



Universidades Lusíada

Rodríguez García, José António, 1958-

A liberdade religiosa no modelo laico espanhol : um direito social de prestação?

<http://hdl.handle.net/11067/950>

<https://doi.org/10.34628/k857-gx06>

Metadados

Data de Publicação 2014-07-10

Resumo O artigo pretende comprovar até que ponto no ordenamento jurídico espanhol a liberdade religiosa se configura como direito social de prestação. Para dita comprovação se parte do estudo analítico dos princípios constitucionais de laicidade, cooperação com as confissões religiosas e liberdade religiosa ressaltando sua mútua inter-relação. Tendo presente estes princípios constitucionais se realizarão uma aproximação a dois contidos concretos da liberdade religiosa (assistência religiosa em centros ...

Palavras Chave Liberdade religiosa - Espanha, Igreja e Estado - Espanha

Tipo article

Revisão de Pares Não

Coleções [ILID-CEJEA] Polis, n. 18-21 (2012)

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-05-04T02:34:35Z com informação proveniente do Repositório

A LIBERDADE RELIGIOSA NO MODELO LAICO ESPANHOL: UM DIREITO SOCIAL DE PRESTAÇÃO?

Jose Antonio RODRÍGUEZ GARCÍA
Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rey Juan Carlos
joseantonio.rodriguez@urjc.es

RESUMO

O artigo pretende comprovar até que ponto no ordenamento jurídico espanhol a liberdade religiosa se configura como direito social de prestação. Para dita comprovação se parte do estudo analítico dos princípios constitucionais de laicidade, cooperação com as confissões religiosas e liberdade religiosa ressaltando sua mútua inter-relação. Tendo presente estes princípios constitucionais se realizarão uma aproximação a dois contidos concretos da liberdade religiosa (assistência religiosa em centros públicos e o estabelecimento de lugares de culto) ao objeto de examinar se a regulamentação dada a esses contidos responde, ou não, à configuração da liberdade religiosa como um direito social de prestação.

Palavras-chave

Liberdade religiosa – estado laico – Constituição espanhola – direito social de prestação.

ABSTRACT

This contribution up to what point expects check in the Spanish legal system the religious freedom is set up as a social right. The constitutional principles of secularism, cooperation with the religious confessions and religious freedom and their mutual interrelation are described in this contribution. Considering these constitutional principles an approach will be made to two specific contents of the religious freedom (religious assistance in public centers and the establishment of places of worship) for the purpose of to examine if the given regulation to those contents answers, or not, to the set-up of the religious freedom as a social right.

Key-words

Religious freedom – secular state – Spanish Constitution – social right.

Sumario: 1. Introducción. 2. Los principios informadores (constitucionales) del ordenamiento jurídico español: 2.1. El principio de laicidad del Estado. 2.1.1. Neutralidad religiosa. 2.1.2. Separación Estado-confesiones religiosas. 2.2. Cooperación con las confesiones religiosas. 3.2 La libertad religiosa como derecho de prestación. 3. La asistencia religiosa en los centros públicos: 3.1. Concepto. 3.2. Breve aproximación a la normativa reguladora de la asistencia religiosa. 4. El establecimiento urbanístico de los lugares de culto: 4.1 Las reservas de suelo. 4.2. Cesiones gratuitas de suelo. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El modelo español de relaciones Estado-confesiones, conforme a la tipología wolfiana¹, responde al modelo de neutralidad religiosa (laico). El modelo español viene presidido por los artículos 16 y 14 de la Constitución española de 1978 (en adelante, CE). Por su parte, el artículo 16 CE dispone: “1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”. Junto a este artículo, el artículo 14 CE reconoce el principio de igualdad y no discriminación de la siguiente forma: “Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”². Este trabajo pretende comprobar en qué medida la libertad religiosa se configura, en el ordenamiento jurídico español, como un derecho de prestación y cómo incide en dicha configuración el principio de laicidad. Por tal motivo, en la primera parte de este trabajo describiré los principios informadores (constitucionales) de laicidad, cooperación con las confesiones religiosas y libertad religiosa así como su mutua interrelación entre estos principios. Teniendo en cuenta estos principios constitucionales, en la

¹ WOLF, E.: *Ordnung der Kirche. Lehre und Handbuch der Kirchenrecht auf oekumenische Basis*, Frankfurt, 1961, p. 132-140; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia. I. Libertad de conciencia y laicidad*, Cizur Menor, Thomson-Civitas, 2007, p. 50-58.

² Las referencias normativas al ordenamiento jurídico español en esta materia se puede consultar en la páginas web: www.boe.es (Boletín Oficial del Estado) y http://www.mjjusticia.es/cs/Satellite?c=OrgPaginaMJ&cid=1078996355842&p=1246950586403&pagename=Portal_del_ciudadano%2FOrgPaginaMJ%2FTpl_OrgPaginaMJ (Dirección General de relaciones con las confesiones religiosas del Ministerio de Justicia).

segunda parte analizaré algunos sectores jurídicos específicos con incidencia directa en el contenido de la libertad religiosa: en concreto, la asistencia religiosa en los centros públicos y el establecimiento urbanístico de los lugares de culto. Este estudio nos servirá para comprobar si se ha producido una mutación en la configuración de la libertad religiosa pasando de un derecho de libertad (inmunidad de coacción) a un derecho de prestación.

2. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES (CONSTITUCIONALES) DEL MODELO ESPAÑOL

Los principios informadores³ del Derecho Eclesiástico del Estado español vigente hacen referencia a los “valores superiores” del ordenamiento jurídico español⁴ que recoge la Constitución española; es decir, a los principios materiales⁵ en contraposición a los principios formales que aparecen en el artículo 9. 3 de la Constitución española, ya que estos últimos determinan la estructura del ordenamiento jurídico⁶; en realidad, los principios informadores son las normas cabecera de todo el ordenamiento jurídico, a las que se puede atribuir el carácter inspirador de todo el ordenamiento jurídico o de un sector del mismo⁷. En este sentido, el artículo 1.1. de la Constitución española enumera como valores superiores del ordenamiento jurídico: libertad, igualdad, justicia y pluralismo político. Siguiendo una determinada posición doctrinal⁸ a estos principios se pueden añadir otros. Por una parte: el personalismo (artículo 10.1. CE) y la participación (artículo 9.2. in fine CE) y, por otra, la laicidad y la cooperación estatal con las confesiones religiosas (artículo 16.3. CE)⁹.

³ Sobre los principios informadores, vid. BELADÍEZ, ROJO, M.: Los principios jurídicos, Madrid, Tecnos, 1994, p. 139-146; ARAGÓN, REYES, M.: “Principios constitucionales”. En: Enciclopedia Jurídica Básica, vol. III, Madrid, Civitas, 1995, p. 5091-5095.

⁴ Cfr. PRIETOSANCHIS, L.: “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español”. En IBÁN, I. C.; PRIETO SANCHIS, L.; MOTILLA, A.: Curso de Derecho Eclesiástico, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1991, p. 173.

⁵ En palabras de G. PECES-BARBA, la norma básica material, en Los valores superiores, Madrid, Tecnos, 1984, p. 94.

⁶ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I., op. cit., 2007, p. 221.

⁷ Cfr. PRIETO SANCHIS, L.: “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español”, op. cit., 1991, p. 173.

⁸ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I. ..., op. cit., 2007, p. 222-223.

⁹ Se ha escrito que: “los principios del Derecho Eclesiástico no constituyen un catálogo cerrado y exhaustivo que, mediante algún misterioso procedimiento, encontrase el intérprete en la esencia o núcleo irreductible de este sector del ordenamiento. En

Los dos últimos principios están directamente referidos al Estado, a cualidades de su esencia o de sus actuaciones en relación a las ideas y creencias religiosas, o no religiosas, de sus ciudadanos y a los grupos (confesionales o no) en que se integran dichos ciudadanos; lo que, en ningún caso, excluye que no estén también dirigidos a todo el ordenamiento jurídico¹⁰.

2.1 El principio de laicidad del Estado.

Se parte del convencimiento de que el principio de laicidad¹¹ es una consecuencia lógica, una exigencia insoslayable, de los principios de igualdad y de libertad de conciencia; es decir, no es posible la plena libertad de conciencia en condiciones de igualdad sin laicidad¹². Con otras palabras, “la laicidad o no confesionalidad del Estado (...) representa un corolario de la libertad e igualdad en el ámbito de la organización y funcionamiento de los poderes públicos”¹³. Un

puridad, la obtención de los principios presenta una fisonomía más elástica, de manera que su número puede aumentarse o disminuirse según que pretendamos ofrecer una imagen más genérica o más detallada de los criterios básicos que inspiran las distintas instituciones”, vid. PRIETO SANCHIS, L.: “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español”, op. cit., 1991, p. 179; y del mismo autor, “Historia de las doctrinas acerca de las relaciones Estado-Iglesia”, en IBAN, I. C.; PRIETO SANCHIS, L.; MOTILLA DE LA CALLE, A.: Derecho Eclesiástico, Madrid, Mc Graw-Hill, 1997, p. 24.

¹⁰ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I. ..., op. cit., 2007, p. 223-224 y Sentencia del Tribunal Constitucional español 5/1981, de 13 de febrero, fund. jur. nº 9 se señala que nuestro sistema jurídico político está basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los ciudadanos y en la aconfesionalidad del Estado. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español se puede examinar en la página web: www.tribunalconstitucional.es

¹¹ En fin, el problema de este concepto es que está cargado de numerosos significados y adherencias emocionales, lo que ha provocado que dicho concepto se haya convertido en impreciso. No sólo porque no existe en español una definición de este concepto (el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española no lo define) sino porque se han ido añadiendo calificativos que provocan aún mayor imprecisión, por ejemplo, laicidad positiva (que es la que utiliza en algunas sentencias nuestro Tribunal Constitucional)/ laicidad negativa; laicidad abierta(LLAMAZARES)/cerrada; sana laicidad (definida por el papa Benedicto XVI)/enfermiza laicidad; laicidad en sentido amplio/laicidad en sentido estricto; laicidad natural (MOLANO)/ laicidad artificial; laicidad por omisión (MOLANO, FERRER)/laicidad por inclusión. A todos estos calificativos A. OLLERO ha añadido otro nuevo concepto: laicidad por atención (frente me imagino a una laicidad por desatención); vid. Un Estado laico. La libertad religiosa en perspectiva constitucional, Cizur Menor, Aranzadi, 2009, p. 67.

¹² Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I. ..., op. cit., 2007, p. 260; siguiendo a este profesor esta conclusión se confirma por la historia y por el Derecho comparado.

¹³ Vid. PRIETO SANCHIS, L.: “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico

Estado donde se garantice con plenitud el ejercicio de la igualdad y la libertad de conciencia; donde se hagan reales y efectivas sólo puede ser un Estado laico¹⁴.

Este principio de laicidad aparece consagrado en el artículo 16.3 de la Constitución española “Ninguna confesión tendrá carácter estatal” con una fórmula poco afortunada e inexacta, porque esta frase es una reproducción del artículo 137.1 de la Constitución alemana de Weimar de 1919, que hacía referencia a un contexto histórico-sociológico muy distinto al español: la existencia de varias Iglesias de Estado¹⁵. En cambio, el contexto histórico español, con pocas interrupciones, ha sido el modelo de Estado confesional¹⁶. En todo caso, tanto el modelo de Iglesia de Estado como de Estado confesional están incluidos en el modelo de utilidad y reúnen una serie de características comunes¹⁷:

- valoración positiva de las creencias religiosas (de una o varias) por parte del Estado;
- adopción estatal de decisiones políticas basadas en motivos religiosos;
- intervención estatal en los asuntos religiosos.

En conclusión, esta fórmula constitucional implica que, en ningún caso, el Estado puede adoptar esas actuaciones contenidas en la citada serie de características.

El principio de laicidad del Estado (que hace suyo, por primera vez, la Sentencia del Tribunal Constitucional español (en adelante, STC) 46/2001, de 15 de febrero y reitera la Sentencia del Tribunal Constitucional 154/2002, de 18 de julio) incluye dos subprincipios, como ha puesto de manifiesto LLAMAZARES:

español”. En: IBAN, I. C.; PRIETO SANCHIS, L.; MOTILLA, A.: op. cit., 1991, p. 180.

¹⁴ E. MOLANO considera, con lo que coincide totalmente, que por su propia estructura democrática el Estado sólo puede ser laico, vid. “La laicidad del Estado en la Constitución española”, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. II, 1986, p. 245.

¹⁵ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I., op. cit., 2007, p. 260; PRIETO SANCHIS, L.: “Historia de las doctrinas acerca de las relaciones Estado-Iglesia”. En: IBAN, I. C.: Derecho Eclesiástico, op. cit., 1997, p. 28 y del mismo autor (), “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español”. En: IBAN, I. C.; PRIETO SANCHIS, L.; MOTILLA, A.: Curso de Derecho eclesiástico, op. cit., 1991, p. 201; GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M^º: Derecho eclesiástico español, Oviedo, Servicio Publicaciones de la Universidad de Oviedo, 1997, p. 141; MOLANO, E.: “La laicidad del Estado en la Constitución española”, op. cit., 1986, p. 249-251; MORENO ANTÓN, M^º: “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico”. En: Curso de Derecho Eclesiástico del Estado, Valencia, Tirant lo blanch, 1997, p. 72; FERRER ORTIZ, J.: “La laicidad del Estado y cooperación con las confesiones”, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. III, 1987, p. 241.

¹⁶ En el Borrador de la Constitución española de 1978 se contemplaba la expresión: “El Estado español no es confesional”, que reproducía la fórmula empleada por el artículo 3 de la Constitución republicana española de 1931, lo que levantó las críticas de la Iglesia católica.

¹⁷ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I., op. cit., p. 260.

neutralidad del Estado y separación entre Estado y confesiones; siendo este último subprincipio condición sine qua non de la realización del primero¹⁸.

2.1.1 Neutralidad religiosa.

El Tribunal Constitucional español ha señalado que el artículo 16.3. CE formula una declaración de neutralidad en este ámbito¹⁹. La neutralidad implica que el Estado es imparcial respecto a las convicciones y creencias de sus ciudadanos²⁰. Para el Estado le es lo mismo que sus ciudadanos, sean creyentes o no creyentes, que pertenezcan a una confesión religiosa o a otra; de lo contrario se vulneraría el principio de igualdad, dando lugar a la división de los ciudadanos en varias categorías por razón de sus creencias²¹. Es decir, supondría un trato discriminatorio que se traduciría inexorablemente en coacción y limitación, siquiera sea indirecta de la libertad de conciencia (religiosa o no religiosa)²². El

¹⁸ Ibidem, p. 261.

¹⁹ Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero, fund. jur. N° 4 y 7. En este último fundamento jurídico expresamente se recoge: “a) de una parte, el que surge del propio art. 16 CE, conforme al cual el Estado y los poderes públicos han de adoptar ante el hecho religioso una actitud de abstención o neutralidad, que se traduce en el mandato de que ninguna confesión tendrá carácter estatal, contenido en el apartado 3, inciso primero, de dicho precepto constitucional”.

²⁰ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I., op. cit., p. 261; STC 177/1996, de 11 de noviembre, fundamento jurídico n° 9, in fine y STC 340/1993, de 16 de noviembre. La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de noviembre de 2009 (asunto Lautsi contra Italia) recoge: “El deber de neutralidad e imparcialidad del Estado es incompatible con cualquier facultad de apreciación por parte de éste en cuanto a la legitimidad de las convicciones religiosas o sus modalidades de expresión”.

²¹ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I., op. cit., p. 262 y 266, CALVO-ALVAREZ, J.: “Principios informadores del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal constitucional”. En: Tratado de Derecho eclesiástico, Pamplona, EUNSA, 1994, p. 265, considera que “quien es neutral no discrimina”, aunque este autor en su obra Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal constitucional, Pamplona, Navarra Gráficas ediciones, 1999, p. 188-192, estima más apropiado la utilización del término “respeto” en vez de “neutralidad”. OLLERO ha venido a criticar este principio de neutralidad religiosa pues conllevaría, en su opinión, a un efecto neutralizador de lo religioso y especialmente de la influencia de la Iglesia católica en la sociedad española. En consecuencia, diferencia entre “neutralidad de propósitos” y “neutralidad de efectos o influencias”. En este sentido, define “neutralidad de propósitos” como la actitud del Estado que “debe abstenerse de cualquier actividad que favorezca o promueva cualquier doctrina particular en detrimento de otras”, vid. op. cit., p. 53 y ss..

²² Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I., op. cit., p. 261.

Estado está obligado a dar exactamente el mismo trato a quienes tienen creencias e ideas religiosas que a quienes no las tienen y entre quienes tienen creencias religiosas cualquiera que sean éstas²³. La neutralidad religiosa del Estado es, además, una consecuencia obligada de la despersonalización del Estado que no puede ser sujeto creyente²⁴. Y, además, la neutralidad religiosa se expresa “en atención al pluralismo de creencias existentes en la sociedad española” y “como garantía de la libertad religiosa”²⁵. Como ha señalado el Tribunal Constitucional español, “la neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática”²⁶. En todo caso, debe descartarse, siempre, la discriminación positiva (acciones compensatorias) en relación a las confesiones religiosas porque conllevaría la negación del principio de laicidad²⁷.

2.1.2. Separación Estado-confesiones religiosas.

El Tribunal Constitucional español en la Sentencia 38/2007, de 15 de febrero, recoge expresamente el principio de separación. Dice textualmente: “el principio de neutralidad del art. 16.3 CE, como se declaró en las Sentencias del T. C. 24/1982, de 13 de mayo, y 340/1993, de 16 de noviembre, “veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales” en el desarrollo de las relaciones de cooperación del Estado con la Iglesia católica y las demás confesiones, antes bien sirve, precisamente, a la garantía de su separación, “introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva” (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4)”.

²³ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia*. I., op. cit., p. 262, SOUTO PAZ, J. A.: *Derecho Eclesiástico del Estado*. El Derecho de la libertad de ideas y creencias, Madrid, Marcial Pons, 1993, p. 86; PRIETO SANCHIS, L.: “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español”, op. cit., 1991, p. 204-205. En todo caso, el Tribunal Constitucional español ha señalado que “en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas (...) han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales”, en STC 5/1981, de 13 de febrero, fundamento jurídico, nº 9.

²⁴ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia*. I., op. cit., p. 262, PRIETO SANCHIS, L.: “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español”, op. cit., 1991, p. 204.

²⁵ Vid. STC 340/1993, fund. jur. nº 4, D, párrafo 2º.

²⁶ Vid. STC 177/1996, de 11 de noviembre, fund. jur. nº 9.

²⁷ Se descarta, por tanto, la expresión “laicidad positiva” porque es una auténtica contraditio in terminis; vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia*. I., op. cit., p. 104-105; la bibliografía citada en esas páginas y la obra Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell’esperienza giuridica contemporanea, Torino, Giappichelli editore, 1993. Sobre esta expresión, volveré más adelante.

La separación, siguiendo al Tribunal Constitucional español²⁸, tiene como objetivo asegurar la mutua independencia del Estado frente a las confesiones religiosas y de éstas frente a aquél. Sólo es posible la cooperación estatal con las confesiones si se parte de la separación.

El subprincipio de separación implica:

- la no confusión de lo político y lo religioso, que se traduce en que el Estado no puede tomar ninguna decisión que se fundamente en motivos religiosos ni puede satisfacer ninguna finalidad religiosa²⁹; en fin, queda totalmente excluida la confusión entre fines públicos y religiosos;
- reconocimiento de la autonomía interna de las confesiones religiosas, pues el Estado no puede intervenir en los asuntos internos de las confesiones³⁰;
- las confesiones religiosas no forman parte de las Administraciones públicas ni se pueden equiparar a las entidades públicas³¹.

²⁸ Cfr. STC 265/1988, de 22 de diciembre (fundamento jurídico nº 1). En esta Sentencia del Tribunal Constitucional español se dispone el reconocimiento del carácter separado de ambas potestades (Iglesia católica y Estado español).

²⁹ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I., op. cit., p. 264; PRIETO SANCHIS, L.: "Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español", op. cit., p. 204-205 y, vid. STC 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico nº 1, donde se recoge que: "el artículo 16.3. de la Constitución proclama que "ninguna confesión tendrá carácter estatal", e impide por ende, como dicen los recurrentes, que los valores e intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos. Al mismo tiempo el citado precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales". Igualmente, vid. SsTC 177/1996, 128/2001, de 4 de junio, fund. jur. nº 2.

³⁰ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I., op. cit., p. 264-265. Y, el artículo 6 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, establece: "Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación". Sobre esta materia, vid. CUBILLAS RECIO, L. M.: "La facultad normativa de las confesiones de establecer cláusulas de salvaguarda de su identidad en el ordenamiento español", *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos*, nº 0, 2000, p. 229-257.

³¹ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I., op. cit., p. 264-265 y la STC 340/1993, de 16 de noviembre establece que: "al determinar que "ninguna confesión tendrá carácter estatal", cabe estimar que el constituyente ha querido expresar que las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas al Estado, ocupando una igual posición jurídica".

Por último, para la plena realización de la laicidad así entendida (como neutralidad y separación) es absolutamente necesaria la separación entre Estado y sociedad. Es decir, que los criterios religiosos no se pueden convertir en condicionantes de las decisiones legislativas estatales ni que se tomen decisiones fundamentadas en motivos religiosos³². Con palabras del Tribunal Constitucional: “los valores e intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos”³³.

2.2. Cooperación estatal con las confesiones religiosas.

Este principio aparece formulado en el artículo 16.3. CE, después de proclamar el principio de laicidad³⁴, se ha considerado que sobra³⁵. La cooperación estatal a que hace mención este apartado tercero de este artículo constitucional tiene su fundamento en la acción promocional de los derechos fundamentales por parte del Estado social³⁶. Por lo tanto, este principio es una proyección del artículo 9.2 CE en este ámbito concreto³⁷, como ha confirmado la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero³⁸. Quizás su plasmación expresa en la Constitución española se deba al hecho de excluir cualquier referencia laicista (o, de laicismo) que evoque el período de la II República española. Tampoco este principio lleva aparejado una valoración positiva de las creencias religiosas pues con ello se vulneraría la neutralidad religiosa³⁹. El principio de cooperación tiene

³² Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I, op. cit., p. 37-38, 134 y 264.

³³ Vid. STC 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico nº 1.

³⁴ Según GONZÁLEZ DEL VALLE el principio de cooperación “es el principio más inequívocamente enunciado”, en Derecho eclesiástico español, op. cit., p. 137.

³⁵ “El inciso segundo del párrafo 3 del art. 16 sobra, precisamente porque choca con los anteriores principios y preceptos. Por vía de apéndice se reconoce una cierta y ambigua prioridad a la Iglesia católica, en términos tales que cada mayoría gobernante tiene un cierto margen de interpretación en materia de concesiones a la Iglesia católica, margen que nunca podrá ser muy amplio por el riesgo de inconstitucionalidad en que incurrirán las leyes que en hipótesis le reconozcan ventajas sobre otras confesiones”, vid. TOMÁS y VALIENTE, F.: Constitución: Escritos de introducción histórica, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 146.

³⁶ Cfr. PRIETO SANCHIS, L.: “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español”, op. cit., 1991, p. 207 y CALVO-ALVAREZ, J.: “Los principios informadores del Derecho eclesiástico español en la doctrina”, op. cit., 1998, p. 187-233.

³⁷ Cfr. MOLANO, E.: op. cit., p. 253.

³⁸ Textualmente el fundamento jurídico nº 7 de esta Sentencia dice: “b) el que hunde sus raíces en el art. 9.2 del texto constitucional, conforme al cual se impone a los poderes públicos una directriz de actuación favorecedora de la libertad del individuo y de los grupos en que se integra, y creadora de las adecuadas condiciones para que tales libertades sean reales y efectivas, y no meros enunciados carentes de real contenido”.

³⁹ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I, op. cit., p. 268.

su fundamento en la valoración positiva del ejercicio de la libertad religiosa pero encuentra su límite en los principios de igualdad y laicidad del Estado. Se trata de un principio derivado de estos tres principios (libertad, igualdad y laicidad) que no se sitúa en la cima del sistema y, en consecuencia, se encuentra subordinado a los mismos.

Una de las posibles manifestaciones de este principio de cooperación se expresa a través de acuerdos de cooperación⁴⁰ si bien en el ordenamiento jurídico español su elaboración no es obligatoria ni tampoco son la única vía para expresar este principio de cooperación⁴¹. Los acuerdos de cooperación expresan el principio de participación (artículo 9.2 in fine CE) y recogen, las necesidades especiales de conciencia derivadas de las diversas creencias de los ciudadanos⁴².

3. LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO DE PRESTACIÓN.

Soy consciente de la inversión en el orden utilizado habitualmente para el estudio de los principios informadores por parte de la doctrina científica española consistente en empezar por el principio de libertad. Con este orden (he dejado el principio de libertad el último) pretendo visualizar la inexorable relación entre estos principios (libertad, laicidad y cooperación). Consecuentemente, la libertad

⁴⁰ El artículo 7.1. Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa dispone: “El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por ley de las Cortes Generales”. Se han firmado cuatro acuerdos cooperación con la Iglesia católica de fecha de 3 de enero de 1979 (Tratados internacionales) que trata de los siguiente asuntos: Asuntos jurídicos, Asuntos Económicos; sobre Enseñanza y Asuntos Culturales y sobre Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el Servicio militar de clérigos y religiosos. Y tres acuerdos con confesiones minoritarias: Acuerdo de cooperación con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE) (Ley 24/1992 de 10 de noviembre); Acuerdo de cooperación con la Federación de Comunidades Israelitas de España (Ley 25/1992 de 10 de noviembre) y Acuerdo de cooperación con la Comisión Islámica de España, (Ley 26/1992 de 12 de noviembre). Sobre estos acuerdos de cooperación, vid, entre otros, SERRANO POSTIGO, C.: “Los Acuerdos del Estado español con las confesiones no católicas”, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. IV, 1988, p. 89-105; FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, A.: Estado y confesiones religiosas: Un nuevo modelo de relación. (Los pactos con las confesiones: Leyes 24, 25 y 26 de 1992), Madrid, Civitas 1995, y PARDO PRIETO, P. C.: Laicidad y acuerdos del Estado con confesiones religiosas, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.

⁴¹ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I., op. cit., p. 270 y 285.

⁴² Ibidem, p. 270.

religiosa como derecho de prestación sólo puede ser entendido e interpretado en sus justos términos en conexión directa con los otros principios. Creemos que no admite discusión que la libertad religiosa se configura como un derecho de libertad donde el ciudadano puede exigir a los poderes públicos y a terceros la inmunidad de coacción en el ejercicio de esta libertad. Así lo ha venido a confirmar el Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional ha señalado que: “Es asimismo cierto que hay dos principios básicos en nuestro sistema político que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de «agere licere» del individuo; el segundo es el de igualdad, proclamado por los artículos 9 y 14 de la Constitución española, del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos. Dicho de otro modo, el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso, y el principio de igualdad, que es consecuencia del principio de libertad en esta materia, significa que las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico”⁴³. En otra sentencia del Alto Tribunal español se recoge la siguiente doctrina: “Ahora bien, el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, 120/1990, de 27 de junio, y 63/1994, de 28 de febrero, entre otras), pues cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el art. 2 LOLR⁴⁴ y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone el apartado 3 del mencionado art. 2 LOLR”⁴⁵.

La pregunta que surge, en este punto, es si, en el ordenamiento jurídico español, la libertad religiosa se configura jurídicamente como un derecho de prestación. Esta configuración vendría dada como consecuencia del principio

⁴³ Vid. STC 24/1982, 13 de mayo., fund. jur. n° 1.

⁴⁴ Se refiere el Tribunal Constitucional con estas abreviaturas a la Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

⁴⁵ Vid. STC 128/2001, de 4 de junio, fundamento jurídico n° 2.

de cooperación con las confesiones religiosas. Principio que como hemos visto está recogido en el artículo 16.3 de la Constitución española en conexión con el artículo 9.2. CE y la cláusula de Estado social (art. 1.1. CE).

La libertad religiosa en un Estado social deja de ser simplemente una libertad de contenido negativo (que se garantiza con un “no hacer” por parte del Estado), externa y estática (un derecho de defensa) protegiendo de las injerencias ilegítimas de los poderes públicos o de terceros, para pasar a ser un derecho positivo (que son aquellos que se garantizan con “un hacer” por parte del Estado); es decir, deja de ser un mero límite a la actuación de los poderes públicos para transformarse en un instrumento jurídico de control de la actividad positiva o promocional del Estado. Esta transformación o mutación obliga a los poderes públicos a tomar a veces la iniciativa de establecer o adoptar acciones positivas en relación al contenido de la libertad religiosa.

El principio de cooperación con las confesiones religiosas se refiere a la promoción de la libertad religiosa como un deber estatal pero, con carácter general, no se configura esta libertad como un derecho de prestación⁴⁶, quedando excluida toda cooperación que vaya dirigida a la ayuda y promoción de actividades u objetivos religiosos ya que de lo contrario supondría la vulneración del principio de laicidad⁴⁷.

Lo que se viene a visualizar, con lo que llevamos dicho, es una serie de pesos y contrapesos entre el principio de libertad, igualdad, laicidad y cooperación con las confesiones religiosas. Se ha señalado que la cooperación se mueve en un delicado equilibrio, porque el Estado no puede comportarse como un Estado confesional o pluriconfesional ni puede tampoco discriminar a sus ciudadanos por motivos religiosos. Además, tal cooperación con las confesiones debe hacerse de tal manera que quedan salvaguardadas la libertad y la igualdad de los demás grupos religiosos y de los no creyentes⁴⁸.

Cualquier posible contenido de la cooperación tiene como función hacer posible el ejercicio de la libertad religiosa y debe partir de la consideración del principio personalista; es decir, el protagonismo les corresponde a los derechos de igualdad y libertad religiosa de los ciudadanos y con carácter simplemente

⁴⁶ Se configura como un deber estatal, pero no es un derecho fundamental atribuido a las confesiones religiosas, vid. STC 93/1983, de 8 de noviembre, fundamento jurídico nº 5.

⁴⁷ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia*. I., op. cit., pág. 268 y STC 265/1988, de 12 de diciembre, fundamento jurídico nº 4. En sentido contrario, “del mismo modo que no se causa agravio a quien disgusta la ópera, por el hecho de que el Estado la subvencione, tampoco se causa agravio porque el Estado promocióne las actividades religiosas que a algunos ciudadanos les parecen de interés, aunque a otros no les parezcan de interés e incluso les desagraden. La Constitución establece esa cooperación como proporcional a la demanda social”, vid. GONZÁLEZ DEL VALLE, J. M^º, *Derecho eclesiástico español*, op. cit., p. 145.

⁴⁸ Cfr. PRIETO SANCHIS, L.: “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español”, op. cit., p. 208.

instrumental, y a su servicio, a los derechos de las confesiones religiosas⁴⁹.

En relación con estas cuestiones, conviene recordar que el principio de cooperación con las confesiones recogido en el artículo 16 CE tiene su fundamento en la acción promocional de los derechos fundamentales por parte del Estado social⁵⁰. Por lo tanto, este principio es una proyección del artículo 9.2 CE en este ámbito concreto⁵¹, como ha confirmado la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero⁵² (perspectiva asistencial o prestacional que exige de los poderes públicos una actitud positiva en este ámbito “conforme a lo que dispone el apartado 3 del mencionado artículo 2 LOLR”⁵³). Con otras palabras: “La actividad positiva de los poderes públicos no puede comprender todas las manifestaciones de la libertad religiosa, sencillamente porque la libertad religiosa no es un derecho prestacional sino un derecho de libertad que, en ocasiones, incorpora una faceta prestacional. Sin embargo, en nuestra opinión, no es posible sostener que esa faceta prestacional forma parte de su contenido esencial. Como tal derecho de libertad es un derecho de defensa que lo que exige a los poderes públicos es la no intervención, salvo cuando ésta sea necesaria para hacer efectivo el ejercicio del derecho, o para reparar la desigualdad”⁵⁴. Con rotundidad, el Tribunal constitucional español se manifiesta en la STC 47/1985, de 27 de marzo, en relación con el artículo 16.1 CE: “convirtiendo lo que es y no puede dejar de ser un derecho libertad en un derecho de prestación”, (fund. jur. n° 5).

El Tribunal Constitucional español (STC 166/1996)⁵⁵ distingue entre

⁴⁹ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I, op. cit., p. 270. El Tribunal Constitucional español ha expresado que “en tanto que representan una manifestación de las relaciones de cooperación de los poderes públicos con la Iglesia católica que ha de hacerse compatible en todo caso con el libre ejercicio y la interpretación más favorable de los derechos y libertades reconocidos a los ciudadanos por la Constitución”, en la STC 265/1988, de 22 de diciembre, fundamento jurídico n° 5. El principio de cooperación está subordinado a la libertad religiosa y a los demás derechos fundamentales y no al revés.

⁵⁰ Cfr. PRIETO SANCHIS, L.: “Principios constitucionales del Derecho Eclesiástico español”. En IBÁN, I.C.; PRIETO SANCHIS, L.; MOTILLA, A.: Curso de Derecho Eclesiástico, op. cit., p. 207.

⁵¹ Cfr. MOLANO, E.: “La laicidad del Estado en la Constitución Española”, op. cit., p. 253.

⁵² Textualmente el fundamento jurídico n° 7 de esta Sentencia dice: “b) el que hunde sus raíces en el art. 9.2 del texto constitucional, conforme al cual se impone a los poderes públicos una directriz de actuación favorecedora de la libertad del individuo y de los grupos en que se integra, y creadora de las adecuadas condiciones para que tales libertades sean reales y efectivas, y no meros enunciados carentes de real contenido”.

⁵³ Vid. STC 46/2001, de 15 de febrero, fund. jur. n° 4.

⁵⁴ vid. CASTRO JOVER, A.: “Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos”, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, n° 3, 2003, p. 14.

⁵⁵ En resumen, el Tribunal Constitucional se ha expresado de la siguiente forma: “Es cierto que al garantizar el artículo 16.1. CE la libertad religiosa y al declararse la

cooperación obligada y cooperación posible con las confesiones religiosas. El primer tipo, la cooperación obligada o asistencial, es la que los creyentes pueden exigir, a modo de intervención, a los poderes públicos como imprescindible y absolutamente necesaria para hacer real y efectiva la libertad religiosa (artículo 9.2 CE) mientras que el segundo tipo, la cooperación posible, es la que contribuye a facilitar el ejercicio de la libertad religiosa siempre ambos tipos con el límite de la igualdad y la laicidad⁵⁶.

Por otra parte, se ha apuntado que la libertad religiosa se ha convertido en un “derecho mixto, que participa de ciertos caracteres del derecho de libertad y del derecho de prestación”⁵⁷. No creo que la libertad religiosa sea un derecho mixto sino que es un derecho de libertad que sólo excepcionalmente puede convertirse en un derecho prestacional⁵⁸. En mi opinión, la pretendida configuración de la

aconfesionalidad del Estado en el núm. 3, del mismo precepto, no se desentiende por ello del problema, sino que, conforme se añade en el mismo núm. 3, “los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones”. De ahí que la Ley Orgánica de Libertad religiosa disponga que para la aplicación real y efectiva de ese derecho, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en los centros docentes públicos (art. 2.3). Pero de estas obligaciones del Estado y de otras tendentes a facilitar el ejercicio de la libertad religiosa, no puede seguirse, porque es cosa distinta, que esté también obligado a otorgar prestaciones de otra índole para que los creyentes de una determinada religión puedan cumplir los mandatos que les imponen sus creencias”. Vid. STC 166/1996, de 28 de octubre, fundamento jurídico nº 4 y CONTRERAS MAZARÍO, J. M^a: “La libertad de conciencia y la función promocional del Estado en la Ley orgánica de libertad religiosa”, *Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos*, nº 0, 2000, p. 135-173.

⁵⁶ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia*. I., Madrid, Civitas, 2002, p. 327 y ss.

⁵⁷ Vid. POLO SABAU, J. R.: “En torno a la naturaleza jurídica de la libertad ideológica y religiosa en la Constitución española”, *Revista de Estudios Políticos*, 2005, nº 129, p. 148.

⁵⁸ En este sentido, se ha escrito: “D el artículo 16.3 de la Constitución no se deriva un derecho promocional o asistencial de las creencias religiosas, pues ello, iría en contra de la imparcialidad y neutralidad del Estado que proclama el mismo precepto. Se trata, más bien de un deber que RUIZ MIGUEL denomina “de facilitación”, esto es, de allanar o posibilitar el ejercicio de la libertad religiosa de las distintas confesiones, pero sin incurrir en la incentivación o promoción de actividades estrictamente religiosas”, vid. GÓMEZ MARTÍNEZ, C.: “Aconfesionalidad y laicidad: dos nociones ¿coincidentes, sucesivas o contrapuestas? En: *Estado confesional y laicidad*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2009, p. 27 y RUIZ MIGUEL, A.: “Diez tesis sobre la laicidad en la Constitución”, *Jueces para la democracia*, nº 61, 2008. Se trata de un derecho público subjetivo de carácter fundamental que conlleva una facultas exigendi” o en un derecho-promoción, vid. CONTRERAS MAZARÍO, J. M^a: op. cit., p. 151.

libertad religiosa en un derecho de segunda generación a través del principio de cooperación con las confesiones religiosa entraña, sin duda, una primacía de lo confesión en su dimensión colectiva con una evidente lesión del principio de laicidad.

En todo caso, creo conveniente en este punto hacer una breve reflexión sobre lo que realmente se viene a defender dentro del contradictorio término “laicidad positiva”, directamente relacionado con el principio de cooperación con las confesiones religiosas que a su vez delimita la mutación de la libertad religiosa como un derecho de prestación. Es preciso desenmascarar este concepto. Se utiliza el concepto “laicidad positiva” en el sentido de que todos los poderes públicos deben poner todos los medios necesarios (normativos, presupuestarios, organizativos, etc.) para que los creyentes lleven a cabo (puedan realizar) actividades religiosas o prácticas culturales. Esta actuación de los poderes públicos sería obligatoria por mandato del principio de cooperación con las confesiones (art. 16.3 CE) que se conecta directamente con el artículo 9.2. CE. Es decir, hacer real y efectiva la libertad religiosa, de tal forma que la libertad religiosa se convierte en un derecho prestacional. En cambio, los no creyentes no podría exigir a los poderes públicos que pongan todos los medios necesarios para hacer real y efectiva la libertad ideológica (art. 16. 1 CE). A la par, este argumento se justifica en un trato discriminatorio entre las diferentes confesiones. Trato discriminatorio que pretende ampararse jurídicamente sin que ello suponga vulneración del principio de igualdad en la tradición, el arraigo, el peso sociológico, la extensión geográfica o la complejidad organizativa de las confesiones religiosas. Consecuentemente, la Iglesia católica en España debe tener, se dice, un tratamiento específico respecto al resto de las confesiones religiosas. En realidad, nos encontramos ante la defensa del mantenimiento de estatuto jurídico privilegiado de esta confesión⁵⁹. En fin, lo que se viene a esconder detrás de la utilización del término “laicidad positiva” es un modelo de pluriconfesional sociológico. En mi opinión, no puede haber desigualdad cualitativa entre las diversas confesiones religiosas en un Estado democrático y, por tanto, laico⁶⁰.

Por último, también se ha venido a defender la discriminación positiva de las minorías religiosas utilizando el concepto de libertad religiosa como derecho de prestación, con las siguientes palabras: “La peculiar situación histórica de confesionalidad católica del Estado español, ya aludida, y de persecución o cuanto menos obstaculización para el libre ejercicio de la libertad religiosa en distintos períodos históricos, y esta laicidad positiva mencionada [obligatoriedad de una actitud asistencial o prestacional por parte de los poderes públicos]

⁵⁹ Vid., por todos, VILADRICH, P. J.: “Principios informadores del Derecho eclesiástico español”. En: *Derecho Eclesiástico del Estado*, Pamplona, EUNSA, 1983, p. 169-260.

⁶⁰ Cfr. BARRERO ORTEGA, A.: “Apuntes críticos a la implementación legislativa de la dimensión social de la libertad religiosa en el ordenamiento jurídico español”. En: *La libertad religiosa en el Estado social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p. 234.

podrían llevar a primer término una reflexión sobre la viabilidad de acciones positivas hacia las otras religiones (especialmente, aquellas confesiones que sufren una mayor discriminación), con el fin de compensar su situación histórica y hacer realmente posible su arraigo normalizado”⁶¹. Estas palabras estimo que son absolutamente incompatibles con el principio de laicidad entendido como igualdad en la libertad, pues el principio de laicidad veda cualquier tipo de discriminación positiva de los creyentes de las minorías religiosas.

4. LA ASISTENCIA RELIGIOSA.

4.1 Concepto.

Se ha definido asistencia religiosa en centros públicos como “aquella garantía positiva, o deber jurídico de actuación, que el Estado, o los poderes públicos, establecen para el pleno y real ejercicio del derecho de libertad religiosa por parte de los miembros de los centros o establecimientos públicos que se encuentran en una situación de dependencia o sujeción respecto de los mismos”⁶². Siguiendo esta definición conviene realizar tres precisiones que creemos fundamentales:

Primera: La asistencia religiosa tiene como finalidad hacer real y efectivo el derecho de libertad religiosa. De ahí, que se configure la asistencia religiosa como parte integrante del derecho fundamental de libertad religiosa y como una garantía positiva por parte de los poderes públicos, como consecuencia de poner en relación el artículo 16.1. de la Constitución española con el artículo 9.2 de la misma y el artículo 2.3. de Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa⁶³. Esta primera premisa se debe dar siempre unida a la segunda que ahora paso a describir.

⁶¹ Vid. PONCÉ SOLÉ, J.: “Derecho urbanístico y libertad religiosa en España: aspectos competenciales y materiales. La Ley catalana 16/2009, de 22 de julio, de los centros de culto”. En: Ciudades, Derecho urbanístico y libertad religiosa. Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer, 2010. También, en parecidos términos se ha escrito: “En el artículo 16.3. CE nada obsta a la eventual adopción de medidas compensatorias al efecto de promoción del efectivo ejercicio de las diversas facetas del complejo derecho constitucional de libertad de ideas y creencias”, vid. LÓPEZ CASTILLO, A.: “La libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: La libertad religiosa en el Estado social, Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, p. 123. Si bien este autor no concreta ninguna medida compensatoria.

⁶² Vid. CONTRERAS MAZARÍO, J M^a: El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español, Madrid, Ministerio de Justicia, 1989, p. 68.

⁶³ Este apartado dispone: “Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos”.

Segunda: La obligación de los poderes públicos para reconocer, garantizar y promover la asistencia religiosa sólo surge para remover los obstáculos que impidan el ejercicio de la libertad religiosa de los ciudadanos que se encuentren en situación de dependencia o internamiento respecto de los poderes públicos. Esa remoción de obstáculos no sólo es de tipo organizativo sino que puede exigir de las Administraciones públicas incluso la financiación económica del servicio de asistencia religiosa si es la única manera de hacer real y efectiva el ejercicio de la libertad religiosa. Situación de dependencia o de internamiento que impide o dificulta el ejercicio de dicha libertad; y consecuentemente, de ahí nace la necesaria colaboración entre los poderes públicos y las confesiones religiosas⁶⁴. En este sentido se ha escrito: “impedir la libre circulación a las personas se constituye en elemento habilitante para la transformación de la garantía a prestar por los poderes públicos, de negativa a positiva. Por consiguiente, sin la presencia de dicho elemento la asistencia religiosa se encuadraría dentro de los derechos de autonomía y su garantía no sería otra que la mera inmunidad de coacción”⁶⁵. Esta es la frontera o linde entre la configuración de la libertad religiosa como derecho de libertad o como derecho prestacional. El concepto de dependencia no se deriva de la mera permanencia más o menos larga en un centro público, sino de la situación de internamiento o inmovilidad que limita la libertad física de las personas dependientes de un centro público. En definitiva, la naturaleza misma del centro público configura el grado de dependencia que impide o no el ejercicio de la libertad religiosa⁶⁶.

Por eso, si se reconoce la asistencia religiosa en los centros públicos donde no se da el requisito de la dependencia, inmovilidad o internamiento, estaríamos ante lo que ha se venido a denominar por parte de la doctrina como asistencia religiosa “impropia” o “en sentido amplio”; es decir, “aquellos servicios y actividades de atención que las Iglesias y confesiones religiosas prestan a sus miembros para la realización de los fines religiosos”⁶⁷. Se configura esta asistencia religiosa en sentido amplio como servicio “ecclesiae” y, consecuentemente, como un derecho de las confesiones religiosas⁶⁸. En definitiva, esta configuración y su reconocimiento jurídico son más propios de los Estados confesionales donde la

⁶⁴ Se ha afirmado: “aquel tipo de asistencia que facilita el Estado, a las personas que se encuentran en determinadas situaciones que hacen difícil, o incluso imposible si el Estado no colaborase, el ejercicio del derecho de libertad religiosa”, vid. MOLANO, E.: “La asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado español”, *Derecho y Persona*, vol. 11, 1984, p. 215.

⁶⁵ Vid. CONTRERAS MAZARÍO, J. M^a: “La libertad de conciencia y la función promocional del Estado en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”, op. cit., p. 155-156.

⁶⁶ Vid. CONTRERAS MAZARÍO, J. M^a: *El régimen jurídico*, op. cit., p. 59-60.

⁶⁷ Vid. CONTRERAS MAZARÍO, J. M^a: *El régimen jurídico*, op. cit., pág. 53 y LOPEZ ALARCÓN, M.: “Asistencia religiosa”. En *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona, EUNSA, 3 ed., 1993, p. 409 y ss..

⁶⁸ Vid. CONTRERAS MAZARÍO, J. M^a: *El régimen jurídico*, op. cit., p. 53.

institución concordataria es el instrumento jurídico que la regula. Por tal motivo, el reconocimiento de este tipo de asistencia religiosa por parte de los poderes públicos sería totalmente incompatible con el principio de laicidad.

Tercera: La asistencia religiosa es propiamente una actividad que corresponde a las confesiones religiosas (asistencia espiritual) donde el Estado no puede ni debe intervenir ni interferir en virtud del principio de laicidad⁶⁹. El Estado sólo puede colaborar para hacer real y efectivo el derecho de libertad religiosa. El centro público es un mero intermediario entre el usuario y la confesión religiosa; es decir, debe remover los obstáculos que impiden o dificulten la práctica religiosa del usuario del centro asistencial. En sentido contrario, si no existen obstáculos (dependencia, inmovilidad o internamiento) no está obligado a colaborar. Finalmente, si la confesión no realiza la actividad que conlleva la asistencia religiosa ni atiende la petición del usuario, el centro público no puede sustituir a la confesión religiosa en esta labor espiritual. No es, por tanto, una actividad del Estado que vaya dirigida a la satisfacción de los intereses religiosos de los ciudadanos⁷⁰.

Todos los modelos de asistencia religiosa (integración orgánica, relación contractual, libertad de acceso y libertad de salida) podrían responder a la configuración de la libertad religiosa como derecho de prestación pero eso no conlleva a que todos estos modelos de asistencia religiosa sean igualmente compatibles con el principio de laicidad. Por tal motivo, los poderes públicos deben hacer real y efectiva la libertad religiosa (de todos) y remover los obstáculos que impidan su plenitud pero haciendo esto compatible con el principio de igualdad y, su derivado lógico, el principio de laicidad. En consecuencia, el modelo de libertad de acceso sería el modelo que mejor encajaría con todos estos presupuestos.

4.2 Breve aproximación a la normativa reguladora de la asistencia religiosa.

La normativa reguladora de la asistencia religiosa, en España, parte del artículo 2.3. LOLR y se ha ido concretado, con carácter casi general, en acuerdos de colaboración entre las diferentes Administraciones públicas (titulares de los diferentes dependencias o centros públicos) y las confesiones religiosas⁷¹. Del análisis de esta prolija normativa pacticia se pueden extraer las siguientes conclusiones:

Sólo las confesiones religiosas con acuerdos de cooperación (Iglesia católica, confesiones evangélicas, comunidades judías y musulmanas) tiene garantizada, con carácter general, la asistencia religiosa en los centros públicos.

⁶⁹ Vid. CONTRERAS MAZARÍO, J. M^a: El régimen jurídico ..., op. cit., p. 59-60.

⁷⁰ Vid. BABÉ NUÑEZ, L.: "Asistencia religiosa", *Anales de Derecho*, nº 14, 1996, p. 15.

⁷¹ Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: *Derecho de la libertad de conciencia*, II, op. cit., p. 742 y ss.

No obstante, solo la Iglesia católica disfruta del modelo de integración orgánica en la asistencia religiosa, por ejemplo, en las Fuerzas Armadas españolas, en los centros hospitalarios y en los centros penitenciarios. Se crean capellanías católicas sufragadas con dinero público y con vinculación laboral a las Administraciones públicas. Esta regulación garantiza a los creyentes católicos que se encuentran en estos centros públicos la estabilidad y continuidad de la asistencia religiosa católica⁷².

Las confesiones religiosas minoritarias con acuerdos de cooperación tienen garantizado con carácter general el modelo de libertad de acceso de sus ministros de culto a los centros públicos.

El resto de confesiones religiosas sólo, excepcionalmente, se les garantiza este derecho de asistencia religiosa a pesar de la dicción del artículo 2.3. LOLR.

La regulación española de la asistencia religiosa no refleja que ésta sea un contenido esencial de la libertad religiosa conforme a lo dispuesto en el artículo 2.3. LOLR y como ha apuntado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español pues para las Administraciones públicas sería obligatoria la cooperación con las confesiones religiosas. Esta normativa se traduce en un modelo que se aleja de la neutralidad religiosa ya que esta normativa responde más a un modelo de pluriconfesionalidad sociológica, perpetuando y garantizando los privilegios de las confesiones en función del peso sociológico. De ahí, por ejemplo, la incompatibilidad del modelo de asistencia religiosa católica en las Fuerzas Armadas con el principio de laicidad.

5. EL ESTABLECIMIENTO URBANÍSTICO DE LUGARES DE CULTO

El contenido de la libertad religiosa en su dimensión colectiva incluye el derecho de las confesiones religiosas a establecer lugares de culto (artículo 2.2. de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa⁷³). Este establecimiento da lugar a una clara visualización práctica del pluralismo religioso. La pregunta que surge es si las Administraciones públicas deben facilitar lugares de culto a las confesiones y, por ende, si se debe convertir este contenido concreto de la libertad religiosa en un derecho prestacional (más allá de la consiguiente inmunidad de coacción que expresa el artículo 2 la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa). Se trata, por tanto, de verificar si el principio de cooperación con las confesiones ampararía esta conversión en derecho prestacional obviando lo que viene a significar el principio de laicidad (neutralidad y separación) que se deriva de la frase constitucional del artículo 16.3: “Ninguna confesión tendrá carácter estatal” (tampoco municipal). En este sentido, se ha escrito que

⁷² Ibidem, p. 744-747.

⁷³ Este apartado dispone: “Asimismo comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos”.

la laicidad positiva “justifica la colaboración con las confesiones religiosas para hacer posible la práctica del culto por parte de los creyentes”⁷⁴.

Esta posibilidad de articular jurídicamente la colaboración de las Administraciones públicas locales con las confesiones religiosas (que vendría justificada a partir de la configuración de la libertad religiosa como derecho de prestación como consecuencia derivada de la supremacía otorgada al principio de cooperación) se ha expresado urbanísticamente en reservas de suelo para la construcción de lugares de culto y en cesiones gratuitas de suelo para equipamiento de uso religioso⁷⁵. En este ámbito partimos de una premisa: el urbanismo, en España, es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas⁷⁶. Por lo que existen 17 normativas diferentes (o al menos, formalmente diferentes) que tienen su plasmación en 8.108 municipios. Todo ello está dando lugar, en la práctica, a que los Ayuntamientos estén dando soluciones dispares y lo que sirva para una confesión en un municipio, no sirva o, incluso sea la solución contraria, en el municipio vecino.

5.1 Reservas de suelo para lugares de culto.

En el ordenamiento jurídico español ni la legislación ni la jurisprudencia contemplan la obligatoriedad de que las entidades locales realicen reservas de suelo para la construcción de lugares de culto ni el establecimiento de un estándar urbanístico sobre el equipamiento religioso⁷⁷. Sólo la normativa catalana recoge la posibilidad de reservar suelo para equipamiento comunitario de uso religioso si bien, la Administración local puede excluir dicha reserva aunque

⁷⁴ Vid. MORENO ANTÓN, M^a: “El tratamiento urbanístico de los lugares de culto: a propósito del Proyecto de Ley de Cataluña”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº 17, 2008, p. 27.

⁷⁵ Sobre estas cuestiones, vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A.: *Urbanismo y confesiones religiosas*, Madrid, Montecorvo, 2003, p. 139 y ss.

⁷⁶ Vid. STC 61/1997, de 20 de marzo.

⁷⁷ En España, entre la normativa autonómica analizada, el criterio utilizado en este ámbito es seguir al Reglamento de Planeamiento de 1978, por ejemplo, el Decreto foral navarro 85/1995, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley foral navarra 10/1994, de 4 de julio, de ordenación del territorio y urbanismo. En el artículo 15 de este Decreto foral se contempla, entre las dotaciones al servicio de un sector de suelo urbanizable, el equipamiento destinado a uso religioso. En cada sector de uso residencial, el equipamiento destinado a uso religioso se encuentra (como módulos o estándares mínimos de reserva para uso religioso) dentro de la calificación de equipamiento polivalente (no se puede olvidar que el Reglamento de Planeamiento de 1978 lo encuadra dentro de equipamiento social, junto con los equipamientos sanitarios, asistenciales, administrativos, culturales, recreativos y club de ancianos), si bien no se contempla como una dotación mínima, lo cual quiere decir que no es obligatoria su inclusión.

deberá justificar, suficientemente, dicha decisión⁷⁸. Por otra parte, conviene tener presente “que la no fijación de emplazamientos para nuevos templos en nada afecta o restringe la libertad religiosa que, conforme a Plan, pueda desarrollarse en las distintas zonas”⁷⁹.

5.2 Las cesiones gratuitas de suelo

Se ha planteado la posibilidad de cesiones gratuitas de suelo de titularidad pública para el emplazamiento de templos, en concreto, de los patrimonios públicos de suelo⁸⁰. La cuestión es si los bienes de los patrimonios públicos de suelo pueden ser objeto de cesión gratuita para la construcción de equipamientos religiosos de titularidad de las confesiones religiosas (o para su uso exclusivo). Los lugares de culto no se incluyen dentro del concepto de servicio público pues las funciones de culto, en un Estado laico, no son llevadas a cabo por las Administraciones públicas⁸¹. Tampoco se encuadrarían dentro del concepto de uso público, en sentido estrictamente jurídico. Es decir, “no se puede sostener que los lugares de culto sean bienes afectos a un uso público, pues los poderes públicos no tienen la obligación de establecerlos ni de costearlos. No se puede confundir el uso público, con el carácter de abiertos al público que presentan algunos lugares de culto”⁸². No se puede olvidar que toda esta materia se encuentra dentro de la actividad de fomento; es decir, dicha regulación tiene como objetivo fomentar una actividad de utilidad pública o interés general o, promover la consecución de fines públicos. Siguiendo la jurisprudencia constitucional los fines religiosos no son fines públicos, ni de utilidad pública ni de interés general y no se pueden confundir unos con otros⁸³. El término “interés social” viene a ser definido por cada ámbito normativo. Así, el ya derogado artículo 76 de la Ley de Patrimonio del Estado (Decreto 1022/1964, de 15 de abril) establecía “se consideran de

⁷⁸ Vid. Artículo 4 del Decreto catalán 94/2010, de 20 de julio, de desarrollo de la Ley catalana 16/2009, de 22 de julio, de centros de culto.

⁷⁹ Vid. Sentencias del TSJ de Cataluña 1188/2001, de 30 de noviembre y 560/2002, de 19 de junio, sobre el PGOU de Mataró.

⁸⁰ Vid. PONCE SOLE, J.: “Una reflexión desde el Derecho urbanístico sobre las modernas sociedades pluriculturales y pluriconfesionales”, *Revista de Derecho urbanístico y medio ambiente*, enero-febrero, 2005, p. 55.

⁸¹ Con otras palabras: “la práctica religiosa no es un servicio público en sentido técnico, pues el Estado no es responsable de esta prestación”, vid. PONCE SOLE, J.: op. cit., p. 14-15, nota nº 7.

⁸² vid. RODRÍGUEZ BLANCO, M.: *Libertad religiosa y confesiones. El régimen jurídico de los lugares de culto*, Madrid, BOE-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 186-187.

⁸³ vid. STC 340/1993; artículo 3 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre; artículo 3 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre y, artículo 32. 1.a) de la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

interés social las cesiones a Entidades de carácter asistencial, sin ánimo de lucro, calificadas de utilidad pública”⁸⁴. Definición en la que tendrían difícil encaje las confesiones religiosas. Esta argumentación se reafirma en la actual Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Ley de patrimonio de las Administraciones públicas en su artículo 137.4. b). En todo caso, por lo que aquí interesa, en el artículo 145 de la Ley de Patrimonio de las Administraciones públicas parece excluirse a las confesiones religiosas de las cesiones gratuitas. Con la finalidad de evitar un análisis jurídico más riguroso creemos que lo más adecuado es considerar que las confesiones religiosas se equiparan a las entidades con fines de interés social (sin ánimo de lucro) con el objeto de preservar el principio de no discriminación entre creyentes y no creyentes⁸⁵.

Se ha planteado la necesidad de configurar las cesiones gratuitas para la construcción de lugares de culto como “garantía del derecho fundamental de libertad religiosa”⁸⁶ y que como consecuencia de la vertiente promocional de este derecho fundamental deba incluirse las cesiones gratuitas. Se concluye con la afirmación de que dichas cesiones gratuitas no vulnerarían el principio de laicidad positiva que ampara esta política de fomento. Estimamos, no obstante, que sí se vulneraría el principio de neutralidad religiosa pues la Administración pública tendría que elegir a que confesión se atribuiría este bien al ser un recurso escaso⁸⁷ y, como precipitado de este principio, se vulneraría, también, el principio de igualdad⁸⁸. En nuestra opinión, las cesiones gratuitas (en el caso de que la legislación urbanística contemplase esa posibilidad) si se llevasen a efecto para la construcción de lugares de culto de las confesiones religiosas vulnerarían el principio de laicidad, pues las Administraciones públicas contribuirían, directamente, a satisfacer las necesidades de alguna confesión o religión en relación a un recurso escaso como es el suelo. La prohibición de ayuda económica directa a las confesiones religiosas por parte del Estado es la primera condición del principio de laicidad. Si partimos del principio de laicidad es difícil articular jurídicamente la cesión gratuita de los bienes del Patrimonio Público de Suelo a las confesiones religiosas; incluso porque la finalidad de esos bienes es otra. En todo caso, no se impide la enajenación directa mediante un canon.

⁸⁴ Redacción dada por la Ley 21/1986, de 23 de diciembre.

⁸⁵ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia. I, op. cit., p. 358.

⁸⁶ Vid. PONCE SOLE, J.: op. cit., p. 56.

⁸⁷ Conforme a los datos del Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, en el año 2007, están inscritas 1780 entidades religiosas minoritarias (de las cuales 1293 son confesiones evangélicas, 406 comunidades islámicas, 18 comunidades judías y 13 Iglesias ortodoxas). Junto con estas entidades religiosas minoritarias hay que tener en cuenta a la Iglesia católica.

⁸⁸ Vid. PONCE SOLE, J.: op. cit., p. 52 y 64, donde considera solamente vulnerado el principio de igualdad.

6. CONCLUSIONES.

- El modelo español es un modelo que se instaura tras un enfriamiento de la tensión clericalismo-anticlericalismo; lo que implica un intento de superación de la confesionalidad franquista y el laicismo de la Segunda República española. El pluralismo se convertirá en valor sustantivo del ordenamiento jurídico, digno de especial protección al servicio del desarrollo integral de la persona (artículo 1.1. en relación con los artículos 10.1. y 16.1. CE⁸⁹).

- Las relaciones entre las confesiones religiosas y el Estado aparecen personalizadas como consecuencia de lo establecido en el artículo 10.1. CE. El contenido de este artículo se está refiriendo a la persona individual como centro de imputación de los derechos fundamentales.

- La relación entre los principios de igualdad y libertad no es jerárquica, por lo tanto en ningún caso se supedita un principio a otro. Que no exista jerarquía entre ambos principios implicará que se entiendan como igualdad en la titularidad y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales.

- El principio de laicidad es un precipitado de la igualdad. Los poderes públicos española se mantienen indiferentes ante lo religioso no valorándolo, ni siquiera desde la perspectiva de sus intereses, para evitar cualquier asomo de discriminación en una sociedad democrática. El término neutralidad se toma, por tanto, como indicativo de imparcialidad frente a la pluralidad de manifestaciones ideológicas y religiosas; no implica indiferencia ni neutralidad frente al derecho de libertad religiosa en cuanto tal sino frente a las ideologías (religiosas o no); lo que implica es la paridad de trato de unas ideologías y otras, de creyentes y no creyentes y de todas las confesiones entre sí. Tras este modelo de neutralidad religiosa y como fundamento del mismo está una concepción pluralista y democrática de la sociedad; concepción de la que son constitutivos tanto el principio de libertad religiosa como el de igualdad y no discriminación por razones religiosas (artículo 14 CE), aplicadas tanto a los grupos como a los individuos. Es imposible la colisión entre el principio de igualdad en la libertad y el principio de laicidad⁹⁰. Con esta breve descripción, se puede llegar a la conclusión que el principio de laicidad está al servicio del principio de igualdad en la libertad y su fundamento se encuentra en la máxima realización del ejercicio de la libertad de conciencia (ideológica y religiosa). En consecuencia, el Estado español está obligado a promover las condiciones para que la libertad e igualdad ideológica y religiosa sean reales y efectivas y también a remover los obstáculos

⁸⁹ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.- SUÁREZ PERTIERRA, G.: "El fenómeno religioso en la nueva Constitución española", Revista de la Facultad de Derecho de la U.C.M., n° 61, 1980, p. 7-34.

⁹⁰ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: "Principios, técnicas y modelos de relación entre Estado y grupos ideológicos religiosos (confesiones religiosas) y no religiosos", Revista de Estudios Políticos, n° 88, 1995, p. 43 y 57.

que impidan o dificulten su plenitud (artículo 9.2 CE). Como instrumento de esta obligación se configura el principio de cooperación estatal con las confesiones religiosas.

- La cooperación a la que se refiere el artículo 16.3. CE no es un principio básico del sistema sino, únicamente, una consecuencia o derivación del mismo. La cooperación (obligada constitucionalmente) es aquella que encuentra su fundamento en el contenido del artículo 9.2 CE como ha puesto de manifiesto la STC 46/2001, de 15 de febrero; es decir, la que se establece para hacer real y efectivo los derechos de libertad e igualdad religiosas. Esto no significa que cualquier otro tipo de cooperación esté prohibida; no lo estará siempre que no exista colisión con otros derechos fundamentales y, especialmente, con los principios de igualdad y de laicidad. La cooperación no puede entenderse como una actuación conjunta del Estado y de las confesiones religiosas en actividades de carácter religioso, tampoco como puesta a disposición de las confesiones de medios públicos destinados a esas actividades⁹¹.

- El modelo que tipifica el Texto constitucional español es el de un Estado pluralista y laico. Quedan rechazados, claramente, tanto los modelos tendentes a la exclusividad y al laicismo como los modelos confesionales o pluriconfesionales. Nuestro modelo se encuentra, por tanto, a medio camino entre el modelo alemán de la Constitución de Weimar de 1919 y el modelo francés de la Ley de Separación de 1905.

- La libertad religiosa, en nuestra opinión, no se configura en el ordenamiento jurídico español como un derecho de prestación. Ni de la jurisprudencia constitucional ni de la normativa reguladora de la libertad religiosa se puede desprender que el ordenamiento jurídico español haya configurado la libertad religiosa como derecho de prestación. La libertad religiosa, y como consecuencia del artículo 9.2. CE, ha añadido al clásico concepto liberal de libertad religiosa como derecho de defensa (inmunidad de coacción frente a los poderes públicos y frente a terceros) alguna faceta de derecho prestacional siempre que se garantice (y, no se vulnere) los principios de igualdad y no discriminación, por una parte y, el principio de laicidad (neutralidad religiosa y separación Estado-confesiones religiosas) por otra. Cumpliendo estas condiciones si consideramos que un creyente de cualquier confesión podría exigir en los tribunales el cumplimiento del contenido esencial de la libertad religiosa contemplado en el artículo 2 de la LOLR.

- Así parece confirmar la legislación reguladora de la asistencia religiosa que a pesar del contenido del artículo 2.3. LOLR no todo creyente tiene garantizado que la Administración pública facilite para hacer real y efectiva la libertad religiosa o remueva los obstáculos que la dificulten. Las características de continuidad y

⁹¹ Cfr. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: "Libertad religiosa y de culto". En Los derechos fundamentales y libertades públicas (I), XII Jornadas de estudio, vol. I, Madrid, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, 1992, p. 345.

estabilidad en el servicio de asistencia religiosa en los centros públicos lo tienen garantizado normativamente los creyentes católicos y, en menor medida, los creyentes de las confesiones con acuerdos de cooperación (evangélicos, judíos y musulmanes) y, con carácter excepcional el resto de creyentes.

- En relación al establecimiento urbanístico de lugares de culto, ni jurisprudencialmente ni normativamente se contempla en el ordenamiento jurídico español este contenido de la libertad religiosa de carácter colectivo como un derecho prestacional. La única excepción es la normativa de la Comunidad Autónoma de Cataluña que hace un tímido avance consistente en que las entidades locales deben justificar la decisión sobre si existen o no reservas de suelo para equipamientos de uso religioso. Nada más. Por eso, consideramos que la transformación de este contenido de la libertad religiosa en derecho prestacional sólo puede venir de la mano del derecho de reunión reconocido en el ordenamiento jurídico español a todos los grupos y asociaciones con lo que se salvaría la posible vulneración del principio de igualdad y de laicidad en relación, por ejemplo, al centro pluriconfesional⁹².

- Quedan fuera del ámbito de estudio (por falta de espacio) otros sectores donde la pretendida configuración de la libertad religiosa como derecho de prestación tiene incidencia. Cito, por ejemplo, la financiación económica de las confesiones religiosas (en particular, la financiación económica de la Iglesia católica española a través de la asignación tributaria), la enseñanza de la religión de las escuelas públicas o la eficacia civil del matrimonio religioso.

⁹² Vid. RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A.: Urbanismo y confesiones religiosas, op. cit., p. 154-157; 176-177; RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A.: "A vueltas con Urbanismo y confesiones religiosas". En: Estudios jurídicos de Derecho Urbanístico y medioambiental. Libro-Homenaje al Profesor Joaquín M^a Peñarrubia Iza, Madrid, Montecorvo, 2007, p. 178-183.

