

# CONSIDERACIONES SOBRE UNA INTERPRETACIÓN AMPLIA DEL CONCEPTO DE NOTORIO ARRAIGO

Ana FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ  
Profesora Titular de Derecho Eclesiástico  
Universidad Complutense de Madrid

## Sumario:

### **I. INTRODUCCIÓN.**

### **II. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL NOTORIO ARRAIGO.**

### **III. CONCEPTO DE CONFESIÓN RELIGIOSA COMO SUJETO DEL NOTORIO ARRAIGO.**

### **IV. VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL NOTORIO ARRAIGO.**

## **I.- INTRODUCCIÓN**

Entre los principios informadores de Derecho Eclesiástico recogidos en la Constitución española de 1978, no cabe duda de que el de cooperación resulta el más problemático. Regulado en el art. 16.3 del texto constitucional<sup>1</sup>, contiene varios elementos importantes. En primer lugar, recoge un mandato general a los poderes públicos, consistente en tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española. Se trata de un auténtico mandato legal que afecta a todos los poderes públicos, en una extensión querida por el legislador y avalada por la interpretación congruente del texto constitucional. De este modo, sobre la base de un dato sociológico, que la Constitución se limita a constatar, se establece la subsiguiente obligación legal. En segundo lugar, programa el modo de llevar a cabo este mandato de cooperar en lo que podríamos llamar un mandato secundario: mantener las correspondientes relaciones de cooperación con las confesiones religiosas, sin constitucionalizar un modo concreto para llevarlas a cabo. En tercer lugar, el

---

<sup>1</sup> Art. 16.3 inciso segundo "... *Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones...*"

supuesto legal realiza una mención específica a la Iglesia católica, que hay que entender como una consecuencia del primer elemento, esto es, del dato sociológico. Por último, el principio de cooperación aparece formulado como una matización del principio de laicidad<sup>2</sup>. Se trata de una cautela que opone el legislador, que busca el consenso, a la condición laica de un Estado separado de la Iglesia.

Tales características producen evidentes dudas sobre su congruencia con los demás principios informadores del sistema de Derecho eclesiástico. La Constitución de 1978 instaura, como es sabido, un sistema eminentemente personalista que tiene su fundamento en la libertad y la igualdad, como valores superiores del ordenamiento jurídico y como derechos inviolables del individuo, que proceden de su consideración como persona digna<sup>3</sup>.

El sistema garantiza la libertad religiosa, ideológica y de cultos en un plano de igualdad, como proyecciones del Derecho de libertad de conciencia<sup>4</sup>. Contempla, pues, una sola libertad con origen y fundamento diverso (convicciones religiosas, filosóficas, éticas etc.), que no son más que aspectos concretos de esa libertad de conciencia. No configura, en consecuencia, un régimen diferenciado para la libertad religiosa y la libertad ideológica. Establece, además, la igualdad de todos los individuos y, por presión del art.9.2 CE, también de todos los grupos y prohíbe su discriminación cualesquiera que sean sus creencias u opiniones. Por último, y también con fundamento en el propio art. 9.2, obliga a los poderes públicos a promocionar el derecho fundamental de igualdad en la libertad de conciencia de los individuos y de los grupos en los que aquellos se integran para hacer efectivos esos derechos. Para completar el círculo, el Estado se declara neutral en materia religiosa<sup>5</sup>.

Partiendo de estas premisas, parece lógico pensar que al Estado le ha de ser indiferente que los ciudadanos tengan o no unas creencias determinadas. Pero no puede quedar indiferente ante el hecho de que tengan o no igual derecho de libertad para creer o no creer. Este derecho de igual libertad es lo que los poderes públicos están obligados a proteger y promocionar.

Esto debe de ser así porque la Constitución vigente no distingue grados entre un régimen de libertad religiosa y otro de libertad ideológica, sino que establece un

---

<sup>2</sup> El art. 16.3 recoge la obligación de cooperación de los poderes públicos en el segundo inciso del artículo, sin solución de continuidad respecto del primero que señala *Ninguna confesión tendrá carácter estatal*. Se trata, como señala LLAMAZARES, de depurar de elementos laicistas el concepto de laicidad y de dar cumplimiento al mandato dirigido a los poderes públicos del art. 9.2. Vid. Derecho de la libertad de conciencia. I Libertad de conciencia y laicidad, Madrid 1997, p. 266.

<sup>3</sup> Vid. arts. 1.1 y 10 CE.

<sup>4</sup> Vid. art. 16.1 CE.

<sup>5</sup> Vid. art.16.3 primer inciso CE.

régimen jurídico igualitario para ambas. La cooperación, entonces, también debería de ser unitaria, al menos esto sería lo más congruente con los principios de laicidad y de libertad de conciencia. Es evidente que existe una obligación general de cooperar por parte del Estado, sobre la base del cumplimiento del mandato de sustancialidad dirigido a los poderes públicos en el art. 9.2 CE, pero esta cooperación se refiere a la promoción y defensa del derecho individual de libertad de conciencia y excluye la que tenga por objeto la promoción de actividades religiosas o la consecución de objetivos del mismo tipo<sup>6</sup>, porque en el sistema español la referencia personal se superpone a la institucional, como es propio de un Estado democrático avanzado.

Sin embargo, nuestro Derecho ha optado por desarrollar de una manera específica la libertad religiosa, entendida como libertad de creencias positivas, mediante el establecimiento de un Derecho especial favorable, mientras que a la libertad ideológica la somete al régimen del Derecho común. Este tratamiento específico para las confesiones religiosas, que no grupos ideológicos, regulado en el segundo inciso del art. 16.3 CE, asume la situación sociológica de la sociedad española respecto de las creencias religiosas.

No obstante, el peso sociológico de las confesiones no debe condicionar la valoración social de lo religioso, que tratándose de un Estado laico siempre habrá de ser neutral e indiferente hacia todos los grupos confesionales. Consecuentemente, la especificación del principio de cooperación en el art. 16.3 respecto de las confesiones religiosas no tiene más razón de ser, que servir de freno a los posibles deslizamientos de la laicidad del Estado hacia el laicismo. De no ser por esta razón su regulación es redundante. El art. 16.3 es una proyección del art. 9.2, no añade nada nuevo respecto de éste<sup>7</sup> y en ningún caso puede lesionar la laicidad del Estado.

Partiendo de estos presupuestos, si la libertad religiosa es una especie de la libertad de conciencia<sup>8</sup>, se ha generado con esta decisión del Estado un Derecho especial que no afecta al conjunto del contenido de la libertad de conciencia, sino únicamente a una de sus facetas. De este modo, el principio de cooperación del art. 16.3 podría suponer una quiebra del principio de laicidad.

A esta situación hay que añadir que el ordenamiento jurídico español, ha desarrollado un sistema de tratamiento específico para los grupos religiosos, que se aparta del principio general de igual protección de la libertad de conciencia de las ideas y creencias religiosas y no religiosas al que tiende el art. 16.1 E. La unión de

<sup>6</sup> *ibidem*, pp. 266-67

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Vid. LLAMAZARES, D. *op. cit.* p. 16

este planteamiento con la cooperación del art.16.3 parece innegable y su consecuencia también: existe un tratamiento favorable para lo religioso, al menos en lo que se refiere al sujeto colectivo del derecho de libertad religiosa. Por lo tanto, así entendido, el principio de cooperación del art. 16.3 produciría también una desequilibrio del principio de igualdad en el sujeto colectivo.

Pero, en todo caso, parece claro que, este Derecho especial de cooperación con las confesiones debiera ser, al menos, unitario, a pesar de la mención constitucional a la iglesia católica y de ciertas interpretaciones interesadas. Esto es, ha de ser consecuencia de un entendimiento correcto de la posición del Estado frente al fenómeno religioso y de los principios que rigen el sistema de relación de aquel con las confesiones, y ha de tener claramente establecidos a priori alcance, cauces y modos de llevarla a cabo. Lo contrario traería como resultado un tratamiento desigual de las confesiones, ya por presión de la mención explícita a la iglesia católica, ya por disponer ésta de un derecho concordado, ya por la realidad social española<sup>9</sup>.

Sin embargo, como veremos, esto no ha sido así, sino que dentro del Derecho especial el tratamiento del sujeto religioso colectivo también es desigual.

El sistema específico de cooperación con las confesiones religiosas se ha llevado a cabo, esencialmente, a través de la Ley Orgánica de Libertad religiosa de 1980 que desarrolla de una manera incompleta el art. 16 CE. Piénsese que el legislador ha tenido buen cuidado de excluir del ámbito de la Ley a aquellas entidades que no pueden considerarse propiamente religiosas, por desarrollar actividades relacionadas con el estudio y experimentación de fenómenos síquicos o parasicológicos, o la difusión de valores humanísticos<sup>10</sup>. De este modo se justifica, además, la intervención del Estado para determinar el carácter religioso de los grupos, con los innegables problemas que ello comporta.

La doctrina suele encontrar la legitimación a este desarrollo parcial del Derecho de libertad de conciencia en la necesidad de dotar de un estatuto a las confesiones no católicas, ya que la Iglesia católica ya disponía de un sistema de Acuerdos con el Estado. De ahí que la Ley orgánica haya utilizado como medio fundamental de instrumentalización de la cooperación la vía de los Acuerdos, aunque éstos no constituyan la única forma de cooperación posible, puesto que el Derecho español no constitucionaliza el principio de bilateralidad, como hace, por ejemplo, el Derecho italiano <sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. Los Acuerdos del Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE) y la Federación de Comunidades Israelitas (FCI). Consideraciones sobre los textos definitivos. En *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* (ADDE), vol.VII (1991), pp. 541-577. Vid. pp. 541-542.

<sup>10</sup> Vid. art. 3.2 LOLR.

<sup>11</sup> Vid. artículos 7.2 y 8.3 de la Constitución italiana.

Partiendo de estas bases la Ley Orgánica, tomando pié en el sustrato sociológico aludido en el art. 16.3 CE, regula dos posibilidades de cooperación a través de un derecho especial: una para las confesiones inscritas, y otra para las inscritas que posean notorio arraigo, cada una de ellas con un régimen jurídico distinto. Establece, entonces, un sistema de cooperación discriminatorio. Esta realidad constituye, como ya he señalado anteriormente, la segunda incongruencia del sistema con relación a la regulación realizada por el art. 16.1 y 3 primer inciso: aparte de dar un tratamiento distinto a las ideologías y a las creencias religiosas, éstas últimas tampoco tienen un régimen igualitario.

El sistema de notorio arraigo se adopta para lograr un segundo derecho especial, esto es, un derecho especial sobre otro derecho especial. Este segundo derecho son los Acuerdos de la Ley de Libertad Religiosa de 1980. La Ley, parte de un concepto jurídico indeterminado para fundamentar una cooperación pacticia restrictiva y desigual. Porque no cabe duda de que, en una primera aproximación, el notorio arraigo tiene raíces de desigualdad, como consecuencia de la ambigüedad y falta de concreción de sus dos elementos: ámbito y número de creyentes. Sirve, en consecuencia, para diferenciar a las confesiones religiosas pequeñas de las grandes y, posiblemente, para justificar los pactos con la Iglesia católica.

La cooperación mediante los Acuerdos de la Ley Orgánica tiene, entonces, un carácter restrictivo fundamentalmente para el sujeto confesional. El art. 7.1 de la Ley Orgánica hace depender su existencia de la concurrencia simultánea de dos requisitos fundamentales: inscripción y notorio arraigo<sup>12</sup>.

Esta problemática se plantea esencialmente en el segundo de los requisitos exigidos para que pueda realizarse el Acuerdo, esto es, el notorio arraigo, ya que con respecto a la inscripción, el art. 5.2 de la Ley y sus normas de desarrollo<sup>13</sup> evitan el fraude de ley mediante un control que se establece de modo imperativo, con lo que la inscripción confesional no es ni discrecional ni arbitraria<sup>14</sup>. La calificación registral incluye, como señala LLAMAZARES<sup>15</sup> dos operaciones complementarias: la comprobación de que realmente se trata de un grupo de personas con voluntad de asociarse y la constatación de que la asociación que pretende constituirse es una confesión religiosa o una entidad integrada en una confesión religiosa.

<sup>12</sup> Vid. LLAMAZARES, D. y FERNÁNDEZ-CORONADO, A. Dictamen sobre notorio arraigo en España de la religión islámica. Madrid 1989. Dictamen encargado por la Comisión Asesora de Libertad Religiosa. Sin publicar.

<sup>13</sup> Vid. Real Decreto 142/1981 de 9 de enero sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas. (BOE nº27 de 31 de enero).

<sup>14</sup> Vid. LEGUINA VILLA, J. Dos cuestiones en torno a la libertad religiosa: control administrativo y concepto de notorio arraigo, en "Revista española de Derecho administrativo", 44 (1984), pp. 683-698.

<sup>15</sup> Op. cit. pp. 840-841.

La cuestión del notorio arraigo deviene, entonces, en el punto álgido de la cooperación mediante Acuerdos. La ambigüedad del término y la indeterminación de sus elementos en el texto de la Ley, ha supuesto un problema evidente a la hora de concretar el sujeto confesional del pacto. Pero, además, la ausencia de concreción de su contenido en una norma jurídica y la resolución de constatar su concurrencia caso por caso, ha otorgado un gran poder discrecional al Estado en todo lo concerniente a su posible existencia, lo que ha producido, incluso, según veremos, el que el término tal y como está regulado resulte con frecuencia artificioso.

Precisamente, esta gran discrecionalidad de la Administración, unida al profundo cambio socio-cultural que se ha producido y se sigue produciendo en los últimos años, obliga a plantear la cuestión de si sería posible convertir el concepto de notorio arraigo en un instrumento que disminuya las quebras del principio de igualdad entre las confesiones o, mejor aún, que trabaje a favor de la igualdad entre ellas. Es evidente que con la realidad jurídica establecida nunca será posible constituir al notorio arraigo en instrumento para la igualdad, pero posiblemente sí lo sea para suavizar la desigualdad.

Este planteamiento exige analizar a fondo y desde la perspectiva que permiten los veinte años de vigencia de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, las características y posibilidades de futuro desarrollo de este controvertido término.

## II. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN AL CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL NOTORIO ARRAIGO

El notorio arraigo es un típico concepto normativo de contenido indeterminado, debido a la imposibilidad del legislador de aprehender en abstracto y a priori el sector de la realidad al que ha de aplicarse la norma<sup>16</sup>. Ante la falta de concreción legal, el notorio arraigo deberá ser constatado en cada caso concreto, tomando como base los

---

<sup>16</sup> Vid. LEGUINA VILLA, J. op. cit. p. 689. Para un detenido estudio sobre el notorio arraigo vid., a parte de la bibliografía ya citada: LLAMAZARES, D. Acuerdos del Estado con las confesiones religiosas (FEREDE y FCI). Servicio de publicaciones de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense. Madrid 1991; MOTILLA, A. Los Acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el Derecho español. Barcelona 1985. pp. 313 ss; SOUTO, J.A. Gli accordi dello Stato spagnolo con le minoranze confessionali tradizionali. En *Il Diritto Ecclesiastico*, 1993, pp. 532-547. Vid. pp. 532 ss; MARTINEZ TORRÓN, J. Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas. Granada 1994 pp. 88 ss; OLMOS, E. Los Acuerdos con FEREDE, FCI y CIE. En VV. AA. Acuerdos del Estado español con judíos, musulmanes y protestantes. Salamanca 1994, pp. 95-115. Vid. pp. 99 ss.

datos que permitan determinar su posible existencia o inexistencia. Este hecho produjo como consecuencia una continua evolución en los criterios delimitadores de su contenido, a medida que avanzaban los contactos entre los sujetos negociadores de los futuros Acuerdos<sup>17</sup> y dejó patente que el Estado tenía un importante ámbito de actuación en la interpretación de su contenido.

El notorio arraigo constituía, además, un concepto novedoso en el Derecho español. Su carácter inédito exigía, cautela y rigor jurídico para su tratamiento, con el fin de evitar posible colisiones con el ordenamiento jurídico del Estado, pero a la vez hacía necesaria la exigencia por parte de éste de unos requisitos previos e ineludibles, sin que ello pudiera implicar una interferencia de la Administración en la autonomía propia de las confesiones adquirida a través de la inscripción<sup>18</sup>. En este sentido, se pensó incluso en no solicitar a las confesiones la acreditación previa del mismo, sobre la base de que el notorio arraigo, precisamente por ser notorio no la necesitaba y en consecuencia la Administración podía discrecionalmente concluir Acuerdos con las confesiones que considerase oportuno. Sin embargo, esta opción fue rechazada y el Estado decidió establecer unas normas previas relativas a los requisitos objetivos fundadores de su acreditación<sup>19</sup>.

Se establecieron, entonces, por la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, en tanto que organismo idóneo para el tratamiento de las cuestiones relativas a la preparación de los Acuerdos de cooperación<sup>20</sup>, unos criterios orientadores sobre el notorio arraigo que, sin pretensión de exhaustividad, se concretaron en los siguientes: suficiente número de miembros de la confesión solicitante; organización jurídica adecuada y vinculante para todas las entidades integradas en la confesión; arraigo histórico en España desde un tiempo adecuado, ya sea legalmente, ya en clandestinidad; existencia de actividades sociales, culturales, asistenciales etc. de la confesión en un grado relevante; ámbito de la misma, valorado por su extensión territorial, número de iglesias, lugares de culto etc.; y, finalmente, institucionalización de los ministros de culto<sup>21</sup>. Parece evidente que estos criterios estaban inspirados en el art.7.1 de la LOLR, que precisa de forma explícita los dos elementos que han de concurrir para la existencia del notorio arraigo, aunque también había alguna concesión al contenido del art. 5.2 de la mencionada Ley<sup>22</sup>. Estos criterios eran,

<sup>17</sup> Para un análisis de esta evolución, vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. Estado y Confesiones religiosas. Un nuevo modelo de relación. Madrid 1995, pp. 36 ss.

<sup>18</sup> *Ibíd.*, p. 35.

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p. 37.

<sup>20</sup> Vid. art. 8 de la LOLR.

<sup>21</sup> Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. Estado y confesiones... op. cit. p. 37.

<sup>22</sup> *"La inscripción se practicará en virtud de solicitud acompañada de documento fehaciente en el que*

ciertamente, poco clarificadores en relación con la indeterminación del concepto. Nótese que respecto de los dos elementos del art. 7.1: ámbito y número de creyentes, utiliza términos imprecisos, tales como: suficiente número de miembros, arraigo histórico desde un tiempo adecuado, ámbito valorado por la extensión territorial etc., sin que exista una concreción de ninguno de los elementos requeridos.

Esta primera aproximación a los requisitos exigidos se fue modulando y ampliando en estudios sucesivos, realizados al hilo de las solicitudes concretas de notorio arraigo hechas por las confesiones con el fin de alcanzar Acuerdos con el Estado. Todas las concreciones realizadas sobre el contenido del concepto, tomaron como fundamento, obviamente, los dos elementos exigidos expresamente por la Ley: ámbito y número de creyentes.

El ámbito, en una primera apreciación de su contenido, vendría determinado por la extensión territorial y temporal de la confesión en España. Esto es, por el espacio en el que se ha establecido o implantado la Iglesia, Confesión o Comunidad<sup>23</sup> religiosa y por el tiempo de existencia de la misma. Estos dos elementos, espacio y tiempo, como señala algún autor<sup>24</sup>, han de entenderse referidos en todo caso a España, a su territorio y su historia, siendo irrelevante, a estos efectos, la mayor o menor difusión espacial y temporal de la Confesión, Iglesia o Comunidad en otros países. De este modo, para tener el ámbito requerido sería necesaria la presencia de la misma en la mayor parte del territorio español en un período de duración sin rupturas temporales, suficiente como para que se pueda saber en un nivel general que la Confesión ha echado raíces o se ha establecido desde antiguo en España<sup>25</sup>.

En mi opinión, sin embargo, no es preciso una configuración tan absoluta del ámbito espacio-temporal, siendo preciso tener en cuenta, además, otros factores<sup>26</sup>. Piénsese, por ejemplo, que podría haber una confesión legalmente establecida en España que, teniendo un ámbito espacial y temporal relativamente pequeño en nuestro país debido a nuestro largo pasado de confesionalidad intolerante, gozase de una gran difusión en gran parte del mundo. Sin duda este factor debe ser tenido en cuenta, ya que no es lo mismo relacionarse con un grupo religioso sin ninguna proyección en el exterior, que con ese mismo grupo, por pequeño que sea, respaldado

---

*consten su fundación o establecimiento en España, expresión de sus fines religiosos, denominación y demás datos de identificación, régimen de funcionamiento y órganos representativos con expresión de sus facultades y de los requisitos para su válida designación”.*

<sup>23</sup> Triple denominación recogida en el art. 7.1 de la LOLR.

<sup>24</sup> Vid. LEGUINA VILLA, J. op. cit. p. 691.

<sup>25</sup> *Ibidem*, pp. 691-692.

<sup>26</sup> Vid. LLAMAZARES, D. y FERNÁNDEZ-CORONADO, A. Dictamen sobre notorio arraigo...cit.

por una confesión con importante arraigo mundial<sup>27</sup>. Piénsese, así mismo, que en el régimen autonómico español es posible que por múltiples razones, tales como influencia geográfica, emigración, ocupación histórica, raíces culturales, etc., existan importantes diferencias de presencia de una confesión religiosa en unas y otras Comunidades Autónomas. Finalmente, también es probable que una confesión religiosa goce de una presencia actual en España que haga patente su arraigo, sin que haya tenido una clara presencia notoria en el pasado. Tal sucedería, por ejemplo, con las iglesias protestantes cuyo arraigo en el pasado histórico español es mucho menor, sin duda, que el de las Comunidades judía o musulmana.

En este sentido, tan importante, al menos, como la proyección hacia el pasado, es la presencia actual y la garantía de permanencia en el futuro. Es decir, no sólo es importante que la confesión haya existido históricamente, sino también que exista actualmente y que haya garantía de subsistencia y estabilidad futura. En definitiva, el criterio de la extensión no deberá aplicarse de forma rígida, siendo necesario únicamente lo que podríamos denominar como una extensión suficiente, sin que ello suponga la necesidad de una presencia cumulativa de las dos significaciones del término ámbito, espacio y tiempo, para admitir la existencia de éste<sup>28</sup>.

El segundo elemento, número de creyentes, también en una primera apreciación, esta relacionado con la aceptación social de la Confesión, Iglesia o Comunidad. Su determinación, sin embargo, no puede realizarse con criterios absolutos o uniformes, sino con criterios relativos, pues estará en función de múltiples factores, que pueden ir desde la complejidad orgánica de la confesión de que se trate, o de los posibles problemas de adscripción a la misma, al grado de facilidad que el Estado de a los ciudadanos para profesar diversas creencias. La relatividad del dato cuantitativo es palmaria en un Estado como el español con una tradición secular de confesionalidad intolerante, que impidió, tanto desde una perspectiva jurídica como social, el adecuado desarrollo de cualquier confesión distinta a la oficial del Estado. De este modo, si se aplicase de forma absoluta el criterio aritmético para determinar el notorio arraigo, posiblemente solo la Iglesia Católica cumpliría con este requisito. Todo ello conduce a pensar que el elemento número de creyentes, no implica la necesidad de establecer una cifra mínima de adeptos aplicable con carácter general a todas las Confesiones, siendo suficiente la presencia de un número significativo de

---

<sup>27</sup> Vid. en este sentido VILLA ROBLEDO, M.J. Reflexiones entorno al concepto de notorio arraigo en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. En ADEE vol. I (1985) p. 178. Vid. así mismo sobre la importancia del arraigo histórico: SOUTO, J.A. op. cit. p. 533; En contra, MARTINEZ TORRÓN, J. op. cit. pp. 91-92.

<sup>28</sup> Vid. LLAMAZARES, D. y FERNÁNDEZ-CORONADO, A. op. cit. En el mismo sentido LEGUINA VILLA, J. op. cit. p. 691.

fieles que permita crear en la sociedad la idea de presencia de una confesión religiosa diferenciada<sup>29</sup>.

En definitiva, una primera aproximación a los dos elementos del notorio arraigo contenidos en el art. 7.1 LOLR permite concluir que su acreditación se produce por la existencia de núcleos confesionales dotados de personalidad jurídica y por la constancia de que realizan actividades religiosas, siempre que ello produzca una sensación social de existencia de esa confesión. A la constatación de este hecho pueden contribuir criterios tales como: la historia y su contribución a la formación institucional del Estado y a los componentes de la propia cultura; la continuidad de la confesión en la historia; la previsión de estabilidad futura; la implantación externa al propio Estado; y las dificultades de establecimiento en España<sup>30</sup>.

### III.- CONCEPTO DE CONFESIÓN RELIGIOSA COMO SUJETO DEL NOTORIO ARRAIGO

No cabe duda de que en la atribución de notorio arraigo a las distintas confesiones religiosas ha jugado un papel esencial precisamente el contenido que se ha dado al concepto confesión religiosa. Por esta razón, antes de seguir adelante con la evolución de los elementos del notorio arraigo, considero necesario hacer algunas precisiones sobre este punto.

Es doctrina común que el término confesiones recogido en el art. 16.3 CE, esta utilizado en sentido amplio y engloba las otras denominaciones aludidas en art. 7.1 de la LOLR. Pues bien, el concepto de confesión como posible detentador del notorio arraigo, hay que entenderlo como equivalente de religión o fe religiosa, es decir, como conjunto de creencias acerca de un Ser supremo o divino que pueden muy bien compartirse por varias comunidades o iglesias que, sin embargo, pertenecen a una misma religión o confesión religiosa. Así, dentro de una misma creencia, religión, o confesión pueden existir distintas corrientes que difieran en el modo de interpretar sus fuentes normativas, sin que ello suponga que cada una de estas interpretaciones pueda entenderse como desgajamientos de la religión a la que todas las corrientes pertenecen<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. Los Acuerdos del Estado español...op. cit. pp. 544-545. Vid. así mismo LEGUINA VILLA, J. op. cit. p. 691.

<sup>30</sup> Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. Los Acuerdos del Estado español...op. cit. pp. 544.

<sup>31</sup> Vid. LLAMAZARES, D. y FERNÁNDEZ-CORONADO, A. Dictamen sobre el notorio arraigo... cit.

El tema podía inducir a confusión, porque cada una de las iglesias, asociaciones o comunidades pertenecientes a una misma confesión religiosa, puede inscribirse en el Registro de Entidades Religiosas y adquirir personalidad jurídica y autonomía propia, siempre que cumpla los requisitos exigidos por la ley<sup>32</sup>, sin que sea posible plantearse con respecto de la mayoría de ellas, que en una consideración aislada sean portadoras de notorio arraigo. Por lo demás, es un hecho constatado que las distintas Entidades inscritas pertenecientes a cada confesión religiosa, solicitaron el reconocimiento de notorio arraigo, no para ellas, sino para la religión de la que formaban parte<sup>33</sup>. El problema no es, entonces, de identificación del posible sujeto detentador del requisito, que esta concretado en la confesión o creencia como continente de las distintas entidades, comunidades etc., pertenecientes a la misma religión, sino de la configuración de ese sujeto para que pueda actuar como tal.

Ello es así, porque el Estado no puede pactar con una religión entendida como creencia, o fe religiosa. De ahí que fuese necesario buscar la fórmula técnica necesaria para la realización del pacto. La fórmula se concretó en la constitución de Federaciones que aglutinaban a las distintas y dispersas denominaciones pertenecientes a una misma confesión. Estas Federaciones tuvieron que inscribirse como tales en el Registro de Entidades Religiosas, para dar cumplimiento al primero de los requisitos señalados en el art.7.1 de la Ley, esto es, adquisición de la personalidad jurídica, y se convirtieron en el sujeto negociador contrapuesto al Estado. En consecuencia, el notorio arraigo lo adquieren las Federaciones como representantes del conjunto confesional o, si se prefiere, como brazo jurídico de la creencia en abstracto y no cada una de las comunidades, iglesias, o demás entidades federadas.

Pero, incluso, el concepto de confesión religiosa llegó a tener en algún caso una interpretación mucho más extensa, y alguna Federación, como organismo técnico-jurídico de la confesión para alcanzar, primero el notorio arraigo y después el pacto con el Estado, llegó a incluir en ella a iglesias de confesión religiosa distinta. Tal es el caso de las dos iglesias ortodoxas que se adhirieron a la Federación del protestantismo (FEREDE), a los solos efectos de quedar integradas y participar de los derechos derivados del convenio de cooperación<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> Vid. art. 5 de la LOLR y art. 3 RD 142/1981 de 9 de enero sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas y art. 6 de la LOLR regulador de la autonomía propia.

<sup>33</sup> Únicamente cabe señalar como caso especialmente relevante, que la *Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día de España*, que aglutinaba a tres Entidades, solicitó el reconocimiento de notorio arraigo al margen de las demás iglesias protestantes. Se le denegó por entender que tal iglesia pertenecía a la confesión protestante, que fue la que obtuvo el notorio arraigo. En consecuencia, las iglesias adventistas se vincularon a la Federación de las demás iglesias protestantes, que era la que detentaba el notorio arraigo. Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. *Estado y Confesiones...* op. cit. pp. 46-47.

<sup>34</sup> Se trata de la *Asociación Confesional Ortodoxa de la Iglesia griega en España y de la Iglesia Ortodoxa*

El hecho de que una Federación que aglutina y representa a las distintas iglesias, confesiones, o comunidades de una determinada religión incorpore a otras entidades religiosas de distinto credo resulta, cuando menos extraño, sobre todo si se tiene en cuenta que tal incorporación se realiza solo para beneficiarse del posible Acuerdo con el Estado al que, por lo demás, simplemente se le notifica la incorporación.

Dejando al margen que este procedimiento entra dentro del ámbito de la autonomía propia de las confesiones<sup>35</sup> y que los estatutos de la FEREDE permiten la incorporación a la misma de entidades *afines* desde el punto de vista religioso<sup>36</sup>, el hecho pone de manifiesto al menos dos cosas. En primer lugar, que es posible otorgar al término Confesión una amplitud de contenido de base hasta ahora impensable. Sería factible, por ejemplo, englobar bajo esta denominación a grandes religiones existentes, como católica, protestantes u ortodoxas, con el fundamento de su raíz común de religiones cristianas. A este respecto la Sentencia del tribunal Supremo de 21 de octubre de 1987, señala en su fundamento jurídico nº.4 que *lo normal, máxime dentro del grupo de Iglesias Cristianas, es que los fines religiosos coincidan en todas ellas, con variantes no demasiado acusadas, dado su origen común* <sup>37</sup>. En segundo lugar, que el contenido del art. 7.1 puede resultar desvirtuado, tanto en lo relativo al sujeto, cuanto a los elementos del notorio arraigo, precisamente y, una vez más, por presión de la propia concreción de los componentes del mismo, que puede repercutir, incluso, en el sujeto confesional. No cabe duda de que por esta vía los requisitos necesarios para la misma cooperación pacticia podrían sufrir un importante cambio de planteamiento.

Consecuentemente, lo que es preciso poner de manifiesto es, cómo la indeterminación del concepto del notorio arraigo en la Ley, con la subsiguiente necesidad de resolver en cada supuesto planteado la posible concurrencia del requisito, fue modulando el contenido de los elementos básicos establecidos en el texto legal, modulación que afectó al propio concepto de confesión, y que plantea, incluso, serias dudas sobre la necesidad de la propia existencia de dicho arraigo, tal y como esta contenido en la ley, por resultar artificioso.

Esta interpretación amplia del término confesión hizo posible, sin embargo, una mejor realización del derecho de libertad religiosa para los individuos pertenecientes

---

*española*. El Ministerio de Justicia fue notificado de la integración, mediante comunicaciones realizadas, respectivamente el 14 de mayo de 1990 y el 3 de febrero de 1993, esto es, habiendo sido ya suscrito el Acuerdo con la FEREDE, lo que es perfectamente posible a tenor del art. 1.1 del Acuerdo. Vid. *ibidem*, pp. 52-53.

<sup>35</sup> Vid. art.6 de la LOLR.

<sup>36</sup> Vid. Disposición Adicional tercera de los Estatutos de la FEREDE.

<sup>37</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1987 en ADDE, vol. IV (1988), pp. 581-585.

a confesiones o iglesias que, de otro modo, no hubiesen alcanzado el notorio arraigo, en detrimento de la plena realización de los derechos de sus miembros. En este sentido, parece evidente que, tanto el Estado como las confesiones optaron en las negociaciones por una interpretación laxa del concepto, con el propósito de que el Derecho especial favorable que supone el Acuerdo, fuese lo más amplio posible. Pero también hubiese sido posible lo contrario.

Así, parece evidente que la falta de concreción normativa del concepto otorga a la propia Administración un gran poder discrecional, lo que produce como resultado que, aún dentro de los límites del Estado laico, una variación en la línea ideológica por parte del poder, por ejemplo, un cambio en el partido político gobernante, puede influir en la interpretación más o menos restrictiva de los componentes del notorio arraigo confesional y por ende del propio contenido del principio de cooperación. La propia Comisión Asesora de Libertad Religiosa advirtió sobre esta cuestión, señalando, a este respecto, a través de una Ponencia de 1984<sup>38</sup>, que el notorio arraigo no puede depender de conveniencias políticas, ni de voluntades administrativas pasajeras o coyunturales, sino de que los datos empíricos que concurren en cada supuesto concreto, permitan afirmar o negar la presencia del tal atributo.

Pero en todo caso, es innegable que el Estado se siente facultado para decidir con una amplia discrecionalidad la concurrencia en cada caso del notorio arraigo en una confesión religiosa, y que con su decisión le atribuye o le deniega la capacidad jurídica para ser sujeto del pacto.

La cuestión se complica aún más por el hecho de la inexistencia de una reglamentación normativa del contenido de los elementos del notorio arraigo, que fue rechazada sobre la base de una serie de argumentaciones<sup>39</sup> que podrían esencializarse en dos: la obligación constitucional de que el desarrollo de los criterios legales en materia de libertades públicas haya de hacerse por ley, y difícilmente una nueva ley podría aportar algo sustancialmente nuevo al art. 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa; y la consideración de que la normativización de los elementos del notorio arraigo concedería un Derecho público subjetivo de las confesiones al Acuerdo, que era difícilmente compatible con la esencia contractual de los pactos y difícilmente garantizable, puesto que, ni una decisión administrativa, ni una resolución judicial podrían condicionar la decisión soberana de las Cortes, obligándolas a aprobar una ley.

---

<sup>38</sup> Ponencia, presentada por los miembros de la Comisión por el tercio de expertos, profesores REINA, LAPORTA Y LEGUINA a petición del Pleno de la Comisión Asesora. Gran parte del estudio realizado en la misma se recoge en LEGUINA VILLA, J. op. cit. pp. 683-698.

<sup>39</sup> Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. Estado y confesiones... op. cit. pp. 38-39.

Esta falta de reglamentación normativa amplía, sin duda, la potestad discrecional de la Administración. Así, el propio Consejo de Estado en los Dictámenes sobre la existencia de notorio arraigo en la FEREDE y la FCI, al carecer de informe alguno que interpretase y aplicase al caso concreto la exigencia legal del art. 7.1, señala que es el poder ejecutivo el que debe valorar, a la vista de los datos concretos, la concurrencia de los requisitos exigidos por la Ley “...conscientes de que el criterio que se adopte constituirá un precedente que puede vincular para el futuro el alcance de los conceptos indeterminados sobre el arraigo que se contienen en la Ley Orgánica 7/1980”<sup>40</sup>

#### IV.- VALORACIÓN DE LOS ELEMENTOS DEL NOTORIO ARRAIGO

Es preciso tener en cuenta que este intervencionismo por parte de la Administración puede plantear problemas evidentes, debido a que los criterios utilizados no llegan a alcanzar en algunos casos el abanico real de posibilidades que se ofrecen en la práctica. Por esta razón, existe el riesgo de que se produzcan decisiones arbitrarias que, al amparo de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados, deriven en una desigualdad de trato para las entidades religiosas.

Además, en una proyección de futuro, puede resultar sumamente complejo interpretar los criterios habilitantes del notorio arraigo en un momento como el actual, en el que han irrumpido en las sociedades movimientos religiosos procedentes de tradiciones culturales muy diferenciadas. Así, LLAMAZARES<sup>41</sup> ha denunciado que es común que los Estados occidentales utilicen únicamente el concepto judío, cristiano o islámico de religión para afirmar o negar el carácter religioso de los colectivos que se presentan como tales, y el Comité de los Derechos del Hombre<sup>42</sup> ha advertido también que pueden aparecer organizaciones con finalidad religiosa, con caracteres distintos o actividades no asimilables a las organizaciones religiosas tradicionales de nuestro ámbito cultural.

---

<sup>40</sup> *ibdem*, pp. 62-63. Para ver el contenido de los Dictámenes sobre este y otros puntos, vid. pp. 61 ss.

<sup>41</sup> Vid. Derecho de la libertad ...op. cit. pp. 236-237.

<sup>42</sup> Vid. texto en DUFFAR, J. La protection des droits des minorités religieuses. En VV. AA. The legal Status of religious minorities in the Countries of the European Union. Milano 1994, pp. 21-22. Citado por LLAMAZARES, D. Derecho de la libertad...op. cit. p. 237.

Todo esto permite pensar en la necesidad de otorgar una mayor amplitud al contenido del notorio arraigo, mediante una interpretación de sus elementos adecuada a las nuevas necesidades sociales y, sobre todo, a una mejor realización del contenido del Derecho de libertad de conciencia.

Ello no resulta, además, algo totalmente nuevo, ya que la Comisión Asesora de Libertad Religiosa realizó durante el período de negociación de los Acuerdos, desde 1982 a 1992, una interpretación amplia y generosa del concepto, con el fin de favorecer el mejor desarrollo del derecho individual de libertad de conciencia, aunque con las limitaciones señaladas por dicha Ley. Esta interpretación se hizo, además, como puede deducirse de lo señalado hasta ahora, con un criterio finalista, esto es, teniendo en cuenta el fin perseguido, en relación con las peculiaridades concretas de cada caso específico.

Dando un paso más en esta proyección extensiva, creo que el arraigo ha de entenderse menos como exigencia de unos elementos concretos en el tiempo y más como una cultura común, permanente y con posibilidad de futuro, que produzca la evidencia de una presencia geográfica, socioeconómica y cultural de la que se tenga una evidencia notoria<sup>43</sup>.

En este sentido, no parece imposible avanzar en la evolución del contenido de este controvertido concepto. Si tenemos en cuenta las reglas de interpretación establecidas en el art. 3.1 del Código civil, las normas deben interpretarse en todo caso, cualquiera que sea la técnica interpretativa utilizada, teniendo en cuenta dos coordenadas: la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, y el espíritu y finalidad de las mismas<sup>44</sup>. Estos dos datos adquieren en el caso que nos ocupa un particular relieve, debido a la indeterminación del concepto de notorio arraigo; a su valor de mero instrumento para lograr como fin el pacto con el Estado; y al amplio margen de maniobra de los poderes públicos para su constatación, precisamente por la falta de concreción de su contenido.

Según esto, el hecho de que en el momento actual una confesión tenga una presencia social relevante es un dato que hay que tener especialmente en cuenta. Creo, sin embargo, que al hablar de presencia social relevante, no es decisivo, en esta nueva perspectiva, que una confesión tenga un mayor o menor número de miembros, ni a que su difusión espacial sea mayor o menor. Lo esencial será que tenga la suficiente entidad como para que el Derecho del Estado deba de tenerla en cuenta como necesaria para lograr una mejor protección de los derechos fundamentales

---

<sup>43</sup> Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. Estado y Confesiones...op. cit. p. 81.

<sup>44</sup> Vid. sobre este tema LLAMAZARES, D. La objeción de conciencia y la construcción científica del Derecho Eclesiástico del Estado. En VV. AA. Actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado. Valencia 1993, pp. 21 ss.

individuales de sus miembros. Porque ese y no otro es el objetivo final: llegar a una regulación jurídica óptima del Derecho de libertad religiosa de los miembros de esa confesión, en consonancia con los derechos fundamentales de los demás ciudadanos y de la propia comunidad estatal<sup>45</sup>.

Sobre esta base, será, entonces, de gran importancia procurar la mayor armonía posible entre las creencias religiosas de las confesiones religiosas que se hallen en esta situación y las normas estatales. Es aquí donde el amplio poder discrecional de la Administración para interpretar el contenido de los elementos del notorio arraigo debe de centrarse. En consecuencia, desde la perspectiva del Estado y del cumplimiento del objetivo final antes señalado, parece evidente que el interés por llegar a una solución armónica entre la libertad religiosa como derecho fundamental que el Estado debe hacer efectivo y las creencias religiosas que frecuentemente chocan con normas estatales básicas, es un cometido esencial que hace que disminuyan las exigencias desde el punto de vista, tanto de la difusión espacio-temporal, cuanto del número de miembros de la confesión.

No hay que olvidar que el notorio arraigo es simplemente una condición para ser sujeto en un hipotético Acuerdo con el Estado que, en todo caso, no tiene a su vez otra finalidad que facilitar a éste una certera regulación jurídica del derecho de libertad religiosa que tenga en cuenta, en la medida de lo posible y dentro de los límites de los principios constitucionales de igualdad y laicidad, las exigencias peculiares que para sus ciudadanos tienen sus creencias religiosas concretas.

Desde esta perspectiva, evidentemente, no se requiere, ni un prolongado pasado histórico, ni una difusión espacial generalizada, ni un número de miembros mínimo determinado. Desde este punto de vista, lo decisivo es que se trate de una confesión con la relevancia sociológica suficiente como para que el Derecho del Estado entienda conveniente acordar con ella los términos de la regulación del derecho de libertad religiosa de sus miembros, ciudadanos del Estado, en las mejores condiciones de armonía con el Derecho estatal. El Estado solo deberá de tratar de asegurar, entonces, que la confesión ofrezca bases objetivas de estabilidad y permanencia como sujeto de derechos y obligaciones y la consecuente imputabilidad del correcto ejercicio de las primeras y del cumplimiento o incumplimiento de las segundas<sup>46</sup>.

En definitiva, no se trata de interpretar los imprecisos elementos señalados en la Ley: ámbito y número de creyentes en el sentido, realizado hasta ahora, de

---

<sup>45</sup> Toda esta argumentación esta recogida de LLAMAZARES, D. y FERNÁNDEZ-CORONADO, A. Dictamen sobre el notorio arraigo en España de la confesión religiosa Testigos Cristianos de Jehová. Madrid 1990. Dictamen encargado por la Comisión Asesora de Libertad Religiosa. Sin publicar.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

cuantificación extensiva espacio-temporal de la confesión, o de la existencia de un mínimo número de adeptos que se considere suficiente<sup>47</sup>, más aún cuando, según se ha visto, los criterios utilizados para constatar la posesión de estos elementos por la confesión resultan, con frecuencia, altamente artificiosos.

Se trata de interpretarlos en el sentido de que la presencia en el ámbito socio-cultural del Estado de una entidad religiosa con carácter estable, con vocación de permanencia como sujeto de derechos y obligaciones y con garantía de responsabilidad en el cumplimiento de éstos, haga patente para el propio Estado que la función promocional que la Constitución le señala en materia de libertad religiosa, le obliga a tratar de armonizar su Derecho con aquellos contenidos del Derecho confesional que sean imprescindibles para el pleno desarrollo de los derechos fundamentales de sus fieles, siempre en consonancia con sus propias creencias.

De este modo, se deberá entender que la adecuación o armonía entre el Derecho estatal y el Derecho confesional habrá de hacerse con la finalidad de hacer efectivos los derechos y libertades de los individuos miembros de la confesión y no con la de cooperar con ésta como ente colectivo en cuanto tal. Será preciso, entonces, que los comportamientos o actitudes de sus miembros que sean conflictivas, desde el punto de vista de su adecuación al ordenamiento jurídico del Estado, sean derivadas directamente de su fe religiosa y libres e iguales<sup>48</sup>. Esto es, que la confesión en cuanto tal no obligue a sus fieles en sus normas internas a realizar estas actuaciones para alcanzar sus finalidades religiosas.

De no ser así, la confesión estaría actuando directamente contra el orden público constitucional, al atentar contra los derechos fundamentales de las personas de sus miembros, quedaría al margen de toda cooperación y sería posible, incluso, un expediente de cancelación registral que, de acuerdo al art. 5.3 de la Ley orgánica de Libertad Religiosa, podría ser iniciado a instancia de la Administración<sup>49</sup>.

Considero que con esta interpretación del contenido de los elementos del notorio arraigo, la cooperación confesional alcanza una dimensión mucho más acorde con el derecho de libertad de conciencia, ya que con esta nueva visión y sin vulnerar el contenido del precepto legal, el notorio arraigo ofrece una perspectiva mucho más

---

<sup>47</sup> Esta interpretación quedó patente en el Dictamen del Consejo de Estado sobre los Acuerdos con la FEREDE y la FCI, en el que se advierte "...que en los expedientes emitidos sobre ambas confesiones no obraba informe alguno que interpretase y aplicase al caso concreto...ni siquiera una estimación cuantitativa del número de creyentes...". Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. Estado y confesiones...op. cit. p. 62.

<sup>48</sup> Vid. LLAMAZARES, D. y FERNÁNDEZ-CORONADO, A. Dictamen sobre notorio arraigo en España de la confesión religiosa Testigos... cit.

<sup>49</sup> *Ibídem*.

acorde con el carácter eminentemente personalista del Estado que nace de la Constitución de 1978.

Es también evidente, que esta nueva perspectiva no va a lograr una igualdad de trato jurídico para todo el sujeto colectivo del derecho de libertad de conciencia, supuesto que sería el más congruente con la interpretación de los principios constitucionales realizada al inicio de este estudio, pero sí puede convertir al notorio arraigo en el instrumento para conseguir una menor desigualdad en la cooperación de Derecho especial que el Estado realiza con las confesiones religiosas.