

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS¹

José M^a Contreras Mazarío²

Catedrático del Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Sumario:

I.- Introducción. II.- Aspectos formales de los Acuerdos. 1. Naturaleza jurídica de los Acuerdos con la Santa Sede. 2. Naturaleza jurídica de los Acuerdos de cooperación. III.- Aspecto materiales de los Acuerdos. 1. La inscripción registral de las confesiones y de sus entes menores. 2. Los ritos matrimoniales religiosos. 3. La asistencia religiosa en centros públicos. 4. El descanso semanal. 5. Las enseñanzas de las religiones en los centros docentes públicos. 6. Los regímenes económico e impositivo-fiscal de las confesiones religiosas. IV.- Conclusiones y recomendaciones.

Resumen:

Los Acuerdos con las confesiones constituyen un punto necesario para el análisis del sistema político-constitucional español en materia religiosa. Se han convertido en el instrumento jurídico a través del cual plasmar las relaciones de cooperación, dando lugar a un sistema complejo y plural con diferentes estatutos jurídicos por parte de las confesiones religiosas. En el presente trabajo se analizan dichos Acuerdos desde el punto de vista de su adecuación a los principios informadores de nuestro sistema político en materia religiosa, así como el diferente desarrollo reglamentario realizado por parte del Estado español respecto de los Acuerdos con la Santa Sede, de 1979, y los Acuerdos con evangélicos, judíos y musulmanes, de 1992. Todo ello permite llegar a un conjunto de conclusiones al respecto, así como realizar una serie de recomendaciones dirigidas a conseguir no sólo un mejor acomodo de este tipo de normas, sino además de superar los puntos de fricción que se han producido entre éstas y los principios constitucionales en materia religiosa.

Abstrac:

The agreements with the confessions are a necessary point to the Spanish political-constitutional system analysis in religious matters. They have become the

¹ Este trabajo se ha elaborado en el marco del Proyecto de Investigación nº DER2010-18748, con el título: "Presente y futuro de la diversidad ideológica y religiosa en España. Propuestas para la reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa", concedido por el Ministerio de Ciencia e Innovación (DIGICIT), dentro del Programa Sectorial de Promoción General del Conocimiento (2010-2013).

² Las opiniones expresadas en el presente trabajo corresponden exclusivamente al autor y no vinculan a la OSCE.

legal instrument through which capture the relations of cooperation, giving rise to a complex and plural system with different legal statutes by religious confessions. This paper discusses these agreements from the point of view of its relevance to the principles informers of our political system in religious matters, as well as the different regulatory development made by the Spanish State with respect to the agreements with the Holy See, in 1979, and agreements with Evangelicals, Jews and Muslims, 1992. This allows us to arrive at a set of conclusions in this regard, as well as to carry out a series of recommendations to achieve not only a better accommodation of this type of standards, but also overcome the points of friction that occurred between them and the constitutional principles in religious matters.

Palabras claves:

Fuentes del Derecho eclesiástico del Estado, normas pacticias, convenios bilaterales, acuerdos del Estado con las confesiones religiosas, acuerdos del Estado con la Santa Sede, acuerdos de cooperación del Estado con las confesiones minoritarias.

Key words:

Sources of the ecclesiastical law of the State, rules agrees, bilateral agreements, agreements of the State with the religious confessions, agreements of the State with the Holy See, agreements of the State with the religious minorities.

I.- INTRODUCCIÓN

1.- Afrontar la temática de los Acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas obliga, en primer lugar, a reflexionar sobre las relaciones del Estado con el factor religioso desde el punto de vista de los principios constitucionales, ya que la mayoría de las ocasiones los mismos representan, para un importante sector de la doctrina, la quiebra del propio sistema político-constitucional en materia religiosa³. Incluso desde el punto de vista político representan el objeto central de las críticas, sobre todo si se trata de los Acuerdos con la Santa Sede y la propuesta es desde la izquierda⁴. Pareciera que

³ En este sentido, vid. FERNANDEZ-CORONADO, A.: “Valoración jurídica del sistema de cooperación con las confesiones minoritarias en España”, en www.olir.it (noviembre 2005); LLAMAZARES FERNANDEZ, D.: “Los Acuerdos del Estado español con la Santa Sede”, www.olir.it (noviembre 2005).

⁴ A este respecto nos parecen significativos los discursos pronunciados por los dos candidatos a la Secretaria General del PSOE en el 38 Congreso Federal, celebrado en Sevilla, los días 3,4 y 4 de febrero de 2012. La Sra. Chacón en su discurso dijo lo

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

todos los problemas empiezan y acaban con y en ellos. Sin embargo, a nuestro juicio, los problemas hoy tienen que ver no con las relaciones Estado-Iglesia católica, sino con la tutela, promoción y gestión del derecho fundamental de libertad de conciencia y religiosa. Resulta curioso cómo para un importante número de las formaciones políticas, la llamada “cuestión religiosa” debe ser entendida como una cuestión meramente privada y, por lo tanto, no precisa de la adopción de políticas públicas, y si es necesaria la adopción de alguna política lo es únicamente –en el caso de la izquierda- para hacer efectiva la laicidad del Estado, o bien –como en el caso de la derecha- para favorecer únicamente a la Iglesia católica.

Debe precisarse, sin embargo, que incluso esa “cuestión privada” de la libertad de conciencia y religiosa tiene parcelas de manifestación pública y de actuación que deben ser gestionadas y, por tanto, deben tener una respuesta desde el ámbito de los poderes públicos. Eso sí, una respuesta que debe fundamentarse en el modelo de relación Estado-libertad de conciencia constitucionalmente establecido⁵. A mayor ahondamiento, baste con manifestar -en este momento- que el problema es que esa cuestión privada afecta al ámbito de lo que podríamos llamar la “toma de decisión de la cuestión de fe” por parte de la persona, esto es, el ámbito interno de la conciencia. Pero una vez realizada, esas mismas personas tienen el derecho a manifestarse públicamente, individual y colectivamente, sin más límites que el orden público (art. 16 CE). Incluso para esta toma de decisión es necesario la existencia de un ámbito que permita la libre formación de la conciencia, y con él el ejercicio público de

siguiente: “Una sociedad libre de tuteladas confesionales, con separación clara entre la esfera pública y las creencias privadas”. “Un país laico, compañeros”, insiste. “Llevamos 30 años aguantando demasiado. Un país laico con todas sus consecuencias”. Por su parte, el Sr. Rubalcaba plantea “seriamente” reclamar la revisión del acuerdo entre España y la Santa Sede si el Gobierno de Mariano Rajoy insiste en “retroceder 30 años” con sus recortes en derechos de los ciudadanos: “Si retrocedemos en todo, si quieren sistemáticamente romper todos los consensos, si quieren volver atrás 30 años, nosotros aceptaremos el reto, volveremos también a hacer 30 años y nos replantearemos nuestras posiciones, que han sido sensatas en pos de la convivencia y cohesión social”.

⁵ Cfr. CONTRERAS MAZARIO, J.M.: *El marco jurídico del factor religioso en España*, Documentos del Observatorio nº 1, Observatorio del Pluralismo religioso en España, Madrid 2011.

determinados derechos: el derecho de información y el derecho de educación. Amen de que la libertad de conciencia y religiosa tiene un amplio abanico de manifestaciones públicas: derecho de asociación, derecho de reunión, derecho de manifestación, derecho de información, derecho de expresión, etc. Y esos derechos se pueden ejercer y manifestar en privado o en público, exigiendo de los poderes públicos la adaptación de medidas en el campo de “lo religioso” que obligan a que se adopte una determinada posición política al respecto. Incluso la celebración o no de Acuerdos por parte del Estado con las confesiones religiosas obliga a la adopción de una posición política en relación a la cual es necesario manifestarse⁶.

2.- Hecha esta precisión, y entrando en el tema de los Acuerdos, cabe señalar que los mismos representan el origen y el porqué de la no consecución real y efectiva del modelo constitucional español en materia religiosa. Por ello en el presente trabajo abordaremos todas aquellas cuestiones, formales y materiales, que de algún modo dificultan o presentan controversias con nuestro modelo constitucional, señalando y diferenciando a tal efecto cuando la cuestión entra o no en controversia con alguno/s de los principios informadores en materia religiosa, y en concreto con cual o cuales principios. No obstante, debemos señalar -desde este momento inicial- que muchos de los problemas que se señalan o apuntan no tienen relación directa (causa-efecto) con los Acuerdos, estando -en muchas ocasiones- la causa del problema conectado bien con el desarrollo reglamentario, bien con el propio ejercicio del/os derecho/s (manifestaciones públicas, reunión, enterramiento y ritos funerarios, apertura y mantenimiento de lugares de culto, igualdad en materia de ministros de culto, descanso semanal, etc.).

Una segunda matización tiene que ver con el tipo de Acuerdos a los que vamos a hacer referencia, y que no son otros que los Acuerdos o convenios celebrados por el Estado español con la Santa Sede, en primer lugar, y los Acuerdos de cooperación celebrados por éste con la FEREDE, la FCIE (en la actualidad, FCJE) y la CIE, en segundo lugar. Esta primera matización encuentra su justificación en el hecho

⁶ Un estudio más profundo en CONTRERAS MAZARÍO, J.M.: *La gestión pública del hecho religioso en España*, Fundación Alternativas, Madrid 2013.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

de que junto a los acuerdos o convenios reseñados, a lo largo de estos 30 años distintos poderes públicos (Comunidades Autónomas, Ayuntamientos, etc.) han venido celebrado acuerdos o convenios con representantes de las confesiones religiosas mencionadas para el desarrollo de materias contenidas en los mismos. Este tipo de convenios o acuerdos, en el mejor de los casos, han sido publicados en distintos Diarios Oficiales a través de ordenes o de otras normas jurídicas y, en el peor, no han sido publicados con lo que ello afecta al elemento de la publicidad, y con él a la oponibilidad y eficacia de las normas (art. 1.5 CC). Y sin que se sepa muy bien la naturaleza jurídica de este tipo de normas, ni el cómo deben integrarse en el ordenamiento jurídico español⁷. Es, por tanto, ésta una primera cuestión sobre la que debería adoptarse una solución, toda vez que ni la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, ni los propios Acuerdos o convenios celebrados por el Estado español con las confesiones religiosas hacen referencia a los mismos.

Respecto a la materia objeto del presente trabajo, cabe señalar que el año 1992 representó para España una fecha trascendental por el cambio de perspectiva efectuado por el Estado español respecto de las confesiones religiosas. Hasta 1992 la Iglesia Católica gozaba de la exclusividad en la celebración de Acuerdos con el Estado español. No obstante, también debe señalarse que dicha fecha no es ni la única ni tan siquiera –a nuestro juicio– la más importante en el camino hacia el pleno reconocimiento de la libertad de conciencia en España. En este sentido, la fecha central y fundamental en el cambio copernicano en las relaciones del Estado español con el fenómeno religioso debe situarse en la de 1978, y en cuanto a la norma básica la misma no es otra que la Constitución española, de 29 de diciembre del mencionado año⁸.

Junto a esa fecha y a dicha norma básica, debe hacerse referencia a otras fechas y a otras normas que resultan igualmente hitos necesarios en el devenir del derecho a la libertad de conciencia

⁷ Sobre este tipo de acuerdos que podríamos llamar “menores”, vid. ROCA, M.J.: *Naturaleza jurídica de los convenios eclesíasticos menores*, EUNSA, Pamplona 1993.

⁸ B.O.E. núm. 311.1, de 29 de diciembre de 1978. En adelante, CE.

en la España contemporánea. Estas se concretan, atendiendo a un elemento estrictamente cronológico, del modo siguiente:

- 1979, 4 de diciembre: entrada en vigor de los cuatro Acuerdos celebrados entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979⁹, a saber: a) Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos (AAJ), b) Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales (AEAC), c) Acuerdo sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos (AAR), y d) Acuerdo sobre Asuntos Económicos (AAE)¹⁰;
- 1980, 5 de julio: aprobación de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa¹¹; y
- 1992, 10 de noviembre: promulgación de las tres Leyes por las que se aprueban los Acuerdos de cooperación con la FEDERE, FCI y CIE¹², respectivamente.

3.- Las relaciones de cooperación del Estado español, tanto con la Iglesia católica como con el resto de las confesiones religiosas (art. 16.3 CE), en tanto que plasmación de la función promocional (art. 9.2 CE) y del principio de participación ha dado lugar a la utilización, cada vez mayor, de instrumentos normativos pacticios o convencionales. Partiendo de estas consideraciones previas, y limitándonos al ámbito estrictamente pacticio estatal, dos son las cuestiones que deben ser abordadas, a saber: los aspectos formales de este tipo de normas, la primera, y el contenido material establecido en

⁹ De fecha anterior, cabe señalar dos Acuerdos en vigor, a saber: el Convenio, de 5 de abril de 1962, sobre reconocimiento, a efectos civiles, de estudios no eclesiásticos, realizados en Universidades de la Iglesia (*BOE* núm. 173, de 20 de julio de 1962) y el Acuerdo, de 19 de agosto de 1976, relativo a la renuncia de los privilegios de fuero y nombramiento de cargos eclesiásticos (*B.O.E.* núm. 230, de 24 de septiembre de 1976), mientras que de fecha posterior –en concreto de 21 de diciembre de 1994– es el Acuerdo sobre Asuntos de interés común en Tierra Santa (*B.O.E.* núm. 179, de 28 de julio de 1995).

¹⁰ Los cuatro acuerdos fueron publicados en el *B.O.E.* núm. 300, de 15 de diciembre de 1979.

¹¹ Ley Orgánica n^o 7/1980, de 5 de julio (*B.O.E.* núm. 177, de 24 de julio de 1980). En adelante, LOLR.

¹² Vid. respectivamente, Leyes núms. 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre (*B.O.E.* núm. 272, de 12 de noviembre de 1992). En adelante, ACFEREDE, ACFCJE y ACCIE, respectivamente.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

las mismas, la segunda. Ambas se abordarán desde un plano y desde un método esencialmente jurídico, pero sin obviar todos aquellos elementos políticos que estuvieron y están presentes en los mismos.

II.-ASPECTOS FORMALES DE LOS ACUERDOS

Dentro del ámbito formal, una primer cuestión que debe tenerse presente es la naturaleza jurídica de dichos instrumentos normativos, para lo cual es necesario diferenciar entre dos tipo de normas, a saber: los Acuerdos celebrados por el Estado español con la Santa Sede, por un lado, y los Acuerdos de cooperación celebrados por el Estado español con los evangélicos, los musulmanes y los judíos, por otro. Mientras que los primeros son equiparados a los tratados internacionales, los segundos tienen la consideración de leyes ordinarias. Para los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede la base normativa de su recepción en el ordenamiento jurídico español se encuentra en los artículos 93 a 96 de la CE, convirtiéndose dichos preceptos en el punto de referencia obligado de cualquier operador jurídico, mientras que por lo que se refiere a los Acuerdos de cooperación su punto de referencia se encuentra en el artículo 7 de la LOLR.

1.- NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS CON LA SANTA SEDE

En cuanto a la **naturaleza jurídica de estos Acuerdos**, cabe precisar que nos encontramos ante acuerdos o convenios de Derecho internacional, lo que ha llevado a equiparlos o asimilarlos a los tratados internacionales¹³. Desde esta perspectiva, la base normativa de su recepción en el ordenamiento jurídico español se encuentra, por un lado, en el artículo 96 de la CE y, por otro, en el artículo 1.5 del CC. A pesar de sus diferencias, dichos preceptos presentan un elemento común, que es el de configurar a la publicación oficial como técnica de recepción de los tratados y de garantía de publicidad de este tipo de normas¹⁴. Elemento que entendemos igualmente necesario por lo que se refiere a los Acuerdos con la Santa Sede, por lo que la

¹³ Vid. SSTC 66/1982, de 12 de noviembre, FJ 5, y 187/1991, de 3 de octubre, FJ 1.

¹⁴ ESCOBAR HERNANDEZ, C.: "La aplicación de los tratados internacionales en España", en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, 1995, págs. 41-90.

publicidad se convierte en un elemento esencial en el proceso de aplicación de los mismos, y en especial respecto de la oponibilidad por los particulares. Junto a ello, debe destacarse igualmente la remisión que la CE realiza al Derecho internacional como criterio de validez de los tratados y la permanencia de sus efectos (art. 96.1).

Analizar las reglas que rigen la aplicación de los Acuerdos con la Santa Sede en el sistema jurídico español exige abordar los elementos que definen la categoría normativa de los tratados internacionales. Para ello debe partirse de la definición que con carácter general ofrece el Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de Tratados Internacionales¹⁵, en concreto su artículo 2.a)¹⁶. En el que se dispone que:

“Se entiende por “tratado internacional” el acuerdo regido por el Derecho internacional y celebrado por escrito entre España y otro u otros Estados, o entre España y un organismo u organismos internacionales de carácter gubernamental, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

De esta definición se deducen tres elementos básicos aplicables a los tratados internacionales en general, y por asimilación también a los Acuerdos con la Santa Sede en particular, aunque en este segundo caso deberá realizarse una serie de matizaciones. Estos tres elementos son: a) se trata de un instrumento normativo en el que se refleja la voluntad de dos o más sujetos de Derecho internacional; b) es un instrumento sometido al imperio del Derecho internacional, y c) no está sometido a regla alguna por lo que se refiere a su estructura y denominación.

En relación con el primero de los elementos, cabe señalar que los presentes Acuerdos responden al criterio de concurrencia de un acuerdo de voluntades entre sujetos de Derecho internacional. A tal

¹⁵ B.O.E. núm. 85, de 8 de abril de 1972.

¹⁶ Esta definición es lógicamente similar –aunque no igual– a la establecida en el art. 2.1.b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969. Instrumento de adhesión de 16 de mayo de 1972 (B.O.E. núm. 142, de 13 de junio de 1980).

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

efecto, y aunque la Convención de Viena de 1969 contiene una importante limitación subjetiva al preverse en la misma que los tratados son únicamente los celebrados entre Estados (art. 2.1.a), en el caso de los Acuerdos el presente elemento aparece referido únicamente a dos sujetos, y uno de ellos es siempre la Santa Sede, cuya consideración como “Estado” no resulta pacífica, sino que más bien es aceptada su consideración como sujeto de Derecho internacional. En concreto, como ha puesto de manifiesto la doctrina, se trata de un sujeto de Derecho internacional *sui generis*, ya que en el mismo no se dan las características propias de los Estados¹⁷.

Debe responderse igualmente de manera positiva al hecho de que el mencionado acuerdo de voluntades tenga como reflejo su realización en un procedimiento formalizado, no perfeccionándose hasta el momento en que consta la voluntad expresa de ambas partes en obligarse, lo que se produce a través de la ratificación, la adhesión, la aceptación, el canje de instrumentos o la firma [art. 2.1.b) de la Convención de Viena]. En el caso concreto de los Acuerdos con la Santa Sede, dicha voluntad ha tenido su manifestación a través de la ratificación, debiéndose distinguir entre la fecha de la firma, 3 de enero de 1979, y la fecha en que se produjeron los canjes de instrumentos de ratificación, 4 de diciembre de 1979. A este respecto, en los propios Acuerdos se establece que su entrada en vigor se producirá “en el momento del canje de instrumentos de ratificación”¹⁸, por lo que sólo a partir de este momento surgen obligaciones para España, mientras que, por lo que respecta a su aplicación en foro doméstico, es necesaria su correspondiente publicación oficial, lo que en el caso de los Acuerdos de 1979 se produjo en el BOE de 15 de diciembre de 1979.

Respecto al segundo de los elementos definidores, esto es, su **sometimiento al Derecho internacional**, cabe señalar que ello reconduce a este ordenamiento los elementos relativos a la definición

¹⁷ DIEZ DE VELASCO, M.: *Instituciones de Derecho Internacional Público*, tomo 1, 9ª ed., Ed. Tecnos, Madrid 1991, págs. 283-287.

¹⁸ En concreto, se dice que “*El presente Acuerdo (...) entrará en vigor en el momento del canje de los instrumentos de ratificación*” (Protocolo final). Pues bien, los canjes de dichos instrumentos de ratificación se produjeron con fecha 4 de diciembre de 1979.

de los criterios de validez, eficacia y vigencia de los Acuerdos con la Santa Sede. Ahora bien, el artículo 96.1 CE precisa que tan sólo los válidamente celebrados “formarán parte del ordenamiento interno”, una vez que hayan sido “publicados oficialmente en España”. En consecuencia, la válida celebración se configura simultáneamente como requisito de incorporación del Acuerdo al ordenamiento español y como requisito de su eficacia plena en el mismo, inclusive en las relaciones *inter privados*. Ello, aunque se trate de una exigencia común a todas las normas del sistema jurídico, tiene la virtualidad de remitir al Derecho internacional como parámetro básico de validez, ya que su incorporación al sistema español no se produce hasta el momento en que se haya consumado la celebración válida. Esta remisión tiene su justificación en dos razones: en primer lugar, en el modelo monista de las relaciones con el Derecho internacional que rige nuestro ordenamiento y, en segundo lugar, en la unidad de la norma convencional que no experimenta desdoblamiento por su incorporación al ordenamiento interno. Así pues, para la determinación de la válida celebración de los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede le son aplicables directamente las normas contenidas en la Convención de Viena de 1969, y en concreto se exige el procedimiento previsto en los artículos 6 a 17, incluida la prestación del consentimiento por las Partes negociadoras, y que no se encuentren viciados por una de las causas de nulidad enunciadas en los artículos 46 a 53 de la misma. En relación con esta cuestión debe puntualizarse que, a pesar de lo mantenido por algunos autores en nuestra doctrina, la Convención de Viena de 1969 es directamente aplicable a los Concordatos y Acuerdos con la Santa Sede, ya que ésta es Parte en dicha Convención¹⁹.

Una segunda cuestión que se discute dentro de esta temática es la relacionada con el “**tiempo**” de la tramitación de los presentes Acuerdos, ya que resulta coincidente con el de elaboración de la propia Constitución, lo que para algunos autores supone que los Acuerdos sean preconstitucionales y, por tanto, inconstitucionales²⁰.

¹⁹ Instrumento de ratificación de 25 de febrero de 1977.

²⁰ A este respecto, vid. LLAMAZARES, D.: “Proceso de secularización y relaciones concordatarias”, en *Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad*.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

Es de todos conocidos que los Acuerdos con la Santa Sede se tramitaron al mismo tiempo que la Constitución, pero desde un punto de vista formal cumplen los requisitos establecidos en la misma para su válida celebración (arts. 63, 93, 94 y 149.1.3 CE), por lo que la posible existencia de un vicio de validez en su celebración no existe y tampoco su posible inconstitucionalidad por esta causa. De igual manera en cuanto al tercero de los elementos, es decir, el **carácter no formalista** en lo relativo a su denominación y estructura, ya fuera con la denominación de Concordato o con la de Acuerdo o Convenio, el mismo *no afecta en modo alguno a la naturaleza y régimen jurídico de la norma, que no es otra que la de tratado internacional*. En el mismo plano se sitúa la práctica judicial, que proclama la irrelevancia de la cuestión terminológica en el marco de la polémica sobre la naturaleza jurídica de los Concordatos. Por último, y en relación a la **estructura compleja** de los Acuerdos, esta plantea dos cuestiones, por un lado, la posibilidad de que éstos se reflejen en dos o más instrumentos y, por otra, si estamos en presencia de una única norma jurídica o no. Respecto de la primera de las cuestiones planteadas, se debe señalar que se trata de un fenómeno habitual en este tipo de normas, a través sobre todo de la adopción de protocolos y de anexos. Todo ello forma un todo que da lugar a un único instrumento normativo²¹, mientras que el problema del conocimiento de dicha estructura por parte del operador jurídico, queda salvaguardado en nuestro ordenamiento por la exigencia de que su publicación se realice de forma íntegra y continuada (arts. 29 y 31 Decreto 801/1972)²².

En relación a la segunda de las cuestiones, cabe precisar que cada uno de los Acuerdos se configura de manera aislada e independiente, por lo que cada uno responde de manera aislada a la categoría de tratado internacional, no constituyendo todos ellos un solo y único tratado internacional. En este sentido, baste con traer a colación el modo en que fue concedida la autorización por parte del

Homenaje a Don Fernando de los Ríos, edición a cargo de D. LLAMAZARES, Universidad Carlos III de Madrid/B.O.E., Madrid 2001, págs. 251-253.

²¹ Vid. arts. 29 y 31 del Decreto 801/1972.

²² Sobre estas y otras cuestiones formales que afectan a los presentes Acuerdos, vid. CONTRERAS MAZARÍO, J.M.: “Los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede: su aplicación judicial en España”, en *Laicidad y Libertades. Estudios jurídicos*, vol. 1 (2007), págs. 141-187.

Parlamento para su ratificación, cuya votación fue independiente en cada una de las Cámaras para cada uno de los Acuerdos²³.

2.- NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACUERDOS DE COOPERACIÓN CON LAS CONFESIONES MINORITARIAS

Por su Parte, y en relación con los **Acuerdos de cooperación del Estado con las confesiones religiosas minoritarias**, cabe señalar que una vez que la confesión religiosa tiene notorio arraigo, está en condiciones de poder celebrar un acuerdo de cooperación con el Estado. Ahora bien, para que dicho pacto sea una realidad jurídica es necesaria su aprobación por Ley de la Cortes Generales (art. 7 LOLR). Son, por tanto, dos los poderes estatales que intervienen en la elaboración y nacimiento del acuerdo de cooperación: el Ejecutivo, encargado de la negociación y firma del convenio y el Legislativo, encargado de darle fuerza normativa mediante su aprobación por ley.

1.- Por lo que respecta al **sujeto confesional**, cabe señalar que éste debe cumplir dos requisitos, a saber: a) tener personalidad jurídico-civil de conformidad con el artículo 5 de la LOLR y b) habersele reconocido “notorio arraigo” en España (art. 7 LOLR). Ello convierte a la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia en un elemento determinante, sino en la consideración y determinación de los sujetos colectivos del derecho de

²³ En efecto, las autorizaciones de los cuatro Acuerdos mencionados fueron aprobadas el día 13 de septiembre de 1979 por el Pleno del Congreso de los Diputados y el día 30 de octubre por el Pleno del Senado, pero con la siguiente votación individualizada: el de Asuntos Jurídicos fue aprobado por el Congreso con 293 votos a favor, 2 en contra y 2 abstenciones, y por el Senado con 186 votos a favor, 1 en contra y 1 abstención; el de Enseñanza y Asuntos Culturales fue aprobado por el Congreso con 178 votos a favor, 125 en contra y 1 abstención, y por el Senado con 126 votos a favor, 61 en contra y ninguna abstención; el de Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos fue aprobado por el Congreso con 294 votos a favor, 1 en contra y 1 abstención, y por el Senado con 188 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención, y, por último, el de Asuntos Económicos fue aprobado por el Congreso con 279 votos a favor, 21 en contra y 5 abstenciones y por el Senado con 188 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

libertad religiosa, si en la determinación del sujeto colectivo de la cooperación²⁴.

Mayores incertidumbres han planteado los términos “**notorio arraigo**” relacionado con los acuerdos de cooperación²⁵. Para la Ponencia²⁶ “*resulta clara, por tanto, la finalidad restrictiva del precepto legal. El Estado no puede celebrar pactos de cooperación singular con todas las Iglesias, Confesiones o Comunidades religiosas existentes en España; ni siquiera con las que, estando inscritas en el registro, cuenten con arraigo en nuestra sociedad; ni tampoco con las que, siendo pública y notoria su existencia, carezcan del suficiente arraigo tanto por su ámbito de difusión como por su número de creyentes (la notoriedad del grupo religioso ha podido alcanzarse, en efecto, por hechos o elementos ajenos por completo a aquellos factores). Para el establecimiento del ius singulare es que consiste el convenio de cooperación es preciso, en suma, que en el grupo religioso interlocutor del Estado coincidan los dos términos de la*

²⁴ En relación con la inscripción en el RER, vid. CONTRERAS MAZARÍO, J.M.: “La nueva Ley del Derecho de Asociación y la adquisición del estatuto jurídico de confesión religiosa en el ordenamiento jurídico español”, en iustel.com, *RGDCDEE*, nº. 3 (octubre 2003), págs. 1-28.

²⁵ A este respecto, cabe precisar que los presentes términos hacen referencia a la consideración por parte del poder público competente de que un determinado grupo o confesión religiosa cumple las condiciones establecidas en el artículo 7 de la LOLR y quiere celebrar con el mismo un acuerdo de cooperación. La petición, pues, del grupo religioso no debería estar dirigida tanto a conseguir el notorio arraigo, cuanto a la posible celebración de un acuerdo de cooperación con el Estado.

²⁶ Con el propósito de clarificar y objetivar el concepto de notorio arraigo, en 1982 se designó una Ponencia en el seno de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa, constituida por representantes de los tres tercios que la integran, la cual propuso los siguientes criterios orientadores: a) suficiente número de miembros, referido a la Federación u organismo agrupador de las distintas iglesias y denominaciones pertenecientes a la Confesión solicitante; b) Organización jurídica adecuada y vinculante para todas las Entidades agrupadas en la misma; c) Arraigo histórico en España desde un número de años que se considere adecuado, bien legalmente o en la clandestinidad; d) Importancia de las actividades sociales, asistenciales, culturales, etc. de las confesiones peticionarias; e) Ámbito de las Confesión, valorado por su extensión territorial, número de sus iglesias locales, lugares de culto, etc.; y f) Institucionalización de los ministros del culto, esto es, proporcionalidad en relación a los miembros de la Confesión, certificación de estudios en centros idóneos, estabilidad, etc. (cit. en FERNANDEZ-CORONADO, A.: *Estado y confesiones religiosas...*, op. cit., pág. 37).

*locución “notorio arraigo”, siendo a estos efectos jurídicos tan necesario e importante el adjetivo como el sustantivo*²⁷. Nos encontramos, por tanto, ante un concepto indeterminado, integrado – no obstante- por dos elementos, a saber: número de creyentes y ámbito (art. 7 LOLR). Su valoración, no obstante, por parte de la Administración es libre, sin otras limitaciones que las que se derivan lógicamente de los principios generales del Derecho, y en concreto de la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.1 de la CE). Junto a ello debe ponerse igualmente de manifiesto que a la hora de interpretar los citados términos deberá realizarse teniendo en cuenta la realidad social, así como la evolución que el propio concepto haya podido tener en la práctica seguida en el seno de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa²⁸.

²⁷ Dictamen sobre el notorio arraigo en España de la Federación de Comunidades Israelita, las Iglesias Evangélicas y la Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día, de 16 de noviembre de 1984.

²⁸ La CALR en su reunión de 5 de diciembre de 1983 abordó la cuestión del notorio arraigo y estableció las bases siguientes:

1. *“El concepto de “notorio arraigo” es completamente novedoso en nuestro Derecho y lleva una cierta carga de ambigüedad, por lo cual su interpretación es una cuestión de hecho que deberá ser examinada en cada caso.*
2. *Ello no es obstáculo para que la Comisión Asesora de Libertad Religiosa intente fijar unos criterios interpretativos que orienten la decisión de los poderes públicos en orden a la conclusión de pactos con las confesiones religiosas que dispongan de “notorio arraigo”.*
3. *El criterio de “notorio arraigo” en España no debe fijarse exclusivamente en términos de carácter constitutivo, antes bien, la situación represora de la libertad religiosa que se ha vivido en España ha impedido, en muchos casos, el desarrollo adecuado de las confesiones religiosas.*
4. *Los criterios legales que han de tenerse en cuenta al respecto son, por una parte, el número de miembros y el ámbito de las Confesión Religiosa, entendido éste último en cuanto al ámbito de extensión geográfica y en cuanto al ámbito de extensión temporal es arraigo histórico.*
5. *Las confesiones que pretenden pactar con el Estado han de tener suficiente número de miembros y una organización adecuada que represente a los integrantes y que pueda ser perfectamente identificada como interlocutor válido por el Estado.*
6. *La conclusión de pactos debe ser estudiada desde la perspectiva del interés general de la sociedad española. Por ello, ha de tenerse en cuenta la importancia de las actividades sociales, asistenciales, culturales, etc. de las iglesias peticionarias”* (cit. en MORENO ANTON, M.: “Algunos aspectos controvertidos

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

Entrando de manera más pormenorizada en los elementos mencionados, cabe señalar que en relación al “**ámbito**” la práctica seguida ha sido su conexión con el propio concepto de arraigo de dicha confesión en España, o lo que es lo mismo que la confesión esté “*arraigada en la sociedad*”, de tal modo que “*no sólo exista, sino que su presencia sea firme, estable y profunda; que tenga peso e incidencia en la sociedad*”²⁹. El término “ámbito” se ha entendido como espacio donde está difundida o implantada la confesión religiosa, así como desde una perspectiva temporal, en tanto que duración o período de existencia de la entidad religiosa; contenidos ambos referenciados –en su momento primero- únicamente a España y con posterioridad a una dimensión más amplia (este fue, por ejemplo, el planteamiento seguido para el reconocimiento del notorio arraigo a los Budistas). Este elemento se conectó, igualmente en ese primer momento, con que la confesión tuviera presencia histórica en España, y este elemento estuvo en el origen de los Acuerdos de cooperación celebrados en 1992. Con posterioridad, dicho contenido ha ido evolucionando en el sentido de que la confesión deba tener una presencia dilatada tanto en el tiempo como en el espacio, lo que exige que la confesión esté presente en una parte importante del territorio español y que tenga una duración tal que haya hecho posible su real implantación y establecimiento firme en la sociedad española, así como que ofrezca garantías de permanencia para el futuro³⁰. Por su parte, y respecto al “**número de creyentes**”, cabe manifestar que, aunque se trata de una expresión imprecisa, la misma puede y debe ponerse siempre en relación con factores cuantitativos y de proporcionalidad. Aunque evidentemente el número no puede constituirse en un factor determinante y único del arraigo, ni tan siquiera de su notoriedad, sin embargo si se convierte en un elemento que conforma el propio concepto de notorio arraigo, por lo que la importancia del mismo no puede ser desconocida ni devaluada. El

sobre los acuerdos de cooperación con las confesiones religiosas”, en *Revista Jurídica. Universidad Autónoma de Madrid*, 2000, pág. 121).

²⁹ Vid. Dictamen de D. José Jiménez y Martínez de Carvajal sobre la declaración de notorio arraigo de la confesión religiosa “Testigos Cristianos de Jehová”, pág. 5.

³⁰ Vid. Dictamen de D. Dionisio Llamazares Fernández y D^a. Ana Fernández-Coronado sobre la condición de notorio arraigo en España de la confesión religiosa “Testigos Cristianos de Jehová”, pág. 3.

número de creyentes puede convertirse, por tanto, en un factor que nos permita comprobar y, en cierta medida, evaluar la aceptación de dicha confesión por parte de la sociedad española. Un número de creyentes que no es identificable con una cantidad cuantificada mínima, ni precisa de forma aritmética, sino que se entiende suficiente un número significativo de fieles, siempre que “*permita crear en la sociedad española la idea de que constituye una iglesia o confesión religiosa diferenciada*”. Junto a los dos elementos anteriores, ha hecho presencia también un tercer elemento, que no es otro que el de la “**notoriedad**”, el cual se ha fijado en los aspectos derivados del reconocimiento social de la confesión, y en concreto en las acciones benéficas emprendidas y en la colaboración con las autoridades.

En definitiva, con la expresión del “**notorio arraigo**” de lo que se trata es de asegurar la permanencia y estabilidad del grupo religioso tanto en el presente como sobre todo con intención de futuro y, por tanto, “lo decisivo es –como ya pusieron en su día de manifiesto D. Dionisio Llamazares y D^a. Ana Fernández–Coronado– 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, en las mejores condiciones de armonía con el derecho estatal”³¹. Por ello nos mostramos a favor de que el legislador objective el concepto a través de la determinación de los requisitos que deben cumplir las confesiones a tal efecto, En este sentido, una solución “a la portuguesa” nos parece la más adecuada³², por lo que en una futura Ley Orgánica de Libertad Religiosa se debería incluir un precepto que fijara las condiciones que una confesión debe cumplir para el reconocimiento del notorio arraigo.

Por último, debemos hacer una serie de matizaciones, a saber: primero, que el cumplimiento de ambos requisitos por parte de una confesión religiosa no supone que el Estado español esté obligado a la celebración de un Acuerdo de cooperación con la misma. Se trata, por tanto, de una potestad discrecional del Estado el inicio o no de

³¹ *Ibid*, pág. 5.

³² Vid. art. 37 de la Ley portuguesa 16/2001, de 22 de junio, de Libertad Religiosa.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

negociaciones con la confesión en cuestión³³. La segunda tiene que ver con la diferenciación entre **sujeto del notorio arraigo** y **sujeto firmante del Acuerdo de cooperación**³⁴. La Ponencia de la CALR ya diferenció en su momento entre ambas realidades: entre “notorio arraigo” y firmante del acuerdo de cooperación. A este respecto, cabe señalar que respecto a judíos y musulmanes el notorio arraigo fue reconocido por la Comisión Asesora de Libertad Religiosa³⁵ a la “confesión judía” (1984)³⁶ y “al Islam” (1989)³⁷ en tanto que

³³ En este sentido se ha manifestado la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en su sentencia de 29 de diciembre de 1995, para quien la expresión “notorio arraigo” “no se configura como un acto declarativo o declaración que corresponde hacer a la Administración independientemente del “acuerdo” que pueda o no ser alcanzado entre el Estado y la confesión religiosa, sino como un requisito que necesariamente ha de concurrir para que tal acuerdo o convenio pueda producirse” (fundamento de derecho segundo, párrafo 6). Cfr. FERNANDEZ-CORONADO, A.: “Consideraciones sobre una interpretación amplia del concepto de notorio arraigo”, en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, vol. 0 (2000), págs. 285-302.

³⁴ Sobre las confesiones religiosas como sujetos de los acuerdos, vid. MANTECON SANCHO, J.: “Las confesiones como partes contratantes de los acuerdos de cooperación con el Estado”, en VV.AA.: *Acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho eclesástico del Estado*, Marcial Pons, Madrid 1996, págs. 583-594

³⁵ Sesiones Plenarias de 14 de diciembre de 1984 y de 14 de julio de 1989, respectivamente.

³⁶ En este sentido, la Ponencia manifestó en su Dictamen que “este enfoque nos parece acertado, pues, en efecto, es la religión judía la que, con mayores o menores efectivos humanos según las épocas y momentos históricos, ha mantenido ininterrumpidamente una presencia milenaria en España, y de tal existencia diferenciada, que se prolonga hasta nuestros días, hay un inequívoco conocimiento en la sociedad española actual. El judaísmo está firmemente implantado entre nosotros y sus comunidades de fieles se encuentran difundidas por toda la geografía española, lo que permite afirmar, como dato de experiencia, que el ciudadano español medio tiene clara conciencia de su existencia en España desde tiempos muy remotos y puede discernir sin dificultad la identidad religiosa de los israelitas españoles”.

³⁷ La Comisión Asesora de Libertad Religiosa, en su reunión de 14 de julio de 1989, llegó a la conclusión de que las comunidades islámicas se extienden por gran parte del territorio español, en especial en el tercio sur de la Península y en la parte española del Norte de África, por lo que declaró de modo unánime el notorio arraigo de la religión islámica en España. En concreto, las claves y criterios que se tuvieron presentes en la toma de dicha decisión fueron de dos tipos, a saber: a) en lo que concierne al ámbito de la comunidad islámica, se parte de una visión del término arraigo muy amplia, lo cual permitió tener en consideración una serie de elementos

religiones y no a las comunidades judías o a las comunidades musulmanas aisladamente, ni a las respectivas Federaciones como conjunto, mientras que para la firma del Convenio se entendió necesario la existencia de una Federación inscrita³⁸, que en el caso judío estuvo constituida por la Federación de Comunidades Israelitas de España y en caso musulmán por la Comisión Islámica de España. Y la tercera afecta a la eficacia de las normas pacticias, y hace referencia a la **excesiva preponderancia que los Acuerdos confieren a las Federaciones creadas al efecto para su firma con las autoridades estatales**. En este sentido, LISBONA llamaba la atención en 1993 sobre una posible realidad que posteriormente se ha visto en parte confirmada: *“los derechos y obligaciones que se derivan del citado Convenio [él hace referencia al Acuerdo con los judíos] son de aplicación para aquellas Comunidades que formen parte o posteriormente se incorporen a la Federación. Esta medida podría ser considerada restrictiva en el caso de que alguna Comunidad, en un momento dado, considerase la posibilidad de darse de baja o no integrarse en la Federación”*³⁹. El papel de ésta es “fundamental y

“novedosos”: la importancia de la religión islámica en todo el mundo y el proceso constante de expansión de ésta (en especial en Europa); las perspectivas de crecimiento del Islam en España, debido sobre todo a la proximidad geográfica al territorio nuclear islámico y a la existencia de territorio español en el norte de África; y, a su vez, la tradición histórica y la estabilidad y permanencia de aquella en España. Es decir, el arraigo del Islam, lejos de determinarse exclusivamente a partir de una serie de variables empíricamente comprobables en ese preciso y concreto momento (esto es, en 1989), se vinculó a la existencia de una cultura común permanente y con posibilidad de futuro, que por sí misma era capaz de producir la evidencia de una presencia geográfica, socioeconómica y cultural de la que se tuviera una sensación evidente, esto es, notoria.

³⁸ La adopción de la estructura federativa es una exigencia del Estado para que puedan tener un estatuto bilateral. *“La Federación aparece –afirma FERNANDEZ-CORONADO– como la fórmula técnica necesaria para la realización del pacto. Al pactar como Federación se está utilizando a ésta como continente de un conjunto de creencias acerca de la divinidad que pueden muy bien compartirse por varias iglesias, comunidades o asociaciones que, sin embargo, pertenecen a una misma creencia o confesión religiosa”* (en “Los Acuerdos del Estado español con las 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*, 1991, pág. 548).

³⁹ LISBONA, J.A.: *Retorno a Sefarad. La política de España hacia sus judíos en el siglo XX*, Ed. Riopiedras, Barcelona 1993, pág. 299.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

central” y, por ello, desde ciertas Comunidades se considera “*que los criterios de admisión de cualquier otra Comunidad, así como todas las autorizaciones y firmas que ha de dar la Federación para que muchos de los artículos se cumplan, deben ser extremadamente amplios a fin de dar cabida a todas las posibles visiones y definiciones del judaísmo*”⁴⁰. Ello ha producido que en la actualidad, y por lo que se refiere a la FCJE sólo exista una comunidad judía por provincia integrante de la Federación y que las comunidades judías “progresistas” o “liberales” vean restringida su acceso a la Federación y con ello a los derechos reconocidos en el Acuerdo de 1992.

Y lo mismo cabe decir en el ámbito de las comunidades musulmanas, aunque por motivos distintos. Así, y por lo que respecta al Acuerdo de cooperación de 1992, si se tienen en cuenta los datos reseñados en 2009, cabe señalar que alrededor del 30% de las comunidades musulmanas reconocidas no tenían posibilidad de acceder a los derechos establecidos en el citado Acuerdo por el hecho de no pertenecer a la CIE. Al margen de otras interpretaciones⁴¹, la realidad es que la CIE durante todos sus años de existencia (ahora 20 años) sólo ha admitido como miembro de la CIE a una comunidad, la Comunidad Islámica en España (2007), fuera de las admisiones producidas a través de las dos federaciones integrantes de la misma, esto es, la UCIDE y la FEERI. La no respuesta o mejor el silencio continuado por parte de los responsables de la CIE respecto de las solicitudes de ingreso presentadas por muchas de las nuevas comunidades y federaciones, y con ello la situación de indefensión de las mismas, toda vez que no se respondía por parte de los representantes de la CIE a su petición de ingreso y de este modo se les privaba de los derechos reconocidos en el Acuerdo de 1992 al no ser miembros de la CIE⁴², llevó a la promulgación del Real Decreto 1384/2011, de 14 de octubre, por el que se desarrolla el artículo 1 del Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de

⁴⁰ Nota y comentario de la Comunidad Israelita de Barcelona sobre el Proyecto de Acuerdo de cooperación entre el Estado español y la Federación de Comunidades Israelitas de España, 1991.

⁴¹ Vid. en contra, *Informe anual 2011*, realizado por el Observatorio Andalusi, 2012, págs. 22, 23 y 24.

⁴² A este respecto, vid. arts. 2; 3; 5; 7.2; 8.3; 9.3; 10.2, 3, 5 y 6; 11; 12; 13 y 14.2 del ACCIE.

España, aprobado por la Ley 26/1992, de 10 de noviembre⁴³. En el mismo se adopta un procedimiento a través del cual las comunidades y federaciones musulmanas inscritas en el RER pueden presentar su solicitud de ingreso a la CIE a través de una doble vía: a la propia CIE, la primera, o a través del RER para que este a su vez la remita a la CIE, la segunda. Si la comunidad musulmana optase por esta segunda vía, el Registro se convierte en receptor de la solicitud tramitando la misma y, en consecuencia, remitiéndola a la CIE (art. 1.2 RD 1384/2011). La CIE, a través de su Comisión Permanente, tal como se dispone en sus propios Estatutos, podrá admitir a la entidad solicitante o rechazar su admisión, aunque en este segundo supuesto las razones deben y tienen que ser de naturaleza exclusivamente religiosa (art. 2 de los Estatutos). Y todo ello en un plazo de 10 días desde que el RER remita la solicitud a la CIE (art. 1.3 RD 1384/2011).

Aunque esta disposición y el trámite previsto en ella se ha visto como “una injerencia en la organización de una entidad religiosa”⁴⁴ (en este caso la CIE), los dos únicos elementos que se incorporan son, por un lado, el del plazo de 10 días para responder a la solicitud presentada y, por otro, que de no responder en el citado plazo o no hacerlo de manera motivada, el Registro de Entidades Religiosas debe proceder a la inscripción de la entidad musulmana solicitante como miembro de la CIE (art. 1.4 RD 1384/2011). Debe señalarse, además, que en el mencionado RD 1384/2011 no se añade ningún requisito a los establecidos en los Estatutos de la CIE, esto es: inscripción en el Registro, tener fines religiosos y aceptar el Acuerdo de cooperación (art. 1.5 RD 1384/2011). En consecuencia, la CIE sigue teniendo toda su capacidad y la plena competencia, de conformidad con sus Estatutos, para aceptar o no el ingreso de un nuevo miembros, por lo que –a nuestro juicio– no supone una injerencia ilegítima. Más aún si se tiene presente que los poderes públicos no sólo son la otra parte en el Acuerdo celebrado en 1992, sino también el sujeto garante de los derechos reconocidos en el mismo, que no puede obviarse tiene rango de ley. El mirar para otro lado y entender que éste es única y exclusivamente un asunto interno ni está en el origen del propio

⁴³ BOE núm. 255, de 22 de octubre de 2011.

⁴⁴ Vid. *Informe anual 2011*, realizado por el Observatorio Andalusi, 2011, págs. 22, 23 y 24.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

acuerdo (norma pacticia), ni en la propia función encomendada a los poderes públicos en relación con los derechos fundamentales en general, y a la libertad religiosa en particular (art. 1.1 RD 1384/2011). No está en el origen del Acuerdo porque no puede obviarse que el reconocimiento del notorio arraigo (requisito imprescindible para que este tipo de normas pueda llevarse a cabo) no se realizó a una entidad religiosa en particular (a pesar de que fue una única entidad la que presentó la petición), sino que —como consta en las actas de la CALR— el reconocimiento fue al islam en tanto que religión. Amén de no estar en la “*mens*” del legislador que negoció por parte del Estado otorgar a la Federación religiosa respectiva una “llave” con la que establecer el derecho de admisión. Los derechos establecidos en el Acuerdo estaban y deben estarlo, proyectados a todos los individuos pertenecientes a la religión a la que se ha reconocido notorio arraigo, ya que de lo contrario se estaría otorgando un poder a la federación firmante que no parece que estuviera en el origen de este tipo de normas. Baste a este respecto con hacer mención de lo manifestado por el Consejo de Estado en su Dictamen de 30 de septiembre de 2011, para quien *“puede ponderarse un desarrollo del mencionado artículo 1 del Acuerdo, orientado a evitar que desde el seno de la Comisión Islámica de España se impida, por razones que no resulten atendibles, la aplicación del Acuerdo a una parte, más o menos importante, de la comunidad de creyentes a la que aquel estaba dirigido (según se desprende de la exposición de motivos del Acuerdo y de la tramitación parlamentaria de la Ley que lo aprobó), obstaculizando así los objetivos perseguidos tanto con la celebración del Acuerdo como con la aprobación de la Ley 26/1992. Todo ello, con el fin de interpretar y aplicar tanto la Ley como el Acuerdo, y las normas que los desarrollen, en el marco y a la luz de la Constitución y, en particular, de sus artículos 16 y 9.2”*.

A fecha de 31 octubre de 2012, los datos que se pueden ofrecer en relación con las entidades musulmanas, en general, y con la CIE, en particular, son los siguientes: el total de entidades musulmanas inscritas en el RER alcanza la cifra de 1.229. De éstas, 1.167 son comunidades religiosas, 21 son entidades asociativas y 41 son federaciones. De las 1229 entidades, pertenecen a la CIE 1.127: 1.080 comunidades, 15 entidades asociativas y 32 federaciones. Con lo que en la actualidad el número de entidades musulmanas no pertenecientes

a la CIE es escasamente de 87 comunidades, 6 entidades asociativas y 9 federaciones, en total 102 entidades, lo que representa un 8,3 %.

2.- Desde el plano del **sujeto estatal**, lo primero que cabe precisar es que la negociación se realiza con el Ministerio de Justicia, a través –en la actualidad- de la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones, y a instancia de la confesión religiosa. Su objeto es la elaboración de un proyecto de acuerdo que debe someterse al informe preceptivo, aunque no vinculante de la CALR (arts. 8 LOLR y 2 RD 1159/2001). Una vez elaborado el proyecto, es suscrito por el Ministerio de Justicia, habilitado al efecto por el Consejo de Ministros, y por los representantes de la confesión religiosa, y se lleva al Consejo de Ministros para que apruebe su tramitación como proyecto de ley y lo envíe al Parlamento. En este caso, al contrario que en el supuesto anterior, el Estado no interviene en su calidad de sujeto de Derecho internacional, sino como poder público y, en consecuencia, los presentes Acuerdos se encuadran en el ámbito del Derecho interno estatal. Es más, el Gobierno podría, incluso firmado el acuerdo, decidir no enviarlo al Parlamento para su correspondiente tramitación. De la firma del acuerdo no nace vinculación jurídica alguna para el Poder ejecutivo, el cual se sigue moviendo en el ámbito de la discrecionalidad política.

Una segunda cuestión es la relativa al grado de vinculación existente entre el pacto que celebra el Ejecutivo y la Ley que aprueba el Legislativo. O lo que es lo mismo, cabe plantearse si el Parlamento, a la hora de aprobar por Ley el Acuerdo celebrado, debe respetar o no el contenido previamente pactado por el Ejecutivo. A este respecto cabe distinguir las dos fases por las que transcurre el proceso: la negociación por el Ejecutivo y la aprobación por ley del Ejecutivo. Pues bien, a nuestro juicio, el convenio entra en el ámbito de la discrecionalidad del Gobierno. Este puede o no iniciar la negociación con la confesión religiosa, e incluso una vez iniciada no tiene por qué tener su reflejo en un proyecto de ley e, incluso, en esta fase no tiene la obligación jurídica de presentarlo a las Cortes. Aunque ello entendemos que es posible, debe señalarse que no tiene mucho sentido pensar que el Ejecutivo pone en marcha la negociación, dedica tiempo y esfuerzo a negociar un convenio con el único fin de paralizarlo en el

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

momento de enviarlo a las Cortes. Cabe entender, por tanto, que si se inicia la negociación y se llega a la posterior suscripción del acuerdo por el Ejecutivo, es porque existe una manifiesta voluntad del Gobierno de hacer que el pacto sea ley, y por tanto adoptará todas aquellas medidas que sean necesarias para que se produzca, y entre ellas la último, que es presentarlo como proyecto de ley a las Cortes. Otra cosa distinta es que durante la tramitación surjan dificultades que impidan llegar a su suscripción por parte del Ejecutivo o de la confesión. Ahora bien, también debe precisarse que el convenio que suscriba el Gobierno con la confesión correspondiente no es encuadrable en ninguna categoría jurídica: no es una norma, ni una resolución, ni un contrato, ni un acto jurídico-público, sino un simple acto político que no vincula jurídicamente al Ejecutivo, el cual no está obligado ni siquiera a su tramitación parlamentaria⁴⁵.

Respecto al grado de vinculación entre el Acuerdo suscrito por el Ejecutivo y la Ley de las Cortes Generales que lo aprueba, cabe señalar que los Convenios de 1992 se aprobaron en el Congreso por el trámite de lectura única, es decir, se presentó un proyecto de ley de un solo artículo que llevaba incorporado como anexo el texto del acuerdo, de manera que el Congreso se pronunció sobre el articulado de la ley, pero no sobre su anexo. Mientras que en el Senado se utilizó el procedimiento ordinario, pero se aprobaron sin presentarse enmiendas, ni a la totalidad ni a su contenido.

En esta materia resultan igualmente de interés las disposiciones adicionales y finales de los Acuerdos. De conformidad con la Disposición Adicional 1ª, el Gobierno deberá poner en conocimiento de la Confesión cualquier iniciativa legislativa que afecte al contenido del Acuerdo para que la misma pueda manifestar su criterio, de lo que se desprende claramente que el Gobierno no está vinculado por la opinión de la confesión. Por su parte, la Disposición Adicional 2ª permite la extinción de estos Acuerdos mediante denuncia de cualquiera de las partes previa notificación a la otra parte con seis meses de antelación, pero sin que pueda existir oposición vinculante por parte de la otra parte. Al tiempo que la misma Disposición

⁴⁵ MORENO ANTON, M.: "Algunos aspectos controvertidos sobre los acuerdos...", op. cit., pág. 129.

Adicional 2^a contempla su revisión total o parcial por iniciativa de cualquiera de las partes, sin perjuicio de su posterior tramitación parlamentaria. En cuarto lugar, la Disposición Adicional 3^a prevé la creación de una Comisión mixta paritaria Administración-confesión para la aplicación y el seguimiento de los acuerdos, pero con meras funciones de asesoramiento, por lo que su consulta debe entenderse como potestativa y no vinculante, y de no llegar a acuerdo ello no impide que la reforma o desarrollo pueda llevarse a cabo unilateralmente por el Estado. Por último, la Disposición Final única faculta al Gobierno para dictar unilateralmente las disposiciones que desarrollen los Acuerdos, sin mencionar para nada la necesidad de consenso, acuerdo o simple parecer de la confesión afectada. Todo ello no es óbice para que el Ejecutivo en el procedimiento de modificación, revisión, desarrollo y aplicación del Acuerdo consulte y negocie con la correspondiente confesión. Es más, debe precisarse a este respecto que el Consejo de Estado se ha manifestado a favor de la necesidad, incluso de la obligación, de que el Ejecutivo, al menos, informe a la confesión o confesiones afectadas y reciba su parecer⁴⁶, llegando a considerar que la ausencia de la misma representa un elemento de nulidad en el procedimiento que impide seguir adelante con la tramitación de la norma⁴⁷.

3.- VALORACIÓN DEL MODELO

Una cuestión que plantea el diferente trato respecto a la naturaleza jurídica de las normas pacticias tiene relación con el principio de igualdad. Y para solventar esta cuestión se han propuesto diferentes soluciones, a saber: la equiparación en la aplicación del principio *pacta sunt servando*, la celebración de otros nuevos pero en esa ocasión entre el Estado y la Conferencia Episcopal Española. La solución al problema no resulta fácil, toda vez que desde el punto de vista formal cabe precisar que lo que podríamos llamar “la equiparación hacia arriba” no resulta factible, mientras que “la

⁴⁶ En este sentido no parece que pueda entenderse como “cumplido” dicho requisito con la participación de la confesión a través de su representante en tanto que miembro de la CALR, y habiendo sometido la modificación, revisión o desarrollo del Acuerdo a la presente Comisión.

⁴⁷ En contra, FERNANDEZ-CORONADO, A.: *Estado y confesiones religiosas...*, op. cit., pág. 127.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

equiparación hacia abajo” no parece que vaya a ser aceptada por la Iglesia católica, toda vez que debería reconocerse la posibilidad de que la Conferencia Episcopal Española firmara los posibles nuevos Acuerdos, y ello –aunque es factible desde el punto de vista de la normativa tanto estatal como canónica- no parece que en estos momentos fuera aceptado por la Santa Sede. Por ello, y dado que esta problemática tiene una difícil solución, la única propuesta factible pasa por la equiparación en las cuestiones materiales de los respectivos Acuerdos. Ello, a su vez, podría producir un mayor desequilibrio entre las confesiones religiosas con Acuerdo y las que no tienen Acuerdo, por lo que el posible desfase sólo podría solventarse a través de una nueva Ley Orgánica referida tanto a la libertad de conciencia como religiosa. Una Ley Orgánica que se convirtiera en la norma de referencia de este derecho, mientras que los acuerdos quedarían en un segundo plano referenciados únicamente a la aplicación específica y concreta de la confesión pactante y de sus especificidades.

A su vez, la revisión de los actuales Acuerdos del Estado español con la Santa Sede deberá plantearse esencialmente desde la perspectiva de su modificación o, en su caso, derogación por la firma de nuevos pactos, toda vez que la denuncia como causa de terminación de los mismos no puede entenderse –a nuestro juicio- como un mecanismo adecuado de extinción, ya que de conformidad con la Convención de Viena sobre los Tratados dicha causa “*tiene que haberse previsto expresamente en el acuerdo*”, situación ésta que no se ha producido, o “*de la naturaleza del acuerdo o de su procedimiento se pueda deducir el uso de dicha causa*”, lo que resulta igualmente difícil de demostrar.

III.- ASPECTOS MATERIALES DE LOS ACUERDOS

Dentro del ámbito material se hará referencia a un conjunto de temáticas que de una u otra manera han planteado algún tipo de controversia, ya sea jurisprudencial ya doctrinal; y en concreto abordaremos las temáticas siguientes, a saber: 1ª) la inscripción en el RER de las confesiones religiosa y de sus entes menores; 2ª) en relación con los ritos matrimoniales distinguiremos, a su vez, dos problemáticas, a saber: i) reconocimiento de efectos jurídico-civiles de los matrimonios en forma religiosa, y ii) reconocimiento de efectos

jurídico-civiles de las resoluciones o sentencias de tribunales religiosos; 3^a) la asistencia religiosa en centros públicos; 4^a) el descanso semanal; 5^a) por lo que se refiere al ámbito educativo cabe distinguir dos cuestiones: i) régimen jurídico de la enseñanza de la religión en centros docentes, y ii) estatuto jurídico de los profesores de enseñanza de la religión, y 6^a) por último, y en relación con cuestiones económicas se debe diferenciar entre: i) el régimen de financiación de las confesiones religiosas, y ii) sistema de exenciones y beneficios fiscales. Se trata, no obstante, de un catálogo limitado de cuestiones en las que no están todas las que son, ni son todas las que están. Pero las que están sí han planteado problemas de ajuste o de desarrollo con los principios constitucionales informadores en materia religiosa. Por ello, cabe señalar que dentro del contenido de cada una de ellas se hará referencia a las cuestiones controvertidas que plantean, diferenciando, por un lado, lo relacionado con su posible inconstitucionalidad bien porque la cuestión haya sido planteada ante el Tribunal Constitucional, bien porque la doctrina se haya manifestado en tal sentido; y, por otro, el diferente trato dado a la materia en relación con la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas con Acuerdo, bien en el propio contenido de la norma pacticia, bien en su posterior desarrollo reglamentario.

1.- LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LAS CONFESIONES Y SUS ENTES MENORES

1.1.- Régimen jurídico

1.- La primera de las cuestiones afecta a la **inscripción en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia (en adelante, RER) de los entes de las confesiones religiosas**, y en concreto afecta al trato diferenciado que se produce a este respecto entre algunos entes menores de la Iglesia católica y el resto de confesiones minoritarias. No se trata, por tanto, de un supuesto de conflicto, sino de una realidad que da lugar a un trato diferenciado que, aun aceptando que no viole el principio de igualdad, debe de tomarse en consideración una posible modificación al respecto. A este respecto cabe señalar que tanto las confesiones religiosas minoritarias como todos sus entes menores tienen que inscribirse en el RER para obtener la personalidad jurídico-civil como entidad religiosa, mientras que no sucede igual con la Iglesia católica, ni con algunos de sus entes

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL
CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

menores. En este sentido, por lo que se refiere a la **tramitación de la inscripción registral**, la LOLR ha establecido un único procedimiento, a tenor del cual *“la inscripción se practicará en virtud de solicitud, acompañada de documento fehaciente en el que 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”* (art. 5.2 LOLR). No obstante, debe precisarse que si acudimos al concepto de personalidad jurídica, y para ello al Código civil se prevé un supuesto particular o especial referido a la Iglesia católica, regulado en su artículo 38, a tenor del cual *“la Iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades”*. Se efectúa de este modo un reenvío al AAJ, y en concreto por lo que ahora nos interesa a su artículo I, apartados 2 y 3.

2.- Pues bien, la aplicación de este precepto supone el reconocimiento de **personalidad jurídico-civil de los entes territoriales y organizativos de la Iglesia católica** en cuanto estén erigidos canónicamente, sin necesidad de que se inscriban en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia. A este respecto resulta significativa de Resolución de 11 de marzo de 1982, de la Dirección General de Asuntos Religiosos⁴⁸, sobre inscripción de entidades de la Iglesia católica en el Registro de Entidades Religiosas⁴⁹, en la cual se establece que

“1.a) Las circunscripciones territoriales de la Iglesia católica no están sujetas al trámite de inscripción en el Registro de Entidades Religiosas regulado por el Real Decreto 142/1981, de 9 de enero”⁵⁰.

b) Las diócesis, parroquias y otras circunscripciones territoriales que pueda crear la Iglesia gozarán de personalidad jurídica civil en cuanto la tengan canónica y ésta sea notificada por la autoridad eclesiástica competente a la

⁴⁸ En la actualidad, Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional y Relaciones con las Confesiones.

⁴⁹ BOE núm. 76, de 30 de marzo de 1982.

⁵⁰ BOE núm. 27, de 31 de enero de 1981.

Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia, la que acusará recibo de la notificación. Esta podrá ser acreditada por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, entre ellos, por una certificación expedida por la Dirección General de Asuntos Religiosos, en la que se haga constar que se ha practicado.

c) Las diócesis, parroquias y otras circunscripciones territoriales existentes en España antes del 4 de diciembre de 1979 podrán acreditar su personalidad jurídica por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, incluida la certificación de la competente autoridad eclesiástica en la que se acredite que se ha procedido a la citada notificación, así como por la oportuna certificación de la Dirección General de Asuntos Religiosos”.

Esta situación supone un trato diverso respecto tanto al resto de confesiones religiosas como respecto a los entes menores de éstas, ya que en todos los casos se establece que para el reconocimiento de personalidad jurídico-civil deberán inscribirse en el mencionado Registro público (art. 5 LOLR). Y ello con independencia de que dicha inscripción registral haya sido considerada declarativa, y no constitutiva, y a meros efectos de publicidad⁵¹. Ahora bien, el propio Tribunal Constitucional ha venido a precisar que la consideración de entidad religiosa sólo le viene atribuida por la inscripción en dicho Registro, por lo que la misma adquiere una especial relevancia. Ahora bien en el caso de los entes territoriales y organizativos de la Iglesia católica ello no sucede dando origen a un sistema dualista que en nada beneficia a los principios de igualdad ante la ley (art. 14 CE) y de seguridad jurídica (art. 9 CE).

1.2.- Valoración del modelo

Todo lo anterior nos lleva a concluir que nos encontramos ante un artículo, el 38 del Código civil, desafortunado que el legislador no ha tenido presente en ninguna de las modificaciones del citado texto legal, y que supone una quiebra clara del principio de igualdad constitucional, así como el mantenimiento de una reminiscencia del

⁵¹ STC 46/2001, de 15 de febrero.

Estado confesional que contradice el principio de neutralidad del Estado establecido en el artículo 16.3 de la CE. Por tanto, entendemos que sería conveniente que se produjera una modificación del citado artículo haciendo desaparecer del mismo toda referencia expresa a la Iglesia católica. Junto a ello, la redacción del artículo I, en especial sus apartados 2 y 3, del AAJ tampoco resulta muy afortunada. Por lo que sería aconsejable, aunque sólo fuera a efectos de publicidad, que todos los entes menores de la Iglesia católica tuvieran la obligación de inscribirse en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia de conformidad con la legislación estatal aplicable en la materia. Una modificación en tal sentido del citado precepto no sólo supondría un factor de seguridad jurídica, sobre todo en las relaciones de estos entes con terceros, sino además un modelo más adecuado y coherente con el principio constitucional de igualdad.

2.- LOS RITOS MATRIMONIALES RELIGIOSOS Y SU EFICACIA JURIDICO-CIVIL

La segunda temática es la relacionada con los **ritos matrimoniales**, y más en concreto con dos problemáticas, a saber: i) **reconocimiento de efectos jurídico-civiles de los matrimonios en forma religiosa**, y ii) **reconocimiento de efectos jurídico civiles de las resoluciones o sentencias de tribunales religiosos**,

2.1.- Reconocimiento de efectos jurídico-civiles de los matrimonios religiosos

Por lo que se refiere al **reconocimiento de efectos jurídico-civiles de los matrimonios celebrados en forma religiosa**, cabe señalar que se produce un trato diferenciado entre lo previsto para los matrimonios celebrados de conformidad con el Derecho canónico y los matrimonios celebrados en forma religiosa evangélica y judía. A su vez, los matrimonios celebrados en forma islámica tienen un sistema específico distinto de los supuestos anteriores.

1.- En efecto, los **matrimonios celebrados en forma canónica** tienen –según el artículo VI.1 del AAJ –reconocidos efectos jurídico-civiles desde el momento de su celebración, aunque para su pleno reconocimiento es necesaria su correspondiente inscripción en el

Registro civil⁵². Por su parte, el artículo 7 de los Acuerdos con la FEREDE y la FCJE, que son idénticos, establece un sistema previo de reconocimiento de la capacidad de los futuros contrayentes por parte del encargado del Registro civil y de la correspondiente inscripción del matrimonio celebrado en forma religiosa en el Registro civil. Mientras que, por último, el artículo 7 del ACCIE adopta un modelo de reconocimiento de la capacidad de los contrayentes que puede ser previo o posterior al matrimonio celebrado en forma religiosa islámica por parte del encargado del Registro civil y de la correspondiente inscripción del citado matrimonio en el Registro civil.

Debemos, por tanto, diferenciar entre el **expediente matrimonial** y la **inscripción del matrimonio religioso en el Registro civil**. Por lo que se refiere al **expediente matrimonial**, en el caso del matrimonio canónico –y a diferencia de lo que sucede con los matrimonios celebrados en forma religiosa evangélica, islámica y judía- la tramitación del mismo se deja en manos de la propia confesión religiosa. En concreto, es el párroco que asiste al matrimonio canónico quien es el responsable de cuidar de la correcta realización del expediente matrimonial, mientras que en el caso de las confesiones minoritarias con Acuerdo, este expediente debe realizarse por el encargado del Registro civil. Se produce, a su vez, un trato diferente entre el caso musulmán y los supuestos relacionados con evangélicos y judíos: en el caso musulmán, el certificado de capacidad matrimonial es opcional, y sólo resulta obligatoria para la inscripción (art. 7.2 ACCIE), mientras que en los casos de matrimonios evangélicos y judíos el expediente matrimonial previo ante el encargado del Registro civil correspondiente resulta obligatorio (art. 7.2 ACFEREDE y ACFCJE). A este respecto, no se puede obviar que el fin de este expediente no es otro que dejar constancia de que los contrayentes cumplen con los requisitos exigidos para la validez celebración del matrimonio (art. 56 del CC)⁵³. Por lo tanto, todos los

⁵² Sobre esta materia, vid. CUBILLAS, M.: *Sistema matrimonial y la cláusula de ajuste al derecho del Estado*, Valladolid 1985 y MURILLO, M.: *Matrimonio y convivencia en pareja en el ámbito de la Unión Europea*, Ed. Dykinson, Madrid 2006.

⁵³ Para un estudio más en profundidad, vid. PONS-ESTELL, C.: “Algunas cuestiones controvertidas del matrimonio celebrado en forma religiosa en España”, en MARTÍN SANCHEZ, I. y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M. (Coords.): *Algunas cuestiones*

futuros contrayentes –y no sólo evangélicos y judíos como sucede en la actualidad- deberían promover el expediente matrimonial ante el Juez o encargado del Registro civil correspondiente al domicilio de los contrayentes⁵⁴, pero la realidad es que en la actualidad la exigencia de este expediente matrimonial con carácter previo al acto nupcial sólo es exigible a los matrimonios contraídos en forma evangélica y judía. Cuando el encargado del Registro Civil ha acreditado la capacidad matrimonial de los contrayentes (art. 7.3 ACFEREDE⁵⁵ y ACFCJE), expide un certificado de capacidad matrimonial, que tiene validez de seis meses (art. 7.4 ACFEREDE y ACFCJE). Esta distinción quiso ser paliada en parte a través de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 10 de febrero de 1993, en la que se aconseja que la tramitación del expediente se haga con anterioridad a las nupcias, aunque también de manera parcial ya que sólo se aconseja para los matrimonios contraídos en forma islámica.

Por su parte, en relación con la **inscripción del matrimonio**, debe señalarse que -por lo que se refiere al **matrimonio canónico**- ésta debe producirse en el Registro civil para que el matrimonio celebrado en forma canónica tenga plenos efectos jurídico-civiles, bastando para ello la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio (art. VI.1, segundo párrafo, AAJ). No obstante, esta inscripción no tiene establecido un tiempo, con lo que los contrayentes católicos pueden no inscribirlo o inscribirlo mucho tiempo después, con lo que ello puede suponer de inseguridad jurídica. Algo parecido sucede en los casos de los matrimonios evangélicos, judíos y musulmanes, donde parece primar el elemento de la voluntariedad en la inscripción del matrimonio religioso celebrado (art. 7.2 ACCIE) y no aparece tampoco un plazo establecido para la inscripción (art. 7.6). No obstante, en el caso del matrimonio islámico se establece que “*no podrá practicarse la inscripción si se hubiera celebrado en matrimonio transcurridos más de seis meses desde la expedición de dicha certificación*” (art. 7.2 in fine del ACCIE). Ahora

controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España, Fundación Universitaria Española, Madrid 2009, pp. 137-163.

⁵⁴ Vid. arts. 238 a 240 del Reglamento del Registro civil.

⁵⁵ El modelo de certificado de capacidad matrimonial para los matrimonios evangélicos fue aprobado mediante Orden de 21 de enero de 1993 (BOE de 3 de febrero de 1993).

bien, el presente requisito de los seis meses –que no está previsto para el resto de los matrimonios celebrados en forma religiosas- sólo tiene sentido si la tramitación del expediente es previa a la celebración de la boda, careciendo de él si éste es posterior. Como puede observarse, todo ello da lugar a un sistema de reconocimiento de efectos jurídico-civiles múltiple y complejo que debería ser simplificado.

2.2.- Reconocimiento jurídico-civil de las sentencias eclesiásticas

Mayor controversia presenta la temática relativa al **reconocimiento de efectos jurídico-civiles de las resoluciones y sentencias de los Tribunales eclesiásticos de la Iglesia católica**. El artículo VI.2 del AAJ establece el reconocimiento en España de la eficacia civil de las resoluciones canónicas declarativas de la nulidad matrimonial, por parte de la jurisdicción ordinaria civil, siempre que esas resoluciones canónicas resulten “ajustadas al Derecho del Estado”. No vamos a entrar en este momento sobre todos y cada uno de los supuestos⁵⁶, pero si conviene señalar que el “ajuste al Derecho del Estado” es una cuestión controvertida dada la pluralidad de situaciones⁵⁷. A este respecto, cabe precisar que no es lo mismo los supuestos de resoluciones canónicas relativas a supuestos de nulidad que las resoluciones pontificias sobre matrimonios ratos y no consumados. Un “ajuste” que será precisado por el artículo 80 del CC⁵⁸ y establecido su procedimiento de homologación por el artículo 778 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵⁹. Se trata más de un ajuste formal que de un ajuste material, con lo que ello puede tener de quiebra del principio constitucional de unidad jurisdiccional⁶⁰.

Una segunda controversia cabe encontrarla en la temática de la rebeldía y el difícil acomodo entre la jurisdicción civil (art. 496 de la

⁵⁶ Para un estudio en profundidad sobre la materia, vid. RODRIGUEZ CHACÓN, R.: *Ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España*, Universidad Complutense, Madrid 1989.

⁵⁷ Sobre este tema vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: “La eficacia civil de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado y su adecuación a los principios constitucionales (A propósito de la STC 328/1993, de 8 de noviembre)”, en *Derecho privado y Constitución*, 1994, págs. 343 y ss.

⁵⁸ Ley 30/1981, de 7 de julio.

⁵⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero.

⁶⁰ En este sentido, vid. PÉREZ ÁLVAREZ, S.: *Las sentencias matrimoniales de los tribunales eclesiásticos en el Derecho español*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2006.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

Ley 1/2000) y el proceso matrimonial canónico, ya que esta figura no existe en el ámbito de Derecho canónico⁶¹. De los diferentes tipos de rebeldía, la única que, en principio, no “se ajustaría al Derecho del Estado” es la rebeldía a la fuerza (Autos TS de 8 de octubre de 1996 y de 23 de junio de 1998), o lo que es lo mismo no se produciría el reconocimiento de efectos jurídico civiles en aquel supuesto en el que el demandado, involuntariamente, ha sido conducido a una situación de indefensión procesal⁶². Tampoco se puede dejar de mencionar que el TC, en su sentencia de 27 de junio de 2002, empleó un concepto “amplio” de rebeldía, señalando que también la rebeldía por conveniencia y la rebeldía por convicción impiden el reconocimiento de efectos civiles de las sentencias canónicas.

2.3.- Valoración del modelo

La regulación del matrimonio en forma religiosa en España no está exenta de controversias, ya que presenta una disparidad de regímenes no fácilmente coherentes con el principio constitucional de igualdad. Así, y por lo que se refiere a la tramitación del expediente previo a la celebración del matrimonio, cabe diferenciar tres procedimientos: el previsto para la Iglesia católica, que permite que el expediente se formalice ante el párroco competente, el primero; el régimen aplicable a las confesiones evangélica y judía, que implica que se ha de incoar y tramitar el expediente en el Registro civil, con antelación a la celebración del matrimonio, el segundo, y el previsto para el matrimonio musulmán, que incluso posibilita que el expediente, que también debe ser tramitado en el Registro civil, sea iniciado cuando se pretende la inscripción de la celebración del matrimonio, y por tanto incluso con posterioridad a su celebración, el tercero. Este complejo sistema, como es lógico, genera dificultades y controversias. En primer lugar, y dado que el Estado, en el caso del matrimonio canónico, no se ha reservado la tramitación del expediente prematrimonial ante el encargado del Registro civil, dicha situación

⁶¹ Vid. sobre el tema de la rebeldía, MOLINER NAVARRO, R.M.: “La rebeldía y el reconocimiento de efectos civiles a la sentencias canónicas de nulidad (a propósito de la STS de 27 de junio de 2002)”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, vol. 3, Ed. Cívitas, Madrid 2003, págs. 4835-4857.

⁶² SSTC de 15 de abril de 1986, 17 de junio de 1991, 23 de junio de 1998 y 24 de octubre de 2007.

puede posibilitar la celebración de un matrimonio canónico y que el mismo no sea inscrito con posterioridad con todas las inseguridades que ello puede conllevar, o bien que se produzca esa misma celebración y al mismo tiempo subsista otro matrimonio celebrado en forma civil y que aún no haya sido disuelto o declarado nulo.

En segundo lugar, cabe señalar que tanto en los matrimonios celebrados en forma evangélica como en forma judía, se indica que éstos deben celebrarse antes de que transcurran seis meses a partir del momento en que se les ha otorgado el certificado de capacidad matrimonial. Puede suceder que una vez transcurrido dicho plazo, no se proceda a la inscripción del matrimonio y, por ende, desde el punto de vista del Registro civil ese matrimonio en cuestión no se ha celebrado (aunque si se haya celebrado). Ello hace posible volver a tramitar un nuevo expediente de capacidad y celebrar un nuevo matrimonio, aunque en este caso no de forma religiosa, sino civil. Amén de no solucionar la problemática de las inscripciones extemporáneas, ya que no queda claro que sucede en el caso de que un matrimonio religioso se celebre y se tramite la inscripción en Registro civil con posterioridad a los seis meses. Mayores incertidumbre se plantean en el supuesto de los matrimonios musulmanes, ya que respecto a éstos no existe la obligación de tramitar el expediente matrimonial ni de conseguir el certificado de capacidad matrimonial antes de la celebración del matrimonio, sino que sólo se requiere a efectos de la inscripción, con lo que ello supone de inseguridad jurídica.

Esta situación nos lleva a proponer dos tipos de medidas dirigidas ambas a superar las dificultades apuntadas. Así, la primera consistiría en el establecimiento de un único régimen de celebración matrimonial. Con ello no estamos proponiendo el establecimiento de una sola forma de celebración del matrimonio: la civil. La propuesta que realizamos consistiría en una modificación de la normativa actualmente existente en la materia (esto es, art. VI.1 AAJ, art. 7 común de los tres Acuerdos de 1992 y arts. 59 y 60 del CC) y el establecimiento de un régimen matrimonial en el que el consentimiento matrimonial pueda prestarse en cualquier forma prevista por una confesión religiosa inscrita, siempre que los contrayentes cumplan las condiciones del artículo 46 del CC, y en

concreto los requisitos siguientes: a) la libre manifestación del consentimiento ante un ministro de culto y dos testigos mayores de edad; b) la tramitación de un certificado previo de capacidad matrimonial con arreglo a la normativa del Registro Civil; y c) la inscripción en el Registro Civil conforme a lo dispuesto en el Código Civil y la normativa del Registro Civil. Mientras que la segunda consistiría en la modificación del artículo VI.2 del AAJ dirigido al no reconocimiento de efectos jurídico-civiles de las sentencias de nulidad matrimonial de los Tribunales eclesiásticos canónicos, ni de las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado. La aplicación de estas dos medidas supondría, por un lado, la modificación del artículo VI del AAJ, de tal manera que su permanencia no tendría sentido alguno, y por otro, la modificación igualmente del artículo 7 de los Acuerdos de 1992, cuyo mantenimiento tampoco tendría ningún sentido.

3.- LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN CENTROS PÚBLICOS

La tercera de las materias es la relacionada con la **asistencia religiosa en establecimientos públicos**, dentro de la cual debemos abordar, por un lado, el régimen jurídico de la asistencia religiosa en cada uno de los establecimientos públicos donde la misma se presta, distinguiendo para ello entre la modalidad de aplicación y el estatuto jurídico del personal religioso y, por otro, el distinto trato de las confesiones religiosas respecto de esta materia. Partiendo de lo anterior, y del contenido de los mencionados Acuerdos, cabe distinguir principalmente tres ámbitos donde la asistencia religiosa adquiere especial relevancia: fuerzas armadas, instituciones penitenciarias y establecimientos hospitalarios. Aunque en las normas pactadas de referencia se hace mención a otros ámbitos (asistenciales, etc.), en este momento nos limitaremos a analizar los mencionados por resultar, por un lado, los más significativos y, por otro, los que han tenido un mayor desarrollo normativo.

3.1. La asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas

Por lo que se refiere a la **asistencia religiosa en el ámbito de las Fuerzas Armadas**, cabe señalar que resulta imprescindible partir del modelo establecido para la asistencia religiosa de los católicos, y de ahí ver su extensión o no a los fieles de las confesiones minoritarias con Acuerdo.

1.- El derecho a recibir **asistencia religiosa católica** es configurado como un derecho individual y sólo de manera derivada su prestación corresponde a la Iglesia Católica (AAR). Se acoge así el contenido del artículo 2.1 de la LOLR y, por tanto, la configuración de la asistencia religiosa como un derecho subjetivo de autonomía. No obstante, el modelo diseñado para la asistencia religiosa de los católicos se caracteriza por la creación, dentro del organigrama de las Fuerzas Armadas, de un “servicio de asistencia religiosa” (Real Decreto 1145/1990⁶³) en el que se integra la estructura del Ordinariato Castrense, bajo la dirección del Arzobispo General Castrense y cuyo coste de mantenimiento corre a cargo enteramente del Estado, tanto respecto a los gastos materiales como a los de personal (AAR)⁶⁴.

Por lo que se refiere a la vinculación del personal religioso, capellanes castrenses, con las autoridades públicas, ésta es contractual pudiendo ser calificada dicha prestación como de servicios profesionales, por lo que la dependencia funcional del capellán se produce con la autoridad religiosa, correspondiendo a ésta tanto su nombramiento como su cese (arts. 8 y 9 Real Decreto 1145/1990). Dicho personal religioso será de carácter permanente y no permanente, basado en el elemento de la temporalidad y vinculación del mismo con el Servicio de Asistencia Religiosa, lo que supone que los primeros sean asimilados a la condición de funcionario, mientras que los no permanentes tendrán la condición de personal laboral al servicio de las Fuerzas Armadas. Partiendo de esta distinción, y respecto al personal permanente, cabe precisar que el mismo se encuentra en una situación que puede calificarse como de integración, al ser configurados como personal civil al servicio de la Administración militar, lo que les aproxima al modelo alemán en el que no se les otorga grado militar alguno, pero con matizaciones importantes. Este elemento de integración se ve reforzado por el hecho de que con relación a los regímenes retributivo y disciplinario

⁶³ Real Decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas y se dictan normas sobre su funcionamiento (BOE núm. 27, de 21 de septiembre de 1990).

⁶⁴ Cfr. CONTRERAS MAZARIO, J.M.: “La asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas en la Ley reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. VI (1990), págs. 49-86.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

este personal esté asimilado, respecto al primero al personal militar y en el segundo a los funcionarios en general, salvo por lo que se refiere a sus actividades en sentido formal que lo estará a la disciplina militar y organizativamente a los mandos militares. Ello pone de manifiesto la estrecha relación que aún existe con la Administración del Estado y que el sistema sigue próximo al de un servicio público, prestado por el Estado mismo, pudiendo ser tipificados los ministros del culto como “servidores” del Estado en el ejercicio de esa función. Mientras que, por su parte, el personal no permanente no se encuentra integrado en la administración civil, y el nexo de unión entre este personal y los poderes públicos es una relación contractual de tipo temporal, cuya duración máxima es de ocho años. Así pues, podemos afirmar que su relación será esencialmente administrativa, tanto por lo que se refiere a sus retribuciones económicas cuanto a su régimen disciplinario. El personal religioso no permanente está asimilado económicamente al personal civil de las Fuerzas Armadas, mientras que por lo que se refiere a sus funciones, éstas son ejercidas bajo la autoridad del mando militar y con sujeción a la disciplina interna del centro, pero el presente personal no está sujeto ni al derecho ni a la jurisdicción militar.

Se pone de este modo fin a los llamados “cuerpos eclesiásticos castrenses”⁶⁵, y con ello a la modalidad de integración orgánica que había sido la adoptada para prestar hasta ahora la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, a través de la asimilación o equiparación de dicho personal con los militares⁶⁶. La relación funcional es sustituida por la contractual, en este caso entre la Autoridad militar y el personal religioso adscrito al Ordinariato General Castrense, a través de un contrato de prestación de servicios. Se asegura a través de esta nueva modalidad la estabilidad de la prestación asistencial, al tiempo que los riesgos de confusión entre funciones estatales y funciones religiosas son menores y menor es también la posible colisión con el principio de laicidad. No obstante, su prestación sigue

⁶⁵ Disposición adicional 7ª de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional (BOE núm. 172, de 20 de julio de 1989).

⁶⁶ Sobre los Cuerpos de Capellanes castrenses, vid. CONTRERAS MAZARIO, J.M.: *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Ministerio de Justicia, Madrid 1989.

encomendándose a la jurisdicción eclesiástica castrense (Arzobispado), cuyo máximo órgano es el Ordinario (Arzobispado) General Castrense, en cuyo nombramiento participará el Estado español, primero tomando parte a través del Ministerio de Asuntos Exteriores en la elaboración de la correspondiente terna y después a través del acto de presentación de uno de ellos del Rey al Sumo Pontífice para su nombramiento (art. I.3 del Acuerdo de 1976⁶⁷).

2.- Por lo que respecta al **resto de confesiones religiosas**, cabe señalar que ésta se hace depender de la correspondiente celebración por parte de la misma de un Acuerdo de cooperación con el Estado, lo que en el momento actual sólo se ha plasmado en tres casos, saber: con los evangélicos, con los judíos y con los musulmanes. En los tres Acuerdos la materia de la asistencia religiosa en establecimientos militares se regula de manera semejante, y en los tres casos en el artículo 8, configurándose como un derecho individual cuya prestación corre a cargo de la correspondiente confesión religiosa. Hasta la actualidad dicho precepto no ha sido desarrollado en el ámbito de las Fuerzas Armadas por lo que no existe prestación alguna a miembros de esta confesión religiosa.

3.2.- La asistencia religiosa en instituciones penitenciarias

En cuanto a la **asistencia religiosa en instituciones penitenciarias**, y al igual que en el supuesto anterior, debemos distinguir entre el supuesto establecido para la Iglesia católica y el reconocido para las confesiones con Acuerdo de cooperación⁶⁸.

1.- El **modelo de la Iglesia católica** parte de lo establecido en el artículo VI del AAJ, cuyo desarrollo en el caso específico de los centros penitenciarios se encuentra en el Acuerdo celebrado entre el Ministerio de Justicia y la Conferencia Episcopal Española⁶⁹. El modelo adoptado es el de contratación, en esta ocasión con la Diócesis

⁶⁷ Cfr. CONTRERAS MAZARIO, J.M.: *La asistencia espiritual en el Derecho canónico y Concordado. El Ordinariato Castrense en España*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 2001.

⁶⁸ Sobre esta temática, vid. GALLIZO LLAMAS, M.: "Asistencia religiosa en centros penitenciarios", en *Jornadas jurídicas sobre la libertad religiosa en España*, Ministerio de Justicia, Madrid 2008, págs. 555-561.

⁶⁹ Publicado mediante Orden Ministerial de 24 de noviembre de 1993 (B.O.E. de 31 de diciembre de 1993).

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

correspondiente, y no con el sacerdote que la presta directamente. Es, por tanto, la propia confesión, en este caso la Diócesis la que asume la función de empresa de servicios, la cual es contratada por el centro penitenciario y es a ésta a la que el centro entrega las cantidades globales relativas a la prestación del servicio de asistencia religiosa llevadas a cabo por el personal religioso (art. 5). Se pone de este modo de manifiesto que nos encontramos ante una actividad propiamente religiosa o espiritual que realiza directamente la confesión correspondiente. El personal religioso es nombrado por el Ordinario de lugar y, por tanto, su vinculación es respecto al mismo, al tiempo que la autoridad penitenciaria se limita a autorizar la realización de sus funciones pastorales (art. 3) y facilitar aquellas condiciones y medios que sean necesarios para su real y efectiva realización (arts. 4 y 7). Pues bien, entre las funciones que se les atribuye están las siguientes: a) celebrar la Santa Misa los domingos y festividades religiosas; b) instrucción y formación religiosa y asesoramiento en cuestiones religiosas y morales; c) celebración de actos de culto y administrar los sacramentos; d) visitar a los internos a su ingreso en el establecimiento y recibir en su despacho a aquéllos que deseen exponerle las dudas y problemas que les afecten; y f) colaboración en la humanización de la vida penitenciaria (art. 2).

2.- En relación con el resto de **confesiones religiosas con Acuerdo**, cabe señalar que en este ámbito se ha producido una evolución importante, toda vez que respecto de estas confesiones religiosas el modelo prácticamente se ha equiparado con el adoptado para la Iglesia católica. En estos Acuerdos, la asistencia religiosa se configura como un derecho de los internados en los mencionados centros públicos, y entre ellos los establecimientos penitenciarios (art. 9). La prestación de la asistencia espiritual se encomienda a las correspondientes confesiones religiosas, mediante la labor pastoral de los ministros del culto designados por éstas, que deberán ser autorizados por los centros penitenciarios correspondientes. De igual modo, y en cuanto al contenido de la asistencia religiosa, éste abarca la asistencia a actos de culto, la prestación de servicios rituales, la atención pastoral y la instrucción y el asesoramiento moral y religioso, pero también aquella que sea necesaria dispensar a los moribundos, así como las honras fúnebres del rito (art. 2 RD 710/2006).

Para la prestación de dicha asistencia espiritual se establece un sistema de libre acceso por parte de los ministros del culto en los centros penitenciarios, los cuales serán designados por las respectivas confesiones y autorizados por las autoridades penitenciarias competentes (arts. 3, 4 y 5 RD 710/2006), con la única limitación de que la misma se realice con pleno respeto al principio de libertad religiosa, así como a las normas de régimen interno de los establecimientos, en especial las derivadas de la necesaria observancia de las normas referidas al horario y la disciplina del centro (art. 8 RD 710/2006). En el momento actual⁷⁰, la confesión que cuenta con mayor número de personal religioso en las cárceles españolas son las denominaciones evangélicas: 223 capellanes evangélicos⁷¹; mientras que 116 son personal religioso de la Iglesia Cristina de los Testigos de Jehová⁷²; y 105 son católicos. También están presentes ministros de otras confesiones como la Iglesia Adventista del Séptimo Día (30); la Islámica (11⁷³), y Judía (2⁷⁴).

Ahora bien, por lo que respecta al régimen económico, se produce un trato normativo distinto entre los tres Acuerdos. Así, mientras que en los acuerdos con la FEREDE y la FCIE se establece que los gastos corran a cargo de la respectiva comunidad o confesión, en el supuesto concreto de la CIE se prevé que “*serán sufragados en la forma que acuerden los representantes de la Comisión Islámica de España con la dirección de los centros y establecimientos públicos*”, lo que permite la posibilidad de que ambas instituciones lleguen a algún tipo de acuerdo a efectos de que el gasto, sobre todo relativo al personal, pueda ser sufragado como servicio por parte del propio centro público, sin que en ningún caso ello pueda entenderse como integración orgánica. Este precepto se ha desarrollado por la

⁷⁰ Son datos ofrecidos oficialmente del año 2007.

⁷¹ La distribución geográfica indica que el centro penitenciario que concentra más pastores evangélicos es el de Córdoba, con 26, seguido de Alicante y Nanclares de Oca, con 18 cada uno.

⁷² En cuanto a los Testigos de Jehová, hay mayor concentración de ellos en Córdoba (16); Nanclares de Oca (9), y Logroño y Algeciras, con 8 respectivamente.

⁷³ Este dato se ha obtenido del trabajo *Estudio demográfico...*, op. cit., pág. 12. Los once imanes islámicos se reparten entre Madrid, Málaga, Melilla, Pontevedra y Alicante.

⁷⁴ Los dos judíos prestan su asistencia en la prisión de Málaga y en la Alicante.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL
CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

Instrucción 6/2007, de 21 de febrero, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, relativa a la asistencia religiosa musulmana. En la misma se establece que para la entrada de imames en los centros penitenciarios, éstos deberán presentar la siguiente documentación:

- Certificado negativo de antecedentes penales en España;
- Para los imames de nacionalidad extranjera (además del anterior), Certificado negativo de antecedentes penales en el país de origen;
- Certificado de la iglesia o comunidad de la que dependan acreditándoles como ministros del culto, con la conformidad de la Comisión Islámica de España; e
- Indicación del centro o centros donde van a efectuar sus actividades religiosas⁷⁵.

3.3.- La asistencia religiosa en establecimientos hospitalarios

En el tercero de los supuestos, esto es, la **asistencia religiosa en establecimientos hospitalarios**, se puede señalar que se produce una situación muy próxima a la mencionada en relación con las Fuerzas Armadas y donde, una vez más, se debe distinguir entre el régimen de la asistencia religiosa católica y el de las otras confesiones con acuerdo⁷⁶.

1.- Por lo que se refiere a la **asistencia religiosa católica**, la misma está regulada por la Orden Ministerial de 20 de diciembre de 1985, por la que se publica el Acuerdo celebrado por los Ministros de Justicia y Sanidad y Consumo y el Presidente de la Conferencia

⁷⁵ Sobre este tema, vid. RODRIGUEZ BLANCO, M.: “Asistencia religiosa penitenciaria de las confesiones minoritarias con Acuerdo de cooperación”, en MARTIN SANCHEZ, I. y GONZALEZ SANCHEZ, M. (coords.): *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, Madrid, págs. 183-207.

⁷⁶ Respecto a esta temática, vid. FERNÁNDEZ ARRUTY, J.A.: “La asistencia religiosa en los centros hospitalarios públicos”, en AA.VV.: *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al Profesor López Alarcón*, Murcia 1987, págs. 129-140; ID.: “La asistencia religiosa en los centros hospitalarios públicos en España”, en AA.VV.: *La libertad religiosa*, UNAM, México 1996, págs. 639-649; MOLANO, E.: “La asistencia religiosa en hospitales públicos”, en *Dimensiones jurídicas ...*, op. cit., págs. 321-338.

Episcopal⁷⁷, y por el Convenio, de 23 de abril de 1986, celebrado entre el Director General del INSALUD y el Presidente de la Conferencia Episcopal⁷⁸. En dicha normativa, la asistencia religiosa católica se concibe como un servicio interno a prestar por el propio centro, lo que lleva a la existencia de un Servicio de Asistencia Religiosa (art. 2 OM), y con él a que estemos en presencia de un modelo de integración, por el cual la financiación de la misma corre a cargo íntegramente del centro hospitalario (art. 6 y Anexo III OM; art. 9 Convenio). Ahora bien, esta integración no es de naturaleza orgánica como sucedía anteriormente, sino de tipo contractual, a través del cual es el centro el que contrata bien con la diócesis correspondiente, bien directamente con el sacerdote que la presta. Sería más adecuado –a nuestro juicio– que se estableciera con carácter general y obligatorio la primera fórmula, y que no fuera directamente el centro el que contrate con el ministro de culto, ya que posiciona al centro público como empresa y ello puede introducir factores de confusión que no sería bueno que se produjeran. Amén de que en este ámbito el personal religioso es designado por la autoridad eclesiástica, pero nombrado por el centro hospitalario, con la vinculación para las autoridades del centro de nombrar al designado. Nos encontramos, pues, ante un modelo a medio camino entre la asistencia religiosa militar y la de prisiones.

2.- Esta modalidad de asistencia religiosa, como en el caso de las Fuerzas Armadas, no ha sido desarrollada de manera general para las **confesiones religiosas distintas de la católica**, ni tan siquiera en el caso de las confesiones con Acuerdo de cooperación, respecto de las cuales parece optarse por un modelo de libre acceso y de autofinanciación al menos en el supuesto de judíos y evangélicos (art. 9), pero cuyo desarrollo concreto y general aún está por determinar. Sin embargo, no sucede lo mismo a nivel autonómico, donde cabe encontrar una excepción (que confirma la regla general) en el Acuerdo

⁷⁷ B.O.E. de 21 de diciembre de 1985.

⁷⁸ Convenio de 23 de abril de 1986, sobre asistencia religiosa católica en los centros hospitalarios del Instituto Nacional de Salud (BCEE de abril-junio de 1986). Para desarrollar este Convenio, así como el Acuerdo de 20 de diciembre de 1985, se dictaron por la Subdirección General de Personal Estatutario del Ministerio de Sanidad unas Instrucciones, de fecha 4 de febrero de 1987, las cuales no han sido publicadas oficialmente.

celebrado entre la Comunidad de Madrid y la Consejo Evangélico de Madrid, de 11 de marzo de 2011. Con el presente Convenio se desarrolla el artículo 9 del ACFEREDE, al tiempo que se da cobertura legal al establecimiento de los que podríamos denominar “capellanes” protestantes.

3.4.- Valoración del modelo

Partiendo de las anteriores consideraciones, podemos concluir que la asistencia religiosa se configura en nuestro ordenamiento desde un doble contenido: como derecho subjetivo de toda persona, con el reconocimiento y tutela de un ámbito de inmunidad de coacción y como una garantía positiva para los centros públicos que, por su régimen interno, impidan o cercenen el derecho de libertad religiosa de las personas en ellos integrados o dependientes. Así pues, sólo respecto de la asistencia religiosa en centros públicos se establece, para los correspondientes poderes públicos, una obligación de prestación, dirigida a establecer y adoptar aquellas condiciones que resulten necesarias para que las personas dependientes o integradas en dichos centros puedan ejercer su derecho a la libertad religiosa. Ahora bien, resulta necesario distinguir entre la obligación de prestación y la modalidad de aplicación de dicha asistencia religiosa en centros públicos, toda vez que ésta no viene establecida y determinada en las normas pacticias analizadas, y sí que resulta vinculada por los principios constitucionales, de tal manera que deberán tenerse presente dos criterios básicos: que la asistencia religiosa debe entenderse como una garantía destinada a la superación de una situación de dificultad en el ejercicio de dicho derecho y que la asistencia religiosa a prestar no debe superar la finalidad de reponer a la persona en la situación anterior a su adscripción al centro público. La aplicación de estos dos criterios sobre la modalidad de aplicación de la asistencia religiosa supone, en primer término, que deba tener carácter voluntario para los internos o dependientes del centro público y, en segundo lugar, que no pueda producirse una confusión entre fines y funciones estatales y religiosas.

Las modalidades actualmente adoptadas están entre la relación contractual del personal religioso y la libertad de acceso. Ambas modalidades nos parecen conformes con el sistema constitucional, pero de no existir opinión en contrario de la confesión religiosa sería

conveniente que se optara por un único modelo. A este respecto, debemos señalar que la opción por el modelo de relación contractual como modelo general y común obligaría a la revisión de los Acuerdos con la FEREDE y la FCJE, y en concreto del artículo 9 común. Dicha revisión consistiría en la incorporación de un nuevo apartado 3 semejante al adoptado en el ACCIE. Amen de que dichos Acuerdos han tenido un escaso desarrollo en lo que respecta a la asistencia religiosa de las confesiones minoritarias, con la única excepción de la prestación que de la misma se realiza en las instituciones penitenciarias. A este respecto, se debe señalar que el hecho de que dicha asistencia religiosa sea prestada por personal cualificado, el cual ha sido propuesto por la Federaciones religiosas firmantes de los Acuerdos supone –a nuestro juicio– un elemento positivo de normalización. La presente experiencia debería ser tenida en cuenta en relación con la asistencia religiosa en hospitales y fuerzas armadas, ya que se trata de dos ámbitos sensibles cada uno con peculiaridades propias. No obstante, el hecho de que en estos dos ámbitos no se preste asistencia espiritual lejos de poder entenderse como un factor para evitar los conflictos, introduce el germen de la distinción no justificada, y por tanto contraria al principio constitucional de igualdad. Por ello, nos mostramos partidarios de que esta temática se introduzca como ámbito de reflexión, ya que puede servir como un elemento significativo de normalización de la cuestión religiosa en nuestra sociedad.

4.- EL DESCANSO SEMANAL

4.1.- Régimen jurídico

La cuarta de las temáticas está referida al **descanso semanal**, y en concreto a su ejercicio por parte de los titulares de este derecho respecto de los distintos ámbitos donde puede ejercerse. A este respecto, la legislación española ha optado por establecer el domingo como el día prioritario de descanso semanal. Ello ha planteado algunos problemas respecto de trabajadores pertenecientes a confesiones religiosas distintas de la católica, que establecen como día dedicado al descanso otros días distintos del domingo: este es el caso de judías que establecen el sábado como día de descanso (art. 12 ACFCJE) y el de los musulmanes y adventistas del séptimo día que establecen desde la puesta del sol del viernes hasta la puesta del sol

del sábado como día de descanso (art. 12 Acuerdos con CIE y FEREDE). Ello puede provocar que tales sujetos puedan quedarse sin cumplir su precepto religioso semanal, al no tener otra opción que trabajar, puesto que la legislación española no permite, en principio, la excepción de la norma fijada por el artículo 37 del ET.

La temática del descanso semanal aparece regulada, por lo que a estos sujetos de refiere, en el artículo 12 común de los tres Acuerdos de 1992, aunque de una manera muy favorable a los intereses del empresario. Ello tiene su origen en el dictamen del Consejo de Estado, de 31 de enero de 1991, para quien el derecho de libertad religiosa y la neutralidad de las organizaciones para las que trabajan no significan que tales organizaciones tengan que acomodar a aquellas su actividad y funcionamiento. Una acomodación razonable entre la organización del trabajo y las prácticas religiosas podría constituir –según el Consejo de Estado–: a) una intromisión en la esfera de libertad del empresario y de su poder organizativo; y b) una eventual colisión entre el principio de aplicación de condiciones justa e iguales en el colectivo de los trabajadores y los tratamientos diferenciados entre religiones específicas frente a otros. Por todo ello, el Consejo de Estado se mostró contrario a considerar el artículo 12 como perteneciente al sistema legal propio, con una intensidad que no es disponible para el legislador, declarando que el contenido de dicho artículo no puede entenderse englobado en el art. 2 de la LOLR. Ello justifica que en los tres Acuerdos⁷⁹ se introduzca la necesidad de acuerdo entre las partes para la sustitución de la jornada de descanso por motivos religiosos.

4.2.- Valoración del modelo

La propuesta en relación con esta temática estaría dirigida al establecimiento del día de descanso religioso como derecho. Ello obligaría lógicamente a una modificación del artículo 37 del ET, así como a una modificación del artículo 12 de los actuales Acuerdos de cooperación del Estado con las confesiones religiosas minoritarias. Tal vez a efectos de gestión de este derecho y su acomodación razonable la propuesta podría ser la de su reconocimiento, salvo que

⁷⁹ Ello justifica el cambio de redacción de este artículo, sustituyéndose la expresión “comprende” por la de “podrá comprender”.

suponga para el empresario graves perjuicios que puedan ser acreditados por éste.

5.- LA ENSEÑANZA DE LAS RELIGIONES EN LOS CENTROS DOCENTES PÚBLICOS

Una de las temáticas más complejas y que mayores controversias ha planteado y sigue planteando es la relacionada con el **ámbito educativo**, y en concreto tiene que ver con dos cuestiones básicas como son: i) el **régimen jurídico de la enseñanza de la religión en centros docentes**, y ii) el **estatuto jurídico de los profesores de enseñanza de la religión**.

5.1.- Régimen jurídico de la enseñanza de las religiones

1.- El establecimiento de la enseñanza de la religión en nuestro sistema educativo se ha justificado con base en la propia CE, de tal manera que su no existencia supondría una violación del derecho fundamental a la libertad religiosa, así como del derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 CE). Sin embargo, cabe precisar que en el ámbito educativo, la garantía del derecho a la libertad de conciencia obliga a las autoridades educativas a reconocerlo y tutelarlos respecto de todos los sujetos afectados: alumnos, profesores y gestores. Un reconocimiento y tutela que no supone sólo la garantía de un concepto negativo, sino que respecto del mismo resulta aplicable en este ámbito y respecto de esta materia un concepto positivo de la libertad religiosa fundamentado en el artículo 9.2 de la CE (art. 2.3 LOLR). De este segundo contenido puede deducirse una obligación dirigida a las autoridades educativas para que éstas establezcan en los centros docentes públicos las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio real y efectivo del derecho de libertad religiosa, lo que supone la existencia de una enseñanza religiosa formando parte del currículo de los estudiantes. No obstante, se debe distinguir entre el establecimiento de una enseñanza religiosa en el ámbito de los centros docentes públicos y que su modalidad de aplicación deba ser una determinada, o que ésta deba tener carácter confesional. Así, la primera de las cuestiones debe quedar –a nuestro juicio– en el ámbito del Estado, mientras que respecto de la segunda el Estado español ha decidido situar dicha cuestión en el ámbito de sus relaciones con las confesiones religiosas, y dentro de éstas –y en

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL. CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

relación con la Iglesia católica- se ha optado por el carácter confesional de este tipo de enseñanzas. Por tanto, puede afirmarse que la enseñanza de la religión (de una concreta religión) no aparece constitucionalizada, ni se ha constituido en un derecho constitucional, ni se ha optado por una modalidad de aplicación propia de la integración orgánica, ya que en la CE no cabe encontrar un único y completo sistema educativo⁸⁰; cuestiones todas ellas que quedan en el ámbito de la libre discrecionalidad de las autoridades académicas competentes. Por tanto, no es en la CE donde debe situarse el fundamento jurídico de la enseñanza de la religión en España.

La fundamentación de su establecimiento no cabe encontrarla tampoco en los textos internacionales⁸¹, toda vez que los términos “educación religiosa y moral” que se utilizan en los mismos deben entenderse en el contexto del principio de libertad de enseñanza en sus dos manifestaciones, a saber: a) como libertad de aprender, o de optar porque el hijo reciba una determinada enseñanza; o b) como libertad de enseñar. Pues bien, la facultad de opción que corresponde a los padres respecto a una educación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones ha sido interpretada mayoritariamente en el ámbito internacional como la obligación de permitir la existencia de centros docentes no estatales y la posibilidad por parte de las personas físicas o jurídicas de crear tales establecimientos, así como el derecho de dirigirlos. Pero no surge de aquí un deber para los poderes públicos de financiar este tipo de centros como tampoco la obligación para el Estado de establecer un sistema educativo cerrado y único, o lo que es lo mismo, sistemas educativos “a la carta”, ni un derecho ni un deber dirigido a integrar dentro de los sistemas educativos nacionales una enseñanza o adoctrinamiento en una religión o creencias determinadas. Como ha manifestado el TEDH, *“la obligación que nace para los Estados es hacer posible que todas las personas sometidas a su jurisdicción se beneficien y tengan acceso al sistema*

⁸⁰ STS de 31 de enero de 1997, párrafo 5.

⁸¹ DUDH, art. 26; PIDCP, art. 18.4; PIDESC, art. 13.3; Convención relativa a la Lucha contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza, art. 5; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 28 y 29; Protocolo Adicional I al CEDH, art. 2; Convenio marco para la Protección de las Minorías Nacionales, arts. 12 y 13; Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, art. 14, o art. II-74 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

educativo que exista en cada momento”⁸². Por tanto, dichos preceptos implican para los Estados la obligación de adoptar sistemas educativos basados en la objetividad y la neutralidad (no adoctrinamiento) de sus contenidos, de modo que –tal y como establece la Convención contra la Discriminación Racial– se favorezcan y promuevan “*la comprensión, la tolerancia, el entendimiento mutuo y la amistad entre las naciones y los grupos étnicos, religiosos y lingüísticos, y el respeto de los derechos y libertades fundamentales*” (art. 4). Al tiempo que se establece una obligación paralela, también para el Estado, “*de combatir los prejuicios y los estereotipos que conduzcan, justifiquen, inciten o promuevan el odio o la discriminación*” (art. 7). En esta misma línea, se han manifestado tanto el Comité de Derechos Humanos como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, para quienes la efectividad del derecho a la libertad de conciencia en el ámbito del sistema educativo supone, por un lado, la adopción del principio de neutralidad académica y, por otro, la posibilidad de establecer una asignatura, con carácter obligatorio y curricular, de enseñanza religiosa y moral no confesional (o, mejor diríamos nosotros, de tipo cultural), cuyos contenidos (propios de la historia de las religiones, de las ideas filosóficas, creencias o convicciones, de la ética, de los valores morales o cívicos y de los principios y derechos constitucionales) serán fijados por las autoridades educativas competentes, y deberán impartirse de forma neutral o imparcial y objetiva⁸³.

Finalmente, cabe señalar que tampoco en el LOLR encuentra su fundamento. El presente derecho es reconocido de manera negativa en el punto b), del apartado 1, del artículo 2 de la LOLR; reconocimiento que se concreta, a nivel general, a favor de toda persona, tanto dentro como fuera del ámbito estrictamente docente, y, a nivel especial, reconocérselo en todos y cada uno de los centros escolares, tanto privados como públicos, a los titulares del derecho a la educación⁸⁴.

⁸² STEDH de 23 de julio de 1968, caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico en Bélgica.

⁸³ Comité de Derechos Humanos, comentario al artículo 18, párrafo 6, y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, comentario al art. 13, párrafo 28.

⁸⁴ Por lo que respecta a la adopción del sistema educativo general como de sus contenidos mínimos y comunes, así como en relación a la garantía del derecho de

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

En esta línea, y en cuanto a su alcance, se debe igualmente precisar que la LOLR no establece ningún tipo de nexo de unión causa-efecto entre la creencia, convicción o religión profesada y la enseñanza religiosa a recibir, lo que –a nuestro entender- debe interpretarse como un importante salto cualitativo a favor del derecho a la libertad de conciencia. En este sentido, se reconoce el derecho de toda persona “*a recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole*”, al tiempo que se garantiza el derecho “*a elegir, tanto dentro como fuera del ámbito escolar, la enseñanza religiosa que esté de acuerdo con las propias convicciones*”, lo que supone tanto el derecho a recibir una enseñanza o formación religiosa o moral como el derecho a no recibir ninguna. Y todo ello con independencia de las creencias o convicciones ideológicas, filosóficas o religiosas profesadas, lo que supone, por un lado, que nadie esté obligado a recibir enseñanza religiosa o moral contraria a sus propias convicciones, pero además que tampoco sea obligado a recibir este tipo de enseñanzas contra su voluntad, por otro. Todo ello permite establecer un ámbito material mínimo integrado por el siguiente contenido: nadie podrá ser impedido de recibir, impartir o elegir enseñanza religiosa o moral de conformidad con las propias creencias o convicciones, ni constreñido a recibir enseñanza religiosa contraria a las mismas o a su voluntad, y nadie podrá impedir la enseñanza religiosa o moral a un no creyente, ni el que se pueda elegir una enseñanza religiosa o moral distinta de las propias convicciones⁸⁵.

Todo ello permite afirmar que la enseñanza de la religión, ya sea católica, evangélica, judía o musulmana en el marco de nuestro sistema educativo, como disciplina formando parte de las materias mínimas o comunes equiparadas al resto de las asignaturas fundamentales, tiene su origen o, mejor, su fundamento jurídico en el derecho pacticio, y en concreto en sus artículos II, III, IV y VII del AEAC y artículo 10 del Acuerdo con la FEREDE, FCJE y CIE,

igualdad en el ejercicio de los derechos fundamentales, la competencia corresponde exclusivamente al Estado (art. 149.1ª y 30ª de la CE).

⁸⁵ Para un estudio más en profundidad sobre esta temática, vid.: CONTRERAS MAZARIO, J.M.: *La enseñanza de la religión en el sistema educativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1992; CUBILLAS RECIO, L.M.: *Enseñanza confesional y cultura religiosa*, Universidad de Valladolid, Valladolid 1997.

respectivamente. Esta fundamentación está en el origen de dos conflictos básicos en las relaciones entre el Estado español y la Iglesia católica: la propia clase de religión y su naturaleza jurídica en el marco de nuestro sistema educativo, el primero, y los profesores que imparten dicha materia y su situación o estatuto jurídico, el segundo.

2.- En relación al **régimen jurídico de la enseñanza de la religión católica**, éste encuentra su fundamento en el artículo II del AEAC. El Acuerdo establece a tal efecto la obligatoriedad para los centros docentes de ofertar este tipo de enseñanza, al tiempo que se garantiza el carácter voluntario para los alumnos. La aplicación de la presente normativa en nuestro sistema educativo se ha enfrentado con dos cuestiones: la primera relacionada con la expresión “se aplicará en condiciones equiparables al resto de las materias fundamentales”, y con ella la problemática relativa a su valor curricular, mientras que la segunda ha tenido que ver con la temática de la alternatividad de otras disciplinas⁸⁶.

La configuración de la enseñanza de la religión católica como una **asignatura de carácter fundamental** equiparable a las demás asignaturas de dicha naturaleza y, por tanto, integrante de la escuela misma para los niveles, en la actualidad, de infantil, primaria y secundaria, ha supuesto un ámbito continuo de conflictividad, no sólo respecto de los niveles educativos señalados, sino también a nivel universitario⁸⁷. Por ello, a efectos de poder determinar el alcance que supone la expresión “en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales”, resulta imprescindible detenerse en la controversia surgida a raíz de la elaboración de los planes de estudio de la Diplomatura en Magisterio en la Universidad Autónoma de Madrid. En relación con los presentes planes de estudio, la primera consecuencia que puede deducirse, respecto de la mencionada asignatura de “Doctrina y Moral Católicas y su Pedagogía”, es la obligatoriedad en los mismos como asignatura optativa, sin que ello quede al ámbito de la discrecionalidad de la administración

⁸⁶ Para un análisis en profundidad, vid. CONTRERAS MAZARÍO, J.M.: *La enseñanza de la religión en el sistema educativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1992.

⁸⁷ Vid. Orden de 19 de mayo de 1980, sobre Enseñanza de la Doctrina Católica y su Pedagogía en las Escuelas Universitarias de Profesorado de EGB.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL
CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

universitaria, ni suponga una violación del derecho a la autonomía universitaria⁸⁸. En segundo lugar, la **asignación de un número de créditos** que haga posible hablar de una cierta equiparación en cuanto a tiempo o número de créditos invertidos en el estudio de cada una de las asignaturas con el fin de que sean suficientes para garantizar una formación adecuada en cada disciplina⁸⁹, por lo que dichas “condiciones de equiparación” no se producirán cuando exista una “*desproporción entre el número de créditos asignados a la asignatura de religión [que fue de 4 créditos] y los atribuidos a las demás disciplinas fundamentales [a las cuales se les atribuye un número de créditos notoriamente superior] e incluso a otras que sólo son optativas*” (por ejemplo, a la plástica: 18 créditos, a la filosofía: 20, o a la música: 84), lo que a juicio de dicho Tribunal incide de manera negativa en la formación del profesorado y conculca, en consecuencia, los derechos reconocidos en los artículos 27.1, 27.3 y 16 CE⁹⁰. Y, en tercer lugar, aparece la temática de la **evaluación o no de la enseñanza de la religión católica**. Una respuesta negativa como única y absoluta solución a la misma resultaría –a mi juicio- contraria al principio de legalidad por ser contraria al artículo II del AEAC, y en concreto con la obligación de su “equiparación al resto de las asignaturas fundamentales”. Debe matizarse, no obstante, que para supuestos concretos y determinados, establecidos previamente y de manera clara –como son cuando entran en concurrencia con otros expedientes académicos a efectos de ayudas o becas y en la selectividad (art. 5.3 RD 2438/1994)–, la no consideración de las calificaciones obtenidas no resulta *per se* ilegal, ya que en este caso la evaluación se produce, pero lo que se suspenden son algunos de sus posibles efectos. Por su parte, la evaluación en todos los supuestos también puede suponer una violación del principio de igualdad⁹¹, ya que éste actúa tanto de una manera negativa como positiva, esto es, que quien profesa una creencia o convicción religiosa o filosófica no

⁸⁸ Sent. Audiencia Territorial de Madrid de 14 de septiembre de 1987 y STC 187/1991, de 3 de octubre.

⁸⁹ Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Novena de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de octubre de 1993, FJ 3.

⁹⁰ STS de 26 de junio de 1995, FJ 1, y STC 155/1997, de 29 de septiembre.

⁹¹ Esta es la opción adoptada en el Proyecto de LOMCE, artículo Único. Puntos 10, 17 y 25.

sea discriminado, cuanto que por hecho de profesarla no sea favorecido. Y ello porque la enseñanza de la religión es una opción personal y voluntaria basada en dictados de conciencia, y –por tanto– una enseñanza de carácter dogmático-confesional, de la que no se puede hacer derivar que quien ha optado imponga a los demás y a las autoridades académicas su consideración más allá del ámbito estricto del currículo personal del alumno, y menos cuando se trate de optar a favor de distintos expedientes académicos⁹².

En cuanto a la segunda de las temáticas referidas, esto es, el establecimiento de **enseñanzas de estudio alternativo a la enseñanza de la religión católica**, y en concreto a su afección al principio de legalidad por la posible violación del AEAC, cabe señalar que desde 1980 existe una alternativa a este tipo de enseñanzas: primero, la “ética y la moral” (Orden de 1980⁹³); después, los “estudios sobre contenidos de materias mínimas asistidos por profesor” (RRDD 1006, 1007 y 1330 de 1991⁹⁴); más tarde, los “estudios de contenidos de materias no mínimas” (RD 2438/1994⁹⁵)⁹⁶; luego se postularon los “valores cívicos” (LOCE⁹⁷); más tarde la llamada “debida atención educativa” (RRDD 1513, 1630 y 1631 de

⁹² SSTS de 30 de mayo y 10 de noviembre de 1981 y ATC 40/1999, FJ 2.

⁹³ Vid. art. sexto de la Orden de 16 de julio de 1980, sobre enseñanza de la religión y moral católica en Bachillerato y Formación Profesional (*BOE* núm. 173, de 19 de julio de 1980).

⁹⁴ Real Decreto 1006/1991, de 14 de junio, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Primaria (*BOE* núm. 152, de 26 de junio de 1991); Real Decreto 1007/1991, de 14 de junio, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria (*BOE* núm. 152, de 26 de junio de 1991), y Real Decreto 1330/1991, de 6 de septiembre, por el que se establecen los aspectos básicos del currículo de la Educación Infantil (*BOE* núm. 215, de 7 de septiembre de 1991).

⁹⁵ Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, que regula la enseñanza de la religión (*BOE* núm. 22, de 26 de enero de 1995).

⁹⁶ Respecto de esta normativa reglamentaria, vid. CONTRERAS MAZARÍO, J.M.; LLAMAZARES CALZADILLAS, M.C. y CELADOR ANGÓN, O.: “La última jurisprudencia del Tribunal Supremo español en materia de enseñanza de la religión y dos posible soluciones en el marco del Derecho comparado”, en *Derechos y Libertades*, vol. VI (1997), págs. 549-609.

⁹⁷ Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación (*BOE* núm. 307, de 24 de diciembre de 2002). En abreviatura: LOCE.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

2006⁹⁸) y, por último, parece que se vuelve a los “valores sociales, cívicos y éticos” como alternativa (art. Único, puntos 8 y 13 del Proyecto de LOMCE). La cuestión, por tanto, no es otra que la obligatoriedad o no de la alternatividad en base al AEAC. A este respecto, se debe precisar que a lo que sí están obligadas las autoridades educativas, por presión del citado Acuerdo, es a asegurar la enseñanza de la religión católica en los distintos niveles educativos, mientras que por presión de la CE tanto para los alumnos como para los padres dicha enseñanza debe tener, y no siempre lo tiene, carácter voluntario y, por consiguiente, facultativo: sólo el ejercicio del derecho de opción crea la obligación educativa de ofertar este concreto tipo de enseñanza. Esta configuración conlleva la opción de no recibirla, lo que supone un estado de no obligación. En consecuencia, el establecimiento de una “alternativa obligatoria” no es, a nuestro entender, un problema de constitucionalidad, sino que entra más bien en el ámbito de la libre discrecionalidad de la Administración, y más concretamente dentro de las facultades que la CE le atribuye a ésta de ordenación general del sistema educativo⁹⁹. El objetivo debería ser normalizar de forma absoluta este tipo de enseñanzas religiosas. Normalización que sólo puede venir –como ya expusimos en otro momento- de un cambio en su configuración y, por ende, en una modificación del Acuerdo con la Santa Sede. Esta nueva configuración consistiría en el establecimiento en el curriculum de las enseñanzas primaria, secundaria y bachillerato de una asignatura de Historia y/o Ciencia de las Religiones y las Creencias, de carácter cultural e impartida por profesores funcionarios¹⁰⁰. Hasta el momento de producirse esta modificación -que entendemos esencial y necesaria-

⁹⁸ Real Decreto 1513/2006, de 7 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas de la Educación Primaria (*BOE* núm. 293, de 8 de diciembre de 2006); Real Decreto 1630/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas del Segundo Ciclo de Educación Infantil (*BOE* núm. 4, de 5 de enero de 2007) y Real Decreto 1631/2006, de 29 de diciembre, por el que se establecen las enseñanzas mínimas correspondientes a la Educación Secundaria Obligatoria (*BOE* núm. 5, de 5 de enero de 2007).

⁹⁹ En este sentido, vid. STC italiano nº 203, de 11 de abril de 1989, FJ 9, párrafos 1 a 3.

¹⁰⁰ Ver esta propuesta en CONTRERAS MAZARÍO, J.M. y CELADOR ANGÓN, O.: *Estatuto de laicidad y Acuerdos con la Santa Sede: dos cuestiones a debate*, Fundación Alternativas, Madrid 2005. Una propuesta similar en CUBILLAS RECIO, M.: *Enseñanza confesional y cultura religiosa*, Valladolid 1997.

, las enseñanzas religiosas confesionales deberían impartirse en grado de igualdad, al menos entre las confesiones que tienen Acuerdo, en el horario escolar de modo simultáneo a la religión católica y sin la necesidad de formar grupos de alumnos en función del número de solicitudes y respetando la adscripción de los alumnos a sus niveles educativos.

3.- Respecto a los **Acuerdos de cooperación de 1992**, la enseñanza religiosa evangélica, judía e islámica es configurada, a tenor del artículo 10, como un derecho subjetivo de los alumnos pertenecientes a dichas confesiones que podrá ejercerse tanto en los centros escolares públicos como en los privados concertados, aunque en este segundo supuesto se subordina al respeto del ideario educativo propio que pueda tener el centro. La existencia misma de este tipo de enseñanza implica la posibilidad de que los padres que deseen que sus hijos reciban la formación religiosa, desde la perspectiva ya sea evangélica, judía o islámica, puedan ver garantizado el ejercicio de su derecho a elegir dicha opción entre otras posibles. Para ello, las confesiones implicadas han dado a conocer los contenidos de sus respectivas enseñanzas religiosas en los niveles educativos de Primaria, Secundaria Obligatoria y Bachillerato¹⁰¹, y en el caso de los evangélicos y musulmanes se han firmado sendos Convenios a nivel estatal sobre designación y régimen económico de las personas encargadas de las respectivas enseñanzas religiosas¹⁰².

¹⁰¹ Por lo que respecta a la enseñanza religiosa evangélica, los currícula de estas enseñanzas aparecen en el Anexo a la Orden de 28 de junio de 1993 (*BOE* núm. 160, de 6 de julio de 1993); mientras que el currícula de las enseñanzas religiosas islámicas aparecen en la Orden de 11 de enero de 1996 (*BOE* núm. 16, de 18 de enero de 1996).

¹⁰² Resolución de 23 de abril de 1996, de la Subsecretaria del Ministerio de la Presidencia, disponiendo la publicación del acuerdo de Consejo de Ministros de 1 de marzo de 1996 y el Convenio sobre Designación y Régimen Económico de las personas encargadas de la Enseñanza Religiosa Evangélica en los centros docentes públicos de Primaria y Secundaria (*BOE* núm. 108, de 4 de mayo de 1996). Y Resolución de 23 de abril de 1996, de la Subsecretaria del Ministerio de la Presidencia, por la que se dispone la publicación del acuerdo del Consejo de Ministros, de 1 de marzo de 1996, y el Convenio sobre Designación y Régimen Económico de las personas encargadas de la Enseñanza Religiosa Islámica en los centros docentes públicos de Primaria y Secundaria (*BOE* núm. 107, de 3 de mayo de 1996).

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

En estos Convenios se establece que los centros docentes recabarán expresamente la decisión, en su caso, de recibir enseñanza religiosa, evangélica o islámica, en la primera adscripción del alumno al centro o al principio de cada etapa (cláusula primera). Sin embargo, su puesta en práctica no ha sido todo lo efectiva que corresponde al ejercicio de un derecho que forma parte del contenido del derecho fundamental de libertad religiosa. En los últimos diez años, dos aspectos básicos han de ser considerados en cuanto al ejercicio real y efectivo de estas enseñanzas. En primer lugar, un gradual pero constante incremento en el número de alumnos que han solicitado cursar estas enseñanzas¹⁰³. Y en segundo lugar, una falta de rigor en el cumplimiento de las leyes por parte de determinadas administraciones educativas y de buena disposición por parte de equipos directivos de centros escolares para poner en marcha las medidas organizativas necesarias. Los problemas que afectan a la enseñanza religiosa escolar no tienen el mismo impacto cuando se trata de la religión católica que cuando se trata de las confesiones minoritarias, y son, esencialmente, de tipo organizativo y de gestión¹⁰⁴. El objetivo a conseguir debería ser normalizar de forma absoluta este tipo de enseñanzas religiosas, que deberían impartirse en el horario escolar de modo simultáneo a la religión católica sin formar grupos de alumnos en función del número de solicitudes y respetando la adscripción de los alumnos a sus niveles educativos.

5.2.- Estatuto jurídico del profesorado de religión

1.- En cuanto al **estatuto jurídico de los profesores de enseñanza de la religión**, cabe señalar que ha sido uno de los temas

¹⁰³ Baste en este momento con hacer mención de lo sucedido con la enseñanza evangélica, la cual ha pasado de 2.246 alumnos a los 7.440 alumnos que se han matriculado en el curso académico 2005-2006.

¹⁰⁴ En ocasiones, la asignatura no aparece en los formularios oficiales de matrícula y la solicitud ha debido ser adjuntada por los padres o los menores junto con el resto de la documentación de la matrícula; otras veces, el agrupamiento de los alumnos por niveles resulta inadecuado; la complejidad en la elaboración de los horarios escolares, sobre todo en las etapas de Educación Secundaria y Bachillerato hace dificultosa para los profesores la atención de los grupos de religión asignados; unos mismos profesores se ven obligados a atender a varios centros, a veces muy distantes entre sí, lo que dificulta su integración en los claustros de docentes y su participación efectiva en la programación de la enseñanza y en la propia dinámica del centro escolar.

más complejos que se han planteado en las sucesivas reformas del modelo educativo. La Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica de Educación¹⁰⁵ se refiere al profesorado de religión en los siguientes términos:

“1. Los profesores que impartan la enseñanza de las religiones deberán cumplir los requisitos de titulación establecidos para las distintas enseñanzas reguladas en la presente Ley, así como los establecidos en los acuerdos suscritos entre el Estado Español y las diferentes confesiones religiosas.

2. Los profesores que, no perteneciendo a los cuerpos de funcionarios docentes, impartan la enseñanza de las religiones en los centros públicos lo harán en régimen de contratación laboral, de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores, con las respectivas Administraciones competentes. La regulación de su régimen laboral se hará con la participación de los representantes del profesorado. Se accederá al destino mediante criterios objetivos de igualdad, mérito y capacidad. Estos profesores percibirán las retribuciones que correspondan en el respectivo nivel educativo a los profesores interinos.

En todo caso, la propuesta para la docencia corresponderá a las entidades religiosas y se renovará automáticamente cada año. La determinación del contrato, a tiempo completo o a tiempo parcial según lo que requieran las necesidades de los centros, corresponderá a las Administraciones competentes. La remoción, en su caso, se ajustará a derecho”.

El presente precepto ha sido desarrollado mediante el Real Decreto 696/2007, de 1 de junio¹⁰⁶, y en el mismo se establece que la contratación laboral de este personal se regirá por el Estatuto de los Trabajadores, por la mencionada Ley Orgánica, por los Acuerdos celebrados con las Confesiones y por el presente Real Decreto.

¹⁰⁵ Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006). En adelante, LOE.

¹⁰⁶ Real Decreto 696/2007, de 1 de junio, por el que se regula la relación laboral de los profesores de religión prevista en la disposición adicional tercera de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (BOE núm. 138, de 9 de junio de 2007).

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

Partiendo de todas ellas cabe señalar como elementos comunes de los profesores de religión los siguientes. Primero, para impartir las enseñanzas de religión será necesario reunir los mismos requisitos de titulación exigibles, o equivalentes, en el respectivo nivel educativo, a los funcionarios docentes no universitarios conforme se enumeran en la LOE, haber sido propuestos por la autoridad de la confesión religiosa correspondiente para impartir dicha enseñanza y haber obtenido la declaración de idoneidad o certificación equivalente de la confesión religiosa objeto de la materia educativa, todo ello con carácter previo a su contratación por la Administración educativa competente. Segundo, la contratación del profesorado de religión será, en principio, por tiempo indefinido, salvo en los supuestos de sustitución del titular de la relación laboral que se realizará de conformidad con el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y sin perjuicio de lo dispuesto en las causas de extinción del contrato que figura en el Real Decreto 696/2007 (art. 7). La determinación de la modalidad del contrato, ya sea a tiempo completo o parcial, según lo requieran las necesidades de los centros públicos, corresponde a las Administraciones educativas competentes, sin perjuicio de las modificaciones que a lo largo de su duración y por razón de la planificación educativa, deban de producirse respecto de la jornada de trabajo y/o centro reflejados en el contrato. Tercero, el contrato se formalizará por escrito con anterioridad al comienzo de la prestación laboral. En todo caso, se deberá formalizar por escrito con antelación al comienzo del curso escolar aquellas modificaciones que se produzcan respecto del contrato precedente en los términos que se acaban de ver. Por su parte, la presente relación laboral podrá extinguirse en los siguientes supuestos: a) cuando la Administración educativa competente adopte resolución en tal sentido, previa incoación de expediente disciplinario; b) por revocación ajustada a derecho de la acreditación o de la idoneidad para impartir clases de religión por parte de la confesión religiosa que lo otorgó; c) por las demás causas de extinción previstas en el Estatuto de los Trabajadores, y d) en el caso de trabajadores extranjeros, por la extinción o la no renovación de la autorización de residencia o de trabajo, como consecuencia de la concurrencia de alguno de los supuestos para dicha extinción o el incumplimiento de alguno de los

requisitos para la renovación establecidos en la normativa de extranjería e inmigración.

2.- Establecido el régimen común del profesorado de religión, se va a hacer referencia al diferente estatuto y régimen jurídico existente entre los profesores de religión católica y el resto de profesores de otras enseñanzas de religión.

En cuanto al **estatuto jurídico de los profesores encargados de impartir la enseñanza católica**, cabe señalar que se trata de una de las materias más controvertidas y que ha dado lugar a multitud de posicionamientos tanto jurisprudenciales¹⁰⁷, como doctrinales¹⁰⁸. En la actualidad esta cuestión aparece —como ya se ha puesto de manifiesto— regulada de una manera general en la Disposición Adicional Tercera de la LOE y por el RD 696/2007. Aunque la presente normativa ha aportado certidumbre y seguridad a la presente temática, queda aún pendiente una cuestión: dar solución cuando el despido sea declarado nulo por discriminatorio (art. 55.5 LET), al entender que se ha violado un derecho fundamental del profesor y, sin embargo, las autoridades eclesiásticas sigan sin otorgar la correspondiente idoneidad canónica. A este respecto, y de mantenerse la condición de empleador por parte de las autoridades educativas, así como la constitucionalidad del precepto pacticio (art. III AEAC), las dos únicas soluciones son —a nuestro juicio— bien la modificación de este último o bien la modificación del modelo de relación contractual que vincula al profesor con la administración educativa. De no producirse ninguna de las dos propuestas reseñadas, obligará a los tribunales caso por caso a ir pronunciándose cuándo sí y cuándo no el ejercicio de determinados derechos fundamentales del profesor puede ser causa objetiva de despido u objeto de un despido disciplinario, ya que el mero hecho de no ser propuesto de un año para otro no equivale a entender que se produzca con carácter general una u otra situación. La cuestión puede resultar aún más compleja, ya que puede darse la situación de que un despido pueda ser declarado nulo y, sin embargo, dicho profesor no

¹⁰⁷ Vid. SSTS de 19 de junio de 1996, de 30 de abril de 1997 y de 11 de abril de 2001; y SSTC 38/2007, 80/2007, 81/2007, 82/2007, 83/2007, 84/2007, 85/2007, 86/2007, 87/2007, 88/2007, 89/2007, 90/2007 y 128/2007.

¹⁰⁸ Respecto a la doctrina, vid. FERREIRO, J.: *Profesores de religión en la enseñanza pública y Constitución española*, Atelier, Barcelona 2004.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

reciba el “obligado” certificado de idoneidad de las autoridades eclesiásticas. La cuestión entonces es si dicho profesor puede o no impartir clase de religión católica sin el mencionado certificado. Si la respuesta es afirmativa, deberemos preguntarnos por el valor que tiene la cláusula del artículo II del AEAC, salvo que entendamos que en este supuesto la cláusula se tendrá por no puesta, lo que supone un incumplimiento que conlleva la consiguiente responsabilidad internacional. Mientras que si la respuesta es negativa, se produce la paradoja de que el profesor siga vinculado laboralmente con la administración educativa, pero en una actividad distinta o sin actividad, por lo que el mencionado certificado no sería tanto un requisito de validez del contrato, cuanto una condición para el desempeño de la actividad académica concreta.

Con relación a los **profesores de enseñanza de religiones minoritarias**, también se prevé que en los centros docentes públicos, antes del comienzo de cada curso escolar, la autoridad religiosa comunicará a las administraciones educativas competentes las personas que consideren idóneas en el ámbito correspondiente para impartir la enseñanza de la religión en los diferentes niveles educativos. Cuando esta enseñanza deba ser impartida en centros de educación primaria, la designación podrá recaer en profesores del Cuerpo de maestros con destino en el centro que lo hubieran solicitado (art. 6.2 Real Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre). En este caso, los profesores serán retribuidos directamente por la administración educativa correspondiente.

La aplicación y desarrollo de los Acuerdos de 1992 han planteado dos tipos de problemas: la contratación del profesorado, la primera, y la acreditación, la segunda. En este momento vamos a hacer referencia únicamente a la temática relacionada con la contratación del profesorado, y cómo la misma está en manos de la voluntad de las delegaciones Provinciales de Educación y, en la actualidad, de los correspondientes órganos autonómicos con competencia en materia educativa, la que ha facilitado, dificultado o incluso impedido la contratación de los profesores. En efecto, a pesar de este reconocimiento y su configuración como derecho, ello -sin embargo- no ha tenido como correlato su pleno y efectivo ejercicio por parte de sus titulares, ya sean los alumnos o los padres de éstos. A

este respecto, cabe manifestar que su puesta en práctica ha resultado escasa o reducida al ámbito del llamado “Comunidades-territorio MEC”¹⁰⁹, sin que prácticamente ninguna Comunidad Autónoma con competencias en la materia haya adoptado medida efectiva alguna al respecto. En este sentido, se puede hacer referencia a la puesta en aplicación de la enseñanza religiosa islámica en el curso académico 2011-2012, donde el número de profesores contratados para impartir dicha enseñanza fue de 46, repartidos del modo siguiente: Andalucía (16), Aragón (3), Canarias (1), Euskadi (1) Ceuta (14) y Melilla (11), al tiempo que –y son datos de las propias comunidades musulmanas- el alumnado musulmán estimado asciende a 202.479 niños y jóvenes¹¹⁰. Por su parte, la aplicación de la enseñanza religiosa evangélica, que ha corrido paralela a la musulmana, supuso –en el curso académico 2007-2008- la contratación de un total de 68 profesores en 608 centros educativas (2981 horas lectivas) por parte de las “Comunidades-territorio MEC”, mientras que respecto al resto de Comunidades autónomas 80 profesores contratados impartieron 1558 horas lectivas de clase en 192 centros educativos¹¹¹. Especial mención debe hacerse el acuerdo alcanzado entre la Junta de Andalucía y el Consejo Evangélico Autonómico de Andalucía, en 2011, en materia de enseñanza religiosa evangélica¹¹². Convenio que va a permitir una cierta normalización de esta materia a nivel autonómico. Sería conveniente que el resto de Comunidades Autónomas adoptase el presente Convenio como modelo a fin de que la presente práctica se generalizara desde un plano territorial, al tiempo que igualmente se extendiera a otras enseñanzas religiosas.

¹⁰⁹ Existen cinco Comunidades Autónomas que no tienen aún transferido el pago de los profesores de religión, estas Comunidades son Andalucía, Aragón Canarias, País Vasco y Cantabria.

¹¹⁰ Los datos están obtenidos del *Estudio demográfico...*, op. cit, pág. 11.

¹¹¹ Consejería de Enseñanza de FEREDE.

¹¹² ORDEN de 29 de febrero de 2012, por la que se dispone dar publicidad al convenio de colaboración entre la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía y la Consejería de Educación del Consejo Evangélico Autonómico de Andalucía (CEAA), sobre la enseñanza de la Religión Evangélica en Andalucía (*BOJA* núm. 61, de 28 de marzo de 2012).

5.3.- Valoración del modelo

De todo lo anterior, y con la finalidad de superar los dos problemas suscitados en materia de enseñanza de la religión, entendemos que la solución tiene y debe venir de la mano de una nueva redacción de los artículos II y III del AEAC por la vía de una negociación que lleve a la celebración de un nuevo Acuerdo en la materia. En ese nuevo Acuerdo, la enseñanza de la religión católica debería situarse en el plano que le corresponde en un Estado laico, y que no puede ser otro que el ámbito privado y personal. Por todo ello, el marco de referencia que propugnamos debería ser el de las disciplinas complementarias, cuyo magisterio corre a cargo de la propia confesión religiosa, en este caso de la Iglesia católica. De esta manera se evitaría la confusión ahora existente entre lo público y lo religioso, y sobre todo entre las funciones que corresponden a cada una de las instituciones, y se situaría a la confesión religiosa, y no al Estado, como sujeto encargado de prestar dicha actividad eminentemente catequista o pastoral, propia en este caso de la potestad de magisterio de la Iglesia católica. Se superaría con ello la problemática de los profesores de religión, que no tendrían la consideración de tal, así como las dudas con relación al papel que las autoridades académicas, en tanto que poder público, desempeñan; papel que en esta materia, y en un Estado laico, debe limitarse a permitir la libre entrada a las instalaciones de la escuela pública de la persona designada por las autoridades eclesiásticas competentes para cumplir con dicha prestación formativa. Mientras, y de no producirse dicha modificación, deben buscarse fórmulas que hagan compatible mantener el AEAC dentro de los límites que conforman los principios constitucionales en la materia. A este respecto, y por lo que a la enseñanza de la religión como disciplina académica se refiere, la propuesta de solución debería ir encaminada a un mantenimiento como materia mínima o común dentro del sistema educativo con reconocimiento académico, salvo en lo que pueda afectar a becas o pruebas de acceso a la universidad, en cuyos supuestos no sería tenida en cuenta. Por su parte, el establecimiento de asignaturas alternativas a la misma queda en el ámbito de la discrecionalidad de las autoridades educativas, y tan constitucional –a nuestro juicio– es que se establezcan como que no se establezcan. En cualquier caso, también entendemos y apoyamos el que debería reconocerse, en el supuesto de

establecerse ese tipo de disciplinas, la opción de que el alumno no tenga por qué cursar asignatura alternativa alguna. Cualquiera de las opciones deberá ser elegida por los padres hasta una edad en que sea el propio alumno el que pueda libremente decidir. Esa edad entendemos que podría ser a partir de los 14 años, y no a partir de los 18 como hasta ahora está previsto.

Respecto a los profesores de religión católica, el modelo que mejor permite salvar el conflicto normativo sería el de libertad de acceso de este personal, y todo lo más el modelo contractual, pero no entre la administración educativa y el profesor, sino entre la Iglesia católica y el profesor. Sus ventajas resultan incuestionables para todas las partes, ya que –por un lado– la Iglesia católica disfrutaría de la misma capacidad de control sobre el profesorado, sólo que ahora, en cuanto que empleados que realizan trabajos de tendencia o trabajos ideológicos, podría despedirlos de forma válida cuando éstos violen la relación de confianza que obliga al profesor a impartir su docencia de acuerdo con los principios religiosos católicos; los profesores –por su parte– identificarían de forma clara y precisa a su empleador y, en la medida en la que su contrato estaría supeditado al principio sobre el que bascula el Derecho laboral (la realización correcta de la prestación para la que se es contratado por el empleador, si bien con el límite de que su libertad de cátedra estaría supeditada al carácter confesional que tiene la enseñanza), podrían disfrutar de los derechos que el Estatuto de los Trabajadores prevé; y –por último– el Estado no se responsabilizaría de la impartición de una enseñanza que, por su carácter confesional, corresponde a la Iglesia, limitándose a poner los medios necesarios, en este caso económicos, para que ésta pueda llevarse a cabo.

Por su parte, y por lo que se refiere al desarrollo del artículo 10 de los Acuerdos de 1992 y, por ende, al efectivo y real ejercicio del derecho a la enseñanza religiosa de las confesiones minoritarias en los centros educativos, cabe manifestar que su puesta en práctica –como ya se ha señalado con anterioridad– ha resultado escasa o reducida al ámbito del territorio MEC, sin que ninguna Comunidad Autónoma con competencias en la materia haya adoptado ninguna medida efectiva al respecto. En ambos supuestos el desfase entre el número de profesores y el número de alumnos resulta evidente, por lo que se hace

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

necesario que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia –en coordinación con el Ministerio de Educación- tomen conciencia de que les corresponde a ellas adoptar las medidas necesarias y adecuadas a fin de que los alumnos evangélicos o musulmanes puedan recibir enseñanza de su respectiva religión. Y ello con independencia de la posición política y/o jurídica que en relación con esta temática se pueda tener, toda vez que la realidad que se produce es que la totalidad de los alumnos católicos si pueden recibir enseñanza de su religión con independencia de la Comunidad Autónoma donde se encuentren, mientras que los alumnos musulmanes sólo la reciben si están en un colegio que –en materia de profesorado de religión- pertenece al llamado “territorio MEC”, produciéndose no sólo una discriminación contraria a la CE, sino además un sentimiento y una actuación de distinción determinado y concretado en la religión profesada por unos y por otros contrario al principio de igualdad.

Por todo ello, nos mostramos partidarios de establecer una asignatura de carácter científico, objetivo y cultural sobre las realidades cívico-religiosas, obligatoria para todos los alumnos, de tal manera que además de adquirir un conocimiento sobre las distintas creencias y convicciones religiosas o filosóficas, así como de las distintas respuestas ante Dios y ante la vida, se integre igualmente un contenido en valores conformado, entre otras posibles materias, por la enseñanza de los derechos humanos, mecanismos e instrumentos para el mutuo entendimiento y respeto a los derechos y libertades de los demás, instrumentos de convivencia y diálogo entre culturas y religiones, etc. En definitiva, una enseñanza para la convivencia y la diversidad cultural y religiosa. Además, esta asignatura sería impartida por profesores que formarían parte de los cuerpos de funcionarios docentes, los cuales accederían a la misma a través de los correspondientes concursos-oposición que el MEC o la comunidad autónoma convocaran al efecto para los distintos niveles educativos. Asimismo, el acceso a dichos cuerpos docentes estaría sometido a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (arts. 23.2 y 103.3 CE).

6.- LOS RÉGIMENES ECONÓMICO E IMPOSITIVO-FISCAL DE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

Por último, y en relación con las **cuestiones económicas** que afectan a las confesiones religiosas con Acuerdo se debe diferenciar, por un lado, el **régimen de financiación de las confesiones religiosas** (i) y, por otro, el **sistema de exenciones y beneficios fiscales** aplicable a las confesiones (ii).

6.1.- Régimen económico de las confesiones religiosas

Por lo que se refiere al **régimen de financiación**, se debe diferenciar, a su vez, dos tipos de cuestiones: una primera está relacionada con la Iglesia católica, y en concreto con el régimen de asignación tributaria y su compatibilidad con la Constitución, y la segunda trata sobre el régimen diferenciado de financiación de la Iglesia católica y las confesiones minoritarias con Acuerdo, y su adecuación con el principio de igualdad.

1.- En cuanto al **régimen de financiación de la Iglesia católica**, éste viene establecido en el Acuerdo sobre Asuntos Económicos, y en concreto en el artículo II. De conformidad con dicho precepto se establecen una serie de fases correlativas en el tiempo hasta llegar al compromiso de la Iglesia católica en conseguir su autofinanciación (art. V, apartado 2, AAE). La primera, que resulta continuación del régimen anterior, es la denominada “dotación presupuestaria”, consistente en que el Estado consignase una partida económica en la Ley anual de Presupuestos Generales para financiar a la Iglesia católica, cantidad que era actualizada anualmente en función del IPC. Aunque esta fase inicial, de conformidad con el AAE, debía haber finalizado en 1983, el Gobierno socialista -que gobernaba en aquel momento- y los representantes de la Iglesia católica acordaron que el paso a la segunda fase fuera posterior (en 1987). La segunda fase del AAE comenzó en 1988, cuando la Disposición Adicional Quinta de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para dicho año estableció que un porcentaje del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) se destinase a fines religiosos y a otros de interés social. El porcentaje referido fue fijado en el 0,5239 por ciento

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

de la cuota íntegra del citado impuesto personal¹¹³. Durante el período 1988-1991 coexistió un sistema mixto de dotación presupuestaria y asignación tributaria, de forma que durante el proceso de sustitución, que se llevará a cabo en el plazo de tres años, a la dotación presupuestaria se le restaba el importe que la Iglesia católica recibía de la asignación tributaria, es decir, del porcentaje del IRPF que los contribuyentes asignaban en sus declaraciones de la renta a la Iglesia, para que la Iglesia católica recibiese la misma cantidad que recibía con el sistema puro de dotación presupuestaria. La tercera fase comenzó en 1991 al implantarse “teóricamente” el sistema de asignación tributaria puro o exclusivo, tal y como previó el AAE. Con este motivo, el Gobierno estableció que cada año el Estado entregaría mensualmente a la Iglesia católica, en concepto de entrega a cuenta, una doceava parte de la asignación tributaria otorgada en 1989 (ya que se trataba del último año del que se conocía la cantidad que el Estado había recauda por IRPF). En 1994 esta cantidad fue actualizada y concretada en una cifra definitiva (18.300 millones de las antiguas pesetas) que se actualizarían con el IPC en los sucesivos períodos fiscales. Y ello con independencia de que lo recaudado efectivamente a través del porcentaje del IRPF fuera o no esa cantidad. Por último, desde 1994 hasta 2007 (e independientemente de los partidos políticos que han ocupado el Gobierno), el sistema de asignación tributaria quedó fijado en una cantidad mensual que el Estado adelantaba a la Iglesia católica a cuenta del 0,52% de la cuota íntegra del IRPF del año siguiente (estos es, una doceava parte de los aproximadamente 155 millones de euros fijados). La diferencia entre las cantidades entregadas a cuenta y la cantidad a recibir por el 0,52% del IRPF fueron siempre condonadas por el Estado a favor de la Iglesia católica. Este sistema, que se aproxima mucho al sistema mixto de dotación presupuestaria y asignación tributaria, se mantuvo hasta 2007. A partir de 2007, el sistema ha sufrido dos modificaciones importantes¹¹⁴: el incremento del 0,52% al 0,7 por ciento de la cuota íntegra del IRPF, el primero, y la supresión de la complementariedad del presupuesto, la

¹¹³ Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988 (BOE núm. 307, de 24 de diciembre de 1987), Disposición Adicional Quinta.

¹¹⁴ Estos cambios se produjo a través de un canje de notas entre la Nunciatura Apostólica en España y el Ministerio de Asuntos Exteriores, de 22 de septiembre de 2006.

segunda¹¹⁵. En consecuencia, a partir de 2007 cabe hablar únicamente de un sistema puro de asignación tributaria, de manera tal que la Iglesia católica sólo recibirá aquellas cantidades que les correspondan en función del 0,7 de la cuota íntegra del IRPF marcado por los contribuyentes. La diferencia entre las cantidades adelantadas por el Estado y la cantidad a percibir por la Iglesia católica a través de la asignación tributaria deberá ser regularizada, en un sentido o en otro, por una u otra parte: si la diferencia sale positiva para la Iglesia católica, el Estado deberá aportarle la cantidad que salga a su favor, si –por el contrario- la diferencia resulta negativa, el exceso se restaría de las entregas del año siguiente¹¹⁶.

Se trata de un sistema cuestionado en sí mismo por entenderse, desde algunos posicionamientos, como contrario al principio de laicidad del Estado¹¹⁷, y cuestionado igualmente desde su adecuación al principio de igualdad, ya que el mismo está establecido de un modo exclusivo para la Iglesia católica, sin que ninguna otra confesión tenga acceso al mismo¹¹⁸.

2.- Por lo que se refiere a las demás **confesiones religiosas con Acuerdo**, cabe señalar que, a partir de 2005, las mismas reciben subvenciones, a través de la Fundación Pluralismo y Convivencia, para la realización de proyectos de carácter educativo, cultural y de integración social. La creación y constitución, en 2004, de la **Fundación “Pluralismo y Convivencia”** nos sitúa ante un plano radicalmente diferente no sólo desde la perspectiva de apoyo a las confesiones, sino sobre todo desde el plano de la ayuda económica a los grupos religiosos. Se trata de un modelo radicalmente nuevo y distinto en el que se combinan dos elementos de especial significación por lo que al sistema de relación Estado español-fenómeno religioso

¹¹⁵ En relación con el porcentaje del 0,7 por 100, vid. Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007 (*B.O.E.* núm. 311, de 29 de diciembre de 2006), Disposición Adicional Decimoctava.

¹¹⁶ Vid. como ejemplo, Disposición Adicional Cuadragésima Cuarta, párrafo 2, de la Ley 26/2009, de 24 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010.

¹¹⁷ En esta línea, vid. AMERIGO, F.: *La financiación de las confesiones religiosas en el Derecho español vigente*, Madrid 2006.

¹¹⁸ En este sentido, vid. CUBERO, A. y SANZ, R.: “La declaración del IRPF como cauce de financiación de la Iglesia católica (asignación voluntaria del 0,7 por 100 de la cuota íntegra)”, en *Crónica tributaria*, núm. 136 (2010), págs. 86-102.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

se refiere, a saber: la no financiación “directa” por parte del Estado del culto, el primero, y el control público de la financiación y régimen económico de la Fundación, el segundo. Los dos tienen una especial significación tanto desde el punto de vista de un Estado laico como desde la perspectiva de un Estado democrático de Derecho. Por lo que se refiere al control público del régimen económico y patrimonial de la Fundación, el mismo resulta coherente con un sistema político democrático que además permite controlar el destino de dicho dinero, así como el dinero proveniente de particulares y su destino, lo que sin lugar a dudas representa un factor de seguridad, publicidad y transparencia más próximo a un modelo pleno de Estado de Derecho. Por ello, el sometimiento a la Intervención General del Estado, así como la remisión de las cuentas al Tribunal de Cuentas, se convierte no sólo en un factor de control financiero del gasto, sino también en un elemento de salvaguarda de la seguridad del Estado. Junto a ello debe tenerse asimismo presente los incentivos fiscales que las leyes establecen a este respecto, un régimen tributario especial que aparece justificado precisamente por los fines que la misma realiza, así como por la ausencia de ánimo de lucro. La tutela y vigilancia en el cumplimiento de estos fines y objetivos le corresponden al Protectorado, que en el caso que nos ocupa está atribuido al Ministerio de Justicia (art. 4 Estatutos de la Fundación)¹¹⁹.

Por su parte, y en cuanto al fundamento que justifica la creación de la presente Fundación, se debe precisar también que su puesta en marcha debe responder a la consecución de un fin social dada su carácter público. En consecuencia, su puesta en funcionamiento debe ser entendida como un mecanismo que sirva para la consecución de la igualdad y, por ende, para la consecución y apoyo de medidas tendentes a la plena integración de las minorías religiosas en la sociedad española, para el conocimiento y difusión de su cultura y para la formación y educación de las personas en ellas integradas. En esta línea, el principio de igualdad exige también que toda persona

¹¹⁹ Para un estudio más en profundidad, vid. CONTRERAS MAZARIO, J.M.: “La financiación “directa” de las minorías religiosas en España. Especial referencia a las comunidades evangélicas”, en GARCÍA GARCÍA, R. y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M. (Coords.): *Aplicación y desarrollo del Acuerdo entre el Estado español y la FEREDE*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2008, págs. 211-251.

pueda disfrutar de oportunidades económicas, sociales, culturales y educativas sin ninguna discriminación, por lo que los poderes públicos están obligados a garantizar una igualdad de trato y oportunidades a todos los grupos e individuos existentes en España¹²⁰.

En consecuencia, y como las subvenciones concedidas por la Fundación Pluralismo y Convivencia no pueden ser entendidas como un elemento de compensación con lo asignado a la Iglesia católica a través del IRPF, es por lo que conviene que se reflexione sobre la conveniencia de extender el sistema de asignación tributaria a las confesiones religiosas con Acuerdo de cooperación. Ello no sólo supondría un elemento necesario en la profundización de la igualdad, sino que además podría producir el efecto de normalizar el sistema, y no como es visto hasta ahora, esto es, como un privilegio a favor de una única confesión religiosa, la Iglesia católica. Cuestión distinta es cómo y quién debe gestionar las cantidades obtenidas a través de la presente asignación, pero ello no debe ser óbice para no extender el sistema.

6.2.- Régimen impositivo-fiscal de las confesiones religiosas

1.- Por lo que respecta al régimen fiscal de las confesiones religiosas, la LOLR establece en su artículo 7.2 para las confesiones religiosas inscritas en el RER que *“en los acuerdos o convenios, y respetando siempre el principio de igualdad, se podrá extender a dichas iglesias, confesiones y comunidades los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las Entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico”*. Esta equiparación a efectos fiscales de las confesiones religiosas y las entidades sin ánimo de lucro es una opción que tiene el legislador, no un mandato constitucional, tal y como se desprende del artículo 7.2 de la LOLR. En el supuesto de que el Estado, en aplicación de los principios de participación y cooperación con los grupos ideológicos y las confesiones religiosas (recogidos en los arts. 9.2 y 16.3 CE, respectivamente), crea necesario conceder un régimen fiscal privilegiado a las confesiones religiosas para promover el ejercicio de un derecho fundamental, éste debe respetar los principios de igualdad y laicidad del Estado. Este respeto implica dos consecuencias, a saber:

¹²⁰ Vid. artículos 2, 3 y 4 de la Declaración sobre la Tolerancia de la UNESCO.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

1) el régimen fiscal privilegiado sólo puede referirse a las actividades estrictamente religiosas que realizan las confesiones religiosas, es decir, cualquier exención fiscal debe tener una relación directa con el ejercicio del derecho fundamental, y debe ser interpretada de forma restrictiva, eludiendo su aplicación (aunque sea indirecta) a las actividades no religiosas, ya que el fundamento de la exención o la desgravación sólo puede ser facilitar a los ciudadanos el ejercicio del derecho fundamental; y 2) de acuerdo con el artículo 14 de la CE, en el supuesto de que el Estado opte por conceder un régimen fiscal privilegiado a las confesiones religiosas, no podrá discriminar entre éstas creando diferentes regímenes fiscales.

Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico coexisten cuatro regímenes fiscales diferentes: un primero para la Iglesia católica; un segundo para las confesiones religiosas con Acuerdos de cooperación con el Estado (evangélicos, judíos y musulmanes); u tercero previsto para las confesiones religiosas inscritas en el RER, y un cuarto para los grupos no religiosos que sirven de cauce para el ejercicio del derecho de libertad de conciencia¹²¹.

En cuanto **sistema de exenciones y beneficios fiscales aplicables a las confesiones religiosas**, se debe realizar una distinción muy próxima a la cuestión anterior distinguiendo, por un lado, el régimen de la Iglesia católica del régimen del resto de confesiones religiosas con acuerdo y, por otro, su trato diferenciado y más favorecedor respecto de otras entidades sin ánimo de lucro.

2.- El régimen fiscal de las confesiones religiosas minoritarias que han firmado Acuerdos de cooperación con el Estado se regula en las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre,

¹²¹ Para un estudio más en profundidad sobre esta materia, vid. TORRES, A.: *Régimen fiscal de las confesiones religiosas vigente en España*, Madrid 2001; ORÓN MORATAL, G.: “Régimen económico-fiscal de las confesiones religiosas”, en *Jornadas jurídicas sobre libertad religiosa en España*, Ministerio de Justicia, Madrid 2008, págs. 629-645; DÍAZ MONASTERIO-GUREN, F.L. y VILLOTA, I.L.: *Régimen fiscal de la Iglesia católica*, Aranzadi, Pamplona 1999; MESEGUER VELASCO, S.: *El sistema de financiación de la Iglesia católica a través de la exenciones fiscales*, Universidad Complutense, Madrid 2000; y JIMÉNEZ ESCOBAR, J.: “Naturaleza jurídica y finalidad de los supuestos de no sujeción del Acuerdo sobre Asuntos Económicos”, en *Crónica tributaria*, núm. 128 (2008), págs. 111-145.

que son prácticamente idénticas y se diferencian en función de sus beneficiarios (judíos, evangélicos y musulmanes). El artículo 11 de las normas pacticias referidas establece que en el desarrollo de sus actividades estrictamente religiosas, estas confesiones religiosas “*tendrán derecho a los demás beneficios fiscales que el ordenamiento jurídico tributario del Estado español prevea en cada momento para las entidades sin fin de lucro y, en todo caso, a los que se concedan a las entidades benéficas privadas*”.

De forma complementaria, y mejorando el régimen fiscal y tributario de las entidades sin ánimo de lucro, las confesiones con Acuerdos de cooperación disfrutaban de supuestos de no sujeción, es decir, de supuestos en los que técnicamente la actividad que generaría el pago de un impuesto (al margen de que estén o no exentas de su pago) no llega a existir. Se trata de los ingresos que reciben de sus fieles a través de colectas, ofrendas y liberalidades de uso respecto al Impuesto de Sociedades, así como la entrega de publicaciones de carácter religioso a sus fieles cuando ésta sea gratuita, y la enseñanza religiosa o teológica en los centros docentes de estos grupos religiosos. Asimismo, las confesiones religiosas con Acuerdo de cooperación están exentas del pago de las contribuciones especiales, y sus lugares de culto están exentos del IBI.

Todo ello permite afirmar que las entidades sin ánimo de lucro y benéficas tienen un régimen fiscal peor que las confesiones con Acuerdo de cooperación. Esto sólo puede justificarse entendiendo que el Estado valora más positivamente los fines de los grupos religiosos aludidos que los de las entidades sin ánimo de lucro, lo que podría entenderse como una vulneración del principio de laicidad¹²².

3.- Por su parte, la **Iglesia católica** disfruta de un régimen fiscal más privilegiado que las confesiones con Acuerdo de cooperación y, por lo tanto, también que las entidades sin ánimo de lucro. Las diferencias más significativas son las siguientes: en primer lugar, la Iglesia católica hasta 2007 ha disfrutado de un supuesto más de no

¹²² LLAMAZARES, D.: *Derecho de la libertad de conciencia Vol. II. Libertad de Conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, Ed. Civitas, Madrid 2002, pág. 518.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

sujeción como era en el caso del IVA¹²³, ya que ésta estaba exenta del pago del IVA o del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales cuando los bienes o derechos adquiridos se destinan “*al culto, a la sustentación del clero, al sagrado apostolado y al ejercicio de la caridad*”. Además, los términos “sustentación del clero” y “sagrado apostolado” no están incluidos en los Acuerdos de 1992, y supone que la Iglesia católica pueda comprar viviendas para sus sacerdotes o, con carácter general, para los miembros de su clero, sin tener que pagar el IVA (hasta 2007) o, aún hoy, el Impuesto de Transmisiones.

Un segundo trato diferenciado se encuentra en la distribución y entrega de publicaciones de carácter religioso, toda vez que los fieles evangélicos, judíos y musulmanes están exentos del pago de impuestos cuando éstas sean gratuitas; mientras que en el caso de las publicaciones de la Iglesia católica no existe ninguna referencia a que éstas deban ser gratuitas.

Y, en tercer y último lugar, es necesario llamar la atención sobre algunas exenciones fiscales que, si bien carecen de una apoyatura legal, se aplican cuando su beneficiaria es la Iglesia católica. Así, el AAE incluye entre las exenciones la de la Contribución Territorial Urbana de “*los templos y capillas destinados al culto y, asimismo, sus dependencias o edificios y locales anejos destinados a la actividad pastoral*”.

6.3.- Valoración del modelo

La principal crítica que puede hacerse al AAE reside en que, pese a su carácter temporal (lo que sirvió para justificar su no aplicación a las confesiones religiosas que firmaron Acuerdos con el Estado en 1992), la financiación estatal de la Iglesia católica se ha dilatado en el tiempo, lo que provoca, por un lado, el incumplimiento por parte de la Iglesia católica del compromiso de conseguir la autofinanciación a través de las donaciones de sus fieles (art. II.5 AAE); y, por otro, una vulneración de los artículos 16 y 31 de la

¹²³ Vid. Orden EHA/3958/2006, de 28 de diciembre, por la que se establecen el alcance y los efectos temporales de la supresión de la no sujeción y de las exenciones establecidas en los artículos III y IV del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, respecto al Impuesto sobre el Valor Añadido y al Impuesto General Indirecto Canario (BOE de 29 de diciembre de 2006).

CE¹²⁴. En consecuencia, el sistema vigente de financiación de la Iglesia católica puede adolecer de inconstitucionalidad, toda vez que supone que el Estado financie el culto y el clero de dicha iglesia. En otras palabras, independientemente de que sólo se asigne a la Iglesia católica el porcentaje del IRPF de los españoles que así lo soliciten, no por ello desaparece la patente inconstitucionalidad del sistema, ya que una parte de los ingresos estatales se dedicarían a financiar a un grupo religioso a costa de los presupuestos generales del Estado y, por lo tanto, del dinero de todos. Ahora bien, la inconstitucionalidad del AAE sólo podría salvarse a criterio de una parte de la doctrina debido a su carácter transitorio y excepcional, así como por la necesidad de que los católicos se acostumbrasen, después de siglo y medio de financiación estatal, a sostener y financiar a su Iglesia. Sin embargo, actualmente la financiación se ha convertido en estable, o cuando menos no parece que vaya a desaparecer a corto plazo. De mantenerse este sistema de financiación, debería explorarse la posibilidad de extenderlo a las confesiones religiosas con Acuerdo, ya que su exclusión de la recepción de este tipo de ayudas supone una discriminación por motivos religiosos, y una vulneración del artículo 14 de la CE. Y ello a pesar incluso del establecimiento y creación de la Fundación Pluralismo y Convivencia, ya que la misma no puede entenderse como un elemento suficiente de compensación equivalente con el modelo de asignación tributaria establecido para la Iglesia católica. Ello no sólo produciría un elemento necesario en la profundización de la igualdad, sino que además podría producir el efecto de normalizar el sistema, y no como es visto hasta ahora, esto es, como un privilegio a favor de una única confesión religiosa, la Iglesia católica¹²⁵.

Por su parte, el régimen fiscal de las confesiones religiosas plantea una serie de controversias que resultan igualmente necesarias superar. En primer término, y respecto del régimen previsto con la

¹²⁴ En esta línea, vid. AMERIGO, F.: *La financiación de las confesiones religiosas en el Derecho español vigente*, Madrid 2006.

¹²⁵ Diferentes propuestas pueden verse en AMERIGO, F.: “La financiación de las confesiones religiosas en los países de la Unión Europea”, en *Laicidad y Libertades: escritos jurídicos*, n° 4 (2004), págs. 11-36; y AA.VV.: *La financiación de la libertad religiosa*, Ministerio de Justicia, Madrid 2002.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

Iglesia católica, donde se establece un conjunto de beneficios y exenciones fiscales: sucesiones, donaciones y transmisiones patrimoniales, bienes inmuebles, a la renta, etc¹²⁶, que va mucho más allá del previsto para las entidades sin ánimo de lucro, pero también del previsto para el resto de confesiones religiosas con Acuerdo de cooperación. Así pues, la discriminación entre los grupos religiosos se aprecia con especial rotundidad en la regulación fiscal y tributaria de los mismos. De forma incongruente con el marco constitucional, el legislador ha graduado la concesión de privilegios fiscales a las confesiones religiosas, de forma que las confesiones religiosas sin Acuerdo de cooperación disfrutan de lo que podríamos denominar un estatus básico, las confesiones con Acuerdo de cooperación de un régimen intermedio y la Iglesia católica disfruta del régimen más privilegiado. La tendencia es que las confesiones sin Acuerdo se asimilen a las confesiones con Acuerdo, y las que tienen Acuerdo a la Iglesia católica, pero manteniendo siempre un régimen diferenciado, a la par que injustificado, entre los diferentes grupos religiosos. Dado que el principio que se pone en duda con el sistema vigente es el de igualdad, la lógica llevaría a adoptar una solución tendente a aproximar los regímenes fiscales de las confesiones entre sí, y el de éstas con las entidades sin ánimo de lucro.

V.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A) De todo lo expuesto podemos establecer una serie de **conclusiones**:

Primera: Los Acuerdos no son el todo, aunque sí una parte del problema en la determinación del modelo constitucional en materia religiosa. La cuestión está, entonces, en determinar cuánto del problema representan los Acuerdos. En este sentido, cabe señalar que su existencia hace que se produzcan tres tipos de estatutos jurídicos aplicables a las confesiones en España: 1ª) la Iglesia católica, 2ª) las confesiones con Acuerdo de cooperación y 3ª) las confesiones sin acuerdo. Este triple *status* pone en peligro la efectividad del principio constitucional de igualdad, ya que lleva el germen de la discriminación.

¹²⁶ Arts. III y IV del AAE.

Segunda: El modelo constitucional en materia religiosa encuentra, en muchas ocasiones, más dificultades en el ejercicio del derecho que en los propios Acuerdos. Así sucede respecto del diferente trato funcional, organizativo y de protocolo que se da a las confesiones por los distintos Gobiernos; con el establecimiento de unos derechos mínimos esenciales; con el diferente desarrollo reglamentario dado a unos y otros Acuerdos; con la no extensión del 0,7 por 100 de la cuota íntegra del IRPF a las confesiones minoritarias con Acuerdo; con el ejercicio efectivo por parte de las confesiones minoritarias de la asistencia religiosa en centros públicos; con el reconocimiento de efectos jurídico-civiles a los matrimonios celebrados de conformidad con los distintos ritos religiosos y culturales; con el diferente trato jurídico y de ejercicio al derecho a establecer lugares de culto; con el distinto régimen de inscripción de las entidades religiosas respecto al Registro de Entidades Religiosas; con el no ejercicio efectivo del derecho a recibir enseñanza de las religiones minoritarias con Acuerdo; con la cesión, o mejor la no cesión, de espacios para la construcción de lugares de culto; con la cesión de espacios en las televisiones y en las radios, y, finalmente, con el distinto régimen jurídico establecido para la creación de fundaciones religiosas.

Tercera: Junto a lo anterior, también debe concluirse que algunos de los problemas de las relaciones, principalmente, con la Iglesia católica no han estado en los Acuerdos ni en el contenido de los mismos, sino en su desarrollo y ejecución a través de la parcelación de los mismos, tanto por lo que respecta a las materias contenidas en éstos como en relación a los órganos de desarrollo. Con independencia de otras actuaciones (o mejor en combinación con ellas: revisión de los acuerdos), también en este campo se debe actuar a través de un solo órgano de la administración. En efecto, un factor de controversia y de dificultad en el adecuado desarrollo del modelo se sitúa en el distinto órgano encargado de la relaciones entre las confesiones religiosas, principalmente entre, por un lado, la Iglesia católica y, por otro, el resto de las confesiones. La situación privilegiada dada a la Iglesia católicas (cuyo órgano de interlocución ha estado y está en la Vicepresidencia del Gobierno) con respecto a las demás confesiones religiosas (el órgano de interlocución en este caso es la Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia) debe ser revisada y reposicionada.

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

Cuarta: En cuanto a los Acuerdos de 1979, cabe señalar –en primer lugar– que nos encontramos ante cuatro Acuerdos con autonomía jurídica propia que no conforman unidad normativa. Y, en segundo lugar, se debe precisar que, aunque nos encontramos ante cuatro acuerdos cuya tramitación se desarrolló al tiempo que se elaboraba la CE, la autorización por parte de las Cortes Generales para su ratificación, así como su entrada en vigor se produjeron con posterioridad a la promulgación de la misma, por lo que le fueron aplicadas las reglas previstas constitucionalmente a tal efecto. Ello supone que, desde el punto de vista de su validez formal, no pueda alegarse motivo alguno de inconstitucionalidad. Cuestión distinta es su contenido, pero a este respecto entendemos que las presentes normas están sometidas a la CE y, por tanto, al principio de constitucionalidad.

Quinta: En todas y cada una de las materias abordadas podemos, igualmente, encontrarnos con un triple sistema de aplicación, a saber: uno para la Iglesia católica, otro para las confesiones religiosas con acuerdo de cooperación y un tercero, normalmente inexistente, para el resto de confesiones inscritas. Debería reflexionarse sobre que materias pueden tener régimen específicos teniendo en cuenta las peculiaridades de las confesiones y cuales bastaría con un régimen común y único para todas ellas. Incluso se podría distinguir todo lo más y para determinadas materias, un régimen común para las confesiones con acuerdo y otro régimen común para las confesiones sin acuerdo. Pero lo que no parece muy adecuado es el modelo actual.

Sexta: Debería iniciarse un proceso de negociación entre el Estado español y la Santa Sede cuyo objetivo fuera la revisión de los Acuerdos ahora vigentes de 1976 y 1979, con el fin de acomodarlos materialmente a la CE y a la evolución que ha tenido la sociedad española desde 1978 hasta ahora.

Séptima: Dentro del contenido material, apoyando una modificación de las temáticas del matrimonio, y en especial del reconocimiento de efectos civiles a las sentencias y resoluciones canónicas; de la enseñanza de la religión, en especial su configuración y el estatuto jurídico de su profesorado; del régimen económico con el fin de llegar a un sistema de autofinanciación de la Iglesia católica; del régimen

tributario y fiscal, con especial incidencia en las exenciones y no sujeciones impositivas.

B) Por lo que respecta a la esfera de las **recomendaciones** proponemos la adopción de un conjunto de **medidas**, distinguiendo a tal efecto tres planos: normativo, organizativo y de gestión.

b.1.- Por lo que afecta al **plano normativo**, debemos distinguir, a su vez, entre la elaboración de nuevas normas y la modificación de algunas ya existentes.

Dentro de este segundo ámbito, se proponen las medidas siguientes:

- 1^a.- **Modificación del Acuerdo con la Santa Sede sobre Asuntos Jurídicos, en concreto de los artículos I y VI. En relación con el artículo I, la propuesta debe ir dirigida a incluir la inscripción en el RER de todos los entes menores de la Iglesia católica. Mientras que respecto al artículo VI se realizan dos tipos de propuestas: su desaparición, la primera, o su modificación a efectos de no reconocer efectos jurídico- civiles a las sentencias eclesiásticas sobre nulidad, ni a las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado.**
- 2^a.- **Modificación del Acuerdo con la Santa Sede sobre Asistencia Religiosa, con el objetivo principal de no incluir en el citado Acuerdo la materia relativa al servicio militar de clérigos y religiosos, a fin de adecuarlo a las modificaciones que a este respecto se han producido en la legislación estatal.**
- 3^a.- **Modificación del Acuerdo con la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, en concreto los artículos relativos a la enseñanza de religión católica, para que ésta pasase a configurarse como una enseñanza voluntaria y de carácter complementario.**
- 4^a.- **Modificación de la disposición adicional tercera de la LOE para el establecimiento de un nuevo estatuto jurídico del profesorado de religión. La propuesta de modificación debería dirigirse a un cambio en la relación laboral, de tal manera que dicha relación se articulara entre la confesión religiosa, que actuaría en calidad de empresario, y el profesor**

que imparte la enseñanza religiosa, que sería un trabajador por cuenta ajena.

- 5ª.- **Modificación de la legislación educativa para el establecimiento de una disciplina sobre enseñanza religiosa de tipo cultural, con carácter obligatorio, en los niveles de Primaria, Secundaria Obligatoria y Bachillerato.**
- 6ª.- **Modificación del Código civil para el establecimiento de un régimen matrimonial en el que el consentimiento matrimonial pueda prestarse en cualquier forma prevista por una confesión religiosa inscrita, siempre que los contrayentes cumplan las condiciones del artículo 46 del CC, y en concreto los requisitos siguientes:**
 - a) **la libre manifestación del consentimiento ante un ministro de culto y dos testigos mayores de edad;**
 - b) **la tramitación de un certificado previo de capacidad matrimonial con arreglo a la normativa del Registro Civil; y**
 - c) **la inscripción en el Registro Civil conforme a lo dispuesto en el Código Civil y la normativa del Registro Civil.**
- 7ª.- **Modificación, de acuerdo con las Federaciones religiosas, de los artículos 8 y 9 comunes de los Acuerdos de cooperación con la FEREDE y la FCJE con el fin de que las cargas económicas relacionadas con la prestación de esta asistencia puedan ser asumidas por el Estado, aunque corresponda a la confesión implicada la relación con el personal religioso encargado de prestar la asistencia espiritual. Esta modificación podría hacerse reproduciendo el contenido establecido en el artículo 9, apartado 3, del Acuerdo con la CIE, a saber: “Los gastos que origine el desarrollo de la asistencia religiosa serán sufragados en la forma que acuerden los representantes de la “Comisión Islámica de España” con la dirección de los centros y establecimientos públicos contemplados en el número 1 de este artículo...”.**

En cuanto a la propuesta de **nuevas normas**, esta se concretaría en las siguientes medidas:

- 8^a.-** La derogación por la firma de nuevos pactos (no denuncia), de los Acuerdos con la Santa Sede actualmente existentes, a fin de acomodarlos no sólo a la realidad de la sociedad española, sino también para superar las controversias y distorsiones que se han puesto de manifiesto a lo largo de estos casi 35 años.
- 9^a.-** Si no se entendiera necesaria la celebración de nuevos Acuerdos, sí resulta conveniente la elaboración de un nuevo Acuerdo con la Santa Sede sobre Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas.
- 10^a.-** Si no se entendiera necesaria la celebración de nuevos Acuerdos, sí es necesaria la elaboración de un nuevo Acuerdo con la Santa Sede sobre Educación y Asuntos Culturales. En relación con este Acuerdo, proponemos la inclusión de un precepto más preciso sobre patrimonio cultural.
- 11^a.-** Si no se entendiera necesaria la celebración de nuevos Acuerdos, sí es necesaria la elaboración de un nuevo Acuerdo con la Santa Sede sobre Asuntos Económicos.
- 12^a.-** Elaboración de una Ley sobre Asistencia Religiosa en Centros Públicos.
- 13^a.-** Elaboración de una propuesta sobre régimen económico no sólo de la Iglesia católica, sino de todas las confesiones. Dentro de este contenido deben plantearse dos cuestiones: a) el diferente trato dado al 0,7 de la Iglesia católica (= disminución de ingresos) y al 0,7 de otros fines (= subvención a las entidades); y b) la extensión del modelo a otras confesiones o su desaparición (y posible sustitución por un modelo próximo al de la fundación y gestionado desde la agencia estatal).
- 14^a.-** Toma en consideración de celebrar nuevos Acuerdos de cooperación con las confesiones que en la actualidad tienen notorio arraigo en España, es decir, con mormones, testigos de Jehová, budistas y ortodoxos.

Dentro de este ámbito cabría proponer, igualmente, la elaboración de un conjunto de reales decretos dirigidos al desarrollo

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL
CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

de los Acuerdos de cooperación con las confesiones minoritarias, y en concreto:

15ª.- Si no se elabora una Ley sobre Lugares de Culto, debería aprobarse **un decreto que desarrolle el artículo 2 común de los Acuerdos de 1992.**

16ª.- Si no se elabora una Ley de Asistencia Religiosa, debería aprobarse **un decreto que desarrolle los artículos 8 y 9 comunes de los Acuerdos de 1992. Y en concreto:**

17ª.-Elaboración de un Decreto relativo a la asistencia religiosa en centros hospitalarios.

18ª.- Elaboración de un Decreto referido a la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas.

b.2.- Desde el **plano organizativo**, se proponen las siguientes medidas:

19ª.- El restablecimiento (al menos) de la **Dirección General de Asuntos Religiosos, revisada y repositonada¹²⁷.**

20ª.- Creación de una Comisión de Libertad de Conciencia y Religiosa con una estructura, organización y funciones distintas a la actual Comisión Asesora de Libertad Religiosa. La función principal de la misma debería ser la tutela, vigilancia y control de la igualdad en la libertad de conciencia y de la laicidad del Estado¹²⁸, sin la presencia de representantes de confesiones religiosas.

b.3.- Por último, y en relación a la **gestión**, se propone la medida siguiente:

¹²⁷ En este sentido, la FEREDE ha propuesto la creación de una Secretaria de Estado encargada de estas cuestiones y lo hace sobre la base de dos consideraciones que –a nuestro juicio– también resultan relevantes como son la capacidad política de coordinación y propuesta de políticas públicas, la primera, y la función de representación que en esta temática resulta muy importante, la segunda.

¹²⁸ Ver a este respecto lo manifestado en la obra: *La Comisión Asesora de Libertad Religiosa: realidad y futuro*, Ministerio de Justicia, Madrid 2009.

21^a.-Creación de una Agencia estatal sobre la diversidad y el pluralismo religioso¹²⁹. La finalidad de este organismo sería la promoción y gestión de la libertad religiosa en España. Entre sus **funciones** cabe señalar las siguientes:

- **el apoyo económico a las actividades de carácter patrimonial-cultural, educativos y social o asistencia llevadas a cabo por entidades inscritas en el Registro de Entidades Conviccionales, creado al efecto en el Ministerio de Justicia;**
- **el apoyo a actividades relacionadas con la protección, promoción y restauración del patrimonio cultural religioso;**
- **el apoyo a las actividades relacionadas con la asistencia religiosa en centros públicos;**
- **el apoyo a las actividades relacionadas con la formación del personal religioso;**
- **apoyo a las actividades relacionadas con las enseñanzas religiosas; y**
- **apoyo a actividades relacionadas con el establecimiento y mantenimiento de lugares de culto y cementerios.**

Dentro de su estructura se podría incluir el Observatorio sobre el Pluralismo Religioso y la Fundación Pluralismo y Convivencia. Aquí sí podría preverse la presencia de representantes de confesiones religiosas y de otras organizaciones conviccionales.

La Agencia recibiría sus **fondos del 0.7 del IRPF** destinado a fines conviccionales, esto es:

- **casilla de la Iglesia católica**

¹²⁹ En un trabajo reciente, los profs. FERNANDEZ-CORONADO y SUAREZ PERTIERRA proponen la creación de un Comisionado para la libertad de conciencia, la laicidad o la neutralidad con la misión de vigilar la adecuación del ordenamiento a las pautas constitucionales y, en la medida que no suponga la invasión del campo de otros órganos constitucionales, la corrección de la acción administrativa en la materia (en *Identidad social, pluralismo religioso y laicidad del Estado*, Fundación Alternativas, Madrid 2013, pág. 80).

LOS ACUERDOS DEL ESTADO ESPAÑOL
CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

- **casilla de las Iglesia evangélica**
- **casilla de las comunidades musulmanas**
- **casilla de otras entidades o fines conviccionales.**

También podría recibir para su financiación los fondos actuales de los distintos Ministerios relacionados con la protección, promoción y restauración del patrimonio cultural religioso, con la asistencia religiosa en centros públicos (capellanías militares, penitenciarias y hospitalarias), y con la formación y enseñanza de las religiones.

