vigente es o no religiosamente desigual y por tanto en principio discriminatorio, dado que esto es un dato objetivo de difícil discusión, sino que más bien se centra en dilucidar si esos factores extrajurídicos que permiten explicar la legislación vigente, o esos presuntos efectos benéficos para el pluralismo derivados

⁴⁶ "England is an interesting example of a country successfully embracing religious diversity and pluralism [...] whilst retaining a model of establishment, which finds its historical roots in the English Reformation" (HOLM, S. y GARCÍA OLIVA, J., "Religion and Law in Twenty-First Century England: Tradition and Diversity", en BOTTONI, R., CRISTOFORI, R. y FERRARI, S. (Eds.), *Religious Rules, State Law, and Normative Pluralism – A Comparative Overview*, Springer, Switzerland, 2016, p. 376.

de la confesionalidad, son todos ellos por sí mismos suficientes para entender constitucionalmente justificado el actual modelo. Lo decía perspicazmente M. L. Nash hace unos años en relación al tema de la institución de los lores espirituales, al señalar con cierta ironía que, como ocurre con casi todo lo que es británico, es la historia la que permite explicarlo, pero, eso sí, desde el punto de vista jurídico, el que la historia pueda explicar la existencia de esa tan peculiar figura parlamentaria no quiere decir, añadía este autor, que pueda asimismo justificarla⁴⁷.

La constatación de esta realidad discriminatoria es la que, de hecho, ha propiciado la irrupción en la discusión científica de las cada vez más numerosas voces que cuestionan la idoneidad iusfundamental del actual panorama normativo, especialmente al contraste con las exigencias en materia de derechos fundamentales, y ello precisamente por entender que aquellos mencionados elementos extrajurídicos cabalmente no pueden desempeñar papel alguno en el juicio de constitucionalidad de determinadas normas integrantes del modelo; en esta línea, por ejemplo, la afirmación de B. Morris en el sentido de que difícilmente puede hablarse en esta materia de un estatuto solo simbólicamente privilegiado de la Iglesia de Inglaterra, puesto que en rigor la confesionalidad no es en absoluto compatible con la igualdad religiosa⁴⁸, o las apreciaciones de R. Sandberg pronosticando la aparentemente inevitable evolución del modelo hacia su plena adaptación al marco legislativo europeo en materia de derechos fundamentales, especialmente en lo relativo al principio de igualdad y no discriminación religiosas, aunque como con realismo también reconoce este autor, no deja de ser poco probable que en el corto plazo la confesionalidad inglesa pueda llegar a desaparecer —que es lo que en puridad reclamaría esa plena garantía de la igualdad religiosa—, habida cuenta de su gran arraigo histórico en el país y de su naturaleza jurídica tan enormemente compleja y polifacética⁴⁹.

⁴⁷ Cfr. NASH, M. L., "The 'Leaven in the Lump'. Bishops in the House of Lords", en *Contemporary Review*, 274 (1999), p. 196.

⁴⁸ Cfr. MORRIS, B., "The Future of 'High' Establishment", en *Ecclesiastical Law Journal*, 13-3 (2011), p. 263.

⁴⁹ Cfr. SANDBERG, R., *Law and Religion*, op. cit., pp. 69-70; en línea con esta última apreciación, concluye F. Cranmer lo que sigue: "*political debate surrounding establishment has ebbed and flowed, the experience of the last twenty years would suggest that successive governments have not regarded the radical reform of church-state relations as a high priority and that evolutionary change is much more likely than drastic sur-*

También en el Derecho norteamericano, dicho sea de paso, podemos encontrar algunos ejemplos muy llamativos de un fenómeno parecido a este que se verifica en la teoría de la confesionalidad favorecedora del pluralismo en Inglaterra, en el sentido de que también en el ordenamiento de los Estados Unidos, en el que rige por el contrario como se sabe el principio de aconfesionalidad, en ocasiones se ha defendido la constitucionalidad de ciertas disposiciones o prácticas objetivamente incompatibles *prima facie* con el entendimiento en ese momento vigente de dicho principio, y ello ha tenido lugar mediante la abierta e indisimulada apelación al argumento de su gran tradición histórica en el país y, por tanto, sin necesidad de recurrir a forzadas y artificiosas interpretaciones del significado de las cláusulas constitucionales⁵⁰. En este sentido, también en estos casos se ha aceptado implícitamente que aquellas disposiciones o prácticas cuestionadas en buena hermenéutica jurídica contravenían las previsiones iusfundamentales pero, al mismo tiempo, se ha estimado necesario valorar también otros elementos extrajurídicos y, en último término, incluso tenerlos por suficientes para determinar positivamente el resultado del control de constitucionalidad, y es en este aspecto en el que en cierto modo se aprecia alguna similitud con la construcción doctrinal inglesa a la que me estoy refiriendo. Ese planteamiento perceptible en el Derecho norteamericano y que, incluso, ha tenido ocasionalmente algún eco en la propia jurisprudencia de la Corte Suprema federal resulta, como es lógico, harto discutible bajo un prisma estrictamente jurídico, y de hecho ha sido por ello objeto de no pocas críticas doctrinales, pero al menos hay que reconocer que, como en el caso de la teoría de la confesionalidad favorecedora del pluralismo, tiene el mérito de simplificar extraordinariamente el debate al situarlo, de manera franca, directamente en un terreno al margen del Derecho y de sus ordinarias exigencias hermenéuticas derivadas de la Constitución, lo que en última instancia evita tener que recurrir a extrañas elaboraciones y versiones más o menos creativas del principio de aconfesionalidad o de un supuesto principio de igualdad religiosa de significado específicamente *eclesiasticista*.

gery" (CRANMER, F., "Church-State Relations in the United Kingdom: A Westminster View", en *Ecclesiastical Law Journal*, 29-6 (2001), p. 121).

⁵⁰ Vid. más ampliamente 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 prensa*).

En mi criterio esto no es, por el contrario, lo que ha venido sucediendo entre nosotros particularmente desde que se generalizase el recurso a la teoría del paradigma extensivo, con la que se ha pretendido hacernos ver que, en este terreno, es posible lograr, valga decirlo así, la cuadratura del círculo, es decir que, contra lo que pudiera parecer, es posible defender la validez del régimen especial y privilegiado del que goza la Iglesia católica por la vía concordataria sin desdoro del principio constitucional de igualdad religiosa.

Sostiene M. López Alarcón, con un planteamiento que ilustra y resume perfectamente esa pretensión, que “el actual sistema de Derecho eclesiástico para la regulación de las confesiones y entidades religiosas instaurado por la Constitución de 1978 se inspira, por una parte, en la igual libertad de las confesiones y, por otra, en las diferencias de tratamiento jurídico que, es asimétrico entre la Iglesia católica y las demás confesiones”⁵¹. Pues bien, si ese dualismo asimétrico concerniese únicamente a cuestiones específicas, accesorias, de orden menor o, en suma, ajenas a los elementos conformadores del contenido esencial del derecho, aquella afirmación sería tal vez en alguna medida admisible; pero afectando como sin duda afecta el actual régimen concordatario a facetas que, por el contrario, sí forman parte de ese núcleo del derecho, de su contenido esencial, en la medida en la que se innovan o exceptúan algunos de sus elementos en lo que atañe a la Iglesia católica respecto de lo que por su parte disponen tanto los acuerdos con otras confesiones⁵² como, con carácter supuestamente general, la norma que opera el desarrollo directo del derecho fundamental —esto es la ley de libertad religiosa a la que no en vano, y de manera muy significativa, algunos autores han calificado como una ley básicamente para las confesiones no católi-

⁵¹ LÓPEZ ALARCÓN, M., “Confesiones y entidades religiosas”, en FERRER, J. (Coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona, 2007, p. 191.

⁵² Como advierte, por ejemplo y entre otros muchos, J. M. Porras, “la Iglesia católica tiene así reconocida una amplia relación de derechos que, al disfrutarlos en exclusiva, dado que no los poseen o ejercitan, de modo efectivo, las restantes confesiones inscritas que cuentan con acuerdos de cooperación con el Estado, presentan, hoy día, el carácter de auténticos privilegios” (PORRAS, J. M., *Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado democrático de Derecho*, Civitas, Cizur Menor, 2006, p. 20.

cas⁵³—, la afirmación de López Alarcón se nos muestra, a mi juicio, como lo que realmente es, el resultado de un planteamiento inevitablemente aporético ya en su misma raíz en tanto que presenta al régimen constitucional como basado, a un tiempo, en la igualdad y en la discriminación religiosas; en efecto, poco menos que la cuadratura del círculo.

De ahí que, a mi entender, el verdadero problema respecto de la vulneración en nuestro ordenamiento de la igualdad religiosa no lo plantee la ley reguladora de este derecho sino, más bien, la regulación concordataria y sus disposiciones de desarrollo, o, para ser más precisos, la forzada introducción de esos acuerdos —negociados discretamente en paralelo al desarrollo mismo del proceso constituyente— en el nuevo sistema constitucional y el consiguiente empeño de algunos autores en construir dogmáticamente un modelo de relaciones Iglesia-Estado en el que tales acuerdos con la Santa Sede aparecen casi como uno más de los elementos constitucionales de delimitación de la libertad religiosa, a partir de lo estipulado en el segundo inciso del art. 16.3 CE, y no como lo que verdaderamente son, esto es como una suerte de cuerpo extraño que fue forzosamente introducido en el nuevo ordenamiento constitucional por razones políticas o de oportunidad pero que, en ningún caso, debería dar pie a postular que ese régimen acordado puede de algún modo ser utilizado como un elemento hermenéutico a la hora de aplicar el régimen constitucional de la libertad e igualdad religiosas y sus normas de desarrollo. Esto último es, precisamente y por el contrario, justo lo que en efecto ha venido sucediendo con frecuencia entre nosotros tal y como oportunamente denuncia F. Rey cuando señala 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. Esto ha determinado, en gran medida, que los Acuerdos no hayan sido interpretados a la luz de la Constitución, sino justo al revés”⁵⁴.

⁵³ Así por ejemplo, IBÁN, I. C., “Las confesiones religiosas”, *loc. cit.*, p. 256; BASTERRA, D., *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, Civitas, Madrid, 1989, p. 348.

⁵⁴ 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*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 110.

En este sentido, a mi modo de ver el ejemplo perfecto, paradigmático, de esa anómala dinámica interpretativa lo constituye sin duda la teoría del paradigma extensivo que nos viene ocupando y, más ampliamente, puede decirse que también la propia construcción dogmática que realizó el prof. Viladrich en su conjunto sobre los principios constitucionales del Derecho Eclesiástico del Estado en los albores del vigente régimen constitucional, una construcción que, como ya advirtiese J. A. Souto con su habitual agudeza, acaso pueda ser considerada brillante y sugestiva en su formulación abstracta pero que, al mismo tiempo, resulta totalmente alejada de la coyuntura social y, más concretamente, del pacto político en los que se gestaron y por los que fueron insertados en el ordenamiento constitucional los acuerdos con la Santa Sede⁵⁵.

Y es que en efecto, como con toda razón sostuvo C. Serrano, esa normativa concordataria no puede ser concebida sino 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"⁵⁶. Lo había sugerido ya, de hecho, el maestro Lombardía en una cita a la que recurro con alguna frecuencia porque, a mi juicio, con muy pocas palabras resume con gran perspicacia eso que, si se me permite la licencia retórica, bien podríamos considerar como el pecado original que explica el sentido de buena parte de las normas e instituciones que conforman nuestro vigente Derecho Eclesiástico del Estado: "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

⁵⁵ Cfr. SOUTO, J. A., "Cooperación del Estado con las confesiones religiosas", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 84 (1995), p. 369.

⁵⁶ SERRANO, C., "Los acuerdos del Estado español con las confesiones no católicas", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IV (1988), p. 96.

del pasado sin excesivas violencias, pero precisamente por ello condicionan en alguna medida el futuro"⁵⁷.

Y así, efectivamente uno ha tenido siempre la sensación de que la teoría de los principios informadores del Derecho Eclesiástico español, ya tantas veces mencionada —y dentro de ella especialmente la noción del paradigma extensivo aplicada a la igualdad religiosa—, solo pueden ser cabalmente entendidas si se tienen en la debida consideración las apreciaciones que acaban de exponerse, lo que, de ser así, nos llevaría a proclamar que se trata de construcciones dogmáticas basadas en una premisa, por así decirlo, jurídicamente patológica, es decir fundada sobre la idea de que es posible construir sistemáticamente el Derecho Eclesiástico del Estado constitucional sin renunciar a los postulados elementales del precedente régimen de confesionalidad católica estatal, este último con su consiguiente estatuto especial y privilegiado para la que otrora fuese la religión oficial, cosa que a mi modo de ver es simplemente inviable.

Y lo cierto es que aquella sensación se vio en alguna medida confirmada cuando, hace ahora algo más de una década, vieron la luz editorial, bajo el título *Derecho Eclesiástico del Estado español*, los apuntes de clase dictados por el prof. Fuenmayor al parecer a finales de la década de los años sesenta del siglo pasado; en el Prólogo a esta obra J. M. González del Valle, a cuyo cargo corrió la edición, nos revela que quienes participaron —él entre ellos— en la redacción de aquel primer manual en el que inicialmente apareció la tesis de Viladrich sobre los principios informadores tuvieron muy en cuenta esos apuntes, descritos por el prologuista textualmente como la única exposición sistemática existente del Derecho eclesiástico español de la época franquista⁵⁸. Uno sin embargo se inclina a pensar, a la luz del modo concreto en el que fueron formuladas en esa tesis las bases constitucionales del nuevo Derecho Eclesiástico, que más que tener en cuenta esos apuntes lo que se hizo fue adoptar, resueltamente, el grueso de las premisas jurídicas sobre las que estaban elaborados, lo que a mi juicio explicaría no solo la manera en la que fueron delimitados algunos de aquellos principios iusfundamentales en la tesis de Viladrich sino, también, la adopción en ciertos aspectos de una

⁵⁷ LOMBARDÍA, P. "Opciones políticas y ciencia del Derecho eclesiástico español", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, I (1985), p. 34.

⁵⁸ Cfr. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M., "Prólogo", en DE FUENMAYOR, A., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Comares, Granada, 2007, pp. XIII-XIV.

general concepción institucionalista al hilo de las relaciones Iglesia-Estado, muy característica del Derecho Eclesiástico franquista pero ajena por completo al principio personalista en el que se fundamenta el vigente ordenamiento constitucional en materia de derechos y libertades⁵⁹. Por lo demás, es difícil no percibir que, pretendidamente o no, con todo ello se dio satisfacción a aquellos autores que, ya en plena transición política a la democracia, reclamaban desacomplejadamente el mantenimiento en lo esencial del precedente modelo concordatario, como hizo por ejemplo de forma antonomástica C Albiñana al defender “la especial y bien ganada consideración que la Iglesia Católica tiene en España tanto por razones históricas, como sociológicas, culturales y aún meramente cuantitativas, que de algún modo ha de pesar al plantear cualquier ordenamiento jurídico en materia religiosa, ya sea con rango constitucional, ya sea a nivel orgánico u ordinario”⁶⁰.

En última instancia, el principal problema que plantea todo este asunto posiblemente sea el de que, a la vista del panorama normativo vigente y descartadas otras opciones, como la de reconocer abiertamente que dicho panorama es en efecto discriminatorio (o contrario al principio de aconfesionalidad, caso de la antes aludida concepción norteamericana) pero que ello se justifica al menos por determinadas razones históricas o de conveniencia, no parece quedar otra salida que la de dar rienda suelta a la creatividad para construir dogmáticamente una versión propia, eclesiasticista, de algunos de los principios constitucionales en liza y particularmente del principio de igualdad religiosa, y aun así, a menudo, la realidad termina imponiéndose y algunos de quienes se conducen de este modo se ven obligados a reconocer el verdadero trasfondo discriminatorio del modelo y, por tanto, implícitamente también el carácter en última instancia un tanto artificioso de sus planteamientos justificativos.

Para finalizar, entiendo que lo que acaba de apuntarse puede muy bien ilustrarse recurriendo a dos ejemplos notables.

⁵⁹ Me he ocupado de este asunto, primordialmente ligado al tema de la naturaleza y la posición jurídica de las confesiones en nuestro Derecho, en reiteradas ocasiones. Más recientemente y por extenso, puede verse mi trabajo “Las confesiones religiosas como asociaciones de relevancia constitucional”, en *Revista General de Derecho Constitucional*, 30 (2019).

⁶⁰ ALBIÑANA, C., “El régimen jurídico-económico de la Iglesia en España”, en VV.AA., *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Salamanca, 1978, p. 103.

En primer lugar cabe destacar la posición de R. Navarro-Valls quien, habiendo criticado a quienes a su vez cuestionan la idoneidad constitucional del actual régimen concordatario —los aquí llamados *amantes de la legislación común*, acaso en implícita alusión al hecho de que estos podrían estar movidos fundamentalmente por una suerte de obsesión más ideológica que jurídica—⁶¹, y habiendo asimismo defendido la validez de dicho régimen acordado en tanto que mero cauce de obtención de un *refuerzo suplementario de los espacios de libertad* al que pueden aspirar las confesiones⁶² (algo que sin embargo por definición, en un sistema que garantice plenamente los derechos y libertades, a mi juicio solo puede ser tenido por un eufemismo con el que se quiere eludir la palabra privilegio), pese a todo y de manera ostensiblemente contradictoria, en otra sede termina reconociendo que los concordatos bien pueden ser hoy concebidos como una de las manifestaciones del fenómeno de la cada vez mayor contractualización de las disposiciones legales, fruto en realidad de la presión de los grupos sociales más influyentes sobre los centros de poder con vistas a la obtención de ventajas y privilegios, todo lo cual, llegará a sugerir resignada pero muy reveladoramente este autor, tal vez haga de los concordatos una especie de mal menor en la medida en la que, con ellos, cuando menos esa captación de privilegios tiene lugar a la luz pública, lo que permite evitar los llamados concordatos subterráneos⁶³; es decir que, en realidad, no estábamos tanto ante la necesidad de reforzar la libertad como ante el afán por obtener ventajas y privilegios adicionales, lo que son, obviamente, dos cosas muy distintas.

En segundo término, resulta también especialmente reseñable el planteamiento de J. Fornés, que parte de la siguiente llamativa premisa: “a veces, se produce en la doctrina una cierta sensibilidad algo enfermiza respecto de las normas convencionales a las que se las mira con recelo porque podrían lesionar la igualdad. Pienso, por el contrario, que estas normas pacticias constituyen el instrumento más apto para regular ade-

⁶¹ Cfr. NAVARRO-VALLS, R., “La revisión de los acuerdos entre el Estado y la Santa Sede: entre necesidad y posibilidad”, en *ElConfidencial.com*, Edición de 16 de febrero de 2012.

⁶² Cfr. *Idem*, “El principio de cooperación y la laicidad del Estado”, en MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (Ed.), *Estado y religión en la Constitución española y en la Constitución europea*, Comares, Granada, 2006, p. 42.

⁶³ Cfr. *Idem*, “Los Estados frente a la Iglesia”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IX (1993), p. 49.

cuadramente el factor religioso en su proyección social en el ámbito civil, atendiendo a la especificidad de cada confesión y entidad, sin merma alguna del principio de igualdad⁶⁴. Y dicho todo ello, añade este autor que el hecho de que en un acuerdo se beneficie a una confesión no significa por sí solo que se esté perjudicando a las restantes que carecerían de ese beneficio, y ello es así, nos aclara dejando traslucir claramente el influjo de la teoría del paradigma extensivo en este aspecto, porque teniendo en cuenta que los acuerdos con la Santa Sede fueron los primeros en firmarse, la ausencia de esos beneficios en los posteriores acuerdos con las llamadas confesiones minoritarias podría obedecer a diversas causas como, por ejemplo, que a estas últimas no les interesaba obtenerlos, que renunciaron implícitamente a ellos, o, en fin, termina concediendo Fornés no sin cierta aparente renuencia, que “los poderes públicos les negaron unos beneficios, sin suficiente razón, jurídica y prudencial, en cuyo caso sí se habría dado un trato discriminatorio, en ese momento histórico y en ese caso concreto⁶⁵; cualquiera que haya tenido conocimiento del modo en que tuvieron lugar las negociaciones que condujeron a los acuerdos de 1992 verá acaso parcialmente reflejado en ellas, en uno u otro aspecto, el sentido de esa última apreciación, lo que además permitiría explicar algunas circunstancias aparentemente paradójicas tales como la de que, por ejemplo, pese a haber accedido inicialmente a la firma del correspondiente acuerdo de cooperación con la que quedaba consagrada la diferencia de trato, ulteriormente la FEREDE haya impugnado judicialmente, por discriminatoria, una normativa que no contempla el acceso de estas confesiones protestantes al sistema de financiación mediante la denominada asignación tributaria, del que sin embargo sí goza entre nosotros la Iglesia católica⁶⁶.

Parece pues que, después de todo, sí había razones para la suspicacia, y, de ser así, quizás esa preocupación que algunos mostramos por la adecuada garantía del principio de igualdad religiosa no sea tan enfermi-

⁶⁴ FORNÉS, J., “Consideraciones sobre la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, con sus perspectivas de futuro”, en VV.AA. (Coords.), *La Libertad religiosa y su regulación legal. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Iustel, Madrid, 2009, p. 74.

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 74-75.

⁶⁶ Vid. por todos mi trabajo “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).

za como aquí se sugiere ni responda a esa especie de supuesta obsesión ideologizada por evitar este tipo de regímenes especiales en materias que afectan al contenido esencial del derecho, como otros aparentemente han dado a entender. La cuestión, me temo, es mucho más sencilla que todo eso y sería tal vez mejor si se empezase a llamar a las cosas por su nombre, pues de ese modo el debate se podría desarrollar entre todos al menos con un mismo lenguaje, haciendo valer cada cual sus propias razones pero sin necesidad de recurrir a eufemismos interesados o a interpretaciones creativas de las normas constitucionales de imposible homologación en cualquier otro sector de la ordenación jurídica; pero esto, claro está, es solo una opinión.