

INMIGRACIÓN Y FACTOR RELIGIOSO  
EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL. ESPECIAL  
REFERENCIA A LOS LÍMITES DEL SISTEMA<sup>1</sup>

IMMIGRATION AND RELIGIOUS FACTOR IN THE  
SPANISH SYSTEM. SPECIAL REFERENCE TO ITS LIMITS

MARÍA DEL MAR MARTÍN GARCÍA  
*Universidad de Almería*

[https://doi.org/10.55104/ADEE\\_00024](https://doi.org/10.55104/ADEE_00024)

Recibido: 15/01/2024

Aceptado: 22/01/2024

**Abstract:** With the aim of determining the limits to which the Spanish legal system must adjust in the regulation and management of immigration in the area in which the religious factor becomes relevant, firstly, the Spanish nationality and immigration regime is presented; then, the areas in which the religious factor becomes relevant are specified. Once determined, those aspects or matters in which legal conflicts usually occur are specified, to finally determine the coordinates for the solution of said controversies. These coordinates will lead us to the question of the limits that public Powers have to act in this area of social reality.

**Keywords:** Immigration, foreigner, religious freedom, prohibition of discrimination.

---

<sup>1</sup> El presente trabajo tiene su origen en una ponencia presentada en el Congreso *Le migrazioni e il ruolo delle appartenenze confessionali: tra scelte politiche e rivendicazioni identitarie. Modello italiano e modello spagnolo a confronto*, Università degli Studi di Trento, 26-27 de octubre de 2023. Ha sido realizado dentro de los Proyectos de investigación «PPIT-UAL, Junta de Andalucía-FEDER 2021-2027. Programa 54. A» y «PP-2023-17».

**Resumen:** Con el objetivo de determinar los límites a los que el ordenamiento español debe ajustarse en la regulación y gestión de la inmigración en los ámbitos en que cobra relevancia el factor religioso, se exponen, en primer lugar, las claves del régimen español de adquisición de nacionalidad y de extranjería y se precisan los ámbitos en los que el factor religioso cobra relevancia. Una vez determinados, se concretan aquellos aspectos o materias en los que se suelen dar, de hecho, conflictos jurídicos, para, finalmente determinar las coordenadas de solución de dichas controversias. Dichas coordenadas nos conducirán a la cuestión de los límites que tienen los poderes públicos para actuar en este ámbito de la realidad social.

**Palabras clave:** Inmigración, extranjería, factor religioso, prohibición de discriminación.

SUMARIO: 1. Normativa española en materia de adquisición de nacionalidad y en materia de extranjería e inmigración. 1.1 Régimen legal de adquisición de la nacionalidad española. 1.2 Régimen legal de extranjería. 2. Factor religioso e inmigración en el ordenamiento español. 2.1 El ejercicio del derecho de libertad religiosa. 2.2 La prohibición de discriminación entre español y extranjero por motivos religiosos. 2.3 La presencia de entidades religiosas en el ámbito de la inmigración. 2.4 Los motivos religiosos como posible origen de una persecución que dé pie a una solicitud de asilo, de protección internacional subsidiaria o de protección temporal por afluencia masiva de personas desplazadas. 2.5 La reagrupación familiar de los inmigrantes y el factor religioso. 2.6 La adquisición de permiso de residencia o de nacionalidad mediante la celebración de un matrimonio religioso fraudulento. 2.7 La adquisición de nacionalidad española por los sefardíes. 3. Problemática jurídica, posibles soluciones y límites del sistema. 3.1 Principales ámbitos donde aparecen cuestiones conflictivas. 3.1.1 La inmigración irregular. 3.1.2 El acceso a la protección internacional. 3.1.3 La integración de inmigrantes de segunda, tercera o posterior generación. 3.2 Algunas observaciones respecto a la respuesta del ordenamiento jurídico ante los retos planteados.

Abordar el tema de los límites del sistema español de regulación de la inmigración en relación con el factor religioso precisa tener presente la normativa española en materia de nacionalidad y extranjería, y, dentro de ella, la inmigración. En ese marco se podrán concretar ya aquellos ámbitos en los que el factor religioso resulta relevante en el régimen jurídico de la inmigración, para,

a continuación, fijar la mirada en los problemas existentes o potenciales en la materia de manera que se puedan apuntar algunas coordenadas que permitan darles una adecuada solución jurídica. Estas coordenadas nos conducirán a la cuestión de los límites que tienen los poderes públicos, *ratione materiae*, a la hora de actuar en este aspecto de la realidad social. A estos tres aspectos responden las siguientes páginas.

## 1. NORMATIVA ESPAÑOLA EN MATERIA DE ADQUISICIÓN DE NACIONALIDAD Y EN MATERIA DE EXTRANJERÍA E INMIGRACIÓN

La noción de inmigrante es la que nos interesa, pero es una noción que no puede separarse de la de extranjero, si bien sí se puede concretar. Inmigrante será el extranjero que está en un Estado del que no es nacional –España, en nuestro caso– con intención de permanecer en él. Se le pueden agregar dos notas características: que el inmigrante suele tener voluntad de integrarse en la sociedad de dicho país, al menos para poder permanecer en su territorio, y que suele venir alentado por el deseo o la necesidad de una vida mejor.

Como, en cualquier caso, se parte de que el inmigrante es un extranjero, y que el extranjero en España es el que no goza de nacionalidad española, conviene disponer de un esquema, aunque sea básico, del régimen legal de adquisición de la nacionalidad española y del régimen legal de extranjería.

Un hecho que es preciso tener en cuenta es que España ha sido tradicionalmente un país de emigrantes y solo desde hace unas décadas puede decirse que es un país destino de inmigrantes<sup>2</sup>. De ahí que, hasta hace relativamente poco, España no haya contado con una regulación integral del estatuto del extranjero en España<sup>3</sup>. En efecto, al margen de algunas disposiciones sobre derecho internacional privado incluidas en el Código civil y en el Código de comercio<sup>4</sup>, solo

---

<sup>2</sup> Rodríguez García sitúa ese cambio entre 1996 y 2006. Cfr. RODRÍGUEZ GARCÍA, José Antonio, *La inmigración islámica en España. Su problemática jurídica*, ed. Dilex, Madrid, 2007, p. 17.

<sup>3</sup> Un interesante estudio de los precedentes históricos del actual artículo 27 del Código civil, que establece una regla general de equiparación de los derechos de los extranjeros a los de los españoles, puede verse en GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V., «Los derechos (civiles) de los extranjeros: el art. 27 del Código civil y el bloque de constitucionalidad», *Derecho Privado y Constitución*, 26 (2012), pp. 65-86. El autor analiza en esas páginas de su trabajo la legislación liberal española, tanto a través de sus textos constitucionales como legales, sobre todo los propios de la codificación civil, como aclara en la nota número 2.

<sup>4</sup> En el artículo 19 del Código de comercio de 1829 se permitía ejercer el comercio a los extranjeros a condición de reciprocidad; mientras que con el artículo 15 del Código de comercio de

hubo una norma histórica que intentó esa regulación completa: el Real Decreto de Extranjería de 17 de noviembre de 1852<sup>5</sup>, dictado por un gobierno liberal moderado, que alcanzó también a regularizar las relaciones con la Santa Sede mediante un concordato el año anterior<sup>6</sup>.

---

1885 se suprimía el criterio de la reciprocidad, sin perjuicio de lo que se estableciese por tratado. El texto del Código de comercio de 1829 puede consultarse en:

«<https://repositorio.bde.es/handle/123456789/2638>» [fecha de consulta: 09/01/2024].

El Código de 1885, que sigue vigente a pesar de sus muy numerosas modificaciones, fue publicado inicialmente en la Gaceta de Madrid el 16 de octubre de 1885.

<sup>5</sup> Publicado en la Gaceta de Madrid el 25 de noviembre. Su texto puede consultarse en:

«<https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1852/6730/A00001-00003.pdf>» [fecha de consulta: 09/01/2024].

Conforme a esta normativa, los extranjeros domiciliados y transeúntes tenían el derecho a entrar y salir de puertos y poblaciones y de transitar con libertad por el territorio en las mismas condiciones que los españoles (artículo 17); el derecho a poseer y adquirir bienes inmuebles, ejercer industrias y tomar parte en todas las empresas no reservadas legalmente a los españoles (artículo 18); en caso de estar domiciliados, el derecho a ejercer el comercio por mayor y por menor en las mismas condiciones que los españoles, así como a disfrutar de todos los aprovechamientos comunes del pueblo donde estuvieren domiciliados (artículo 19); en el caso de ser transeúntes, el derecho a ejercer el comercio según la legislación (artículo 20); y, en el caso de estar domiciliados y renunciar por sí y por sus hijos a la exención del servicio militar y a toda protección extraña en lo relativo al ejercicio de los cargos subsiguientes, se les reconocía también la posibilidad de ejercer los derechos municipales en las elecciones para los ayuntamientos, de obtener cargos municipales o empleos públicos (artículo 27). Salvo lo anterior, se les prohibía a los extranjeros participar de otros derechos políticos, obtener beneficios eclesiásticos, así como de pescar en las costas de España y hacer con sus buques comercio de cabotaje (artículo 26). Gavidía Sánchez entiende que esta legislación de extranjería no enunció ninguna regla general de equiparación a los españoles o de diferenciación salvo reciprocidad, sino que reconoció a los extranjeros derechos civiles singulares, de gran amplitud, con un resultado práctico similar a la equiparación. Cfr. GAVIDÍA SÁNCHEZ, Julio V., «Los derechos...», cit., p. 74.

Algunas décadas más tarde, en 1889, entraba en vigor el Código civil (publicado en la Gaceta de Madrid el 25 de julio), que, en lo relativo a la condición civil de los extranjeros, señalaba en su artículo 27 que gozaban en España de los derechos que las leyes civiles concedían a los españoles, salvo lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución. Esta Constitución era, a la sazón, la de 1876, la cual, en su artículo 2, disponía que los extranjeros podían establecerse libremente en territorio español, ejercer en él su industria, o dedicarse a cualquier profesión para cuyo desempeño no exigiera el ordenamiento títulos de aptitud expedidos por las autoridades españolas; además, los que no estuviesen naturalizados, no podrían ejercer cargo alguno que supusiera autoridad o jurisdicción. En realidad, respecto a lo primero, como hace caer en la cuenta Gavidía Sánchez, con esta remisión al artículo 2 de la Constitución no quedaba desmentida la equiparación a los españoles, sino confirmada, dado que todos debían contar con un título de aptitud expedido por una autoridad española para dedicarse a esas profesiones. Cfr. *Ibidem*, p. 82.

<sup>6</sup> De manera consecuente a la declaración de confesionalidad católica del artículo 1 del Concordato suscrito el año anterior, se prohibía en el Real Decreto de Extranjería que los extranjeros pudieran profesar en España una religión distinta a la católica (artículo 25).

En el modo de adquisición de la nacionalidad, el ordenamiento español ha primado históricamente el criterio del *ius sanguinis* respecto del criterio del *ius soli*<sup>7</sup>. El motivo ha sido el de beneficiar a los emigrantes españoles y a sus descendientes para que no perdiesen –o pudiesen recuperar– su vinculación con España<sup>8</sup>.

### 1.1 Régimen legal de adquisición de la nacionalidad española

En la actualidad, el criterio del *ius sanguinis* en el modo de adquisición de la nacionalidad española sigue constituyendo el criterio principal, pero viene matizado por el del *ius soli*; al margen de eso, el sistema español en este punto resulta algo complejo, pues la legislación tiene en cuenta muy diversas circunstancias.

La nacionalidad española se puede adquirir de tres maneras<sup>9</sup>: automáticamente en algunos casos; en otros, el ordenamiento permite optar por ella vo-

---

<sup>7</sup> Conforme al artículo 1 del Real Decreto de 1852, extranjero era el nacido fuera de España de padres extranjeros, de padre extranjero y madre española, y de padres que hubiesen perdido la nacionalidad española; el nacido en España de padres extranjeros, o de padre extranjero y madre española; y, finalmente, también devenía extranjera la mujer de nacionalidad española que se casase con un extranjero. España comprendía, a estos efectos, el territorio peninsular, islas adyacentes, dominios fuera de estos territorios, y buques españoles. Como se ve, se primaba al padre y al marido en orden a la adjudicación de nacionalidad, y el criterio básico era el del *ius sanguinis*, aunque también preveía la norma la posible reclamación de nacionalidad española del nacido fuera de España de padre extranjero y madre española, o en España de padres extranjeros o de padre extranjero y madre española.

Por su parte, el Código civil, en lo relativo a la adquisición de nacionalidad, no hacía ya distinción entre padre o madre, y preveía, en sus artículos 17 a 19 y 24, que eran españoles los nacidos de padre o madre españoles tanto dentro como fuera de España, así como: los nacidos en España de padres extranjeros, en el caso de que estos optasen por ello, en nombre de su hijo, y, también en su nombre, renunciaran a cualquier otra nacionalidad; en caso de que los padres no hubiesen ejercido ese derecho de opción, también podía optar el hijo en el año siguiente a su mayoría de edad o de su emancipación; los nacidos en el extranjero de padres que hubiesen perdido la nacionalidad española podrían optar por ella en el año siguiente a su mayoría de edad o de su emancipación; los extranjeros que hubiesen obtenido carta de naturaleza, y también los que sin haber obtenido esta última, hubiesen adquirido vecindad en cualquier pueblo de la Monarquía. Por otro lado, en su artículo 25 sentaba un criterio general de prohibición de doble nacionalidad al disponer que para que un extranjero adquiriese la nacionalidad española era preciso que, previamente, renunciara a su nacionalidad anterior, jurara la Constitución (en ese momento la de 1876) y se inscribiera como español en el Registro civil.

<sup>8</sup> Cfr. AZCÁRRAGA MONZONÍS, Carmen, «La nacionalidad y el derecho de la nacionalidad en un mundo integrado», FERNÁNDEZ MASIÁ, Enrique (dir.), *Nacionalidad y Extranjería*, 3.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 26.

<sup>9</sup> El actual sistema español de adquisición de la nacionalidad está diseñado en sus líneas básicas por el artículo 11 de la Constitución y por los artículos 17 a 26 del Código civil. Para su profundización, remito, entre otros, a FERNÁNDEZ MASIÁ, Enrique, «Adquisición de la nacionalidad española», en IDEM (dir.), *Nacionalidad y Extranjería*, cit., pp. 35-55, y la bibliografía ahí citada.

luntariamente; y, en tercer lugar, también se puede por naturalización, aunque, en realidad, esta última viene a ser una variante de la segunda.

Se adquiere la nacionalidad automáticamente si se es hijo de padre o madre española, y también en algunos otros supuestos que la ley prevé, bien por darse en los padres alguna circunstancia de especial relación con España, o bien para evitar la apatridia. Concretamente, se consideran españoles de origen: los nacidos de padre o madre españoles<sup>10</sup>; los menores de dieciocho años adoptados por un español, desde el momento de la adopción<sup>11</sup>; los nacidos en España de padres extranjeros, si al menos uno de ellos hubiera nacido también en España, salvo que se trate de hijo de funcionario diplomático o consular acreditado en España<sup>12</sup>; los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos careciesen de nacionalidad o si las legislaciones de ellos no atribuyesen al hijo una nacionalidad, y, finalmente, los nacidos en España cuya filiación no resulte determinada<sup>13</sup>.

Se adquiere la nacionalidad por opción en algunos casos en los que no se dan las circunstancias para que la adquisición sea automática, pero en los que la vinculación de la persona con España resulta clara. Para esta forma de adquisición se precisa una declaración de voluntad al respecto, y se pueden beneficiar de ella los extranjeros que hubieran estado sometidos a la patria potestad de un español<sup>14</sup>; los que fueran hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles y nacidos en España<sup>15</sup>; aquellos cuya filiación o nacimiento en España se hubiere determinado después de los dieciocho años, y aquellos que fueran adoptados siendo también mayores de dieciocho<sup>16</sup>.

Por último, la adquisición de nacionalidad por naturalización se puede obtener en diversas circunstancias, y, en cualquier caso, hace necesaria la manifestación de voluntad del candidato al respecto: cuando discrecionalmente lo otorgue el Gobierno en los casos en que en el solicitante concurren circunstancias excepcionales<sup>17</sup>; en el supuesto de los judíos sefardíes<sup>18</sup>, y también por residencia legal y continuada en el país, que irá de un plazo de uno a diez años, dependiendo, sobre todo, de la nacionalidad de origen del solicitante: el criterio

---

<sup>10</sup> Cfr. Artículo 17.1. a) del Código civil.

<sup>11</sup> Cfr. Artículo 19.1 del Código civil.

<sup>12</sup> Cfr. Artículo 17.1.b) del Código civil.

<sup>13</sup> Cfr. Artículo 17.1 c) y d) del Código civil.

<sup>14</sup> Cfr. Artículo 20.1. a) del Código civil.

<sup>15</sup> Cfr. Artículo 20.1 b) del Código civil.

<sup>16</sup> Cfr. Artículo 20.1. c) del Código civil.

<sup>17</sup> Cfr. Artículo 21.1 del Código civil.

<sup>18</sup> Esta forma de adquisición para los sefardíes originarios se introdujo por la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España (BOE de 25 de junio), ley sobre la que se volverá más adelante.

general será la adquisición de nacionalidad española por residencia legal y continuada en España durante diez años; este plazo se reduce a cinco años en el caso de refugiados, y a dos en el caso de nacionales de países con especial vinculación con España (países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal, así como en el caso sefardíes que no hayan obtenido la nacionalidad en virtud de la Ley 12/2015)<sup>19</sup>.

Hay que añadir que también puede obtenerse la nacionalidad española por su posesión de buena fe durante diez años, posesión basada en un título inscrito en el Registro civil, aunque se anulase el título que originó su posesión<sup>20</sup>.

En cuanto a los supuestos de doble nacionalidad, España tiene suscritos convenios bilaterales al respecto con muchos países iberoamericanos y, desde 2021, también con Francia<sup>21</sup>. Además, el ordenamiento prevé la posibilidad de doble nacionalidad en algunas otras circunstancias, así como respecto a otros países con histórica vinculación con España y con los sefardíes de origen.

## 1.2 Régimen legal de extranjería

Desde la promulgación de la vigente Constitución española ha habido dos leyes orgánicas que han constituido, sucesivamente, la regulación general de esta materia: la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (BOE de 3 de julio) y la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (BOE de 12 de enero), que derogó la anterior (en adelante, Ley de Extranjería).

Al ser la política migratoria una materia que afecta bastante a la vida cotidiana y que suele ser objeto de enfoques políticos e ideológicos muy diversos, ambas leyes, promovidas por gobiernos socialistas, han sido objeto de polémica y, además, ambas han sufrido numerosas modificaciones durante su vigencia, bien por leyes posteriores promovidas por los distintos ejecutivos, o como consecuencia de las decisiones de los tribunales. Presumiblemente, seguirá siendo así<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Cfr. Artículo 22.1 del Código civil.

<sup>20</sup> Cfr. Artículo 18 del Código civil.

<sup>21</sup> Convenio de nacionalidad entre el Reino de España y la República Francesa, hecho en Montauban el 15 de marzo de 2021 (BOE de 29 de marzo de 2022).

<sup>22</sup> Hay que tener en cuenta que, además de la complejidad de la materia, el precepto constitucional que se refiere íntegramente a los extranjeros y que aborda lo relativo al régimen jurídico de sus derechos fundamentales (artículo 13.1) plantea no pocos interrogantes. En ese sentido, Vidal Fueyo ha afirmado, desde un punto de vista constitucionalista, que la mayor parte de los problemas que surgen a la hora de abordar el régimen de los extranjeros en España trae su origen en las difi-

En cualquier caso, entre 1985 y 2000, la llegada de inmigrantes a España aumentó considerablemente, lo que hizo necesario un cambio de legislación que hiciera hincapié, además de en los aspectos más directamente atinentes a la extranjería, en la cuestión de la integración del extranjero en la sociedad española, lo cual apunta ya muy directamente a la realidad de la inmigración<sup>23</sup>.

La actual Ley de Extranjería, pues, data del año 2000, y, como se ha dicho, ha sufrido múltiples modificaciones por distintos motivos, entre ellos, el de tener en cuenta o incluir disposiciones comunitarias. Junto con su Reglamento<sup>24</sup> y con el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros<sup>25</sup>, constituye el régimen básico de extranjería. No obstante, hay aspectos importantes del derecho de extranjería que quedan excluidos de la regulación de esta Ley, pues, como la misma dispone en su artículo 1.2, habrá que estar a las leyes especiales que se dicten y los tratados internacionales en los que España sea parte.

Las principales excepciones al régimen general de extranjería vienen constituidas por: a) los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de los Estados miembros del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo<sup>26</sup>; b) los extranjeros que sean diplomáticos, representantes y funcionarios de organismos internacionales<sup>27</sup>; c) los extranjeros que soliciten y se les conceda el derecho de asilo, o la protección internacional subsidiaria<sup>28</sup>, y d) los extranjeros que se acojan a la protección temporal por afluencia masiva de personas desplazadas<sup>29</sup>.

---

cultades que plantea su interpretación. Cfr. VIDAL FUEYO, Camino, «La nueva ley de extranjería a la luz del texto constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 62 (2001), p. 186. No es posible adentrarnos en el análisis del precepto porque nos desviaría del objeto de este estudio, por lo que remito, entre otros, a este trabajo de Vidal Fuyo en el que la autora plantea con claridad la problemática.

<sup>23</sup> Véase, en el mismo sentido, AZCÁRRAGA MONZÓN, Carmen, «El régimen jurídico de la extranjería en España», FERNÁNDEZ MASÍ, Enrique (dir.), *Nacionalidad y Extranjería*, cit., p. 79.

<sup>24</sup> Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (BOE de 30 de abril).

<sup>25</sup> Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros (BOE de 15 de marzo).

<sup>26</sup> Cfr. Artículo 1.3 de la Ley de Extranjería. La normativa aplicable es el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (BOE de 18 de febrero).

<sup>27</sup> Cfr. Artículo 2 de la Ley de Extranjería.

<sup>28</sup> Cfr. Artículo 25.3 de la Ley de Extranjería. El derecho de asilo se rige por la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria (BOE de 31 de octubre).

<sup>29</sup> Estas situaciones se rigen por el Real Decreto 1325/2003, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento sobre régimen de protección temporal en caso de afluencia masiva de personas desplazadas (BOE de 25 de octubre).

Conviene observar que el Derecho de la Unión Europea afecta a la política de extranjería en España, y de los demás Estados miembros, en cuanto que constituye un régimen especial aplicable a los ciudadanos europeos, que son considerados por el ordenamiento como no nacionales de Estados miembros, y no propiamente como extranjeros. También afecta en cuanto ordenamiento que influye decisivamente en la legislación nacional en materia de cruce de fronteras, visado, asilo, inmigración y cooperación judicial, especialmente porque estos ámbitos son objeto de competencia compartida entre la Unión Europea y los Estados miembros<sup>30</sup>.

Respecto al planteamiento general de los derechos de los extranjeros en España, de lo establecido en la Constitución y en la Ley de Extranjería puede afirmarse que los extranjeros gozarán en España de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución en los términos que se establezca en los tratados y la ley, por lo que resulta legítimo que el ejercicio de estos derechos pueda ser sometido a ciertas especialidades, sin que obste que el criterio interpretativo general, conforme al artículo 3.1 de la Ley de Extranjería, es el de que los extranjeros ejercerán tales derechos y libertades en condiciones de igualdad con los españoles.

Se podría afirmar, por tanto, que esos derechos y libertades, al margen de las peculiaridades a que puedan ser sometidos, no pueden serles denegados a los extranjeros salvo en los supuestos en que la misma Constitución atribuya la titularidad concreta de un derecho únicamente a los españoles. Ahora bien, incluso en este caso, hay que tener en cuenta que, en los supuestos en los que la Constitución refiere los derechos fundamentales a los españoles, no se puede descartar, como apunta Vidal Fueyo, la extensión de su titularidad a los extranjeros, debido a que, en caso contrario, no se entendería que el legislador haya considerado necesario prohibir expresamente a los extranjeros la titularidad de los derechos políticos, prohibición contenida en el artículo 13.2 de la Ley de Extranjería<sup>31</sup>. Por otra parte, la interpretación literal de la Constitución, cuando delimita subjetivamente los derechos fundamentales y las libertades públicas, debe ser enriquecida con criterios sistemáticos y teleológicos y, más concretamente, con el contenido de los tratados internacionales en la materia ratificados

---

<sup>30</sup> En el ámbito propio de estas materias, el 20 de diciembre de 2023 se ha alcanzado un acuerdo político entre la Comisión, el Parlamento Europeo y el Consejo sobre migración y asilo, que pretende ser un importante avance hacia un sistema comunitario de gestión de la inmigración, y que repercutirá indudablemente en el régimen de extranjería de los Estados miembros. Da noticia la Comisión Europea: «[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/statement\\_23\\_6708](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/statement_23_6708)» [fecha de consulta: 09/01/2024].

<sup>31</sup> Cfr. VIDAL FUEYO, Camino, «La nueva ley...», cit., p. 195.

por España, que constituye, por propio mandato del texto fundamental, un criterio interpretativo insoslayable<sup>32</sup>.

Por último, cabe mencionar la aclaración que realiza la Ley de Extranjería en su artículo 3.2 de que la profesión de creencias religiosas o de convicciones ideológicas no justifica conductas que vayan en contra del respeto de los derechos y libertades de los extranjeros.

## 2. FACTOR RELIGIOSO E INMIGRACIÓN EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Se ha expuesto ya una panorámica del sistema español sobre adquisición de la nacionalidad y sobre el derecho de extranjería. Ambos sistemas afectan muy directamente a los inmigrantes, pero, en realidad, no hay mucho en su normativa en la que se mencione o se tenga expresamente en cuenta el factor religioso.

En este epígrafe se va a tratar de esos aspectos en los que en esta materia de la inmigración cobra relevancia el factor religioso, estén más o menos reflejados en la normativa española sobre extranjería. Los aspectos son siete: el ejercicio del derecho de libertad religiosa; la prohibición de discriminación entre español y extranjero por motivos religiosos; el papel de las entidades religiosas, así reconocidas civilmente, en el ámbito de la inmigración; los motivos religiosos como posible origen de una persecución que dé pie a una solicitud de asilo, de protección internacional subsidiaria o de protección temporal por afluencia masiva de personas desplazadas; la reagrupación familiar de los inmigrantes y la incidencia de la *kafala* y del matrimonio poligámico; la adquisición de permiso de estancia o de nacionalidad española mediante la celebración de un matrimonio religioso fraudulento, y, finalmente, la adquisición de nacionalidad española por los sefardíes. Vamos a ver cada uno de estos puntos separadamente.

### 2.1 El ejercicio del derecho de libertad religiosa

El derecho de libertad religiosa, por su íntima conexión con la dignidad humana, corresponde, al menos en su contenido esencial, a los extranjeros sin necesidad de atender a los términos que establezcan los tratados o la ley, y con independencia

---

<sup>32</sup> Cfr. *ibidem*, pp. 195-196.

de su situación administrativa, que puede ser una situación de ilegalidad, de disfrute de permiso de estancia o de alguno de los tipos de permiso de residencia<sup>33</sup>.

La íntima conexión de la libertad religiosa con la dignidad humana se comprende si se acepta que las creencias religiosas, cuando las hay, suelen implicar un sistema global de sentido, de identidad, de pertenencia y de adhesión a una comunidad y a unos valores que están sustentados de manera trascendente<sup>34</sup>. Esto lleva a considerar que la integración de los inmigrantes en el Estado de acogida no puede ser el resultado de la negación de las identidades religiosas<sup>35</sup>. Por otra parte, se dispone legalmente, como ya se ha señalado, que no puede justificarse en la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas conductas que vayan en contra de los derechos fundamentales reconocidos a los extranjeros<sup>36</sup>.

Aunque en el régimen legal de extranjería no se hace referencia explícita al derecho de libertad religiosa en cuanto tal<sup>37</sup>, sí se hace a otros derechos, algunos de los cuales están íntimamente relacionados con la libertad religiosa y que pueden abarcar elementos de contenido religioso, como el derecho de aso-

---

<sup>33</sup> Como señala Vidal Fueyo, la libertad ideológica y religiosa está entre los derechos que la Constitución reconoce a todas las personas independientemente de su nacionalidad y de su situación legal. Cfr. VIDAL FUEYO, Camino, «La nueva ley...», cit., p. 196.

<sup>34</sup> Cfr. PUMARES FERNÁNDEZ, Pablo; NAVAS LUQUE, Marisol y SÁNCHEZ MIRANDA, Juan (eds.), *Los agentes sociales ante la inmigración en Almería*, ed. Universidad de Almería, Almería, 2007, pp. 199-200.

<sup>35</sup> Como ya se dijo, una diferencia significativa entre las dos leyes de extranjería habidas tras la promulgación de la actual Constitución radica en que, consecuencia de la mayor presencia sociológica de inmigrantes, la vigente Ley tiene también la pretensión de regular esta materia desde la perspectiva de facilitar su integración.

Sin duda, la integración de los inmigrantes en el Estado de acogida se refiere a una compleja realidad bidireccional, de adaptación mutua entre la población inmigrante y la población autóctona, de la que interesa aquí su vertiente jurídica, aunque sin olvidar que se trata de un fenómeno indudablemente poliédrico. Desde una perspectiva jurídica se puede definir la integración, con Rodríguez García, como un proceso que tiene como objetivo último la equiparación de derechos y deberes entre los extranjeros y los nacionales, de modo que, para medir el grado de integración de los primeros, es necesario analizar su estatus jurídico. Cfr. RODRÍGUEZ GARCÍA, José Antonio, *La inmigración...*, cit., p. 49. Según Moreno Blesa, por otra parte, el derecho a la participación política es uno de los pilares de la integración. Cfr. MORENO BLESA, Lidia, «Artículo 6. Participación pública», CAMPO CABAL, Juan Manuel, *Comentarios a la Ley de Extranjería (Ley Orgánica 4/2000 reformada por la Ley Orgánica 8/2000*, Civitas, Madrid, 2001, p. 71.

Para una aproximación a la problemática de la integración de los inmigrantes desde una perspectiva de geografía social remito a la obra citada en la nota anterior: PUMARES FERNÁNDEZ, Pablo; NAVAS LUQUE, Marisol y SÁNCHEZ MIRANDA, Juan (eds.), *Los agentes sociales...*, cit.

<sup>36</sup> Cfr. artículo 3.2 de la Ley de Extranjería.

<sup>37</sup> Aunque no forma parte del régimen legal en sentido formal, sí que merece citarse aquí el artículo 45 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros, en vigor a través del Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, precepto que establece que la dirección de estos centros debe garantizar y respetar la libertad religiosa de los internos y facilitar su práctica, concretando, asimismo, algunos aspectos relativos a alimentos, ritos y festividades.

ciación, de reunión, de manifestación o de tutela judicial efectiva<sup>38</sup>. Todos estos derechos se reconocen en la actualidad a los extranjeros en igualdad de condiciones que a los españoles, y con independencia de la situación administrativa de aquellos. Hay otros derechos en los que la equiparación no es total, como ocurre con el derecho a la educación, salvo para los menores de dieciocho años, o el acceso a los servicios y prestaciones sociales, salvo respecto a las prestaciones de carácter básico<sup>39</sup>.

Una última observación con relación al reconocimiento del derecho de libertad religiosa a los inmigrantes en igualdad de condiciones que a los españoles es que, como pone de relieve Rodríguez García, les son aplicables, en su caso, los acuerdos que el Estado tenga firmados con la confesión religiosa a la que pertenezcan, así como los convenios eclesiásticos menores que haya vigentes<sup>40</sup>.

## 2.2 La prohibición de discriminación entre español y extranjero por motivos religiosos

Al margen de la situación administrativa que afecte al inmigrante, el ordenamiento español prohíbe que se le discrimine por motivos religiosos, entre otros posibles motivos, respecto de los españoles<sup>41</sup>.

Es ciertamente una prohibición que no interfiere en la posibilidad de reconocer algunos de esos derechos sometiéndoles a las peculiaridades que se establezcan mediante tratados o por ley; ahora bien, se deben interpretar estas nor-

---

<sup>38</sup> Cfr. artículos 7, 8 y 20 de la Ley de Extranjería.

<sup>39</sup> Cfr. artículos 9 y 14 de la Ley de Extranjería.

<sup>40</sup> Cfr. RODRÍGUEZ GARCÍA, José Antonio, *La inmigración...*, cit., p. 47. Esta consecuencia, que acertadamente califica el autor de muy importante, la refiere al Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, de 1992, y a los acuerdos autonómicos elaborados con las diferentes organizaciones islámicas, debido a que su estudio se centra en la inmigración islámica. No obstante, podemos ampliar la observación a cualquier inmigrante que pertenezca a algunas de las confesiones con acuerdo, ya se trate de las confesiones minoritarias o de la Iglesia católica.

Sobre la categoría de *convenio eclesiástico menor* en el derecho español, que es un tipo especial de norma pacticia de derecho eclesiástico, remito a ROCA, María J., *Naturaleza jurídica de los convenios eclesiásticos menores*, Eunsa, Pamplona, 1993.

<sup>41</sup> Cfr. artículo 23 de la Ley de Extranjería.

Para Salido, la noción de discriminación que este precepto prohíbe consiste en todo acto que, directa o indirectamente, conlleve una distinción, exclusión, restricción o preferencia contra un extranjero basada en la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico, las *convicciones y prácticas religiosas*, y que tenga como fin destruir o limitar el reconocimiento o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Cfr. SALIDO, Mercedes, «La libertad religiosa en los centros de internamiento de extranjeros», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 27 (2011), p. 168.

mas aplicando como criterio prioritario el del reconocimiento de los derechos y libertades en igualdad de condiciones que a los españoles<sup>42</sup>.

Desde el punto de vista más amplio de la prohibición general de discriminación, y no solo cuando es debida a motivos religiosos, puede decirse que, cuando se dé una configuración legal de un determinado derecho o libertad, y esta configuración prescinda de tomar como dato relevante la nacionalidad del titular, habrá que afirmar la equiparación, en ese ámbito, entre españoles y extranjeros. Esta doctrina fue ya expresada por el Tribunal Constitucional con anterioridad a la entrada en vigor de la primera de las leyes españolas de extranjería con ocasión de un recurso de amparo<sup>43</sup>, y puede exponerse del siguiente modo: para el Tribunal Constitucional, el artículo 14 de la Constitución no es el único precepto que debe ser contemplado para determinar la posición jurídica de los extranjeros en España, sino que es preciso tener en cuenta otros preceptos<sup>44</sup>; señala el Tribunal, concretamente, que los derechos y libertades (derechos en sentido amplio) reconocidos a los extranjeros son derechos constitucionales en cuanto a su titularidad, con las consecuencias subsiguientes en cuanto a su protección, pero que, respecto a su contenido, son todos ellos de configuración legal, configuración en la que se puede tomar como relevante la condición de extranjero, pero en la que también se puede obviar tal condición<sup>45</sup>. El problema de la igualdad en el ejercicio de los derechos entre extranjeros y españoles dependerá, por tanto, del derecho afectado, distinguiéndose –continúa– entre los derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros, los que no corresponden a extranjeros, y los que les corresponderán dependiendo de lo que dispongan los tratados o las leyes, de modo que, respecto de estos últimos, cabe una legítima diferencia de trato<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> Cfr. artículo 3.1 de la Ley de Extranjería.

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1984, de 23 de noviembre (publicada en el BOE el 21 de diciembre). Entre otros, remito a los comentarios a esta resolución de VIDAL FUEYO, Camino, «La nueva ley...», cit., pp. 188-199, y DÍAZ GRECO, María, «El derecho a no ser discriminado por razón de nacionalidad: ¿un derecho de los extranjeros», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 89 (2010), pp. 118-125; en esas páginas, Díaz Greco hace un análisis no solo de esta Sentencia, sino de las que había sobre la materia hasta la fecha de su trabajo.

<sup>44</sup> Señala con acierto Gavidía Sánchez que el derecho –del cual recuerda el autor su carácter civil– a la igualdad ante la ley también quedó extendido a los extranjeros, desde la entrada en vigor de la Constitución, por el artículo 27 del Código civil y por el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Cfr. GAVIDIA SÁNCHEZ, Julio V., «Los derechos...», cit., pp. 100-101.

<sup>45</sup> Cfr. fundamento jurídico 3.º

<sup>46</sup> Cfr. fundamento jurídico 4.º

Cfr., igualmente, el fundamento jurídico 3.º de la Sentencia 95/2000, de 10 de abril, del Tribunal Constitucional, que menciona también otras resoluciones suyas en el mismo sentido.

### 2.3 La presencia de entidades religiosas en el ámbito de la inmigración

Muchas confesiones religiosas tienen interés en participar en la actividad relativa a los extranjeros, ya sea por ayudar a aquellos de sus fieles que puedan encontrarse en situación de dificultad en un país extraño, ya sea como forma de llevar a cabo algunos de sus fines religiosos, no de carácter cultural, sino de carácter asistencial o benéfico. Estas confesiones lo suelen hacer a través de algunas de sus entidades creadas o promovidas al efecto en sus propios ordenamientos jurídicos –entidades religiosas menores–, entidades que suelen adquirir personalidad civil como entidades sujetas al derecho común (de naturaleza asociativa o fundacional normalmente), o como entidades religiosas (también de naturaleza asociativa o fundacional, sin descartar otros posibles tipos) sometidas a las especialidades del derecho eclesiástico estatal<sup>47</sup>.

En realidad, la mayor parte de las normas de extranjería que pueden entenderse aplicables a estas entidades de las confesiones aluden, más ampliamente, a organismos o entidades no gubernamentales de atención a los inmigrantes, de manera que en ellas el factor religioso no es un factor determinante, sino que más bien puede hablarse de concurrencia de las entidades religiosas junto con otras entidades no gubernamentales como partes interesadas legítimamente en materia de inmigración y que, como tales, son tenidas en cuenta por la normativa de extranjería. Sucede, por ejemplo, en las disposiciones que permiten su

---

Respecto a esta clasificación que hace el Tribunal Constitucional apunta Díaz Greco, apoyándose en algunos otros autores, que no está exenta de problemas en cuanto que parece que se ubican los derechos en una u otra de esas categorías a la luz de su mayor o menor vinculación con la *dignidad de la persona*. Cfr. DÍAZ GRECO, María, «El derecho a...», cit., p. 120. Tras un análisis de algunos textos internacionales en materia de derechos humanos, con el objeto de fundamentar una extensión del sujeto de derecho reconocido en el artículo 14 de la Constitución, y apoyándose en su artículo 10.2, esta autora postula, más adelante, una reconstrucción de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en materia de reconocimiento de los derechos a los extranjeros, de manera que pivote sobre la igualdad y la proporcionalidad de las diferencias de trato con respecto a los nacionales, en lugar de que pivote sobre la noción, menos tangible, de dignidad humana; de ese modo, se precisaría justificar sobre motivos objetivos y razonables cualquier diferencia de trato fundada en la nacionalidad. Cfr. *Ibidem*, pp. 150-151.

<sup>47</sup> Hay que tener en cuenta que los fines religiosos en sentido estricto (fines principalmente de culto y de formación religiosa) no excluyen otros fines de carácter diverso, de forma que estos otros fines –por el tipo de actividad en que se plasman– pueden serlo también de instituciones que no sean religiosas. En ese sentido, es importante no confundir la naturaleza de las actividades que las entidades se proponen desempeñar, con el carácter de los fines. Al respecto, resulta clarificador VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA, José M.<sup>a</sup>, «Posición jurídica de las confesiones religiosas y de sus entidades en el ordenamiento jurídico español», VARIOS, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Eunsa, Pamplona, 1994, pp. 587-591.

participación en determinados procedimientos administrativos<sup>48</sup>, o en las que prevén la posibilidad de suscribir convenios con el Estado o las Comunidades Autónomas para la tutela ordinaria de menores no acompañados<sup>49</sup>, que, en el caso de que una de las partes sea una entidad religiosa, darían lugar a los llamados por la doctrina *convenios eclesiásticos menores*.

Por otra parte, entre los aspectos en que las confesiones religiosas o sus entidades son objeto de atención *ut talis* hay que señalar dos: el derecho de asistencia religiosa de las confesiones respecto de aquellos de sus miembros que estén en los centros de internamiento de extranjeros<sup>50</sup>, y la no necesidad de autorización de trabajo para extranjeros que sean ministros de culto, religiosos o representantes de iglesias y confesiones reconocidas como tales ante el Estado, siempre que su actividad sea exclusivamente de carácter religioso<sup>51</sup>.

#### **2.4 Los motivos religiosos como posible origen de una persecución que dé pie a una solicitud de asilo, de protección internacional subsidiaria o de protección temporal por afluencia masiva de personas desplazadas**

Conforme a la normativa internacional e interna en materia de protección internacional, más concretamente, de asilo y de protección subsidiaria, uno de

---

<sup>48</sup> Cfr. Artículo 20.3 y 4 de la Ley de Extranjería.

<sup>49</sup> Cfr. Artículo 35.11 de la Ley de Extranjería.

<sup>50</sup> Respecto al concreto ejercicio del derecho de asistencia religiosa, tanto desde la perspectiva del derecho subjetivo del interno, como de la autonomía confesional para prestarlo, debe entenderse incluido en el artículo 62 bis 1.c) de la Ley de Extranjería. Véanse, asimismo, el número 1, letras g) y j) y el número 3 del mismo artículo.

En relación con la posibilidad de visitar los centros de internamiento de extranjeros que se les abrió, con la reforma de la Ley de Extranjería de 2009, a organizaciones españolas o internacionales relacionadas con la defensa de inmigrantes, señala Salido que fue una medida que contribuyó a abrir un camino de no opacidad en la actividad de estos centros. Cfr. SALIDO, Mercedes, «La libertad religiosa...», cit., pp. 163-164.

Por otra parte, y en relación con la cláusula genérica de garantía y respeto, por parte de la dirección del centro, de la libertad religiosa, facilitando, dentro de las posibilidades económicas del centro, los medios para su ejercicio y práctica (actualmente contenida en el artículo 45 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros), señala la misma autora que debe entenderse como una garantía del derecho de dirigirse a una confesión para solicitar su asistencia religiosa, así como el derecho a poder comunicarse con un ministro de culto acreditado. Cfr. *Ibidem*, p. 169. Y remite, en nota, a los acuerdos actualmente vigentes del Estado con las confesiones religiosas y la garantía de la asistencia religiosa, aunque referida a centros penitenciarios, no a centros de internamiento de extranjeros, los cuales no tienen naturaleza sancionatoria.

<sup>51</sup> Cfr. Artículo 41.1.h) de la Ley de Extranjería.

los motivos de persecución por los que se puede solicitar la condición de refugiado es el de la religión.

Voy a mencionar aquí la cuestión de las llamadas *devoluciones en caliente* de inmigrantes ilegales, problema que se plantea en España respecto a sus fronteras con Marruecos en Ceuta y Melilla. Propiamente no es un problema en el que tenga relevancia directa el factor religioso, pero presumiblemente muchos de los inmigrantes ilegales que entran o procuran hacerlo desde allí son musulmanes<sup>52</sup>. Esa problemática existe con las fronteras españolas de Ceuta y Melilla porque por ellas hay, en ocasiones, afluencia masiva de extranjeros que pretenden pasar a España ilegalmente, mediante el uso de la violencia, y porque se les intenta contener, dando lugar a episodios de gran tensión, que a veces se cobran, además, vidas humanas<sup>53</sup>. Una de las respuestas del ordenamiento fue a través de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana<sup>54</sup>, ley que ha sido en cierto modo conflictiva, y que ha dado lugar a recursos de inconstitucionalidad –y consiguientes Sentencias del Tribunal Constitucional– y algunos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

## 2.5 La reagrupación familiar de los inmigrantes y el factor religioso

El régimen español de extranjería, al regular la reagrupación familiar como motivo de autorización de residencia considera dos situaciones en las que el factor religioso puede ser relevante. Se trata de la reagrupación de cónyuge cuando se da el caso de matrimonio poligámico y reagrupación de hijo adoptivo.

---

<sup>52</sup> Con relación a los creyentes musulmanes inmigrantes, se planteaba Rodríguez García la dificultad para la concreción de su número, y concluía que su causa estaba en la inexistencia de estadísticas sobre la profesión religiosa, por lo que se ha de partir del dato del país de procedencia del inmigrante, para poder aproximarse al número real. Aclara, además, que la falta de datos estadísticos se fundamenta en la prohibición de obligar a declarar sobre la propia ideología, religión o creencias, contenida en el artículo 16.2 de la Constitución, y en el artículo 7 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (BOE de 14 de diciembre). Cfr. RODRÍGUEZ GARCÍA, José Antonio, *La inmigración...*, cit., p. 18.

<sup>53</sup> No es posible aquí profundizar en esta problemática porque nos desviaría de la finalidad del presente trabajo; remito, por ello, para tener una visión del conflicto, entre otros, a NAVARRO ORTEGA, Asensio, «El régimen singular fronterizo de Ceuta y Melilla y su controvertido impacto en la regulación de flujos migratorios: las devoluciones en caliente, ¿bálsamo de fierabrás o parto de los montes?», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 217 (2022), pp. 275-320, y FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana, «La ilegalidad del rechazo en frontera y de las devoluciones “en caliente” frente al Tribunal de Derechos Humanos y al Tribunal Constitucional», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 13 (2021), pp. 190-208.

<sup>54</sup> BOE de 31 de marzo.

En efecto, la Ley de Extranjería, refiriéndose a la condición de *cónyuge del extranjero residente como posible familiar* reagrupable, prohíbe de modo absoluto que pueda reagruparse a más de un cónyuge, aunque lo permita la ley personal del extranjero, y toma una serie de cautelas en el caso de querer reagruparse con el cónyuge de segundas o posteriores nupcias<sup>55</sup>. La institución del matrimonio poligámico, que está permitida en algunas religiones, como la musulmana, supone una práctica que está prohibida en España por considerarla en contra del orden público, por lo que la prohibición de reagrupación de más de un cónyuge es absoluta. Cuestión distinta es la de algunos efectos jurídicos a los que pueda dar lugar la poligamia, como es, por ejemplo, en el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social, concretamente en relación con las pensiones de viudedad<sup>56</sup>.

En cuanto a la *kafala*, el régimen español de extranjería, al regular la reagrupación familiar como motivo de autorización de residencia en el caso de los hijos adoptivos de residentes, exige la acreditación de que la resolución por la que se acordó la adopción reúna los elementos necesarios para producir efecto en España<sup>57</sup>. Este requisito legal parece aludir concretamente a la institución jurídica religiosa islámica de la *kafala*<sup>58</sup>.

La *kafala* de derecho islámico resulta desconocida en el derecho español y no comporta el establecimiento de verdaderos vínculos de filiación; por consiguiente, es una institución no reconocida como adopción, por lo que no puede ser origen de una autorización de residencia por reagrupación familiar conforme a esta modalidad. Aun estando esto claro, la cuestión es algo más compleja. La propia legislación española de extranjería prevé, a continuación, que los menores de edad o los mayores que no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud, puedan ser considerados familiares respecto de los que se reconozca al extranjero residente el

---

<sup>55</sup> Cfr. Artículo 17.1.a) de la Ley de Extranjería.

<sup>56</sup> Me permito remitir, para una profundización en este tema, a CERVILLA GARZÓN, María José, «Algunos problemas relacionados con la integración de la comunidad islámica en el sistema español de la Seguridad Social», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 15 (2023), pp. 222-239.

<sup>57</sup> Cfr. Artículo 17.1.b) *in fine* de la Ley de Extranjería.

<sup>58</sup> En relación con la *kafala* y la problemática a que da lugar en España y otros países europeos, remito, entre otros a DIAGO DIAGO, M.<sup>a</sup> del Pilar, «La *kafala* islámica en España», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2 (2010), pp. 140-164; ídem, «El Islam en Europa y los conflictos ocultos en el ámbito familiar», COMBALÁ, Zoila, DIAGO DIAGO, M.<sup>a</sup> del Pilar y GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Alejandro (coords.), *Derecho e Islam en una sociedad globalizada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 36-75; ORTIZ VIDAL, María Dolores, «La *kafala* islámica: institución jurídica protegida en España por la prestación social de orfandad», *ibidem*, pp. 248-284; ADROHER BIOSCA, SALOMÉ, «El Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18) Núm. 220/2020 de 10 de junio», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 13 (2021), pp. 694-701, y CERVILLA GARZÓN, María José, «Algunos problemas...», cit., pp. 222-253, especialmente pp. 239-253.

derecho a reagruparse con ellos en España, siempre que dicho extranjero residente sea su representante legal y el acto jurídico del que surja la representación no sea contrario a los principios del ordenamiento español<sup>59</sup>.

El que la *kafala* sea considerada una institución islámica (y, por tanto, religiosa) se debe a que trae su origen de la prohibición que hace la religión musulmana de la adopción; de ahí que los ordenamientos de los países islámicos suelen regularla en su derecho positivo, pues se trata de ordenamientos inspirados y condicionados por su fuente religiosa islámica. Se la puede definir como una institución a través de la que una persona (el *kafil*<sup>60</sup>), adquiere el compromiso de hacerse cargo del cuidado, la educación y protección del menor (el *makful*) al igual que lo haría un padre con su hijo. Se trata, por tanto, de una institución creada con la pretensión de proteger a los menores.

Debido a su origen en una prescripción religiosa, tiene caracteres peculiares y no hay institución en el ordenamiento español –ni, en general, en los ordenamientos occidentales– con la que pueda identificarse. En el derecho español hay tres instituciones que dan cobertura a la necesidad de amparo de los menores: la adopción, la acogida familiar y la tutela, pero ninguna puede asimilarse totalmente con la *kafala*. Además, la *kafala*, si bien inspirada siempre en el Islam, es regulada con caracteres a veces diversos en los ordenamientos de los distintos países islámicos, por lo cual, aunque se hable de una única institución, hay diversas regulaciones estatales de ella, que con frecuencia la configuran con requisitos y formalidades distintos. Estas regulaciones suelen distinguir entre la *kafala* judicial y la *kafala* notarial o voluntaria; esta última, que tiene su origen en la voluntad de los padres de delegar en otra persona las funciones propias de la patria potestad, puede, además, no contar siquiera con la intervención de un notario que dé fe del acuerdo entre las partes<sup>61</sup>.

En cualquier caso, la imposibilidad de entender que la *kafala* pueda estar en el origen del derecho subjetivo del residente extranjero a reagruparse con sus hijos adoptivos radica en que la *kafala* no hace surgir, en ningún caso, una relación de filiación entre la persona del *kafil* y la del *makful*. No obstante, y en la medida en que las características concretas de una determinada relación jurídica surgida de la *kafala* lo permitan, cabría que pudiera surgir ese derecho subjetivo en el caso de que el *kafil* ostentara la representación legal del menor, en cuyo caso el menor sería un familiar reagrupable en su calidad de represen-

---

<sup>59</sup> Cfr. Artículo 17.1.c) de la Ley de Extranjería.

<sup>60</sup> Que puede ser un hombre, una mujer o, también, un matrimonio.

<sup>61</sup> Ha sido puesto de relieve por la doctrina que en ocasiones esta institución de la *kafala* notarial ha dado lugar a situaciones de explotación. Cfr., entre otros, DIAGO DIAGO, M.<sup>a</sup> del Pilar, «La *kafala* islámica...», cit., p. 149, y CERVILLA GARZÓN, María José, «Algunos problemas...», cit., pp. 241-242.

tado por el extranjero residente, no como sujeto de una relación de filiación. Cabe también contemplar, por otra parte, el supuesto de que el *kafil* no sea un extranjero residente, sino un nacional de religión musulmana<sup>62</sup>.

## **2.6 La adquisición de permiso de residencia o de nacimiento mediante la celebración de un matrimonio religioso fraudulento**

Como se ha señalado antes, el régimen general de extranjería abre la posibilidad de que los cónyuges de extranjeros residentes que no se encuentren separados de hecho ni de derecho puedan obtener la autorización de residencia. Ahora bien, se condiciona esa posibilidad a que no hubieran celebrado el matrimonio en fraude de ley<sup>63</sup>. A ello hay que añadir que esta última posibilidad constituye una infracción administrativa grave, salvo que se den las circunstancias para que sea considerada un delito<sup>64</sup>.

Pues bien, en la medida en que haya celebraciones simuladas de matrimonios que se hagan conforme a un rito o forma religiosa permitida por el ordenamiento estatal, y en ella participen conscientemente ministros de culto de la confesión respectiva, el factor religioso cobra relevancia pues se estará realizando también en fraude de la ley especial de derecho eclesiástico<sup>65</sup>.

## **2.7 La adquisición de nacionalidad española por los sefardíes**

El motivo de incluir en este apartado de relevancia del factor religioso en materia de extranjería la cuestión de la adquisición de la nacionalidad española por parte de judíos sefardíes es doble: por una parte, porque el sustrato que aglutina al colectivo objeto de esta regulación es el ser judío, lo cual comporta una innegable connotación religiosa; por otra parte, el motivo de la

---

<sup>62</sup> En los ordenamientos de los países islámicos se suele exigir que el *kafil* o *kafiles* sean de religión musulmana, o que se conviertan al islam, debido a que la *kafala* también tiene la pretensión de asegurar la formación islámica del menor.

<sup>63</sup> Cfr. Artículo 17.1.a) de la Ley de Extranjería.

<sup>64</sup> Cfr. Artículo 53.2.b) de la Ley de Extranjería.

<sup>65</sup> Cfr. Artículo 6.1 y protocolo final del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 enero de 1979 (BOE de 15 de diciembre) y respectivos artículos 7 de los Acuerdos con la Federación de Comunidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España (actualmente Federación de Comunidades Judías) y Comisión Islámica de España, anexos respectivamente a las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre (BOE de 12 de noviembre).

actual regulación de la adquisición de nacionalidad española por parte de judíos sefardíes es debido a la expulsión del país que sufrieron por motivos religiosos.

Como es sabido, Sefarad significa España en hebreo, y los sefardíes actuales son los descendientes de aquellos judíos españoles que hubieron de elegir entre convertirse a la fe cristiana o salir de España<sup>66</sup>. Su idioma es el judeoespañol o ladino<sup>67</sup>, que viene a ser el español que se hablaba en el siglo xv. Pasados más de cuatro siglos de la expulsión, por Real Decreto de 20 de diciembre de 1924<sup>68</sup>, se permitió la naturalización de quienes acreditaran ser descendientes de dichos judíos expulsados y así lo solicitaran; esta oportunidad la aprovecharon unos pocos miles de ellos<sup>69</sup>.

Ya en la actualidad, a través de la Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España, se dispuso un plazo de tres años, que se prorrogaron uno más, para que aquellos sefardíes que acreditaran esta condición y su vinculación con España pudieran optar a la nacionalidad española sin perder la de origen<sup>70</sup>. Se abrió así una tercera vía a esta comunidad para obtener la nacionalidad española, que se convertía, además, en la posibilidad de doble nacionalidad. La primera vía es la que facilita una residencia legal en España durante dos años, al igual que la tienen los nacionales de países iberoamericanos, y de Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial y Portugal; y la segunda es por carta de naturaleza, forma de nacionalización que, al exigir causas excepcionales, su determinación queda al arbitrio del Consejo de Ministros. Es de reseñar, a efectos de derecho eclesiástico, que la Ley de 2015 preveía servirse de la

---

<sup>66</sup> Véase, al respecto, PAMPLONA CASTILLEJO, Daniel, *Reintegración de los sefardíes en España (1869-2015)*, Comares, Granada, 2023, pp. 1-3. Constata, más adelante, este autor una inexactitud, y puntualiza que, en realidad, los judíos que vivieron en la península ibérica no se llamaban sefardíes, sino hispanojudíos; que es tras su salida del territorio peninsular cuando pasan a denominarse sefardíes, al margen de que algunos autores, sin mayor precisión, llamen sefardíes a todos los judíos españoles. Cfr. *Ibidem*, p. 137.

<sup>67</sup> No obstante, no son términos absolutamente equiparables. Cfr. *Ibidem*, pp. 3-4.

<sup>68</sup> Gaceta de Madrid de 21 de diciembre de 1924.

<sup>69</sup> Como efecto no previsto de esta normativa de 1924 puede añadirse que, durante las persecuciones sufridas por los judíos en Europa durante la Segunda Guerra Mundial, este Real Decreto sirvió, en algunos casos, como cobertura jurídica que permitió a las legaciones diplomáticas españolas salvar a judíos, incluso a no sefardíes. En cualquier caso, una crítica al preámbulo de la Ley de 2015, en lo que se refiere a los antecedentes históricos sobre la eficacia de la normativa de 1924, se contiene en *ibidem*, pp. 139-140.

Respecto a los antecedentes, contexto, contenido y efectos del Real Decreto, remito a *ibidem*, pp. 58-93.

<sup>70</sup> Cfr. Artículo 1.1 de la Ley 12/2015, de 24 de junio y artículo 23 del Código civil, tras su modificación por la disposición adicional 1.ª de la Ley 12/2015, de 24 de junio.

Para un análisis de esta ley remito de nuevo a *ibidem*, pp. 131-164.

capacidad certificadora de las autoridades de la Federación de Comunidades Judías en orden a acreditar la condición de sefardíes de origen español de los solicitantes<sup>71</sup>.

### 3. PROBLEMÁTICA JURÍDICA, POSIBLES SOLUCIONES Y LÍMITES DEL SISTEMA

Una vez expuestas las claves del régimen español de la adquisición de nacionalidad y de extranjería, así como señalados los aspectos en los que el factor religioso cobra relevancia, voy a pasar a mencionar aquellas cuestiones que considero que, en relación con la libertad religiosa, pueden ser problemáticas, y apuntar algunas coordenadas que hayan de tenerse en cuenta para su mejor regulación jurídica.

#### 3.1 Principales ámbitos donde aparecen cuestiones conflictivas

Los tres ámbitos donde, a mi modo de ver, se dan cuestiones problemáticas son: la inmigración irregular; el acceso a la protección internacional, y la integración de inmigrantes de segunda, tercera o posterior generación. Veámoslos separadamente, antes de apuntar posibles soluciones o coordenadas para su concreción:

##### 3.1.1 *La inmigración irregular*

En el ámbito de la inmigración irregular, los principales y graves problemas que se suscitan tienen que ver poco, en principio, con el factor religioso.

Los puntos conflictivos que pueden surgir en torno a lo religioso se suscitarán, básicamente, en la participación o acceso de las entidades religiosas en este ámbito, ya sea en concurrencia con otras entidades u organismos no gubernamentales, ya sea en el acceso a los centros de internamiento de extranjeros para ofrecer asistencia religiosa cuando haya demanda de los extranjeros al respecto. Por otra parte, aunque más bien habría que hablar de perversión o

---

<sup>71</sup> Como señala Pamplona Castillejo, esta capacidad certificadora cedida a autoridades confesionales (federativas) implica una cesión de poder de decisión del Estado hacia las comunidades judías en un asunto tan importante para un país como es la concesión de su nacionalidad. Cfr. *Ibidem*, pp. 142-143.

subversión de lo religioso, también aquí podría incluirse el peligro de acceso al territorio, o de permanencia en él, de inmigrantes fundamentalistas de carácter religioso que pretendan llevar a cabo actividades calificables de terrorismo o, en cualquier caso, con violación de derechos humanos<sup>72</sup>. Finalmente, se puede incluir en este apartado la incertidumbre que genera la falta de concreción normativa de los requisitos para entender que un menor sometido a la institución islámica de la *kafala* puede acogerse la reagrupación familiar y adquirir así residencia legal en España cuando el *kafil* es extranjero residente o, incluso, nacional<sup>73</sup>.

Las dificultades que surgen respecto de la inmigración irregular al margen del factor religioso son básicamente las de garantizar el respeto de los derechos humanos tanto a la entrada como en la permanencia ilegal en el territorio nacional, y las de lograr configurar una política migratoria que atienda tanto a los legítimos derechos e intereses del país de acogida como a los de los extranjeros.

### 3.1.2 *El acceso a la protección internacional*

En el ámbito del acceso a la protección internacional, la problemática de más importancia respecto al factor religioso se da en la prueba y aceptación de la religión como causa de las persecuciones que dan lugar a la posibilidad de acceso a la condición de refugiado y a la protección internacional subsidiaria; también hay que mencionar la falta de reconocimiento, en ocasiones, de problemas de carácter religioso en el origen de los desplazamientos humanos que causan la necesidad de acogida masiva para su protección temporal, carencia que puede provocar un tratamiento inadecuado de las situaciones que se den<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Remito a los interesantes datos y consideraciones contenidos en LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel, «Yihadismo y libertad religiosa: reflexiones desde la jurisprudencia española y del TEDH», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 45 (2017), pp. 1-66.

<sup>73</sup> La inseguridad jurídica causada por esta carencia, se agrava por el hecho de que tribunales nacionales y supranacionales llamados a resolver conflictos de este tipo siguen criterios dispares. Al respecto, puede verse, entre otros, ADROHER BIOSCA, Salomé, «El Auto de...», cit., p. 699.

<sup>74</sup> Remito, para una profundización en las dificultades que entraña lograr la protección internacional en supuestos de persecución originados por motivos religiosos a LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, Ángel, *Dignidad humana, derecho de asilo y factor religioso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022 y PÉREZ-MADRID, Francisca, *Persecuciones por motivos religiosos o por orientación sexual y derecho de asilo*, Aranzadi, Pamplona, 2021.

### 3.1.3 *La integración de inmigrantes de segunda, tercera o posterior generación*

En el ámbito de la integración de inmigrantes de segunda, tercera o posterior generación se llega a cuestiones problemáticas de regulación y gestión del hecho religioso que requieren una respuesta del derecho eclesiástico estatal al margen, en principio, de consideraciones sobre el derecho de extranjería e inmigración. En efecto, con los años que han pasado desde que España se ha convertido en Estado de acogida de inmigrantes, y con el marco normativo en materia de adquisición de nacionalidad española, puede decirse que los descendientes de inmigrantes muy probablemente no son ya extranjeros o dejarán de serlo pronto, por lo que, en puridad, tampoco pueden ser reconocidos como inmigrantes, al margen de su grado de integración real en la sociedad española.

Pienso, por tanto, que es un ámbito en el que sus contornos se desdibujan para confundirse con la problemática jurídica que suscita ordinariamente el hecho religioso en el ámbito propio del ordenamiento español, aunque haya que aceptar que esa problemática vendrá determinada, en numerosas ocasiones, por la pluralidad religiosa catalizada sin duda por el fenómeno migratorio. No obstante, hay que señalar que la inmigración no solo produce el crecimiento o aparición de confesiones minoritarias, sino que una parte no desdeñable cuantitativamente de inmigrantes vienen también a hacer crecer y revitalizar la confesión cristiana católica, que es la mayoritaria. Con este desplazamiento del problema a las cuestiones normales del derecho eclesiástico estatal no trato de eludir su análisis y el de sus posibles soluciones, de lo que surgirá la cuestión de los límites a los que deben ceñirse los operadores jurídicos al actuar en la materia; se trata, más bien, de poner un marco real a la cuestión, lo que facilitará el acierto de las propuestas de solución.

Partiendo, pues, de un marco en el que desaparece el protagonismo del derecho de extranjería e inmigración, la conflictividad surge, sobre todo, desde la perspectiva del derecho a la igualdad en materia religiosa en su dimensión colectiva. En efecto, no es raro tener noticia de la percepción de algunas confesiones y comunidades religiosas minoritarias de ser objeto de discriminación en el trato con respecto al dispensado a la confesión católica, percepción que, esté más o menos fundamentada en la realidad, parece encontrar eco en un sector de la doctrina científica, el cual, si no mayoritario, sí es digno obviamente de ser tenido en cuenta. A la vez, otro problema concatenado que surge de dicha percepción, sobre todo cuando la tiene la autoridad gubernamental, es la

propensión a dar una respuesta que ponga en peligro la neutralidad a la que los poderes públicos están obligados.

### 3.2 Algunas observaciones respecto a la respuesta del ordenamiento jurídico ante los retos planteados

En lo que se refiere a la respuesta adecuada por el ordenamiento a todas estas cuestiones problemáticas que se dan en torno al factor religioso y a la inmigración en sentido amplio, y que se han ido reflejando en lo visto hasta el momento, hay que hacer algunas observaciones de distinto carácter.

Una primera consideración, que pienso que no es baladí, es que la respuesta o actuación de cualquier operador jurídico ha de ser una respuesta de esta índole, es decir, jurídica, y, además, esta respuesta jurídica debe ser correcta. Al decir que la respuesta ha de ser jurídica y ha de ser correcta se ponen en juego muchas exigencias: se excluyen, por un lado, las respuestas políticas o ideológicas, por muy nobles que sean, pero que tienen su propio espacio y momento; de otro, no cabe admitir actuaciones prejuiciosas y se hace necesario revisar el marco normativo para limitar en lo posible la discrecionalidad en los procedimientos administrativos con extranjeros; implica, asimismo, eliminar los obstáculos normativos, donde los hubiere, para ofrecerles todas las garantías que, como administrados, deben reconocerse a los extranjeros frente a la administración pública<sup>75</sup>, eliminando, por ejemplo, y entre otros, supuestos no absolutamente necesarios de eficacia del silencio administrativo negativo.

Por otra parte, se hace imperativo no dejar de aplicar la legislación estatal, con especial referencia a la legislación penal –en un marco lógicamente de respeto a los derechos y libertades reconocidos, como está previsto–, ya sea para prevenir o para reparar los daños y, en general, vulneraciones de las leyes de que puedan ser objeto los extranjeros, o que puedan venir ocasionados por ellos.

---

<sup>75</sup> Por ejemplo, sobre la no necesidad de motivación de las denegaciones de visado salvo supuestos tasados, véanse, entre otros FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana, *Derecho de Extranjería*, 3.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 131-135, y VIDAL FUEYO, Camino, «La nueva ley...», cit., pp. 204-205; argumentación válida la de esta última autora a pesar de que hay que entender que las remisiones normativas que hace al artículo 27.4 de la Ley de Extranjería (que debía ser, en realidad el 27.5) y al artículo 54.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común son reconducibles, actualmente, al artículo 27.6 de la Ley de Extranjería y al artículo 35.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Más en general, sobre el procedimiento administrativo especial en materia de extranjería son sugestivas, por otra parte, el análisis crítico que realiza FERNÁNDEZ PÉREZ, Ana, *Derecho de...*, cit., pp. 121-172.

A otro nivel, una correcta respuesta jurídica supone el interés, tanto del legislador como del intérprete, de utilizar conceptos jurídicos y de regular instituciones jurídicas basadas en la realidad de las cosas. Lo que se hace respecto al no reconocimiento de la *kafala* como adopción<sup>76</sup> puede ser un buen ejemplo de tener bien delimitada, por parte del derecho español, la relación jurídica y de respetarla. Así pues, ante conflictos que surgen con ocasión de la presencia de un factor de extranjería en relación con un factor religioso –así como entre otros factores posibles– quizás vale la pena, para una respuesta más afinada del ordenamiento, el esfuerzo de replantearse conceptos jurídicos como el de matrimonio o el de confesión religiosa, para que se garantice su armonía con la realidad antropológica que hay detrás. No hay que olvidar que son conceptos que han de ser tenidos en cuenta, por ejemplo, para permitir el reagrupamiento familiar o para aplicar la legislación especial que el derecho español prevea para el factor religioso, y que excluye ámbitos más o menos cercanos a estas realidades, pero que deben someterse al derecho común o a otros derechos especiales.

Si la correcta respuesta jurídica de la que se habla puede resumirse en una adecuada aplicación de la normativa española, previamente hay que esforzarse para que el marco normativo –el entero ordenamiento jurídico, y, en lo que respecta a nuestro tema, en materia de inmigración especialmente– sea el que se acerque lo más posible a una respuesta justa y solidaria con todos en esta delicada materia. Pero ahí la responsabilidad principal recae en los operadores políticos y, en otro orden, en los agentes sociales y en la entera sociedad. Es de desear que los grandes desafíos que surgen por los problemas relacionados con la inmigración se afronten con realismo, paciencia, constancia y solidaridad buscando también su solución de raíz, en un marco que necesariamente ha de ser internacional y, muy claramente, europeo.

Finalmente, la solución a los problemas en torno a la inmigración en sentido amplio –es decir, incluyendo a los ya nacionales descendientes de inmigrantes llegados en los últimos cincuenta años– en los que sea determinante el factor religioso, hay que buscarla en la aplicación del derecho eclesiástico español, que es el que tiene en cuenta precisamente este factor.

Al respecto, son dos las consideraciones que quiero ofrecer. En primer lugar, subrayar la necesidad de respetar, en la interpretación jurídica, las coordenadas que ha implantado en este ámbito la Constitución. En efecto, nuestro texto fundamental ofrece una fórmula respecto a la libertad religiosa y a la re-

---

<sup>76</sup> Al margen de que algunas relaciones jurídicas basadas en la institución de la *kafala* puedan dar lugar a un derecho subjetivo al reagrupamiento familiar, pero no basado en unas relaciones de filiación (adoptiva) que, como se ha dicho, no aparecen en estos supuestos.

lación del Estado con las confesiones que, además de superar la división de los españoles en torno a lo religioso, que tuvo mucho que ver con los cruentos conflictos habidos en España a lo largo de los siglos XIX y XX, ofrece la solución más equilibrada y respetuosa con la libertad y la igualdad con relación a lo religioso que, probablemente, haya tenido España en su historia.

Estas coordenadas, básicamente identificables con los principios informadores de este ámbito del ordenamiento, se pueden formular de la siguiente manera: el Estado español es un Estado de libertad en materia religiosa; su actuación ha de ser siempre neutra, sin tomar partido en materia religiosa, da igual que sea en sentido positivo, negativo o de desconocimiento; es un Estado que no admite discriminación por motivos religiosos, y, finalmente, es un Estado que se obliga a cooperar con las confesiones religiosas.

En segundo lugar, y en relación con la mencionada percepción de actuaciones o normativas discriminatorias hacia algunas minorías religiosas, considero que hay dos respuestas que se hacen perentorias. La primera es la necesidad de comprobar con prontitud y, en su caso, eliminar, cualquier discriminación real que se dé en la regulación o gestión del hecho religioso. Para el análisis del supuesto y las actuaciones subsiguientes habrá que tener en cuenta, en cualquier caso, la distinta legitimación social de las confesiones y grupos religiosos, lo que supone, entre otras cosas, la toma en consideración de la demanda social para arbitrar las soluciones y posibles servicios prestacionales que deban ofrecerse; y también que, debido a la exigencia de neutralidad estatal, no caben soluciones que impliquen un supuesto principio de pluralismo religioso y, por tanto, que supongan actos o normas de discriminación positiva, pues la pluralidad religiosa que hay que respetar es solo aquella a que dé lugar la libertad de los ciudadanos en materia religiosa.

La segunda es que, como quiera que detrás de las dificultades con las que las confesiones y grupos religiosos puedan encontrarse, muy posiblemente se hallarán cuestiones de financiación, y dado que uno de los modos posibles de cooperación de los poderes públicos con las confesiones religiosas es el de carácter económico, habría de valorarse la conveniencia de ofrecer la posibilidad de incluir en los acuerdos vigentes con confesiones minoritarias un sistema de financiación directa similar al existente para la Iglesia católica, o de arbitrarlo legalmente con carácter unilateral a las confesiones declaradas con notorio arraigo en territorio español que así lo soliciten. Es una solución que puede corregir las desigualdades materiales que pueda haber o puedan suscitarse; y es una solución que, además de no se mostrarse contradictoria con los principios informadores, tiene la ventaja de tener en cuenta la demanda de las confesiones minoritarias.