

## LAICIDAD Y ACUERDOS

Dionisio LLAMAZARES FERNÁNDEZ  
Universidad Complutense de Madrid

**Extracto.** El autor intenta explicar la paradoja de la simultaneidad de una Constitución laica en una sociedad profundamente secularizada como la española, con un ordenamiento en el que subsisten reminiscencias confesionales del pasado, después de 25 años de vigencia de la norma constitucional, e incluso gérmenes transmisores de nuevas inconstitucionalidades, para, sobre la base de un estudio profundo y minucioso de la Constitución y de la jurisprudencia constitucional como parámetros, explorar luego algunas posibles salidas de futuro.

**Abstract.** The author tries to explain the paradox of the coexistence of a Constitution that establishes religious state neutrality and church and State separation in a society deeply secularized. It does happen in Spain, were subsist confessional reminiscences after 25 years of validity of the refereed Constitution. From this point of view, the objective of this article is to study the Spanish Constitution and the constitutional jurisprudence, concluding with the lines that, in the opinion of the author, will guide the future constitutional development in this area

**Key words.** Spain, secularization process, religious plurality, religious state neutrality, church and State separation.

**Sumario.** 1. Primera aproximación. 2. Modelo constitucional. 3. El concepto de laicidad consagrado en nuestro texto constitucional. 3.1. La neutralidad. 3.2. La separación. 4. Vías posibles para la depuración de nuestro ordenamiento. 5. Resumen final.

### 1. Primera aproximación

En alguna otra ocasión he escrito que disponemos de una Constitución laica, en una sociedad profundamente secularizada y, paradójicamente, de un ordenamiento jurídico en el que existen no pocas muestras de confesionalidad, reminiscencias del pasado en unos casos, pero de reciente introducción por el legislador postconstitucional, sin muestra de escrúpulo alguno, en otros.

Vuelvo a afirmar que tengo la sensación, cada vez más arraigada, de que la explicación de tamaño desaguisado está en la pervivencia de los acuerdos de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, no como única causa, pero sí como la más importante.

Esos acuerdos contienen, en algún caso, cláusulas inequívocamente inconstitucionales<sup>1</sup> y en otros son portadores de tales equivocidades que dan pie a interpretaciones no menos claramente inconstitucionales<sup>2</sup>; sobre todo por presión y empecinamiento de la Iglesia católica que, sobre la base de una cláusula que figura en todos los acuerdos y que indica que las dudas y dificultades en su interpretación y en su aplicación han de resolverse de “común acuerdo”, tensa la cuerda hasta tal punto que no se contenta con otra solución que no sea la que ella propone, pretendiendo convertirse en colegisladora, con la consecuente limitación de la soberanía legislativa del Estado.

Se incrementan las sospechas de inconstitucionalidad cuando se tiene en cuenta que, de los cinco acuerdos vigentes, uno de ellos es muy anterior en el tiempo a la Constitución. Me refiero al acuerdo de 1975 de renuncia mutua a los privilegios consagrados en el concordato de 1953. Quienes defienden los intereses de la Iglesia católica vienen sosteniendo la tesis de que ese acuerdo es el que da

---

<sup>1</sup> El Acuerdo sobre la asistencia religiosa a las fuerzas armadas conserva el privilegio de presentación del Arzobispo General Castrense (art. III), que se había mantenido en el Acuerdo de renuncia a privilegios de 1976 (art. I, 3): acuerdo de una tema entre la Nunciatura y el Ministerio de Asuntos Exteriores, aprobada por la Santa Sede y propuesta final del Jefe del Estado español. Inconstitucionalidad predicable también del Acuerdo sobre asuntos Económicos, sorteable sólo si es realmente transitorio, lo que exigiría la determinación de su final temporal o que, al menos, este final fuera determinable. Y lo mismo cabe decir del Acuerdo sobre Asuntos económicos en lo que se refiere a la financiación de la Iglesia católica con fondos públicos que, sólo concebido como transitorio salvaba su inconstitucionalidad.

<sup>2</sup> El ejemplo más evidente es el Acuerdo sobre Educación y Asuntos Culturales. Como veremos está plagado de equivocidades, seguramente no casuales sino directamente queridas por los negociadores, dado que su texto se estaba negociando cuando se desconocía cuál iba a ser la redacción definitiva del art. 27 de la Constitución.

unidad sistemática a todos los demás, de modo que sus principios han de tenerse en cuenta a la hora de su interpretación; incluso se hace referencia expresa a esos principios, como informadores, en el preámbulo de alguno de esos acuerdos<sup>3</sup>.

Pues bien ese acuerdo básico, no sólo es anterior en el tiempo a la Constitución, sino que se monta, según su preámbulo, sobre dos pilares que son claramente inconstitucionales: el tratamiento especial de la Iglesia católica en el ordenamiento jurídico español como consecuencia de ser mayoritaria en España (confesionalidad histórico-sociológica) y la doctrina católica ( Concilio Vaticano II, *Dignitatis Humanae*, n. 6) sobre la compatibilidad entre libertad religiosa como derecho civil y ese tipo de confesionalidad.

Dada la relación de este acuerdo con el resto no debe sorprender que sea transmisor permanente de este germen de inconstitucionalidad del que es portador.

El protagonismo y la vis atractiva de los acuerdos con la Iglesia católica han influido también decisivamente en la interpretación y aplicación de los acuerdos de 1992 con judíos, musulmanes y protestantes. Solo dos ejemplos:

1) Los acuerdos con la Santa Sede (AEAC) son el único fundamento jurídico serio de la obligación de la financiación pública de la enseñanza religiosa católica en la escuela (así lo entendió el Estado desde el primer momento), los acuerdos del 92 (art. 10) describen, en cambio, un modelo que la doctrina califica como de libertad de acceso, en el que los poderes públicos se limitan a facilitar locales en la escuela y horario para que las confesiones impartan esa formación por su cuenta y riesgo; desde luego, los poderes públicos no asumen la obligación de su financiación pública. Pues bien, la Administración educativa ha terminado por mimetizar la solución dada para la Iglesia católica

---

<sup>3</sup> Por todos FORNÉS, J., "La revisión concordataria en España mediante los acuerdos de 1976 y 1979", en *Ius Canonicum*, XIX, 37, 1979, que es quién formula inicialmente la tesis.

aplicándola a las demás, sin preguntarse si lo correcto no sería cuestionar antes la solución dada a la enseñanza católica.

2) En al AAE, art. IV. 1, 1) quedan exentos del pago del IBI los templos y capillas destinados al culto y, así mismo, sus dependencias o edificios y locales anejos destinados a la actividad pastoral”; en al art. 11. 3. A), a) de los acuerdos de 1992, se repite la misma fórmula, con la única diferencia de hablar de “asistencia religiosa” en lugar de actividad “pastoral”; en ninguno de esos textos se hace referencia a algo que no sean locales destinados al culto, la acción pastoral o la asistencia religiosa; pues bien, el Ministerio de Hacienda ha considerado como exentos también los huertos, jardines y demás dependencias de los bienes urbanos de la Iglesia católica (Orden de 24 de septiembre de 1984), sin razón de fondo que justifique tal exención (no se ve que tengan que ver los huertos y jardines con el ejercicio de la libertad religiosa, el culto, la acción pastoral o la asistencia religiosa)<sup>4</sup> y, por mimetismo, extendería luego esa exención también a las demás confesiones con acuerdo (Orden de 2 de febrero de 1994), sin expresar fundamento alguno.

No debe sorprender que se quiera convertir a los Acuerdos con la Santa Sede en paradigmáticos<sup>5</sup> con respecto a todos los

---

<sup>4</sup> Una certera crítica en TORRES GUTIERREZ, A., *Régimen fiscal de las confesiones en España*, Colex, Madrid, 2001.

<sup>5</sup> Esta es la tesis elaborada por VILADRICH, P., J., VV.AA., *Derecho Eclesiástico del Estado*, 2ª ed., Pamplona, 1983, p. 235, como vía para superar el problema de desigualdad. En contra, también con base en el principio de igualdad, SERRANO POSTIGO, C., “Los Acuerdos con las confesiones religiosas distintas de la Iglesia católica en la doctrina española”, en *ADEE*, vol IV, 1988, pp. 89-105. También LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “Los acuerdos y el principio de igualdad: comparación con los acuerdos con la Iglesia católica y situación jurídica de las confesiones sin acuerdo”, en REINA Y FELIX BALLESTA (coord.), *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias*. Actas del VII Congreso Internacional de derecho Eclesiástico del Estado, Barcelona, 1994, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 203-204.

demás en cuanto acuerdos, salvo en lo que tienen los primeros de tratados de Derecho internacional.

La relación debe ser justamente la inversa. Porque lo más presumible es que los acuerdos del 92 estén en mayor armonía y sin contradicción con la Constitución del 78, que los acuerdos del 79, sólo formalmente post-constitucionales, pero materialmente pre-constitucionales.

No ha querido verse la diferencia fundamental entre unos y otros. Con razón la Profesora FERNANDEZ-CORONADO<sup>6</sup>, habla refiriéndose a los acuerdos de 1992, de un *nuevo modelo de relación*. Porque esa es su aportación novedosa más importante. La configuración de un nuevo modelo de relación; el exigido por un Estado de Derecho, democrático y social; el único compatible con la laicidad de conformidad con una democracia representativa y participativa.

Ofrecen un nuevo modelo de relación del Estado con las confesiones religiosas que abandona el viejo esquema de considerar a las confesiones como entidades soberanas y a la relación como una relación entre dos iguales, como si de dos Estados soberanos se tratara.

El contexto ahora es distinto; las confesiones religiosas, desde la perspectiva del Estado y con independencia de la auto comprensión que tengan de sí mismas, no son otra cosa que asociaciones privadas especiales de interés particular, cuyos ordenamientos jurídicos serán soberanos desde el punto de vista interno en cuanto ordenamientos confesionales, justamente como consecuencia obligada de la laicidad del Estado, pero que sólo tendrán relevancia civil como ordenamientos jurídicos derivados, en razón de la eficacia que les preste o reconozca el ordenamiento estatal.

---

<sup>6</sup> *Estado y Confesiones religiosas: Un nuevo modelo de relación*, Civitas, Madrid, 1995.

Sobre esta nueva base, la relación se establece como una relación de participación de las confesiones en las decisiones estatales que puedan afectarles.

Ahora bien, tal participación no se da en términos de igualdad, ya que quien tiene soberanía para adoptar esas decisiones sobre Derechos Fundamentales, legislativas, ejecutivas o judiciales, es única y exclusivamente el Estado (sólo por el procedimiento del art. 93 CE es posible transferir competencias constitucionales y ni siquiera los acuerdos con la Iglesia católica han sido aprobados por Ley Orgánica), aunque comprometiéndose a consultar con las confesiones previamente, antes de tomar decisiones que puedan afectarles, pero sin convertirlas en ningún caso en colegisladoras (informe preceptivo, pero no vinculante).

Han dejado de tener sentido los viejos concordatos, tanto los de delimitación de poderes y competencias, como los de estructura del *do ut des* o de intercambio de privilegios como fórmula pragmática superadora de la cuestión de quién es el titular originario de las competencias en disputa<sup>7</sup>. Este tipo de acuerdo fuera del marco del modelo histórico de utilidad, más o menos larvado, han dejado de tener sentido.

Tampoco lo tienen como instrumento de defensa de los Derechos Humanos salvo para comprometerse las confesiones con el Estado a colaborar en esa defensa, como ocurre en los acuerdos firmados por la Iglesia católica con la OLP y con Israel.

El responsable de respetar, defender y promover, en su caso, a los derechos fundamentales de sus ciudadanos (los Derechos

---

<sup>7</sup> Sobre esto cfr. PARDO PRIETO, P., *Confesionalidad, acuerdos con la Iglesia católica y libertad de conciencia en el Derecho histórico español*, Facultad de Derecho de la Universidad de León, León, 2005 (próxima aparición); También LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., "Proceso de secularización y relaciones concordatarias", en *Estado y Religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a Don Fernando de los Ríos*, Universidad Carlos III de Madrid, BOE, Madrid, 2001, pp. 229 y ss.

Humanos positivizados por la Constitución), es el Estado. Las Iglesias o confesiones son organizaciones sociales legitimadas para recordarle al Estado el cumplimiento de esos deberes o para colaborar con él en la consecución de ese objetivo, pero nada más. Desde luego, no son instancias jurisdiccionales superiores a las que se pueda recurrir en defensa de esos derechos frente al Estado y esta defensa no gana nada con unos acuerdos de las confesiones con un Estado social y Democrático de Derecho. Tales acuerdos podían tener sentido en un Estado dictatorial, confesional o laicista, pero no en un Estado democrático y laico que garantiza la igualdad en la titularidad y en el ejercicio de esos derechos fundamentales y de cuyas decisiones es posible, incluso, recurrir a una instancia jurisdiccional superior. En este tipo de Estado tales acuerdos son una tentadora invitación y un permanente riesgo para la desigualdad y el privilegio.

## 2. Modelo constitucional

La primera cuestión que conviene dejar muy clara es la de cuál sea nuestro modelo constitucional y cuál sea la terminología más adecuada, partiendo de estas tres afirmaciones que considero incuestionables: 1º) La Constitución es la norma cimera de nuestro ordenamiento; 2º) El Tribunal Constitucional es el supremo intérprete de la Constitución; 3º) Entre los tratados y acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por España, que, según el art. 10.2 CE, han de tenerse en cuenta como criterio de interpretación de las normas constitucionales sobre esas mismas materias, no se encuentran los acuerdos con la Santa Sede.

Las características del modelo ya habían sido definidas por el alto Tribunal en sentencias anteriores, tanto las derivadas de la *neutralidad* del Estado y de las instituciones públicas respecto a las creencias religiosas de sus ciudadanos y, consecuentemente, respecto de las confesiones religiosas en las que se integran para el ejercicio colectivo de ese derecho, como la de su *separación*, evitando la confusión de sujetos, motivaciones, actividades y fines.

Tal es lo que ocurre ya en una temprana sentencia de 9 de junio de 1982 (FJ 3, pár. 6) en la que prefiere utilizar el término aconfesional o la expresión no confesional; el Alto Tribunal no hace suya la utilización del término “laico”, como equivalente a la expresión “no confesional”, hecha en su alegato por el abogado de los recurrentes para calificar el sistema descrito en el art. 16.3 CE, que si hace suya, en cambio el abogado del Estado; o en la sentencia de 16 de noviembre de 1993 que veda la equiparación de la Iglesia católica o de sus instituciones con las instituciones públicas.

Hasta la sentencia de 15 de febrero de 2001, el TC sólo había utilizado el adjetivo *laico* o el sustantivo *laicidad* en tres sentencias.

Si utilizamos esta sentencia como punto de inflexión podemos afirmar que de las doce sentencias anteriores dictadas por el TC, en nueve utiliza únicamente las expresiones no confesional o aconfesional y no confesionalidad o aconfesionalidad, pero hay tres en las que utiliza el adjetivo laico o el sustantivo laicidad. En una de 1985 para decir que la institución del domingo como día de descanso semanal en la legislación laboral, con independencia de su origen religioso, hoy responde a los “principios de laicidad”, también en la tradición legislativa española de los dos últimos siglos, con la excepción de la L. de 1947 que respondía a principios religiosos de acuerdo con la confesionalidad vigente del Estado<sup>8</sup>. En dos de 1996; en una, para calificar como laico al conjunto de normas morales integrantes de lo que el propio TC califica y define en otro lugar como moral pública<sup>9</sup>; y en la otra para calificar como laico un acto festivo en contraposición a un acto eucarístico, o lo que es lo mismo un acto secular y otro religioso<sup>10</sup>.

Será en la sentencia de 15 de febrero de 2001<sup>11</sup> la que marcará el punto de inflexión. En ella abandona esa timidez y esa cautela

---

<sup>8</sup> STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 4, par. 2.

<sup>9</sup> STC 129/1966, de 9 de julio, FJ 6,a), pár. 2.

<sup>10</sup> STC 106/1966, de 12 de junio, FJ 7, 1º.

<sup>11</sup> STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, pár. 3 y FJ 7, pár. 1.



utilizando ya sin rodeos el término laicidad para referirse al Estado español de conformidad con su configuración en el art. 16 CE, con las características que el propio TC ha ido desgranando en todo este tiempo anterior. El término será utilizado por el mismo Tribunal, al menos en otras tres sentencias posteriores (en todos los supuestos en que ha tenido ocasión): de 4 de junio de 2001, de 18 de julio de 2002 y de 2 de junio de 2004), utilizando las expresiones “laicidad” y “no confesionalidad” como intercambiables, remitiéndose a la STC de 2001, en la primera, afirmando, en la segunda, que nuestra “sociedad proclama la libertad de creencias y de culto de los individuos y comunidades así como la laicidad y neutralidad del Estado”<sup>12</sup> y en la tercera que “la neutralidad esta ínsita en la aconfesionalidad para a renglón seguido citar literalmente la sentencia de 15 de febrero de 2001 en la que se alude a los términos aconfesionalidad y laicidad como intercambiables”<sup>13</sup>.

No es inocente la insistencia en la utilización del término aconfesionalidad en lugar del de laicidad. Y es que desde el punto de vista estrictamente semántico aconfesionalidad lo único que expresa es la separación de Estado e Iglesias o confesiones religiosas, pero no la neutralidad religiosa como dique infranqueable para cualquier tipo de discriminación, no sólo negativa sino también positiva, fundada en la diversidad de convicciones o creencias.

En esa manera de entender la aconfesionalidad se pretenderá apoyar la diversidad de grado, no cuantitativa, sino cualitativa, de la cooperación con las Iglesias, interpretando en sentido de pluriconfesionalidad histórico-sociológica la cláusula del “notorio arraigo” del art. 7.1 de la LOLR y la aplicación de los posibles acuerdos como límite y cauce único para el reconocimiento de determinados derechos, los fiscales, por ejemplo, a las confesiones inscritas en el RER<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> SSTC 128/2001, de 4 de julio, FJ 2, pár. 3, in fine y 154/2002, de 18 de julio, FJ 7.

<sup>13</sup> STC 101/2004, de 2 de junio FJ 3, pár. 2.

<sup>14</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “El principio de cooperación del Estado y la exención tributaria de las confesiones religiosas”, en *Nuovi studi di diritto canonico*

Como veremos luego al referirnos al Voto particular a la STC de 15 de febrero de 2001, esa será la brecha por la que se pretende colar la confesionalidad histórico-sociológica, con la distinción de distintos grados de protección jurídica de los distintos grupos religiosos: 1º) Iglesia católica, 2º) confesiones que tienen firmado acuerdo de cooperación con el Estado, 3º) confesiones inscritas en RER y 4º) confesiones no inscritas; algo que entraña una evidente violación del derecho de igualdad en la titularidad y en el ejercicio del derecho de libertad religiosa en relación con alguno de los elementos esenciales de su contenido tal como se define en el art. 2 de la propia LOLR.

Esa es la aportación del TC, ya desde su primera sentencia (STC 24/1982) como consecuencia obligada del principio de igualdad proclamado como valor superior del ordenamiento en el art. 1.1 CE y, con mayor claridad, en otra sentencia de 1996, en la que afirma lisa y llanamente lo siguiente: "Por su parte, art. 16,3 CE al disponer que "ninguna confesión tendrá carácter estatal", establece un *principio de neutralidad* de los poderes públicos en materia religiosa que, como se declaró en las SSTC 24/1982 y 340/1993, "veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales". Consecuencia directa de este mandato constitucional es que los ciudadanos, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuentan con un derecho "a actuar en este campo con plena inmunidad de actuación del Estados (STC 24/3982, f. j. 1º), cuya *neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1,1 CE)*"<sup>15</sup>.

Pero la sentencia de 15 de febrero de 2001 añade algo más.

---

*ed ecclesiastico. Atti del Convegno svolosi a Sorrento dal 27 al 29 aprile 1989 acura di V.TOZZI, Salerno, 1990.*

<sup>15</sup> STC 177/1996 de 11 de noviembre, FJ 9, pár. últ.

Da pie para que podamos hablar de *laicidad abierta y dinámica*<sup>16</sup>, no consecuencia de un pacto con las confesiones siempre revisable, sino de un pacto ciudadano o republicano sobre los valores universalmente compartidos y el respeto de los diferenciales que no entren en contradicción con ellos, garante de todo tipo de pluralismo, religioso, ideológico, étnico o cultural en general, flexible y capaz de una razonable acomodación a las transformaciones sociales; algo que no pueden expresar los términos “aconfesionalidad” y “no confesionalidad” aplicables al derecho de libertad religiosa pero no al de libertad ideológica, ni al de libertad de conciencia o libertad de convicción, comprensiva de ambos<sup>17</sup>. De manera que las dos características que definen a la laicidad como neutralidad y separación del Estado y de las instituciones públicas respecto a las creencias de sus ciudadanos hay que entenderlas referidas a todo tipo de convicciones de estos, con independencia de que sean o no sean religiosas. Esa es la conclusión obligada derivada de la aceptación por el TC de la tesis de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas al entender que es la misma la protección jurídica de la que gozan todo tipo de convicciones sean teístas, no teístas o incluso ateas<sup>18</sup>.

Califica además a la *laicidad* como “positiva”. Con lo cual no quiere decir que las creencias religiosas en cuanto tales merezcan una calificación positiva de parte del Estado, ya que esto estaría en contradicción con la neutralidad por implicar una preferencia de las

<sup>16</sup> La expresión “laicidad abierta y dinámica” es la utilizada en el informe *STASI*, para poner de relieve su no dogmatismo, de un lado, y su capacidad de adaptación a las distintas transformaciones de la sociedad, de otro. Sobre este concepto de laicidad ver nuestra obra *Derecho de la Libertad de conciencia*, I, 1ª ed., pp.104-108 y 2ª ed., pp. 173-180, Civitas, Madrid, 1997 y 2003 respectivamente.

<sup>17</sup> Algo que obliga a CALVO-ALVAREZ a hablar de de aconfesionalidad ideológica presionado por la doctrina del TC (p.107) después de haber afirmado que “la prohibición de confesionalidad del Estado se refiere a la confesionalidad religiosa (p. 104) en *Principios del Derecho Eclesiástico Español en las Sentencias del Tribunal Constitucional*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 1999.

<sup>18</sup>STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, pár. 3.

creencias religiosas respecto de otro tipo de creencias, distinguiendo entre ciudadanos de primera (con creencias religiosas) y de segunda (sin creencias religiosas), sino para poner de relieve que la laicidad no excluye necesariamente todo tipo de cooperación del Estado con las confesiones y que sí excluye, en cambio, cualquier tipo de hostilidad o valoración negativa de las creencias religiosas. Hablar de *laicidad positiva* en otro sentido, como valoración positiva de esas creencias, sería una *contradictio in terminis* como he escrito en alguna otra ocasión<sup>19</sup>. El Estado laico, en razón de su neutralidad sólo valora positivamente el derecho fundamental de libertad de conciencia de sus ciudadanos en cuanto tal, pero no que esas creencias sean religiosas o no religiosas, ni que sean unas u otra unas u otras; no puede identificarse ni confundirse con ninguna de ellas, si quiere ser fiel al principio de igualdad y no discriminación<sup>20</sup>.

Como está refiriéndose a la cooperación de la que se habla en la segunda cláusula del n. 3 del art. 16 CE distingue entre *cooperación obligada*<sup>21</sup> para referirse a los supuestos de asistencia religiosa del art. 2.3 de la LOLR, a los que denomina de carácter “promocional o asistencial”, y *no obligada* en los demás (protección penal especial, reconocimiento de efectos al matrimonio religioso, etc.) a los que denomina simplemente “supuestos de protección”, derivada del status especial que se reconoce a las confesiones inscritas en el RER y no del segundo inciso del número

---

<sup>19</sup> *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, 2 ed., Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1991, p. 265.

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ CORONADO, A., “La colaboración económica del Estado con las confesiones religiosas”, en *Revista de Administración Pública*, n. 108, 1985; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas: fundamentos, alcances y límites” en *Revista del Centro de estudios Constitucionales*, n. 3, 1989.

<sup>21</sup> Sobre esto LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. (con la colaboración de LLAMAZARES CALZADILLA, M.C.), *Derecho de la Libertad de Conciencia I*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2003, pp. 323 y ss.

3 del art. 16 CE. Seguramente no es casual que el TC no incluya entre esos posibles supuestos de cooperación ni la financiación pública de las confesiones religiosas ni la de la enseñanza religiosa en las escuelas, a pesar de que se trata de los supuestos más evidentes de cooperación, seguramente porque es consciente de la dificultad, por no decir imposibilidad, de su encaje constitucional.

Esta segunda cláusula del n.3 del art. 16, de azarosa formulación, ha dado lugar a interpretaciones interesadas que han pretendido hacerle decir lo que no dice, salvo que el artículo 16 sea una contradicción en si mismo: se ha pretendido ver aquí la consagración de una confesionalidad histórico-sociológica que implica una valoración positiva de las creencias religiosas sobre la base de su peso histórico y sociológico en España<sup>22</sup>; algo que, de paso, dejaría constitucionalmente justificado el trato desigual de las distintas creencias, mas favorable el de las religiosas que el de las no religiosas, e incluso de las diversas creencias religiosas con una gradación que, de más a menos, encabezaría la Iglesia católica, expresamente citada por la Constitución y que por ello sería el paradigma<sup>23</sup>.

De lo contrario, se dice, no tendría sentido esa segunda cláusula. No añadiría nada a lo dicho sobre la cooperación con carácter general en el artículo 9.2 y estaría de más por inútil.

Daré sólo algunos argumentos en contra:

1º) Los constituyentes tenían muy claro que sólo se superaba la secular cuestión religiosa renunciando tanto a la confesionalidad, del tipo que fuera, como a cualquier atisbo laicista<sup>24</sup>. Había que

<sup>22</sup> Por todos, véase el Voto particular a la STC de 15 de febrero de 2001.

<sup>23</sup> VILADRICH, P. J., "Los principios informadores del Derecho eclesiástico español", en AAVV, *Derecho Eclesiástico del estado Español*, 2ª ed. Eunsa, Madrid, 1983, p. 235.

<sup>24</sup> No es lo mismo Estado laico que Estado laicista, ni laicidad que laicismo. Es verdad que a veces se utilizan indistintamente como si fueran equivalentes, pero aluden a dos fenómenos reales bien diferentes, al menos en el uso que de ellos se hace en la doctrina francesa que es donde se acuñan ambos términos.

El término laicismo hace referencia al proceso histórico secularizador y al movimiento consecuente del poder político para conseguir su total liberación de la opresión del poder religioso, su emancipación, en definitiva que, al negar el origen divino del poder, el fundamento del derecho humano en el divino y la revelación como criterio último de contrastabilidad de la verdad científica, rompe con la verticalidad de arriba abajo invirtiéndola y configurando al pueblo como el titular del poder político, sustituyendo al súbdito por el ciudadano bajo el lema de libertad, igualdad y fraternidad. El laicismo originalmente es, por tanto, un movimiento de reacción contra el clericalismo entendido como intento de intervención del poder religioso en el ámbito político. En ese sentido el laicismo es por definición anticlerical porque rechaza cualquier tipo de ingerencia, directa o indirecta, del poder religioso en el ámbito de las decisiones políticas. Pero simultáneamente es un movimiento emancipador de la verdad y de la ciencia respecto de la revelación y de la fe, y sobre todo de las conciencias individuales respecto a la dictadura de la ortodoxia, a la par que fundamento del principio de igualdad, tanto formal como material, siquiera sea en germen (el Estado social es una consecuencia lógica obligada del Estado liberal), y del concepto mismo de ciudadano: en adelante ni la titularidad ni el ejercicio de los derechos del ciudadano se harán depender del tipo de convicciones que tenga (RENÉ RÉMOND, *Religion et société en Europe*, cit., p.56). Puede afirmarse, por tanto, que, desde el punto de vista temporal, *primero fué la separación e inmediatamente la neutralidad*.

El término laicidad, en cambio, se refiere al objetivo final perseguido por ese movimiento y al que se orienta ese proceso y, por derivación, a la situación histórica concreta actual de una sociedad o de un Estado en esa evolución hacia la neutralidad y la separación. En este sentido, la laicidad es uno de los principios supremos del Estado laico que obliga a este a adoptar una actitud neutral y de separación con respecto a las convicciones, religiosas o no, de sus ciudadanos, en garantía de su libertad de conciencia y de su igualdad radical sin discriminaciones, en base a la diferencia de convicciones. La laicidad así entendida es el fundamento del pacto para la convivencia sobre la base de la aceptación universal de unos valores comunes y de unas reglas de convivencia democrática, entre ellas la del respeto de lo diferente en cuanto no esté en contradicción con el patrimonio axiológico común.

En la base del laicismo como movimiento impulsor del proceso de secularización pude haber dos tipos de valoración filosófica: una valoración indiferente de lo religioso desde el punto de vista del Estado o una valoración negativa de las creencias religiosas de los ciudadanos. En el primer caso, se parte de una valoración positiva de la libertad de conciencia en cuanto tal que desemboca en una valoración equiparable entre convicciones religiosas y no religiosas: para el Estado es indiferente que sus ciudadanos tengan unas u otras convicciones, religiosas o no religiosas. En el segundo, de la consideración de que las convicciones religiosas entrañan inexorablemente la alienación de las conciencias y la negación misma de la libertad de conciencia. En este sentido, el laicismo es una filosofía que partiendo de la

garantizar a todos, en condiciones de igualdad, el ejercicio del derecho de libertad religiosa, sin discriminación alguna entre creencias religiosas y no religiosas, por imperativo, no sólo del art. 14, sino también del n.1 del art. 16, como creemos haber demostrado. Justamente para evitar la tentación de interpretar la declaración de que el Estado no es confesional se utiliza la expresión “ninguna confesión tendrá carácter estatal”, de un lado, y, de otro, se introduce expresamente la alusión a la *cooperación* de los poderes públicos. La neutralidad y la separación de la laicidad constitucional no son incompatibles con la cooperación, pero ésta tiene como límites insuperables a la igualdad y a la laicidad. Así lo ha entendido nuestro TC cuando califica a la laicidad como “positiva” “que “veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales” (STC 177/1999), dada la previa declaración de neutralidad del art. 16.3 de la Constitución, (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre y 177/1996, de 11 de noviembre)<sup>25</sup>.

2ª) Cuando se discute esta cláusula en el debate parlamentario, ante la negativa del grupo socialista a votar a su favor, por entender que en el futuro podría alguien intentar una lectura en clave de confesionalidad que permitiera la discriminación, dando lugar al privilegio, el portavoz de UCD (Cisneros Laborda) quiso tranquilizar al grupo socialista afirmando que, si eso ocurriera, el Grupo parlamentario de UCD sería el primero que se opondría a tal intento.

3ª) No hay ningún dato que permita entender el término “*consiguiertes*” del texto constitucional en relación con el peso histórico sociológico de las creencias religiosas. Sí lo hay, en cambio, para entender ese término conectado con el adjetivo religiosas y, por supuesto, con el art. 9.2. La cooperación de la que

---

negación de la trascendencia por su irracionalidad, adopta una actitud negativa con respecto a las convicciones religiosas de sus ciudadanos (P. LANGERON, *Liberté de des agents publics et laïcité*, Presses Universitaires D’Aix-Marseille, París, 1986, p. 66) y es el fundamento del Estado laicista.

<sup>25</sup> STC 46/2001, de 15 febrero, FJ 4, pár.2

se habla en el art. 16 tiene el mismo fundamento que la del art. 9.2, pero no el mismo alcance. No más, sino justamente al contrario, menos: Y es que tiene como límite la laicidad que no afecta del mismo modo a otro tipo de creencias. Cooperación sí, obligada también, pero sólo cuando sea necesaria para que la igualdad y la libertad (algún elemento del contenido esencial de esos derechos fundamentales) sean reales y efectivas o sea necesaria para eliminar los obstáculos que se opongan a su plenitud. Es decir en los supuestos de la asistencia religiosa a los internos de establecimientos públicos (art. 2.3 LOLR). En todo caso con un límite: la laicidad.

La laicidad es *conditio sine qua non* del pluralismo, al mismo tiempo resultado del ejercicio de la libertad de conciencia por los ciudadanos y el marco más adecuado para ese ejercicio, y de la protección del mismo como base del sistema democrático de convivencia<sup>26</sup>. Pero esa garantía y esa protección no son las mismas según de qué pluralismo se trate. La laicidad veda a los poderes públicos cualquier tipo de intervención en el ámbito religioso. La obligación de los poderes públicos se limita a su defensa y protección. Respecto al pluralismo ideológico, columna vertebral del sistema democrático están obligados además a su promoción<sup>27</sup>.

4º) Como ha escrito SUÁREZ-PERTIERRA<sup>28</sup>, el consenso es el principio hermenéutico fundamental para descubrir el sentido del texto constitucional, entendido no como “fórmula de ambigüedad” o de “aplazamiento de la solución de los problemas”<sup>29</sup>, son como “idea de contrato social”, lo no discutible para la mayoría de los

---

<sup>26</sup> STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 3, párs. 1-2.

<sup>27</sup> LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la Libertad de Conciencia I*, cit. pp. 173 ss.

<sup>28</sup> SUÁREZ PERTIERRA, G., “Recuperación del modelo constitucional. La cuestión religiosa a los veinticinco años de la Constitución”, en *Laicidad y libertades*, n. 2, 2002, p. 332.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 331.



ciudadanos<sup>30</sup>. Vendría a coincidir con la base misma de lo que la doctrina francesa denomina “pacto republicano” y que no es otra cosa que la *laicidad abierta como base del patrimonio común de valores y del concepto mismo de ciudadanía, así como de la igualdad radical y sin discriminación de todos los ciudadanos con independencia de cuáles sean sus convicciones*<sup>31</sup>. El recurso al consenso como criterio interpretativo deberá hacerse teniendo en cuenta la realidad social actual (CC art. 3.1), mucho más secularizada que la de 1978 y, por tanto, con muchas menos dificultades para alcanzar ese consenso sobre la base de la laicidad abierta como base del “pacto de convivencia democrática”.

5ª) Seguramente estuvieron justificados los titubeos iniciales en la interpretación del número 3 del art. 16 CE dada su falta de diafanidad y la dificultad consiguiente para desentrañar la voluntad real del constituyente. Pero el tiempo no ha pasado en vano. No debería ser necesario recordar dos cosas: primera que la voluntad de la ley no se confunde con la del legislador aunque el conocimiento de esta sea un valioso instrumento para conocer aquella; dos, que, según las reglas interpretativas del art. 3.1 CC, otro dato imprescindible a tener en cuenta es la realidad social a la que han de ser aplicadas. Cuanto mayor sea la lejanía temporal del momento de creación de la norma mayor será el peso de este criterio interpretativo en detrimento del peso de la voluntad del legislador, proporcionadamente a la intensidad de los cambios operados en esa realidad social.

---

<sup>30</sup> Ibidem, p.330.

<sup>31</sup> Conviene recordar que la sustitución del súbdito por el ciudadano tiene lugar justamente cuando la cualidad de la persona como miembro del Estado se separa de sus creencias religiosas o, como dice RENÉ REMOND (*Religión et sosiegue en Europa, Seuil, 1998*, p. 185), cuando tiene lugar la “disociación entre ciudadanía y confesión religiosa” de pertenencia; la misma idea en LANGERON, P., *Liberté de Conscience des Agents Publics et Laïcité*, Economica, Press Universités D’Aix-Marseille. 1986, pp. 45 y ss, espc.p. 48.

Pues bien, eso justamente es lo que ha ocurrido en nuestra sociedad que ha experimentado una profunda secularización que de tenerse en cuenta disipa todas las dudas sobre la interpretación del texto constitucional al que nos venimos refiriendo.

Añadiré una razón de más como fundamento de cuál es el sentido, no agudo, en el que utiliza el término laicidad el TC. Paradójicamente es el Voto Particular a la Sentencia de 2001 quien nos lo ofrece. Es presumible que quienes lo firman, presentes en las sesiones en que se discutió la ponencia de la Sentencia, hayan entendido correctamente en qué sentido el Tribunal utilizaba ese término.

Pues bien, ya en el n. 1, pár. 1, inciso 1, los firmantes, entendiendo que ese es el punto de partida y el fundamento del razonamiento de la mayoría que apoya la sentencia le niega lisa y llanamente: En el art. 16 de la Constitución “No se instaura un *Estado laico*, en el sentido francés de la expresión, propia de la III República, como una organización jurídico- política que prescindiera de todo credo religioso, considerando que todas las *creencias*, como manifestación de la íntima *conciencia* de la persona, son iguales y poseen idénticos derechos y obligaciones”.

Una correcta interpretación pues nos conduce a la conclusión contraria: el Tribunal Constitucional entiende la laicidad justamente en este sentido de absoluta *neutralidad* religiosa de los poderes públicos, quedando vedada la *desigualdad* a la que se refiere el mismo voto particular en el pár. 4 de ese mismo número en base a una inadecuada interpretación de la cooperación a la que se refiere el n.3, inciso 2 del art. 16 CE, una laicidad del tipo de la francesa de la III república<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> El modelo de laicidad francesa está muy lejos de justificar las cautelas que responden más a prejuicios que a un conocimiento preciso de la realidad. Se olvida que la misma Ley de separación de 1905 en el párrafo segundo de su art. 2 ya establece la posibilidad de financiación pública de los servicios de capellanías destinados a asegurar el libre ejercicio del culto en los establecimientos públicos tales

A la vista de estas negaciones defendidas en el Voto particular, parece obvio pensar que eso justamente es lo que se dice en la sentencia.

El voto particular no se queda ahí. Hace una afirmación, no por rotunda menos discutible: “El Estado se configura en *una sociedad donde el hecho religioso es componente básico*”, para, sobre ella, como si de un malabarismo de prestidigitador se tratara, subrayar obviedades tales como que la libertad religiosa es un principio constitucional o la obligación de los poderes públicos de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española.

La calificación del hecho religioso como componente básico de la sociedad española no es inocente. Porque entraña y oculta otra importante negación en relación con la Sentencia: La separación del Estado y su no confusión con las confesiones religiosas.

Sobre la base de estas dos negaciones, neutralidad y separación, se intenta justificar un modelo de pluriconfesionalidad desigual y gradativo, afirmando lisa y llanamente que su fundamento está en el bloque de constitucionalidad integrado por la Constitución y por la LOLR.

La verdad es que la LOLR no inyecta fuerza alguna a esta interpretación del texto constitucional. De dónde le llega ese empujón interpretativo es del Derecho ordinario como consecuencia de la interpretación y aplicación de los Acuerdos con la Santa Sede.

Se ha producido una descabellada inversión hermenéutica; no son esos acuerdos los que hay que interpretar de conformidad con la Constitución, sino justamente al contrario. Ningún ejemplo más

---

como los liceos, colegios, escuelas, hospicios, asilos y prisiones. Se olvida la Ley Debré de 1958 que regula ese régimen y la subvención pública de los colegios privados confesionales con contratos de asociación. Se olvida la extensión en 1987 de las exenciones y desgravaciones fiscales de las entidades no lucrativas i de interés general a las asociaciones culturales a cambio de su sumisión a los controles de la correspondiente tutela administrativa

clamoroso de esta perversión que el Acuerdo sobre Educación y Asuntos culturales fuente de permanentes conflictos judiciales y lo que es peor generador de auténticas aporías jurídicas: El Estado financia una actividad religiosa como si fuera una actividad propia y se hace responsable ante los tribunales de decisiones de la Iglesia que violan derechos fundamentales de los profesores que son sus ciudadanos.

### **3. El concepto de laicidad consagrado en nuestro texto constitucional**

Así las cosas parece obligado reiterar que lo que el n.3 del art. 16 CE consagra es la *laicidad abierta y positiva en el sentido que hemos dado a ambos adjetivos* que, lejos de ser un concepto ambiguo, tiene un contenido semántico perfectamente perfilado. Otra cosa es que no se trata de un concepto dogmático e inmodificable, como no lo es ningún concepto fruto de la decantación histórica. Pero una cosa es que sea resultado de la suma de elementos que han ido incorporándose a su contenido semántico, con los correspondientes cambios del mismo en el devenir histórico y otra muy distinta que no tenga un contenido perfectamente determinado y determinable en un momento histórico concreto; ni el hecho de que un concepto o principio jurídico no esté completamente incorporado a un ordenamiento o de que se encuentren en él normas contradictorias, o al menos incongruentes con ese principio, certifican su inutilidad: siempre cumplirá una función crítica especialmente importante, por imprescindible, de *iure condendo*<sup>33</sup>.

---

<sup>33</sup> Algo que olvida o no tiene en cuenta SOUTO PAZ, J.A., "La laicidad en la Constitución 1978", en *Estado y Religión. Proceso de secularización y Laicidad*. (Ed. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.), que llega a calificar al término como anacrónico e inútil (p. 226) y a proponer su desaparición (p. 228), habida cuenta de su equivocidad y de que existen flagrantes contradicciones en nuestro ordenamiento con sus dos componentes, tanto con la neutralidad como con la separación (pp.226-227).

Como ya ha quedado apuntado, dos son los elementos constitutivos del concepto de laicidad, separación y neutralidad, negativo el primero en el tiempo y positivo el segundo, como ha señalado CASTRO JOVER<sup>34</sup>.

### 3.1. La neutralidad.

El "art. 16,3 CE al disponer que "ninguna confesión tendrá carácter estatal", establece un *principio de neutralidad* de los poderes públicos en materia religiosa que, como se declaró en las SSTC 24/1982 y 340/1993, "veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales". Consecuencia directa de este mandato constitucional es que los ciudadanos, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuentan con un derecho "a actuar en este campo con plena inmunidad de actuación del Estados (STC 24/3982, f. j. 1º), cuya *neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1,1 CE)*"<sup>35</sup>.

Con respecto a la neutralidad en nuestro ordenamiento, de acuerdo con la doctrina del TC, hay que añadir lo siguiente:

1º) La actitud de neutralidad es obligatoria para todas las instituciones del Estado<sup>36</sup>, ya que "la libertad ideológica, en el contexto democrático gobernado por el principio pluralista que está basado en la tolerancia y a el respeto a la diferencia, es *comprensiva de cuantas opciones que suscita la vida personal y*

---

No parece que lo entiendan así, ni nuestro Tribunal Constitucional (SSTC 46/2001, 128/2001 y 154/2002), ni la doctrina francesa, ni, en concreto, los veinte expertos que han firmado el informe STASI.

<sup>34</sup> CASTRO JOVER, A., "Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos", en *Revista General de Derecho canónico y Derecho Eclesiástico*, n.3 (2003)([www.iustel.com](http://www.iustel.com)). Sep. p.2.

<sup>35</sup> STC 177/1996 de 11 de noviembre, FJ 9, pár. últ.

<sup>36</sup> STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9.

*social, que no pueden dejarse reducidas a las convicciones que se tengan respecto al fenómeno religioso y al destino último del ser humano* y así lo manifiesta bien el texto constitucional al diferenciar como manifestaciones del derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto y la ideología, religión y creencias<sup>37</sup>. Esta obligación de neutralidad de las instituciones públicas tiene que traducirse en las actuaciones oficiales de las personas que son sus titulares, funcionarios o empleados públicos, y quienes ocupan puestos institucionales o políticos, incluido el Rey. El Estado se prohíbe así mismo “cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso”<sup>38</sup>.

Esta es la única garantía realmente eficaz de la libertad de conciencia como libertad de convicciones o creencias vividas y sentidas<sup>39</sup> como parte integrante de un o mismo y de la propia identidad personal.

2º) La neutralidad es una exigencia de la igualdad, ya que sólo si el Estado y sus instituciones son ideológica y religiosamente neutrales se asegura al igualdad de todos los ciudadanos, sin discriminación alguna basada en la diferencia de ideas o creencias<sup>40</sup>.

En ese sentido “la neutralidad es un concepto dinámico, vinculado con la igualdad”<sup>41</sup> que en un Estado social no es sólo la igualdad formal, sino también la igualdad material que obliga a los poderes públicos, según el art. 9.2 de nuestro texto constitucional, a “promover las condiciones” para que la igualdad y la libertad sean

---

<sup>37</sup>37 STC de 18 de octubre de 1993, FJ 5.

<sup>38</sup>38 STC 24/1982, pár. 2.

<sup>39</sup>39 Sobre esto CALVO ESPIGA, A., “Conciencia y Estado de Derecho” en *Laicidad y Libertades*, n. 1, 2001; TARODO SORIA, S., *Libertad de Conciencia y derechos del uruario de los servicios sanitarios (Tesis doctoral, Universidad del País vasco, 2003)*, pp. 29 y ss. (De próxima publicación).

<sup>40</sup>40 STC 24/1982, FJ 1, pár. 1.

<sup>41</sup>41 CASTRO JOVER, A., “Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos”, cit., p. 6.

reales y efectivas y para eliminar los obstáculos que se opongan a su plenitud.

De este texto hay que subrayar cuatro cosas. Primera, que a lo que se refiere es a una actuación de los poderes públicos, unilateral en principio, aunque sin descartar como posible la bilateralidad. Segunda, que la actuación se proyecta no sobre el derecho mismo sino sobre las condiciones para que su ejercicio sea real, efectivo y sin obstáculos que *impidan o dificulten* su plenitud. Tercera, que se refiere, no a cualquier tipo de derecho, sino a derechos fundamentales y a elementos de esos derechos que formen parte integrante de su contenido. Cuarta, que esa actuación de los poderes públicos sólo es obligada si es necesaria para que esos derechos sean reales y efectivos o para eliminar los obstáculos que se opongan a su plenitud, tanto si la imposibilitan como si la dificultan.

El principio de igualdad material aquí consagrado llega más lejos, ya que los poderes públicos, legislativo, ejecutivo y judicial, están obligados también a *facilitar*, no sólo a hacer posible, “la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

El principio se convierte así en “instrumento del cambio social”, hacia cuotas progresivamente más altas de igualdad<sup>42</sup>.

3º) Neutralidad no implica indiferencia y va más allá de la mera imparcialidad.

Ni el Estado ni su Derecho pueden ignorar la existencia de esas diferencias de convicciones, creencias, ideas u opiniones; es más, obligación del Estado es procurar las mejores condiciones para que ese pluralismo exista como el marco más adecuado para el ejercicio de la libertad y como producto de ese mismo ejercicio. Es más, el ordenamiento jurídico debe proteger especialmente Este

---

<sup>42</sup> CASTRO JOVER, A., «Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos», cit., 9.

derecho de libertad de convicción o creencia, dispensándole una protección jurídica reforzada y superior a la dispensada al derecho de libertad de opinión<sup>43</sup>.

Ni basta con que el Estado y el derecho garanticen exactamente, milimétricamente, el mismo trato para todas las convicciones y para todas las creencias, la neutralidad implica también una actitud negativa, de abstención<sup>44</sup> y de no intervención del Estado en la generación o en la dinámica de las convicciones de sus ciudadanos, ni a su favor ni en su contra.

4º) La neutralidad del Estado, de sus instituciones y de su Derecho no equivalen a su vacío axiológico, como a veces se afirma. Como dice BARBIER<sup>45</sup>, el Estado se identifica con determinados valores que, en cuanto definidores de su identidad, defiende y promueve. Son los valores que forman parte del contenido del “pacto de convivencia”, “pacto republicano” del que habla la doctrina francesa o “patriotismo constitucional”, en expresión de HABERMAS<sup>46</sup>. La laicidad como neutralidad está en

---

<sup>43</sup> Lo que exige esa protección jurídica reforzada no es que se trate de creencias religiosas o no religiosas sino que se trate de auténticas creencias o convicción *sentida si vividas como parte de la propia identidad y que condicionan, por tanto, las ideas, expresiones y comportamientos de la persona que se siente éticamente obligada a la fidelidad y coherencia con ellas*. Eso es lo que ocurre en nuestra Constitución. Baste comparar el art. 16 (derecho de libertad de convicciones y creencias) con los artículos 22 (derecho común de libertad de asociación) y 20 (derecho de libertad de expresión) para percatarse de que son susceptibles de mayores limitaciones los segundos que el primero. Más aún, esa protección jurídica reforzada (prevalencia del derecho de libertad de expresión sobre los derechos protegidos por el art. 18 CE) se extenderá también a la libertad de expresión justamente para proteger su impacto en la formación de las convicciones y creencias, especialmente de los menores (juventud e infancia). Ver LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “Derecho de Libertad de conciencia: la construcción del sistema”, en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, n.1, 2001, pp. 281-290; del mismo, “La cuestión religiosa en la Constitución de 1978”, en la obra colectiva (dir. PECES-BARBA) *Veinticinco años de la Constitución española*, Universidad Carlos III (en prensa).

<sup>44</sup> STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 6, pár.2, a).

<sup>45</sup> *La Laïcité*, L’Harmattan, París, 1995, p. 88 ss.

<sup>46</sup> *Facticidad y Validez*, Ed. Trotta, Madrid, 1998, p. 625.



la base misma de la posibilidad de ese pacto que garantiza al mismo tiempo lo común y lo diferente, la unidad y la pluralidad, el respeto de las diferencias sobre la base de la aceptación de lo común.

En el seno de ese bloque hay que situar la “moral pública” entendida, siguiendo a nuestro Tribunal Constitucional, como el *mínimo común ético de una sociedad en un momento determinado consagrado por el Derecho*<sup>47</sup> que, evidentemente, no se identifica con ninguna moral concreta y que se acerca al *mínimo común ético universal*, dada la centralidad en él de los valores de los derechos humanos y de las normas de comportamiento,-tolerancia horizontal y demás normas de convivencia democrática-, de ellos derivados.

Esas normas éticas no son resultado de su aprobación por la mayoría, como a veces se dice para deslegitimarlas, sino resultado de una constatación fáctica y sólo a partir de ahí se producirá el compromiso democrático (consenso) de respetarlas y defenderlas como patrimonio axiológico común incorporándolas jurídicamente al resto de valores compartidos y asumidos por todos. A partir de ahí, como derivación obligada de la neutralidad que ha de presidir también las relaciones horizontales entre los ciudadanos, se asume el compromiso de respetar las normas éticas diferenciales, siempre que no entren en contradicción con los valores comunes consagrados por el Derecho.

Ese es el parámetro constitucional para evaluar la regulación de temas tales como el aborto, las parejas de hecho, el principio de igualdad aplicado a transexuales y homosexuales, la eutanasia, etc. y no los valores o intereses religiosos, ni los de cualesquiera otra moral privada. “Los valores e intereses religiosos no pueden erigirse en parámetros para medir la justicia de las normas y actos de los poderes públicos”<sup>48</sup> ni para deslegitimar, por tanto, al poder político o para negar al parlamento legitimidad para legislar sin respetar las normas de una moral religiosa concreta.

<sup>47</sup> STC 129/1966, de 9 de julio, FJ 6,a), pár. 2.

<sup>48</sup> STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1.

Obsérvese, además, que se trata de normas que abren cauces de libertad no de normas imperativas que impongan obligaciones o establezcan prohibiciones. Desde el punto de vista de las conciencias de los ciudadanos, en nada queda lesionada o coartada su libertad de conciencia, porque no se da contradicción entre esas normas y sus normas de conciencia (que unas prohíban lo que las otras imponen como obligatorio o viceversa) y cuando indirectamente dan lugar a esa contradicción (objeción de conciencia del personal sanitario a la intervención en un aborto o del personal investigador sobre las células madre embrionarias, etc.), el Derecho tiene previsto el mecanismo liberador de la prohibición o de la obligación legal para superar la contradicción y la libertad de conciencia, en definitiva.

5º) La neutralidad no es sólo obligación del Estado en sus relaciones con los ciudadanos. También ha de informar las relaciones de los ciudadanos entre sí. No sólo el Estado y sus representantes han de evitar cualquier atisbo de discriminación por razón de la diferencia de convicciones y creencias. Esa obligación les incumbe también a los ciudadanos en sus relaciones entre sí y al Estado le corresponde, en razón de la laicidad, la obligación de hacer que se respete escrupulosamente esta regla de comportamiento a la que podría denominarse de *tolerancia horizontal*: respeto del otro sobre la base de la convicción de que nadie es poseedor de toda la verdad e incluso de la posibilidad que esté más cerca de ella el otro que uno mismo; sólo sobre esa convicción compartida serán posibles el diálogo fecundo, por mutuamente enriquecedor, y el consenso. Obligación del Estado es dictar las normas que excluyan cualquier asomo de intolerancia o de exclusión por diferencia de convicciones integrantes de la identidad personal.

### **3.2. La separación.**

La laicidad como aconfesionalidad o no confesionalidad, o lo que es lo mismo, como separación y no identificación del Estado

con ninguna convicción o creencia de sus ciudadanos que no sean las que definen su propia identidad, implica lo siguiente:

1º) No equiparación de las entidades confesionales ni con el Estado ni con las entidades públicas, especialmente desde el punto de vista de su tratamiento jurídico. Como ha dicho el TC “las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas al Estado, ocupando una igual posición jurídica”, algo que “puede encontrar justificación en la previsión de dicho precepto constitucional sobre relaciones de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas”<sup>49</sup>. De donde se extrae la consecuencia de que las *confesiones religiosas*, desde el punto de vista jurídico son *asociaciones privadas*, ya que sus fines son, no de interés general, sino de interés particular para un conjunto mayor o menor de ciudadanos; consecuentemente se considera inconstitucional la atribución a una Iglesias, en este caso la Iglesia católica, “una *posición singularizada frente a cualesquiera otras entidades privadas con independencia de su proyección sociológica* e índole de sus fines y, a mayor abundamiento, una posición parificada al Estado”<sup>50</sup>. Ni esa singularización ni esa parificación quedan constitucionalmente legitimadas ni por el hecho de que la confesión en cuestión represente a la mayoría sociológica, ni por las características peculiares de sus fines propios.

2º) El principio “veda cualquier confusión entre funciones religiosas y funciones estatales”<sup>51</sup>, entre fines religiosos y fines públicos<sup>52</sup> y “el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso”<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> STC 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4, D.

<sup>50</sup> *Ibidem*, FJ 4, A.

<sup>51</sup> STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1.

<sup>52</sup> STC de 15 de febrero de 2001, FJ 4.

<sup>53</sup> STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1, párr. 2. Estas expresiones del TC recuerdan a las del Tribunal Supremo de EE. UU. al describir las condiciones y exigencias del

3º) Es la mejor garantía de la plena autonomía de la acción política respecto de las confesiones religiosas. “Las confesiones en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios”<sup>54</sup>. Lo cual quiere decir que no pueden inmiscuirse en cuestiones políticas. Gracias al laicismo como proceso secularizador de emancipación de la política, esta ha alcanzado su plena autonomía respecto a las creencias religiosas.

4º) Es también la mejor garantía del respeto de la plena autonomía de las confesiones en relación con sus asuntos internos. El art. 6.1 de la LOLR no es más que una consecuencia obligada de este principio. Según este artículo, el ordenamiento jurídico confesional es plenamente autónomo a efectos internos, lo que equivale a decir soberano, con la única limitación del respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos que al mismo tiempo son sus fieles, pero sus normas o los actos y negocios jurídicos nacidos a su amparo sólo podrán tener eficacia en el ámbito del ordenamiento estatal sobre la base del respaldo de éste con su autoridad, comportándose entonces el ordenamiento confesional como secundario o derivado en la terminología de SANTI ROMANO.

5º) “Los valores e intereses religiosos no pueden erigirse en parámetros para medir la justicia de las normas y actos de los poderes públicos”<sup>55</sup>. Tampoco para deslegitimar al poder político o

---

llamado *Lemon Test*: no tener el Estado por objetivo directo un fin religioso y que la posible colaboración no entrañe confusión entre el Estado y las confesiones religiosas, en síntesis de LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho de la libertad de conciencia I*, Civitas, Madrid, 1997, p. 151, que CELADOR ANGÓN, O. (Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense, Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 1998, p. 119), expresa como tres exigencias: su fin debe ser secular, su principal efecto no debe ser inhibir ni fomentar la religión y no deben generar una relación excesiva entre el Estado y la religión; para una exposición más completa de la significación de la cláusula en la doctrina y en la jurisprudencia, *ibidem*, pp.116-120.

<sup>54</sup> STC 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4, D.

<sup>55</sup> STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1.

para negarle legitimidad para legislar sin respetar las normas de una moral religiosa concreta. Para lo que no están legitimados los poderes públicos es para imponer a todos los ciudadanos, con clamorosa violación tanto del derecho de libertad de conciencia como de la igualdad y de la laicidad, una moral concreta, salvo la moral pública. Porque la moral pública, como elemento integrante del orden público, único límite de la libertad de conciencia en sus manifestaciones según el art. 16.1 CE, no se identifica ni se confunde con ninguna moral concreta, sino con el mínimo común ético de una sociedad consagrado por el derecho en un momento concreto<sup>56</sup>, que incluye, desde luego las normas básicas de convivencia, incluidos los principios constitucionales fundamentales, y el respeto de la dignidad de la persona y de sus derechos fundamentales en especial de la dignidad y derecho a la libre formación de la conciencia de la juventud y de la infancia

2.3. Lo primero que hay que decir de la *cooperación* es que el art. 16. 3 CE se refiere, no a cualquier tipo de cooperación, sino únicamente a la obligada para los poderes públicos como lo demuestran las expresiones utilizadas en forma imperativa: “tendrán en cuenta” y “mantendrán”.

La *cooperación es una consecuencia de la laicidad*: su versión positiva como garantía de la libertad de conciencia. Como ya ha quedado dicho, no es un tipo de cooperación distinta de la del art. 9.2 en el que hunde sus raíces, según expresión del TC<sup>57</sup>: “promover las condiciones”, no los derechos mismos ni su ejercicio, para que la libertad y la igualdad “sean reales y efectivas” y “remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud”.

Se esta aquí imponiendo a los poderes públicos una doble obligación positiva: de “promoción” de las condiciones adecuadas al ejercicio de esos derechos y otra de remoción de los obstáculos para ese ejercicio. Obsérvese que la promoción se refiere

<sup>56</sup> STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 5, párr. 2, B.

<sup>57</sup> STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 6, párr. 2, a) y b).

únicamente a las condiciones de ejercicio del derecho no al derecho mismo. De manera que este artículo no modifica la naturaleza de los derechos de libertad transformándolos en derechos-prestación.

El art. 9.2 se está refiriendo al ejercicio de derechos fundamentales y los elementos que formen parte integrante de su contenido esencial; sólo en relación con ellos es obligada la cooperación de los poderes públicos, no en relación con el ejercicio de otros derechos cualquiera que sea su relación con el derecho fundamental de libertad religiosa.

Insistimos en que la cooperación es obligada sólo si lo que está afectado negativamente es algún elemento integrante del contenido del derecho fundamental de libertad religiosa de los ciudadanos. En ningún otro caso.

Ahora bien, que la cooperación sea constitucionalmente obligada en estos casos (única a la que se refiere el art. 16.3, (como lo demuestra su formulación imperativa), no quiere decir que no esté sometida a límites en cuanto a la modalidad de su prestación y aquí cobra todo su sentido el término “consiguientes” del art. 16.3: hay modalidades de prestación incompatibles con la laicidad. Tal es lo que ocurre con el modelo de integración<sup>58</sup> en la prestación de asistencia religiosa en establecimientos públicos supuesto al que se refiere expresamente el art.2.3 de la LOLR<sup>59</sup>.

Al mismo principio consagrado en el art. 9.2, en sentido amplio, responden otros supuestos de cooperación a los que también hace referencia el TC y no directamente conectados con el contenido esencial del derecho fundamental de libertad religiosa, que no responden a una necesidad del derecho fundamental, pero que facilitan su ejercicio, que pertenecen al ámbito de la legalidad

---

<sup>58</sup> Sobre la descripción del modelo y su incompatibilidad constitucional ver mi obra *Derecho de la Libertad de conciencia, II, Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 2003, pp.590-592.

<sup>59</sup> *Ibidem*, FJ , 6, parr. 6, FJ 9 y STC 128/2001, de 4 de junio, FJ 2, pár. 3.

ordinaria<sup>60</sup> y, por ello, no obligados para el Estado en virtud del 16.3, sino con fundamento en otros títulos de carácter unilateral (Ley) o bilateral (Acuerdo): por ejemplo, el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio religioso o a las resoluciones canónicas sobre el matrimonio, reconocimiento de modalidades especiales de seguridad social para los ministros confesionales, equiparación de las confesiones y de las actividades religiosas con las entidades sin ánimo de lucro y de interés general a efectos fiscales o protección penal especial del derecho de libertad de conciencia; supuestos que no forman parte del contenido esencial del derecho de libertad religiosa descrito minuciosamente en el art. 2 de la LOLR<sup>61</sup>.

La laicidad no sólo garantiza la libertad de conciencia, también religiosa, y obliga a los poderes públicos a cooperar con las confesiones religiosas para hacer efectivas y reales la igualdad y la libertad, ni sólo es límite de la modalidad de prestación de esa cooperación, es *límite de la cooperación misma*. Hay supuestos de cooperación inconstitucionales por su incompatibilidad y contradicción con la laicidad. Tal es lo que ocurre con las remisiones formales del ordenamiento a los ordenamientos confesionales o con el reconocimiento de efectos civiles, pleno o no pleno, de los actos y negocios jurídicos nacidos al amparo de los derechos confesionales<sup>62</sup>, régimen fiscal de las confesiones religiosas o de alguna de ellas diferenciado respecto del de las entidades sin ánimo de lucro y de interés general, o financiación con fondos públicos de las actividades religiosas de las confesiones

---

<sup>60</sup> STC 128/2001, de 4 de junio, FJ 3 in fine.

<sup>61</sup> No parece casual que el TC en su ejemplificación de supuestos de cooperación evite aludir a los supuestos más evidentes y clamorosos de cooperación de hecho del Estado con las confesiones religiosas: la financiación con fondos públicos (asignación tributaria) o el régimen fiscal especialmente beneficioso del que disfrutaban (exenciones y desgravaciones). ¿No será porque el TC tiene algo más que dudas sobre su constitucionalidad?

<sup>62</sup> Sobre los conceptos jurídicos de remisión formal y reconocimiento de efectos ver nuestra obra Derecho de la Libertad de conciencia, I, cit. pp.41-43.

entre las que hay que enumerar a la enseñanza confesional de la religión en la escuela.

Conviene distinguir estos supuestos de cooperación a los que hemos aludido y el reconocimiento de un status especial a las confesiones religiosas inscritas en el RER (art. 6.1 LOLR). El reconocimiento de este especial grado de autonomía interna es un a derivación inmediata, necesaria y por tanto obligada, de la laicidad, no de la cooperación.

Estos son los puntos de partida que hay que tener en cuenta para depurar nuestro ordenamiento de los residuos de confesionalidad que todavía contiene en su seno.

#### **4. Vías posibles para la depuración de nuestro ordenamiento.**

La dificultad mayor para la realización de esa depuración está representada por los Acuerdos de 1979 con la Iglesia católica. Su preconstitucionalidad material es el origen de la inconstitucionalidad de alguno de esos acuerdos o, al menos, de alguna de sus cláusulas, de su ambigüedad, seguramente querida, y de la inconstitucionalidad de la interpretación que se quiere dar a otras. Su carácter de tratados de Derecho internacional se viene traduciendo de hecho en una auténtica limitación de soberanía del Estado en relación con la defensa de derechos fundamentales de sus ciudadanos.

Dos son las vías posibles para eliminar o, cuando menos, suavizar, reduciendo sus consecuencias negativas, esa dificultad.

La más expeditiva y que hace desaparecer de un tajo la dificultad es la denuncia y posterior revisión o simple desaparición de los Acuerdos, equiparándolos en todo caso a la vía que ha abierto el art. 7 de la LOLR y los acuerdos de cooperación de 1992. Se eliminarían así los diques que hoy obstaculizan o impiden que la laicidad despliegue toda su virtualidad en pro de la *igualdad en la libertad* de la titularidad y ejercicio del derecho fundamental del que emana y se nutren todos los demás: del derecho de libertad de



conciencia, máxima expresión de la dignidad de la persona y del desarrollo libre del potencial que atesora su identidad.

Seguramente menos traumática y más modesta, pero probablemente, a medio plazo, no menos eficaz, sería la opción de contentarse, en una primera aproximación, con elegir de entre las interpretaciones posibles de la letra de los acuerdos, la que mejor sortee la posibilidad de contradicción con la Constitución.

Pensemos en el Acuerdo sobre Educación y Asuntos Culturales como ejemplo<sup>63</sup>.

De él no se puede deducir, al menos con absoluta seguridad, que la enseñanza confesional de la religión entrañe necesariamente su evaluación académica. No existe fundamento alguno para la exigencia de que exista una alternativa y menos aún para que sea obligatoria o académicamente evaluable. La fórmula “en condiciones equivalentes a las demás asignaturas fundamentales no da para tanto.

En primer lugar, equivalencia no quiere decir identidad como ha reconocido el Tribunal Supremo.

En segundo lugar, nada impide entender que la equivalencia se refiere a las condiciones de la oferta nada más, es decir a las condiciones materiales y de personal.

En tercer lugar, si vamos más allá topamos con la inconstitucionalidad, bien obligando al Estado a ejercer competencias eclesiales, evaluando una actividad eclesial que tiene objetivos confesionales, con violación de la laicidad, o a obligar

---

<sup>63</sup> Sobre esto véase LLAMAZARES CALZADILLA, M. C., “El derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral de sus hijos. La llamada enseñanza religiosa”, especialmente pp. 144-166. También CUBILLAS RECIO, M., “La enseñanza de la religión en el sistema español y su fundamentación en el derecho de los padres sobre la formación religiosa de sus hijos”, en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, n. 2, 2002 y *Enseñanza confesional y cultura religiosa. Estudio jurisprudencial*, Secretaría de Publicaciones de la Universidad de Valladolid, Valladolid, 1997.

indirectamente, haciendo uso de la coactividad del Estado, a la asistencia de la clase de religión, con el efecto consiguiente de la violación del derecho fundamental de libertad religiosa.

En cuarto lugar, el Acuerdo responde, al decir de su preámbulo, al propósito de coordinar *su misión educativa* con los principios de libertad religiosa en materia educativa y con los derechos de las familias, de todos los alumnos y maestros, evitando cualquier discriminación o situación privilegiada”. El acuerdo responde, pues, al propósito de conseguir esa coordinación o armonización de la misión educativa eclesial con esos principios y con esos derechos. Pues bien, esa misión educativa viene definida en los cann. 799 y 803-805, como competencia de la Iglesia y de los obispos. No se habla para nada aquí al principio de colaboración del Estado con la Iglesia, a diferencia de lo que se hace en cambio, un poco después en el mismo preámbulo, con respecto al patrimonio histórico, artístico y documental. No se trata de una actividad ni de unos objetivos compartidos, sino de una actividad eclesial, con fines eclesiales y de competencia exclusiva eclesial. Lo único que se pretende es que no entre en colisión ni con la libertad religiosa ni con los derechos de familias (art. 27.3), alumnos (libertad de conciencia y derecho a la educación integral del art. 27.2) y profesores (libertad de cátedra del art. 20.1,c); es decir armonizar esa misión con la constitución y los derechos fundamentales consagrados en ella.

El acuerdo atribuye eficacia civil a los cánones 799, y 803 al 805<sup>64</sup>, que se convierten así en criterio hermenéutico fundamental

---

<sup>64</sup> Léase el Acuerdo a la luz de estos cánones:

can. 799: “Deben esforzarse los fieles para que, en la sociedad civil, las leyes que regulan la formación de los jóvenes provean también a su educación religiosa y moral en las mismas escuelas, según la conciencia de sus padres”.

Can. 803 § 1. Se entiende por escuela católica aquella que dirige la autoridad eclesiástica competente o una persona jurídicas eclesiástica pública (Ver can. 116), o que la autoridad eclesiástica reconoce como tal mediante documento escrito”.

del acuerdo: se trata de una actividad eclesial, de exclusiva competencia de las autoridades eclesiales a todos los efectos, que el acuerdo no toca, salvo para asegurar que no sufre menoscabo el derecho de libertad de conciencia o el de igualdad y no discriminación, ni de las familias, ni de los alumnos ni de los profesores. Lo que hay en el acuerdo es una remisión material o recepticia a esos cánones; por tanto, no desnaturaliza ni modifica esa misión educativa de la Iglesia; sólo define las condiciones en las que su ejercicio deja a salvo los derechos civiles de libertad de conciencia y de igualdad y no discriminación. La misión educativa de la Iglesia no viene a satisfacer esos derechos sino que esos derechos son su límite.

Con sólo adoptar este criterio interpretativo, desaparecen las contradicciones, el sistema aparece diáfano y perfectamente encajadas todas las piezas del rompecabezas: no evaluación académica, no existencia de alternativa obligatoria, dependencia laboral de los profesores de la Iglesia, siendo la Diócesis la empresa empleadora con sometimiento al Estatuto de los trabajadores, con las especialidades, en todo caso, de las empresas de tendencia.

Sólo una advertencia más. Si se quiere sortear la multiplicación de litigios contenciosos del pasado, el poder legislativo, sabedor de su soberanía debe legislar cuidadosa y minuciosamente (no evaluabilidad académica de la enseñanza religiosa, ni obligatoriedad de la alternativa y relación laboral de su

---

Can. 804: “§ 1. Depende de la autoridad de la Iglesia la formación y educación religiosa católicas que se imparte en cualesquiera escuelas o se lleva a cabo en los diversos medios de comunicación social; corresponde a la Conferencia episcopal dar normas generales sobre esta actividad, y compete al obispo diocesano organizarla y ejercer vigilancia sobre la misma. § 2. Cuide el ordinario del lugar de que los profesores que se destinan a la enseñanza de la religión en las escuelas, incluso en las no católicas, destaquen por su recta doctrina, por el testimonio de su vida cristiana y por su aptitud pedagógica”.

Can. 805. El ordinario del lugar, dentro de su diócesis, tiene el derecho de nombrar y aprobar los profesores de religión, así como remover o exigir que sean removidos cuando así lo requiera una razón de religión o moral”

profesorado con la Diócesis correspondiente), debe legislar de conformidad con la interpretación sistemática del acuerdo que al mismo tiempo sea exquisitamente constitucional, sin dejar vacíos a rellenar por el ejecutivo, pero cuidando de que los artículos correspondientes sean, no sólo formalmente, sino materialmente orgánicos como desarrollo de un derecho fundamental (art. 81 CE), de manera que sólo quepan dos reacciones posibles: la denuncia del acuerdo por hipotético incumplimiento o el recurso de inconstitucionalidad.

## **5. Resumen final**

Resumiendo, punto de partida obligado ha de ser el art. 16 de la Constitución.

En el núm. 1 consagra el derecho de libertad ideológica, religiosa y de culto tanto de los individuos y comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que el orden público.

En el núm. 3. se dicen dos cosas.

En el primer inciso se formula el principio de laicidad o aconfesionalidad: “Ninguna confesión tendrá carácter estatal” que incluye dos subprincipios; el de neutralidad y el de separación. Ahí y no en la cooperación tiene su fundamento la autonomía interna que reconoce a las confesiones religiosas el art. 6.1 de la LOLR.

En el segundo inciso se formula el principio de cooperación de los poderes públicos con las confesiones religiosas.

De acuerdo con la Constitución española la laicidad no es incompatible con cualquier tipo de cooperación con las confesiones.

Esa podría ser una de las razones por la que el TC adjetiva la laicidad como positiva. La otra, que se nos antoja más fundamental es la de matizar al modelo francés de la tercera república que, según se deduce del voto particular, leído a sensu contrario, es el que la mayoría ha tenido en cuenta como fundamento de su razonamiento y de su fallo. Porque , en contra de lo que reiteradamente se afirma,

ese modelo no excluye cualquier tipo de cooperación con las confesiones; la Ley de Separación de 1905 admite expresamente la financiación de la asistencia religiosa en hospitales, cárceles y centros docentes en régimen de internado. Es más probable que el adjetivo positiva lo que pretende es excluir las muestra de hostilidad y valoración negativa de las creencias religiosas que aparecen , aunque sean excepcionales en el modelo francés de la III República.

Ahora bien, siguiendo al mismo TC, el art. 16 sólo se refiere a la cooperación *obligada*; de ahí su formulación en forma imperativa: los poderes públicos mantendrán relaciones de cooperación.

A lo que se refiere, por tanto el número 3 del art. 16 en su segundo inciso es a los supuestos del art. 9.2 en que sea necesaria su actividad de cooperación para hacer reales y efectivas la libertad y la igualdad o para eliminar los obstáculos que dificulten su plenitud. Más en concreto, el TC se refiere a los supuestos de asistencia religiosa contemplados en el art. 2.3 de la LOLR ( FFJJ 4, pár. 3; 7, pár. 1 y 4 y FJ 9).

Pero que sólo en estos casos sea obligada no impide que sea constitucionalmente posible en otros.

El Alto tribunal distingue esta *cooperación obligada* con las confesiones inscritas en el RER para satisfacer el derecho de libertad religiosa de sus fieles (bien entendido que ese derecho de las confesiones a la cooperación estatal es derivado e instrumental, en función del derecho fundamental de los ciudadanos a la asistencia religiosa en esas situaciones, con independencia de que la confesión de que son miembros esté inscrita o no este inscrita en el RER) , del *estatuto especial* que les confiere la inscripción, según el art. 6.1 de la LOLR, que puede justificar otros tipos de cooperación no obligada, con tal que no entren en contradicción ni con la igualdad ni con la laicidad

El TC alude, entre esos supuestos, al reconocimiento de efectos civiles al matrimonio celebrado en forma religiosa (que no

forma parte integrante del contenido del derecho de libertad religiosa) o a los artículos del CP que dispensan una protección especial a la libertad de conciencia ( FJ 7, par. 4 y 5), que podrían considerarse innecesarios por entender suficiente la protección de Derecho común.

La justificación es que, aunque no sea necesaria, sin embargo facilite a los ciudadanos el ejercicio de la libertad de conciencia; aunque con unos límites insalvables: la igualdad y la laicidad ( FJ 4, in fine y FJ 7,pár. 1) .

No deja de ser significativo que jamás el TC se haya referido, ni en ésta ni en otras sentencias, a la financiación pública de las confesiones o de la enseñanza religiosa como formas posibles de cooperación.

Recuérdense por último las profundas diferencias entre los acuerdos con la Iglesia católica y con las demás confesiones religiosas.

Se trata de dos tipos de acuerdos, a pesar de todas las similitudes aparentes, especialmente de sus contenidos, muy distintos.

La pregunta es ¿los acuerdos con la Iglesia católica son el paradigma? ¿O lo son los acuerdos con el resto de las confesiones?.

La respuesta debe darse teniendo en cuenta las relaciones de armonía o de posible contradicción de unos y otros con el texto constitucional.

Los acuerdos con la Iglesia católica, aunque formalmente post- constitucionales, desde el punto de vista de sus contenidos son pre-constitucionales. De ahí la inconstitucionalidad de algunas de sus cláusulas o la ambigüedad directamente querida de otras y que luego se pretenden interpretar en un sentido contrario a la Constitución.

Por otro lado, su aplicación con estos condicionantes se traduce de hecho, dado su carácter de Tratado internacionales, en

una limitación de la soberanía del Estado, sin haber entrado en juego el art. 93 CE), en materia de derechos fundamentales (derecho de libertad de conciencia).

En el caso de los acuerdos con el resto de las confesiones (acuerdos del 92) las cosas son bien distintas. Salvo en relación con el tema de las exenciones fiscales que exigen algún retoque para su equiparación lisa y llana al régimen de las entidades sin ánimo de lucro y de interés general, sus cláusulas no rechinan al someterlas a la falsilla constitucional.

De otro lado, son acuerdos de Derecho Público interno sobre cuál sea el punto de partida, que incluyen una serie de cláusulas en virtud de las cuales la soberanía legislativa de futuro siempre le corresponde al Estado que puede modificar esas cláusulas con sólo notificar y escuchar a las confesiones a las que puedan afectar las modificaciones previstas.

La respuesta a la pregunta es evidente. La referencia correcta, desde el punto de vista de la igualdad constitucional, no son los acuerdos con la Santa Sede, sino los acuerdos del 92; lo cual quiere decir que lo obligado desde el punto de vista del principio de igualdad no es equiparar a las demás confesiones con la Iglesia católica sino justamente a la inversa. La inconstitucionalidad no se salva con más inconstitucionalidad. Por tanto, no pueden extenderse a las demás confesiones los privilegios, en clamorosa discriminación positiva, de los que goza la Iglesia católica. Lo que habrá que hacer es la búsqueda de fórmulas que vayan eliminando esos privilegios y alguna forma de compensación transitoria, cuidando de su constitucionalidad, que pueda aplicarse al resto de confesiones con acuerdo de cooperación con el Estado.

No debe olvidarse que la discriminación no se da sólo entre las Iglesia católica y las confesiones que han firmado acuerdo con el Estado, sino también de todas ellas con el resto de confesiones inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia. Y no afecta menos negativamente al ejercicio de la libertad religiosa una desigualdad que la otra.

Tanto si se opta por esta solución, más gradual y menos traumática, como si se opta por la rescisión de los acuerdos para adecuarlos formalmente a los de 1992, lo que no puede perderse de vista es lo siguiente:

1º) Que la laicidad, como actitud de neutralidad, tanto del Estado respecto de sus ciudadanos como de cada uno de estos con los otros, es la única garantía real y eficaz de la plenitud del derecho de libertad de conciencia y, por tanto, del desarrollo libre de la personalidad.

2º) Que la laicidad es la única garantía real y eficaz de la igualdad, sin discriminación por razón de sus convicciones o creencias en tanto que parte de su identidad personal, de todas las personas miembros de la comunidad de convivencia y, por tanto, del ciudadano como tal.

3º) Que sólo la laicidad hace posible cimentar el pacto para la convivencia, sobre estos tres principios o pilares: asunción por todos del compromiso de respetar, defender y promocionar los valores comunes y las normas éticas derivadas (moral pública), de respetar, defender y promover los valores diferenciales siempre que no entren en contradicción con los comunes y, finalmente, de aceptar unas normas democráticas de convivencia comunes.

4º) Que la laicidad exige abandonar los criterios del *ius sanguinis* y *ius solii* como parámetros de la pertenencia nacional para ser sustituidos por lo que HABERMAS ha llamado *patriotismo constitucional*, abriendo paso a la nacionalidad libremente querida por identificación con unos determinados valores, a las ciudadanías superponibles, a la ciudadanía universal, a la sustitución del tan sospechosamente profetizado choque de civilizaciones, no tanto por su alianza como por su integración mutuamente enriquecedora, y, en definitiva, a la paz.