

LIBERTAD RELIGIOSA, PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y ACUERDOS CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

Miguel Rodríguez Blanco

Universidad de Alcalá

1. Los acuerdos entre los poderes públicos y las confesiones religiosas como herramienta para la regulación del factor social religioso

El sistema español de relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas es un sistema bilateral, que está absolutamente marcado por la existencia de acuerdos de cooperación entre los poderes públicos y las confesiones religiosas con mayor presencia y tradición en la sociedad española: la Iglesia católica, las iglesias evangélicas, las comunidades judías y las comunidades islámicas. La bilateralidad de las fuentes es una de las características más acentuadas de la regulación del factor social religioso frente a la normativa propia de otros sectores del ordenamiento. La mayor parte de cuestiones que afectan a las distintas manifestaciones de la libertad religiosa y al régimen jurídico de los entes religiosos están recogidas en los acuerdos de cooperación o, al menos, se encuentran determinadas por el contenido de estos acuerdos.

Esta característica del Derecho eclesiástico español no es, en sentido estricto, una exigencia del modelo de relaciones Estado-confesiones religiosas que recoge la Constitución de 1978. Este modelo se condensa en cuatro principios informadores: libertad religiosa, no discrimi-

minación por motivos religiosos, no confesionalidad del Estado, y cooperación entre los poderes públicos y las confesiones religiosas¹. Ninguno de estos principios exige que la regulación del factor social religioso deba hacerse mediante pactos con las confesiones. Por tanto, los poderes públicos no están obligados, en línea de principio, a firmar acuerdos con los grupos religiosos. Es decir: no existe como tal un principio de bilateralidad en el Derecho eclesiástico español, pues el Estado tiene competencia para regular unilateralmente la materia religiosa. Aunque el principio de no confesionalidad impide a los poderes públicos asumir funciones religiosas, cuando la normativa estatal incide sobre temas que entran en el ámbito propio de las confesiones religiosas (en la esfera estrictamente religiosa) basta con que en estos casos la normativa unilateral remita al Derecho confesional o a lo que dispongan las propias confesiones².

Los acuerdos constituyen una opción de política legislativa de la que se podía haber prescindido. En este punto jugaron un papel determinante los antecedentes históricos: en el ordenamiento español existe una importante tradición concordataria con la Santa Sede y desde el primer momento de la transición política se puso de manifiesto la intención política de continuar regulando las relaciones con la Iglesia católica mediante acuerdos concordatarios³. La Constitución de 1978, a diferencia por ejemplo de la Constitución italiana de 1947, no menciona expresamente los acuerdos con las confesiones religiosas, pero los constituyentes y las fuerzas políticas eran conscientes de que se estaban

1 Sobre los principios informadores del Derecho eclesiástico español y su alcance jurídico vid. por todos J. CALVO-ÁLVAREZ, *Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Pamplona, 1999.

2 En este sentido puede traerse a colación el artículo 3 del Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria: "La concesión de las autorizaciones sanitarias previstas y, en general, la aplicación de lo dispuesto en este Reglamento se entenderá sin perjuicio de la autorización judicial que pueda ser necesaria con arreglo a la legislación vigente y de lo establecido por las jerarquías eclesiásticas a efectos religiosos".

3 En la exposición de motivos del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede de 28 de julio de 1976, firmado antes de la aprobación de la Ley para la Reforma Política, se afirma que "[ambas partes] juzgan necesario regular mediante Acuerdos específicos las materias de interés común que en las nuevas circunstancias surgidas después de la firma del Concordato de 1953 requieren una nueva reglamentación; se comprometen, por tanto, a emprender, de común acuerdo, el estudio de estas diversas materias con el fin de llegar, cuanto antes, a la conclusión de Acuerdos que sustituyan gradualmente las correspondientes disposiciones del vigente Concordato".

negociando pactos concordatarios con la Santa Sede a la par que se elaboraba la Constitución⁴. Tales acuerdos ¿el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, el Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, el Acuerdo sobre Asuntos Económicos, y el Acuerdo sobre Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos? se firmaron el 3 de enero de 1979, es decir, con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, y fueron aprobados por las Cortes Generales⁵. Por tanto, se insertan plenamente en el nuevo régimen constitucional y desde una perspectiva formal son una manifestación del principio de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones recogido en el artículo 16.3 *in fine* de la Constitución⁶.

Una vez en vigor los acuerdos concordatarios con la Santa Sede, se aprobó la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (en adelante, LOLR). En el artículo 7 de esta ley se introdujo la posibilidad, absolutamente novedosa en el ordenamiento español, de que el Estado firme acuerdos de cooperación con confesiones religiosas acatólicas, convenios que deben ser aprobados por ley de las Cortes Generales. El precepto, claramente, no se aplica a la Iglesia católica, cuyos acuerdos con el Estado tienen la consideración de tratados internacionales y siguen el régimen jurídico previsto para los tratados en los artículos 94 a 96 de la Constitución. Lo que interesa destacar en este momento es que a partir de la entrada en vigor de la LOLR la posibilidad de contar con un régimen jurídico pactado con el Estado dejó de ser una facultad exclusiva de la Iglesia católica. Mediante el artículo 7 LOLR se estableció un cauce concreto para llevar a efecto el mandato constitucional de cooperación con los grupos religiosos, el que ya existía con la Iglesia católica, salvándose así la posible vulneración de los principios de no discriminación y de no confesionalidad del Estado. Hasta la fecha, en desarrollo de este precepto se han firmado tres acuer-

4 Vid. M. OREJA AGUIRRE, *La negociación de los acuerdos concordatarios vigentes entre España y la Santa Sede*, en J. M. VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA (ed.), *Los concordatos: pasado y futuro*, Granada, 2004, pp. 94-95.

5 Los resultados de las votaciones parlamentarias se ofrecen en M. GARCÍA, *Valoración política*, en C. CORRAL, L. DE ECHEVERRÍA (dirección), *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, Madrid, 1980, p. 750.

6 Sobre esta cuestión vid. M. RODRÍGUEZ BLANCO, *Los convenios entre las Administraciones Públicas y las confesiones religiosas*, Pamplona, 2003, pp. 33-34.

dos de cooperación que se recogen en las Leyes 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España, y 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España.

El objeto de estas líneas consiste en describir brevemente la forma en que se ha desarrollado el sistema de acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas. Su puesta en práctica plantea algunas dudas de compatibilidad con los principios constitucionales que regulan las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas. Es paradójico que en un sistema en el que se reconoce la libertad religiosa de los individuos y de los grupos en que éste se integra, la no discriminación por motivos religiosos y la imparcialidad de los poderes públicos respecto a las diferentes creencias presentes en la sociedad española, los acuerdos actúen en ocasiones como condición para el reconocimiento o la efectividad de manifestaciones concretas del derecho fundamental de libertad religiosa y creen diferencias notables entre los distintos grupos religiosos.

2. Los acuerdos como cauce de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas

El principio de cooperación entre los poderes públicos y las confesiones religiosas carece de un contenido jurídico concreto, de una determinación precisa. La Constitución enuncia el principio en unos términos inequívocos e imperativos pero no especifica cuál ha de ser el contenido de la cooperación ni su concreto alcance⁷: “Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias de la sociedad española y *mantendrán* las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”. El texto constitucional recoge un mandato, una obligación, para los poderes públicos pero no concreta en qué consiste ese mandato ni cómo debe llevarse a efecto.

7 Como ha dicho González del Valle, el principio de cooperación “es el principio más inequívocamente enunciado” (J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, 5ª edición, Madrid, 2002, p. 101).

A. Alcance del principio de cooperación

La concreción del principio de cooperación debe hacerse en el contexto o marco constitucional relativo al factor social religioso, con especial atención al resto de principios informadores.

Así, en primer lugar, hay que tener en cuenta que el principio básico respecto al fenómeno religioso es el de libertad religiosa. En consecuencia, el fin prioritario de esas relaciones de cooperación debe ser la garantía y pleno reconocimiento del derecho fundamental de libertad religiosa, tanto en su vertiente individual como colectiva. En este sentido, existe una evidente relación entre el artículo 16.3 de la Constitución y el artículo 9.2 del propio texto constitucional: “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. La libertad religiosa no es meramente un derecho de autonomía frente al Estado, según la concepción decimonónica de los derechos de libertad, sino que, además de identificar un ámbito de inmunidad de los individuos y de los grupos frente a las actuaciones de los poderes públicos, impone a éstos la obligación de adoptar las medidas necesarias para garantizar la efectividad del derecho. La cooperación con las confesiones religiosas es una de las formas de cumplir esta obligación, como expresamente ha recogido la jurisprudencia constitucional⁸.

8 STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4.º: “El contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, 120/1990, de 27 de junio, y 63/1994, de 28 de febrero, entre otras), pues cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el art. 2 LOLR y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone el apartado 3 del mencionado art. 2 LOLR, según el cual «Para la aplicación real y efectiva de estos derechos [los que se enumeran en los dos anteriores apartados del precepto legal], los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros, bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos». Y como especial expresión de tal actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa, en sus plurales manifestaciones o conductas, el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener «las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones», introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que «veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales» (STC 177/1996)”. Las cursivas son nuestras. La extensión de la cita viene justificada por su indudable interés.

En segundo lugar, hay que tomar en consideración el principio de no confesionalidad, que actúa, a la vez, como presupuesto de la cooperación y como límite de la misma. Por una parte, la cooperación debe respetar en todo caso el contenido mínimo de este principio, precisado por el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

“Al determinar que «ninguna confesión tendrá carácter estatal», cabe estimar que el constituyente ha querido expresar, además, que las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas al Estado, ocupando una igual posición jurídica; pues como se ha dicho en la STC 24/1982, fundamento jurídico 1.º, el art. 16.3 CE «veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales»” (STC 340/1993, FJ 4.º).

En efecto, la cooperación no debe conducir a que las confesiones religiosas asuman funciones que corresponden a los poderes públicos o a una confusión entre la esfera religiosa y la esfera estatal. Pero, por otra parte, uno de los fines de la cooperación es precisamente evitar que los poderes públicos se vean obligados a asumir funciones religiosas, como por ejemplo precisar los días festivos de significación religiosa o prestar asistencia religiosa en establecimientos públicos⁹. El diálogo con las confesiones religiosas en este tipo de materias sirve para que el Estado eluda pronunciarse sobre cuestiones de contenido religioso, ajenas a sus competencias propias y sobre las que se declara radicalmente incompetente.

En tercer lugar, el principio de no discriminación por motivos religiosos obliga a tener en cuenta las particularidades propias del fenómeno religioso, de forma que el Derecho contemple las peculiaridades de los distintos grupos religiosos y ofrezca una respuesta acorde con las características de cada creencia. En este sentido el principio de coope-

⁹ González del Valle ha expresado esta idea con claridad: “No se trata de que la Iglesia y el Estado cooperen en razón de que tienen unos fines comunes, sino precisamente de todo lo contrario. Puesto que los fines, tipo de actividades que desarrollan, presupuestos de los que parten, etc., no son los mismos, no cabe entre ellos otra relación que la de cooperar a que cada uno cumpla con independencia sus fines, sin injerencias extrañas a su soberanía”(J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*... cit., p. 102).

ración es el cauce para la introducción de normas específicas que adviertan las distintas situaciones con relevancia jurídica que se producen en el marco de las confesiones religiosas¹⁰.

En cuarto lugar, de la Constitución es posible extraer la existencia de una valoración positiva del fenómeno religioso, pues se obliga a los poderes públicos *a tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española* con la finalidad de mantener las *consiguientes* relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones. El texto constitucional identifica a las confesiones religiosas como los interlocutores de los poderes públicos para llevar a cabo una cooperación tendente a hacer real y efectivo el derecho fundamental de libertad religiosa. Esta identificación responde a que la religión es, ante todo, un fenómeno colectivo. La valoración positiva de lo religioso da lugar a que las confesiones sean equiparadas a las entidades sin fines lucrativos que persiguen fines de interés general o de utilidad pública. Asimismo, determinados bienes religiosos ?objetos de culto, residencias de ministros de culto, lugares de culto? reciben un tratamiento especial en el ámbito urbanístico, a efectos de expropiación, o tienen un régimen económico privilegiado. En este sentido, es significativo que el único contenido de los convenios de cooperación que menciona la LOLR sea la aplicación a las confesiones religiosas de los beneficios fiscales previstos para las entidades sin fin de lucro (artículo 7.2).

10 Puede traerse a colación la STC 109/1988, de 8 de junio, en la que se interpreta de forma compatible con la Constitución el artículo 3.2 del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, que regula el régimen especial de la Seguridad Social del servicio doméstico. En dicho precepto se recoge un tratamiento específico para los familiares de los clérigos de la Iglesia católica. Según el Tribunal Constitucional los religiosos no están discriminados por la norma pues su situación no es asimilable a la propia de los clérigos. Lo que interesa destacar en este momento es que, para el Tribunal, el fundamento del trato específico que reciben los sacerdotes católicos es el principio de cooperación: “la inclusión en la norma del art. 3.2 es excepcional y se refiere a los clérigos que ejercen ministerio sacerdotal, *encuentra su fundamento en el art. 16 de la Constitución y en las relaciones de cooperación entre el Estado español y la Iglesia Católica y otras confesiones religiosas y se trata con ello de favorecer, dentro de los esquemas de la regulación de ese ministerio y de las consideraciones de decoro que en ella rigen, el ejercicio de la función sacerdotal, en la medida en que el Estado, por virtud de las antedichas relaciones de cooperación, encuentre en ella un interés justificable, como puede serlo el favorecimiento de que los ciudadanos reciban, para el ejercicio de su propia libertad de religión, asistencia religiosa*. Mas si esa es, como parece, la razón y el fundamento último de la norma, ello obliga a entenderlo como un favorecimiento del ejercicio de la función sacerdotal con referencia a los clérigos que ejerzan tal ministerio; e impone, necesariamente, la no inserción dentro de la norma excepcional de los religiosos y de las religiosas” (FJ 2.º). La cursiva es nuestra.

B. Herramientas o técnicas de cooperación

Las herramientas, técnicas o instrumentos de cooperación entre los poderes públicos y las confesiones religiosas no aparecen identificadas como tales en la Constitución. Evidentemente la idea de cooperación comporta un diálogo entre las partes implicadas; por tal motivo, todo diálogo, sea más o menos institucional o formal, entre poderes públicos y grupos religiosos será una forma de cooperación.

La concreción de unos determinados mecanismos o formas de encauzar la cooperación ha sido llevada a cabo por la LOLR, en concreto en sus artículos 7 y 8.

El artículo 7 recoge la firma de acuerdos *de cooperación* entre los poderes públicos y aquellas confesiones religiosas que cumplan dos requisitos: 1) estar inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia; 2) tener notorio arraigo en España por su ámbito y número de creyentes. Los acuerdos, una vez firmados entre la confesión religiosa y el Gobierno, han de ser aprobados por las Cortes Generales para su entrada en vigor¹¹. Los pactos constituyen la herramienta típica de cooperación, hasta el punto de que se ha producido una identificación entre cooperación y acuerdos como consecuencia de la cual se considera, equivocadamente a nuestro juicio, que los pactos son el único mecanismo o vía de colaboración con los grupos religiosos. De aquí se extrae la criticable consecuencia de que los poderes públicos sólo tienen obligación de cooperar con las confesiones religiosas que reúnen los requisitos del artículo 7 LOLR¹².

11 Artículo 7.1 LOLR: “1. El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales”.

12 Respecto a esta cuestión basta con traer a colación la interpretación del artículo 7 LOLR que ha realizado el Tribunal Constitucional en el FJ 6 de la Sentencia 46/2001, de 15 de febrero: “el desarrollo normativo de la previsión constitucional contenida en el mencionado apartado 3 del art. 16 (art. 7.1 Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa), no extiende su ámbito de forma indiscriminada a todas las comunidades o grupos organizados de naturaleza religiosa, sino que impone a los poderes públicos un mandato de cooperación en relación con aquéllas que, estando ya inscritas en el Registro, «por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España»”. Es decir, según el Tribunal Constitucional el mandato de cooperación recogido en la Constitución se extiende únicamente a las confesiones religiosas que están facultadas para firmar acuerdos con el Estado.

Por su parte, el artículo 8 prevé la creación de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, que es un organismo dependiente de la Dirección General de Asuntos Religiosos, compuesto de forma paritaria por representantes de la Administración, de las confesiones religiosas y por expertos de reconocido prestigio en materia de relaciones Estado-confesiones religiosas. Su misión principal es el estudio, informe y propuesta de todas las cuestiones relativas a la aplicación de la LOLR¹³.

3. Los acuerdos como condición para el reconocimiento de la libertad religiosa y como presupuesto de la cooperación

Como se expuso en el epígrafe anterior, si se parte de la regulación constitucional de las relaciones Estado-confesiones religiosas, los pactos con los grupos religiosos deben definirse como un instrumento de cooperación entre los poderes públicos y las confesiones. A partir de esta premisa general, y de acuerdo también con el diseño constitucional, sus funciones principales son dos: a) fomentar el pleno reconocimiento del derecho fundamental de libertad religiosa tanto en su vertiente individual como en su vertiente colectiva; ello obliga a tomar en consideración las peculiaridades propias de las distintas creencias y confesiones religiosas; b) fomentar las actuaciones y actividades de los grupos religiosos por la existencia de una valoración positiva del factor social religioso.

Sin embargo, si se contrasta esta aproximación formal al modelo de pactos con los acuerdos firmados hasta la fecha, se pone de manifiesto una disparidad entre los fines hipotéticos de los convenios y los resultados alcanzados. Esta discordancia entre el diseño teórico de los acuerdos y su puesta en práctica se debe a diversas razones.

13 Artículo 8 de la LOLR: “se crea en el Ministerio de Justicia una Comisión Asesora de Libertad Religiosa compuesta de forma paritaria y con carácter estable por representantes de la Administración del Estado, de las Iglesias, Confesiones o Comunidades religiosas o Federaciones de las mismas, en las que, en todo caso, estarán las que tengan arraigo notorio en España, y por personas de reconocida competencia cuyo asesoramiento se considere de interés en las materias relacionadas con la presente Ley. En el seno de esta Comisión podrá existir una Comisión Permanente, que tendrá también composición paritaria. A dicha Comisión corresponderán las funciones de estudio, informe y propuesta de todas las cuestiones relativas a la aplicación de esta Ley, y particularmente, y con carácter preceptivo, en la preparación y dictamen de los Acuerdos o Convenios de cooperación a que se refiere el artículo anterior”.

a) En primer lugar, los acuerdos se han convertido en un requisito para el reconocimiento y el ejercicio de algunas manifestaciones de la libertad religiosa: enseñanza de la religión en centros docentes, protección de lugares de culto, reconocimiento de días festivos, asistencia religiosa, etc. Si bien una de las finalidades de los acuerdos es lograr el reconocimiento real de la libertad religiosa y eliminar los obstáculos que impiden su plena efectividad, se ha producido una inversión de términos de dudosa compatibilidad con el régimen constitucional. Pues, mientras en teoría los acuerdos tienen por objeto contemplar las especificidades de cada grupo religioso para dar una respuesta normativa concreta y acorde con sus necesidades y particularidades propias, en lugar de esto recogen un régimen general sobre la libertad religiosa y las cuestiones conexas a ella aplicable a todo tipo de confesiones. De esta forma han suplantado a la LOLR o, al menos, se han convertido en una condición indispensable para su aplicación y puesta en práctica. Esta consecuencia, como fácilmente se intuye, es contraria a la eficacia directa de la libertad religiosa, en tanto que derecho fundamental recogido en la Constitución¹⁴. El derecho debe ser directamente alegable y ejercitado por particulares y grupos sin necesidad de la firma de acuerdos, pues los derechos fundamentales no constituyen algo negociable o subordinado a la suscripción de acuerdos con los poderes públicos. La libertad religiosa no puede ir dosificándose por los poderes públicos en función de la amplitud de su cooperación con las confesiones a través de convenios. La LOLR se ha convertido en una ley cuyas previsiones sólo se aplican a determinados grupos religiosos.

b) En segundo lugar, los acuerdos, tanto los acuerdos concordatarios con la Santa Sede como los acuerdos de 1992 con evangélicos, judíos y musulmanes, regulan gran parte de las cuestiones que afectan al factor social religioso, dejando escaso margen a las actuaciones unilaterales del legislador o de las Administraciones Públicas en los temas en los que está presente la materia religiosa. Los acuerdos han producido el efecto de marginar la regulación unilateral del fenómeno reli-

¹⁴ En este sentido, es conocida la postura de Jemolo respecto a los acuerdos (*intese*) entre el Estado y las confesiones acatólicas en Italia (artículo 8.3 de la Constitución italiana). Según este autor el derecho fundamental de libertad religiosa debe quedar al margen de tales acuerdos por estar reconocido para todos los ciudadanos y todas las confesiones en la propia Constitución sin necesidad de la firma de acuerdos para su efectividad; vid. A. C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 4ª edizione, Milano, 1979, p. 109.

gioso, lo cual ha perjudicado notablemente a las confesiones que no han suscrito convenio alguno.

c) En tercer lugar, al recoger los acuerdos un régimen general sobre las manifestaciones de la libertad religiosa y actuar como condición de aplicación de la LOLR, se ha generalizado una tendencia o inercia jurisprudencial de carácter negativo: los tribunales tienden a no reconocer aquellas reivindicaciones amparadas en la libertad religiosa que no están contempladas en los acuerdos, lo cual afecta no sólo a los fieles de las confesiones firmantes de los convenios, sino también a los miembros de aquellos grupos religiosos que carecen de acuerdo, cuyas peticiones suelen ser sistemáticamente rechazadas. Esta tendencia se ve agravada por el hecho de que la elaboración de los acuerdos de 1992 con las confesiones acatólicas (evangélicos, judíos y musulmanes) ha tomado como paradigma el contenido de los acuerdos de 1979 entre el Estado Español y la Santa Sede. El poder negociador de las confesiones firmantes fue muy reducido y en muchos puntos los acuerdos funcionaron como contratos de adhesión. Así lo demuestra la identidad de contenido entre los tres acuerdos y se pone de manifiesto si se acude al proceso de su elaboración¹⁵. El resultado es que apenas se han contemplado reivindicaciones propias o singularidades de las confesiones no católicas, lo cual contrasta con la función de los acuerdos como herramienta para tomar en consideración las características propias de las diferentes creencias¹⁶.

4. Principio de no discriminación y sistema de acuerdos

Una consecuencia de la firma de acuerdos con diferentes confesiones religiosas es la creación de regulaciones distintas. Como es obvio, tal consecuencia no es, por sí misma, contraria al principio de no discriminación, pues las diferencias de trato jurídico que se encuentran justificadas, que persiguen unos fines legítimos y que son proporcionadas se ajustan a las exigencias del artículo 14

¹⁵ Vid. A. FERNÁNDEZ-CORONADO, *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación (Los pactos con las confesiones: Leyes 24, 25 y 26 de 1992)*, Madrid, 1995, *passim*.

¹⁶ Como se ha dicho respecto al sistema italiano, los acuerdos “non servono per tutelare le specificità ma solo per estendere la disciplina comune” (N. COLAIANNI, *Tutela della personalità e diritti della coscienza*, Bari, 2000, p. 228). Lo mismo cabe decir del caso español.

de la Constitución¹⁷. Asimismo, el propio principio de no discriminación exige en ocasiones un trato específico para determinados grupos o personas con la finalidad de superar desigualdades o de tener en cuenta las características o circunstancias peculiares de los destinatarios de la norma jurídica.

Esto último es particularmente importante en el ordenamiento español debido a la tradicional confesionalidad católica del Estado, a la influencia de la religión católica en determinados sectores del ordenamiento y a la escasa o insignificante presencia de fieles de otras confesiones religiosas en la sociedad española durante muchos años. Soluciones jurídicas adoptadas en la época confesional y bajo la influencia de unos determinados valores religiosos, aunque hoy día se encuentren plenamente consolidadas en el entramado social, sean compatibles con la no confesionalidad del Estado y se presenten con un carácter general o neutral, pueden dar lugar a discriminaciones indirectas de los grupos religiosos minoritarios. Para evitar que tales normas o soluciones jurídicas perjudiquen a los miembros de las confesiones no católicas y a las minorías deben introducirse excepciones particulares, que se encuentran justificadas, en último extremo, por el propio principio de no discriminación¹⁸ o por la autonomía de los grupos religiosos¹⁹.

17 La jurisprudencia constitucional en este sentido se encuentra totalmente consolidada. Tal criterio se encuentra ya en la STC 22/1981, de 7 de julio, FJ 3.º: “aunque es cierto que la igualdad jurídica reconocida en el art. 14 de la Constitución vincula y tiene como destinatario no sólo a la Administración y al Poder Judicial, sino también al Legislativo, como se deduce de los arts. 9 y 53 de la misma, ello no quiere decir que el principio de igualdad contenido en dicho artículo implique en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado, en relación con el art. 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación. El art. 14 del Convenio Europeo _declara el mencionado Tribunal en varias de sus Sentencias_ no prohíbe toda diferencia de trato en el ejercicio de los derechos y libertades: la igualdad es sólo violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida”.

18 En este sentido, y a título de mero ejemplo, puede traerse a colación el artículo 2 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: “existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pueda ocasionar una desventaja particular a personas con una religión o convicción (...) respecto de otras personas, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y salvo que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y necesarios”.

No obstante lo anterior, la forma en que se ha implantado el sistema de acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el ordenamiento español plantea serias dudas sobre su compatibilidad con el principio de no discriminación por motivos religiosos. Las razones principales de tales dudas son dos:

a) En primer lugar, los acuerdos recogen un completo régimen jurídico para las confesiones religiosas firmantes: protección de lugares de culto, seguridad social de ministros de culto, asistencia religiosa, matrimonio, días festivos, régimen económico, enseñanza de religión en la escuela, etc. Aunque la regulación de muchas de estas cuestiones está prevista con carácter general en la LOLR o en normativa unilateral²⁰, se ha implantado una política legislativa en virtud de la cual su contenido sólo se desarrolla ¿sólo se hace efectivo? mediante la firma de acuerdos con los poderes públicos. Dicho de otro modo, el Estado ha decidido que únicamente establecerá previsiones normativas para las confesiones religiosas que hayan suscrito acuerdos, con la importante particularidad de que los acuerdos recogen todo un régimen general. Es decir: el *régimen general* de las confesiones religiosas se ha convertido en un *régimen especial* en el sentido que sólo se aplica previa firma de un acuerdo con el Estado.

19 Así ocurre con el trabajo de los ministros de culto para su propia confesión. El criterio del Tribunal Supremo, según el cual entre un ministro de culto y su confesión no puede haber relación laboral cuando el ministro se dedica a la realización de funciones religiosas, está inspirado en la estructura de la relación entre los clérigos católicos y su diócesis pero no extensible a los ministros de culto de todas las confesiones religiosas. Tal posición discrimina a algunos ministros de culto acatólicos y desconoce la forma en que establecen su relación con su propia confesión. Sobre el particular vid. M. RODRÍGUEZ BLANCO, *La relación entre el ministro de culto y su propia confesión. Paralelismos y diferencias entre la jurisprudencia española y la jurisprudencia inglesa*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", 19 (2003), pp. 347-390.

20 Así ocurre en las siguientes disposiciones:

A) Artículo 1.1 del Real Decreto 2398/1977, de 27 de agosto, por el que se regula la Seguridad Social del Clero: "1.1 Los clérigos de la Iglesia Católica y demás ministros de otras Iglesias y Confesiones Religiosas debidamente inscritas en el correspondiente Registro del Ministerio de Justicia quedarán incluidos en el ámbito de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social en las condiciones que se determinen reglamentariamente".

B) Artículo 59 del Código Civil: "El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste".

En la actualidad estas previsiones normativas no se encuentran desarrolladas unilateralmente por el Estado y sólo se aplican a las confesiones religiosas que han alcanzado un acuerdo de cooperación.

b) En segundo lugar, y en estrecha relación con la anterior, la propia normativa unilateral, salvo contadas excepciones²¹, sólo se aplica a las confesiones religiosas que han suscrito un acuerdo con el Estado²², o se limita a remitir a lo que dispongan los acuerdos²³. El legislador ha decidido, por tanto, que va a tener en cuenta exclusivamente a las confesiones con acuerdo, mientras que las demás tendrán que acudir, siempre que les resulte posible, al régimen general de asociaciones sin que se respete su autonomía y su singularidad religiosa.

Esta utilización del sistema de acuerdos ha dado lugar a diversos estatutos jurídicos, ha acentuado las diferencias entre las distintas confesiones religiosas y ha marginado completamente a las confesiones sin acuerdo. La Iglesia católica sigue contando con una posición jurídica peculiar, recogida en los cuatro acuerdos concordatarios de 3 de enero de 1979. A su régimen jurídico se aproximan las confesiones firmantes de los tres acuerdos de cooperación de 1992 (iglesias evangélicas, comunidades judías y comunidades islámicas). En una posición inferior están las confesiones inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, que como se ha indicado apenas son tenidas en cuenta por el legislador. Por último estarían los grupos no inscritos en el mencionado Registro, que siguen plenamente el régimen general de asociaciones²⁴.

21 Es el caso del artículo 606 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: “Son también inembargables: (...) 3.º Los bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones legalmente registradas”.

22 En este sentido, en la disposición adicional novena de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, se establece que: “1. El régimen previsto en los artículos 5 a 15, ambos inclusive, de esta Ley será de aplicación a la Iglesia Católica y a las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que tengan suscritos acuerdos de cooperación con el Estado español (...)”.

23 Así, por ejemplo, el artículo 62.1.c) del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, relativo a las exenciones en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles: “1. Estarán exentos los siguientes inmuebles: (...) c) Los de la Iglesia Católica, en los términos previstos en el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos, de 3 de enero de 1979, y los de las asociaciones confesionales no católicas legalmente reconocidas, en los términos establecidos en los respectivos acuerdos de cooperación suscritos en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución”.

24 “Se han creado tres estatutos jurídicos: el de la Iglesia católica, que es concordatario; el de las confesiones con acuerdo y el de las confesiones sin acuerdo. Y cabe observar que el mejor es el de la Iglesia católica, casi igual el de las confesiones con acuerdo e inferior el de las confesiones sin acuerdo. Estas últimas ven empeorada su situación. *Lo que antes obtenían al revisarse cada ley, no lo pueden obtener ahora sino a través del acuerdo. Así pues, entre el derecho reconocido en la Ley de Libertad Religiosa y su adquisición se interpone la necesidad de celebrar un acuerdo. Y, desde este punto de vista, la ce-*

El principio de no discriminación no exige que todas las confesiones religiosas reciban un tratamiento idéntico, uniforme, pero algunas de las diferencias de régimen jurídico entre los grupos religiosos provocadas por el sistema de acuerdos, si se analizan bajo el prisma de los principios de no discriminación y de no confesionalidad del Estado, carecen de justificación razonable.

a) Por una parte, si bien es cierto que los acuerdos apenas recogen cuestiones que entran dentro del ámbito del denominado contenido esencial de la libertad religiosa, del contenido mínimo indisponible del derecho que ha de estar garantizado en todo caso, es indudable que las medidas tendentes a favorecer el pleno reconocimiento del derecho y a hacer reales y efectivas las manifestaciones de la libertad religiosa redundan en el grado de reconocimiento del derecho a individuos y grupos. Los derechos fundamentales, y como tal la libertad religiosa, no pueden concebirse al margen de los medios materiales y condiciones para su ejercicio. Las diferencias de tratamiento jurídico respecto a tales medios y condiciones, salvo que estén justificadas en términos jurídicos, producen una discriminación contraria al artículo 14 de la Constitución y una vulneración indirecta del derecho de libertad religiosa²⁵.

b) Por otra parte, no existe un procedimiento perfectamente definido y reglado sobre la celebración de convenios entre el Estado y las confesiones religiosas. En primer lugar, el requisito del notorio arraigo recogido en el artículo 7 LOLR hace referencia a un concepto jurídico indeterminado de difícil precisión. Hasta la fecha no ha sido definido

lebración de acuerdos se presenta como una dificultad más para la adquisición final de los derechos que en la Ley de Libertad Religiosa sólo aparecen reconocidos” (J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, Derecho eclesiástico español... cit., pp. 153-154). La cursiva es nuestra.

Respecto al sistema italiano de acuerdos con las confesiones religiosas se han formulado recientemente observaciones similares: “attraverso lo strumento dell’intesa è stato creato un «nuovo gradino» nella scala gerarchica delle confessioni, che risultano classificate secondo un diverso grado di dignità che procede dall’alto verso il basso, dalla Chiesa cattolica, alle confessioni con intesa fino al c.d. «coacervo anonimo degli indistinti», costituito dalle confessioni senza intesa” (R. BOTTA, *Dalla riforma del Concordato alla Costituzione europea: vent’anni di trasformazioni delle fonti del diritto ecclesiastico in Italia*, en “Quaderni di diritto e politica ecclesiastica”, 1/2004, p. 110).

²⁵ Vid, con referencias bibliográficas, A. GUAZZAROTTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato quale strumento di garanzia per le confessioni religiose non ammesse alle intese*, en “Giurisprudenza costituzionale”, 46 (1996), pp. 3920-3921.

por la Administración y ha sido utilizado con un alto grado de discrecionalidad sin que se haya especificado su concreto alcance. En segundo lugar, ni tan siquiera está claro que la confesión religiosa que reúna los requisitos establecidos al efecto tenga derecho a que el Estado suscriba con ella un acuerdo de cooperación. La celebración de acuerdos, según algunos autores, entra dentro de las decisiones políticas del Gobierno y, en cuanto tal, la decisión del Poder Ejecutivo de rechazar la firma de un convenio con un grupo religioso no sería susceptible de control jurisdiccional²⁶. Aun en el caso de que se entendiera que el Gobierno tiene la obligación de suscribir acuerdos con aquellas confesiones religiosas que reúnan los requisitos del artículo 7 LOLR y lo soliciten, y tal obligación le fuera impuesta por los tribunales de justicia, el convenio debe ser aprobado mediante una ley de las Cortes Generales para incorporarse al ordenamiento jurídico y convertirse en una norma jurídica. Como es evidente, las Cortes Generales, por su naturaleza de poderes públicos, están sujetas a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico y deben respetar la prohibición de actuar con arbitrariedad, pero el control jurisdiccional de una decisión del Parlamento que rechace la aprobación de un convenio firmado entre el Gobierno y una confesión religiosa es más hipotético que real. En definitiva, el Gobierno tiene un altísimo grado de discrecionalidad en el momento de celebrar acuerdos de cooperación y crear estatutos jurídicos distintos para las confesiones religiosas, y tampoco cabe hablar con rigor de un derecho de las confesiones a la firma de acuerdos con el Estado.

La aplicación concreta del sistema de acuerdos ha provocado una mutación de su función teórica. Como se ha apuntado muy acertadamente respecto al ordenamiento italiano, el acuerdo con el Estado ha pasado de ser una posibilidad reconocida a las confesiones religiosas a convertirse en una carga, porque, en ausencia de pacto, el grupo religioso y sus fieles no pueden acceder a los beneficios y al Derecho especial previstos en el ordenamiento para las confesiones²⁷.

26 Vid. M. RODRÍGUEZ BLANCO, *Los convenios entre las Administraciones Públicas y las confesiones religiosas*, Pamplona, 2003, pp. 39-44.

27 Vid. A. GUAZZAROTTI, *Le minoranze religiose tra potere politico e funzione giurisdizionale: bontà e limiti del modello italiano*, en "Quaderni costituzionali", 22 (2002), pp. 214-216.

Esta problemática, tanto de la puesta en práctica del sistema de acuerdos como de la política legislativa consistente en tener en cuenta sólo a las confesiones religiosas que han suscrito un acuerdo con el Estado, ha sido denunciada reiteradamente por la doctrina italiana²⁸. En Italia se produce una situación bastante similar a la española: la Iglesia católica cuenta con un estatuto concordatario, que tiene expreso respaldo constitucional²⁹, y determinadas confesiones religiosas acatólicas han suscrito acuerdos (*intese*) con el Estado en virtud de lo previsto en el artículo 8.3 de la Constitución³⁰. Asimismo, el legislador, aunque con una tendencia menos acentuada que en el caso español, emana normas que sólo se aplican a las confesiones que han alcanzado un acuerdo con el Estado.

El Tribunal Constitucional italiano, en las Sentencias n. 195 de 19 de abril de 1993 y n. 346 de 8 de julio de 2002, ha corregido esta tendencia del legislador de tener exclusivamente en cuenta a las confesiones que han firmado un acuerdo con el Estado. En estas sentencias se declaran inconstitucionales dos leyes regionales cuyo ámbito de aplicación se circunscribía a las confesiones religiosas que habían regulado sus relaciones con el Estado por medio de las *intese* previstas en el artículo 8.3 de la Constitución. Los argumentos centrales del Tribunal Constitucional italiano (se sigue la primera de las sentencias citadas, pues la segunda reproduce sus fundamentos jurídicos) son los siguientes:

a) Todos los ciudadanos y todas las confesiones religiosas gozan del derecho fundamental de libertad religiosa. El principio de laicidad obliga a los poderes públicos a respetar el pluralismo religioso presente en la sociedad y a mantener una posición de imparcialidad ante las distintas confesiones:

28 Vid., por todos, P. FLORIS, '*Uguale libertà*' delle confessioni religiose e bilateralità tra Stato e Chiesa: (teorie giuridiche e progetti di riforma), en "Rivista trimestrale di diritto pubblico", 1 (1983), pp. 3-77; y el volumen colectivo *La questione della tolleranza e le confessioni religiose*, Napoli, 1991.

29 Artículo 7 de la Constitución italiana de 1947: "Lo Stato e la Chiesa cattolica sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani. I loro rapporti sono regolati dai Patti Lateranensi. Le modificazioni dei Patti, accettate dalle due parti, non richiedono procedimento di revisione costituzionale".

30 Artículo 8 de la Constitución italiana de 1947: "Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge. Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano. I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze".

“Si è di fronte quindi ad un intervento generale ed autonomo dei pubblici poteri che trova la sua ragione e giustificazione –propria della materia urbanistica– nell’esigenza di assicurare uno sviluppo equilibrato ed armonico dei centri abitativi e nella realizzazione dei servizi di interesse pubblico nella loro più ampia accezione, che comprende perciò anche i servizi religiosi. La realizzazione di questi ultimi ha per effetto di rendere concretamente possibile, e comunque di facilitare, le attività di culto, che rappresentano un’estrinsecazione del diritto fondamentale ed inviolabile della libertà religiosa espressamente enunciata nell’art. 19 della Costituzione. In tale campo perciò l’intervento dei pubblici poteri deve uniformarsi al principio supremo «della laicità dello Stato che è uno dei profili della forma di Stato delineata nella Carta Costituzionale della Repubblica»”, principio che «implica non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e culturale» (cfr. sent. n. 203 del 1989)”.

b) Todas las confesiones religiosas son iguales ante la ley y están legitimadas para representar los intereses de sus fieles. La firma de un acuerdo con el Estado no justifica, por sí misma, una diferencia de trato jurídico:

“In questa prospettiva tutte le confessioni religiose sono idonee a rappresentare gli interessi religiosi dei loro appartenenti. L’aver stipulato l’intesa prevista dall’art. 8, terzo comma, della Costituzione per regolare in modo speciale i rapporti con lo Stato non può quindi costituire l’elemento di discriminazione nell’applicazione di una disciplina, posta da una legge comune, volta ad agevolare l’esercizio di un diritto di libertà dei cittadini. Invero, tutte le confessioni religiose sono –secondo il dettato dell’art. 8, primo comma, della Costituzione– egualmente libere davanti alla legge. A questo principio generale si aggiunge,

nella disciplina del citato art. 8, l'affermazione del diritto delle confessioni di «organizzarsi secondo i propri statuti in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano» (secondo comma), cui segue la facoltà di aver rapporti con lo Stato, da disciplinare per legge sulla base di intese con le rappresentanze delle confessioni organizzate (terzo comma). Possono quindi sussistere confessioni religiose che non vogliono ricercare un'intesa con lo Stato, o pur volendola non l'abbiano ottenuta, ed anche confessioni strutturate come semplici comunità di fedeli che non abbiano organizzazioni regolate da speciali statuti. Per tutte, anche quindi per queste ultime –ed è ipotesi certo più rara rispetto a quella della sola mancanza d'intesa– vale il principio dell'uguale libertà davanti alla legge. Una volta, dunque, che lo Stato e i poteri pubblici in genere ritengano di intervenire con una disciplina comune, quale è quella urbanistica, per agevolare la realizzazione di edifici e di attrezzature destinati al culto mediante l'attribuzione di risorse finanziarie ricavate dagli oneri di urbanizzazione, la esclusione da tali benefici di una confessione religiosa in dipendenza dello «status» della medesima, e cioè in relazione alla sussistenza o meno delle condizioni di cui al secondo e terzo comma dell'art. 8 della Costituzione, viene a integrare una violazione del principio affermato nel primo comma del medesimo articolo”.

c) En aquellas materias conexas al ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa las diferencias de trato jurídico entre las confesiones religiosas constituyen una discriminación contraria al principio de igualdad:

“Gli interventi pubblici previsti dalla disposizione sottoposta al vaglio di questa Corte vengono ad incidere positivamente proprio sull'esercizio in concreto del diritto fondamentale e inviolabile della libertà religiosa ed in particolare sul diritto di professare la propria fede religiosa in forma associata e di esercitarne in privato o in pubblico il

culto. Ne consegue che qualsiasi discriminazione in danno dell'una o dell'altra fede religiosa è costituzionalmente inammissibile in quanto contrasta con il diritto di libertà e con il principio di uguaglianza”.

Igualmente el Tribunal Constitucional español ha tenido ocasión de analizar la compatibilidad con la Constitución de las diferencias de trato jurídico entre las confesiones religiosas en función de que hayan o no firmado un acuerdo con el Estado. Sus conclusiones, hasta la fecha, han sido distintas a las de la *Corte Costituzionale* italiana. Es cierto, y el dato tiene importancia, que los casos ante él planteados, a diferencia de los supuestos italianos, no se referían a cuestiones estrechamente vinculadas al ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa, sino al régimen económico de las confesiones religiosas. En todo caso, la forma en la que el Tribunal Constitucional ha afrontado la cuestión no ha sido la más apropiada, dada la trascendencia e importancia del tema. Ha faltado un análisis de fondo y no se ha aportado una explicación que justifique o explique las enormes diferencias de régimen jurídico entre los distintos grupos religiosos en función de que tengan o no un acuerdo con el Estado.

En el Auto 480/1989, de 2 de octubre, el Tribunal Constitucional analizó la compatibilidad con el artículo 14 de la Constitución del hecho de que la Iglesia católica cuente con una serie de beneficios en el actual Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones que no se aplican a otras confesiones religiosas que carecen de acuerdo de cooperación con el Estado. Para el Tribunal Constitucional, que rechaza el recurso de amparo presentado por una Iglesia evangélica,

“es incuestionable que el término que se aporta como comparación ¿la previsión de un determinado beneficio fiscal del que goza la Iglesia Católica? no resulta idóneo, por cuanto olvida y prescinde que, en materia económica, concurren una serie de circunstancias ¿no sólo fácticas, sino jurídicas? en las relaciones históricas entre el Estado Español y la Iglesia Católica que, sin perjuicio de su progresiva adecuación al nuevo ordenamiento constitucional, no concurren evidentemente en el caso de la Comunidad Evangélica

de Habla Alemana de las Islas Baleares (...) desde la estricta perspectiva económica con arreglo a la cual se plantea la discriminación invocada por la entidad recurrente, el recurso planteado no presenta la mínima dimensión constitucional exigible para su admisión o trámite, por cuanto se manifiesta la falta de equiparación o identidad sustancial entre los términos de comparación”³¹.

Similar argumentación se repite en la Providencia del propio Tribunal de 13 de mayo de 1999:

“El principio de aconfesionalidad del Estado se acompaña en el art. 16.3 C.E. de un mandato a los poderes públicos para que, tomadas en consideración las creencias religiosas de la sociedad española, se establezcan «las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y con las demás confesiones». En este marco constitucional se insertan los distintos acuerdos de cooperación. Y entre ellos, por lo que ahora importa, el de asuntos económicos suscrito con la Santa Sede, mediante el que el Estado se compromete a colaborar en el sostenimiento económico de la Iglesia católica. A falta, por tanto, de un compromiso semejante con otras confesiones, el término de comparación que se ofrece resulta inapropiado por cuanto la diferencia de tratamiento articulada por el legislador no es arbitraria ni carece de justificación”.

31 En un caso similar, en el que el Tribunal Constitucional rechazó, con fecha 3 de mayo de 1990, el recurso de amparo presentado por la Iglesia Bautista El Salvador, que solicitaba el derecho a que sus lugares de culto gozasen de los mismos beneficios fiscales que los lugares de culto de la Iglesia católica, se interpuso recurso ante la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos alegándose vulneración de los artículos 9 (libertad religiosa) y 14 (no discriminación) del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La reclamación fue rechazada descartándose tanto la vulneración de la libertad religiosa como de la no discriminación. El argumento principal para desestimar la existencia de discriminación fue el siguiente: “La Commission note que la loi 7/1980 sur la liberté religieuse autorise la conclusion d’accords entre l’Etat et les différentes églises ou associations religieuses en fonction du nombre de leurs fidèles et des croyances majoritaires de la société espagnole. Elle observe que les exonérations fiscales dont bénéficie l’Église catholique en Espagne sont prévues par les accords conclus le 3 janvier 1979 entre l’Espagne et le Saint Siège (...) Par contre, l’église requérante n’a pas conclu pareil Concordat avec l’Etat espagnol et il ne ressort pas du dossier qu’elle ait demandé à pouvoir en conclure un” (Decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 11 de enero de 1992, Requête N° 17552/90).

La providencia desestima el recurso de amparo presentado contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1997³². En este pronunciamiento el Tribunal Supremo consideró que no se vulneraba el principio de no discriminación por el hecho de que la Iglesia Bautista Evangélica de Valencia no se beneficiase del sistema de financiación que tiene la Iglesia católica a través del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de los presupuestos generales del Estado, puesto que

“la posibilidad legal de acceso a éste [al acuerdo de cooperación] coloca a todas las Iglesias en una posición sustancialmente igual, satisfactoria de la exigencia constitucional del artículo 14”³³.

En estas decisiones jurisprudenciales hubiera sido deseable que se aportaran unos argumentos de más peso en orden a justificar las diferencias de trato jurídico entre las confesiones con acuerdo y las que carecen de él. Aunque en el Auto del Tribunal Constitucional de 1989 se hace referencia a circunstancias fácticas y jurídicas, la explicación no se desarrolla lo suficiente. En el fondo, tanto para el Tribunal Constitucional como para el Tribunal Supremo las diferencias se justifican por algo tan sencillo como que unos grupos han alcanzado un acuerdo y otros no. A lo que se añade, como una razón que confirma este criterio, que la

32 RAJ 7690.

33 Un criterio distinto se mantiene en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 31 de marzo de 2000 (JT 1483). En ella se extienden a la Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día los beneficios fiscales que tiene la Iglesia católica en el Impuesto sobre Construcciones, Instalaciones y Obras en virtud de lo previsto en el Acuerdo sobre Asuntos Económicos entre el Estado Español y la Santa Sede: “Aunque no existiera norma que lo dijera, las Confesiones Religiosas, reconocidas por el Estado, e inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, merecen un idéntico tratamiento fiscal, sin que pueda producirse discriminación por este concepto, lo que tendría lugar si reconociéramos a una confesión religiosa tratamiento diferenciado respecto de otra u otras, o afirmáramos la existencia de beneficios tributarios que afecten a unas y no benefician a otras, en relación con bienes o derechos destinados al culto confesional, la formación de sus ministros, sus celebraciones, sus ritos, el ejercicio de actividades benéficas, humanitarias, o caritativas, etc. (...) En aplicación de esta misma doctrina y en virtud del principio de igual aplicación de la Ley, *procede extender a la actora, el beneficio tributario reconocido a otra confesión religiosa, máxime si se tiene en cuenta que el edificio o la obra a realizar está destinada al culto, por ser un templo*”. La cursiva es nuestra.

posibilidad de suscribir acuerdos no es algo exclusivo de unas concretas confesiones religiosas, sino una posibilidad abierta a todas aquellas que cumplan los requisitos legales previstos a tal efecto. Este razonamiento sería válido siempre y cuando se diera alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que los acuerdos se limitasen a complementar el régimen general de las confesiones religiosas, tomando en consideración las peculiaridades de cada grupo en orden a remover los obstáculos que impidan la efectividad y el pleno reconocimiento del derecho fundamental de libertad religiosa.

b) Que existiera un derecho de las confesiones religiosas a suscribir un acuerdo con el Estado, perfectamente reglado y susceptible de ser ejercitado ante los tribunales de justicia. Además, en este caso, las condiciones para el ejercicio de ese derecho no deberían recoger requisitos que dejaran al margen del mismo a la mayor parte de confesiones religiosas.

Como se ha explicado, el sistema español de acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas no reúne ninguna de estas características: los acuerdos otorgan un régimen general muy similar para todas las confesiones que los suscriben, cuando el legislador regula unilateralmente materias que afectan a las confesiones religiosas sólo tiene en cuenta a los grupos que han alcanzado un acuerdo, y el procedimiento para la firma de acuerdos carece de una regulación precisa sin que pueda hablarse de un efectivo derecho de las confesiones religiosas, exigible ante los tribunales, a obtener un convenio con el Estado.

Los riesgos que genera el sistema de pactos para el principio de no discriminación hacen imprescindible una objetivación del acceso al pacto por parte de las confesiones religiosas³⁴. Dada la orientación de

³⁴ Hace varios años Ferrari incidía en este aspecto y, siguiendo a Giannini, reclamaba el establecimiento de un procedimiento preciso para la celebración de *los módulos convencionales* con objeto de restringir la discrecionalidad de las partes contratantes; vid. S. FERRARI, *Il fattore metodologico nella costruzione del sistema di diritto ecclesiastico* en AAVV, *Dottrine generali del diritto e diritto ecclesiastico*, Napoli, 1986, pp. 232-235.

los convenios y la tendencia del legislador a tener en cuenta únicamente a las confesiones que han firmado un acuerdo con el Estado, la decisión del Gobierno de celebrar un pacto con una determinada entidad produce unas consecuencias directas y trascendentales en el régimen jurídico de esa confesión religiosa y en los derechos de los individuos que la integran. Por ello ha de rechazarse su definición como una decisión política ajena al control jurisdiccional. El Estado no puede decidir con qué confesiones religiosas negocia sin aportar justificaciones válidas en Derecho que expliquen y fundamenten su opción³⁵.

Asimismo, este control debería extenderse también a las decisiones de las Cortes Generales que rechazan la aprobación parlamentario de un convenio firmado entre el Gobierno y una confesión religiosa, pues la creación de leyes es controlable por parte del Tribunal Constitucional y debe respetar los principios esenciales del sistema constitucional, entre los que se encuentra la no discriminación por motivos religiosos. El dogma de la soberanía parlamentaria sólo cabe entenderlo como un mito jurídico³⁶ y, sin lugar a dudas, el legislador ha de ceñirse a una serie de límites infranqueables entre los que no sólo están los derechos fundamentales sino también otros principios generales como la prohibición de arbitrariedad por parte de los poderes públicos.

Miguel Rodríguez Blanco

35 Vid. A. GUAZZAROTTI, *Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato quale strumento di garanzia per le confessioni religiose non ammesse alle intese...* cit., 3920-3949; F. CORVAJA, *Rimedi giuridici contro il diniego di intesa con le confessioni religiose*, en "Quaderni costituzionali", 22 (2002), pp. 227-239.

36 Vid. T. R. FERNÁNDEZ, *De la arbitrariedad del legislador. Una crítica a la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 1998.