

El concepto de “minoría religiosa” en el ordenamiento jurídico español

*Carlos Jiménez Piernas**

*Björn Arp***

El reconocimiento de la libertad religiosa en España

La trayectoria del constitucionalismo español, que propiamente arrancó con la Constitución de Cádiz de 1812, se caracteriza por una sucesión de tres breves fases aperturistas, alternadas con otras fases más largas de cierre frente a la cuestión de la libertad religiosa. Una primera y tímida apertura hacia la libertad religiosa se produjo con la Constitución de 1869, pero pronto fue reprimida con los cambios constitucionales de los años setenta del mismo siglo. Sesenta años más tarde, la Constitución republicana de 1931 llegó a proclamar la aconfesionalidad del Estado español¹, al tiempo de garantizar la libertad religiosa². De este extremo laico se pasó con la Guerra Civil a una nueva fase de confesionalidad católica e intolerancia frente a cualquier otra fe. Sólo muy a finales de la dictadura franquista, e impulsado por el Concilio Vaticano II, dicho régimen comenzó a dar tímidas señales de apertura con la Ley de Libertad Religiosa de 1967³. La definitiva consolidación de la tolerancia en esta materia se produjo con la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, cuyo Art. 16 proclama la libertad ideológica y religiosa (1º apartado) y el derecho de no ser obligado a declarar sobre la propia religión (2º apartado). Además, se regula la relación entre el Estado y las confesiones

* Catedrático de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Alcalá (Madrid, España). Cátedra *Jean Monnet* de la Comisión Europea. Director del Master sobre Protección de los Derechos Humanos de la Universidad de Alcalá. Director del *Spanish Yearbook of International Law*. Consejero y Abogado ante la Corte Internacional de Justicia.

** Profesor Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Secretario del Master sobre Protección de los Derechos Humanos, Universidad de Alcalá (Madrid, España).

¹ Art. 3 de la Constitución española de 1931.

² Art. 27.1 de la Constitución española de 1931.

³ Ley 44/1967, del 28.06.1967, sobre la Libertad Religiosa, *BOE* núm. 156, del 01.07.1967, p. 9191.

religiosas. Si bien no debe haber ninguna “Iglesia estatal”, se prevé el mantenimiento de relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones de acuerdo con la situación sociológica de estos grupos religiosos en España (3º apartado). Este régimen jurídico constitucional fue desarrollado un año y medio más tarde por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR)⁴.

Esta libertad religiosa consagrada en los textos fundamentales del ordenamiento jurídico español afecta a todas las personas que se encuentran en España. Es más, no sólo se pueden beneficiar de ella directamente los individuos sino también los grupos o comunidades⁵. En ambos casos, esta libertad no se restringe al mero ámbito interno, lo cual implicaría sólo la posibilidad de creer en una fe determinada. También abarca la dimensión externa de esta libertad, que se manifiesta en la posibilidad de exteriorizar las creencias religiosas conforme con la idea de *agere licere*⁶, sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley⁷. De ahí que se haya afirmado que la Constitución es “neutral” ante el fenómeno religioso⁸, y que mantiene una postura de aconfesionalidad o laicidad positiva que “veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales”⁹. Esta esfera de libre actuación se complementa, en su dimensión negativa, por la determinación constitucional de que “[n]adie podrá ser obligado a declarar sobre su (...) religión”¹⁰.

⁴ Ley Orgánica 7/1980, del 5 de julio, sobre la Libertad Religiosa, *BOE* núm. 177, del 24.07.1980.

⁵ STC 64/1988, del 12 abril, *RTC* 1988\64, § 1.

⁶ Según el Tribunal Constitucional, “con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito, ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos”, ver STC 120/1990, del 27 junio, *RTC* 1990\120, § 10. Ver también STC 166/1996, del 28 octubre, *RTC* 1996\166, § 2.

⁷ Por este motivo, no se aceptó la solicitud de inscripción en el Registro presentada por la Iglesia de la Unificación, que sigue la fe moonista. Se explicó que esta confesión no persigue fines religiosos y que provocaba una ruptura del orden público; cfr. STC 46/2001, del 15 febrero, *RTC* 2001\46, § 11.

⁸ Art. 16.3 de la Constitución española. La jurisprudencia constitucional ha confirmado este valor de la “declaración de neutralidad”; ver en particular STC 24\1982, del 13 de mayo, *RTC* 1982\23, § 1; STC 340/1993, del 16 noviembre, *RTC* 1993\340, § 4; y STC 177/1996, del 11 de noviembre, *RTC* 1996\177, § 9.

⁹ STC 24/1982, del 13 de mayo, *RTC* 1982\24, § 1; confirmada por la STC 177/1996, del 11 noviembre, *RTC* 1996\177, § 9; y la STC 128/2001, del 4 de junio, *RTC* 2001\128, § 2; entre otras.

¹⁰ Art. 16.2 de la Constitución española. La jurisprudencia ha aplicado de forma constante y estricta este principio; ver las Sentencias del TC 46/2001, del 15 febrero, *RTC* 2001\46, § 4; y STC 24/1982, del 13 de mayo, *RTC* 1982\24, § 1.

Este *agere licere* que subyace a la libertad religiosa se encuentra condicionado, e incluso limitado, por otro principio constitucional, el de la igualdad¹¹. Por tanto, no cabe ninguna discriminación o trato jurídico diferenciado de los ciudadanos en función de sus creencias religiosas, siendo el goce de esa libertad igual para todos¹². Con el objetivo de garantizar el disfrute de esta libertad en condiciones de igualdad, la LOLR creó un Registro público para los meros efectos de publicidad y concesión de personalidad jurídica a las iglesias, confesiones y comunidades religiosas¹³.

El estatuto jurídico de las confesiones religiosas

La LOLR ha creado un sistema jurídico especial para atribuir personalidad jurídica a las confesiones religiosas, distinguiendo para ello entre diversos estatutos jurídicos.

En primer lugar hay que poner de relieve la existencia de un estatuto jurídico especial a favor de la Iglesia Católica en tanto que ésta es la única confesión reconocida expresamente por la Constitución y su legislación de desarrollo. Su consagración jurídica se produjo mediante la firma en 1979 de sendos tratados internacionales entre el Estado y la Iglesia Católica, en que se regulan –desde una perspectiva *inter pares* propia de los convenios internacionales– diversos aspectos de las relaciones entre el Estado y la Santa Sede, así como la asistencia religiosa a la población española¹⁴.

En segundo lugar están las “demás confesiones”, que tengan un “notorio arraigo” en España y con las que el Estado mantendrá relaciones especiales, reflejadas en los respectivos acuerdos de

¹¹ El principio de igualdad se encuentra recogido en el Art. 9.2 y en el Art. 14 de la Constitución española.

¹² STC 24/1982, del 13 de mayo, *RTC* 1982\24, § 1.

¹³ Art. 5.1 de la LOLR. La gestión de este Registro está a cargo del Ministerio de Justicia y su regulación se encuentra en el Real Decreto nº 142/1981, del 9 de enero, sobre la organización y el funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas; la Resolución del 11 de marzo de 1982, de la Dirección General de Asuntos Religiosos, sobre la inscripción de las entidades religiosas en el Registro de Entidades Religiosas, y la Orden Ministerial del 11 de mayo de 1984 del Ministerio de Justicia, sobre la publicidad del Registro de Entidades Religiosas; ver http://www.mju.es/asuntos_religiosos/menu_reg.html (17.12.2004).

¹⁴ Acuerdos del 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, sobre las cuestiones jurídicas, económicas, de enseñanza y de asuntos culturales, la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el servicio militar de los eclesiásticos y religiosos, ratificados mediante Instrumento del 04.12.1979, *BOE* núm. 300, del 15.12.1979, p. 28784.

cooperación. Estos acuerdos serán objeto de especial atención en el siguiente epígrafe¹⁵.

En tercer lugar hay que referirse a aquellas confesiones que meramente han logrado la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, pero que a falta del “notorio arraigo” no han firmado ningún acuerdo de cooperación con el Estado. En palabras del Tribunal Constitucional español, puede indicarse que “el Registro implica, ante todo, el reconocimiento de su personalidad jurídica como tal grupo religioso, es decir, la identificación y admisión en el ordenamiento jurídico de una agrupación de personas que pretende ejercitar, con inmunidad de coacción, su derecho fundamental al ejercicio de la libertad religiosa”. En una vertiente externa, el Registro facilita y protege las concretas manifestaciones que realicen los miembros del grupo o comunidad inscrita¹⁶. De esta forma, el Registro se presenta como el instrumento más idóneo para garantizar la “libertad religiosa” proclamada en el Art. 16.1 de la Constitución.

Un cuarto grupo está constituido por todas aquellas confesiones que no desean inscribirse en el Registro de Entidades Religiosas, y que prefieren constar meramente en el Registro de Asociaciones. Dado que el primer registro sólo tiene efectos declarativos y no constitutivos, no hay ningún obstáculo a que en España una confesión funcione exclusivamente en base al régimen del derecho civil, viendo protegido también en este caso sus derechos religiosos dimanantes del Art. 16 de la Constitución¹⁷. No obstante, el deseo del legislador es someter las asociaciones religiosas al régimen de la LOLR al hacer aplicable la LO de Asociaciones únicamente como “ley supletoria” para las iglesias, confesiones y comunidades religiosas¹⁸.

No sería admisible, empero, la confesión religiosa que por la ilicitud de sus fines no lograra ni siquiera la inscripción en el Registro de Asociaciones. En este caso, la confesión religiosa podría ser perseguida hasta por la vía penal. Esta suerte es la que han seguido muchas sectas cuyos fines, en lugar de ser “religiosos”, son en realidad ilícitos¹⁹.

¹⁵ Ver *infra*, § III-1.

¹⁶ STC 46/2001, del 15 de febrero, *RTC* 2001\46, § 7.

¹⁷ STC 46/2001, del 15 de febrero, *RTC* 2001\46, § 5.

¹⁸ Art. 1.3.2 de la Ley Orgánica 1/2002, del 22.03.2002, reguladora del derecho de asociación, *BOE* núm. 73, del 26.03.2002.

¹⁹ Para otras alternativas de clasificación de los grupos religiosos puede verse Prieto Sanchís, Luis, “Las minorías religiosas”, en Prieto Sanchís, Luis, *et al.*, *Derechos*

La cooperación especial del Estado con algunas confesiones religiosas

El marco jurídico de la cooperación especial

La Constitución española establece que los poderes públicos preservarán el delicado equilibrio entre los principios de la libertad y de la igualdad entre los ciudadanos²⁰. Esta concepción responde a la idea de que el Estado no sólo tiene la obligación negativa de no intervenir en la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva, desde una perspectiva asistencial o prestacional, de contribuir a la efectividad de tales derechos y de los valores que representan²¹. Como especial expresión de la actitud positiva del Estado frente al fenómeno religioso, la Constitución española advierte sobre el fenómeno religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener “relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones” (el énfasis es nuestro). A esto se añade que, específicamente en el contexto del derecho a la enseñanza, la Constitución indica que “[l]os poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”²².

La consagración jurídica de las relaciones especiales con la Iglesia Católica se logró poco después de la adopción de la Constitución, a través de los Acuerdos entre España y la Santa Sede del año 1979²³. La LOLR asumió en 1980 esta práctica concordatoria y la incorporó en el marco jurídico general para la colaboración con aquellas confesiones religiosas que representaran las creencias de la sociedad española, incluida naturalmente la católica. A estos efectos, interpretó el precepto constitucional de tal manera que fueran titulares de dicha protección las

de las minorías y de los grupos diferenciados, Escuela Libre Editorial, Madrid 1994, 1-15, p. 7.

²⁰ Art. 9.2 de la Constitución española.

²¹ STC 128/2001, del 4 de junio, RTC 2001\128, § 2; STC 53/1985, del 11 de abril, RTC 1985\53, § 4.

²² Art. 27.3 de la Constitución española.

²³ Con estos acuerdos se prosigue una larga tradición de vínculos jurídicos entre los dos sujetos internacionales, materializados en sendos Concordatos, firmados en los años 1851 y 1953; ver Concordato con la Santa Sede del 27.08.1953, ratificado por Instrumento del 26.10.1953, BOE núm. 292, del 19.10.1953 y núm. 323, del 19.11.1953. Después de la muerte del general Franco, se modificó el Concordato mediante el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede del 28.07.1976 con el objetivo de reconocer la plena libertad religiosa.

iglesias, confesiones o comunidades religiosas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España²⁴. Por tanto, estos acuerdos sirvieron para sentar una protección especial a favor de las confesiones afectadas, en comparación con el resto de iglesias. Concretamente, lo hizo mediante sendos acuerdos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE)²⁵, la Federación de Comunidades Israelitas de España (FCI)²⁶ y la Comisión Islámica de España (CIE)²⁷, extendiendo así la tradición de establecer acuerdos con la Iglesia Católica por primera vez a otras confesiones.

Estos acuerdos han creando un marco jurídico beneficioso para ellas, con el fin de garantizar la pervivencia y continuidad de las tres confesiones religiosas con mayor arraigo histórico en España. Uno de los objetivos principales de estos acuerdos es exonerar a las confesiones religiosas de ciertas cargas fiscales, creando para ellas un régimen fiscal privilegiado, que va más allá del régimen de las demás confesiones inscritas en el Registro de Entidades Religiosas²⁸. A esto se añade la regulación de la cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas en materias tales como la educación, el servicio religioso y los efectos

²⁴ Art. 7.1 LOLR.

²⁵ Ley 24/1992, del 10 noviembre, Acuerdo de Cooperación entre el Estado español y la Federación de las Entidades Religiosas Protestantes de España, *BOE* núm. 272, del 12 de noviembre de 1992, p. 38209 = *RCL* 1992\2419. No obstante, las negociaciones sobre este acuerdo tuvieron lugar desde el año 1982; cfr. *Confesiones minoritarias en España. Guía de entidades y vademecum normativo*, Ministerio de Justicia, Madrid 2004, p. 28.

²⁶ Ley 25/1992, del 10 noviembre, Acuerdo de Cooperación entre el Estado Español y la Federación de Comunidades Israelitas de España, *BOE* núm. 272, del 12 de noviembre de 1992, p. 38211 = *RCL* 1992\2420.

²⁷ Ley 26/1992, del 10 noviembre, Acuerdo de Cooperación entre el Estado Español y la Comisión Islámica de España, *BOE* núm. 272, del 12 noviembre 1992, p. 38214 = *RCL* 1992\2421.

²⁸ Del Art. 7.2 LOLR podría haberse inferido que sólo las confesiones con un acuerdo de cooperación se beneficiarían del régimen de las asociaciones sin ánimo de lucro. Pero la legislación fiscal más reciente establece ciertas bonificaciones para las confesiones que sólo se encuentran inscritas en el Registro. Pueden compararse a este efecto los diferentes regímenes en las disposiciones fiscales para la Iglesia Católica y las demás confesiones con Acuerdo, y aquellas confesiones que tengan únicamente un certificado del Registro de Entidades Religiosas, en las Disposiciones Adicionales 8 y 9 de la Ley 49/2002, del 23.12.2002, del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales para el mecenazgo, *BOE* núm. 307, del 24.12.2002.

del matrimonio religioso²⁹. Pero el compromiso del Estado con estas confesiones va más allá de esta colaboración. El Gobierno estableció en enero de 2005 la Fundación *Pluralismo y Convivencia*, con una dotación inicial de tres millones de Euros, con el objetivo de contribuir a la ejecución de programas y proyectos de carácter cultural, educativo y de integración social que presenten las confesiones no católicas con acuerdo de cooperación con el Estado o con notorio arraigo en España³⁰.

Cabe concluir que determinadas confesiones minoritarias, caracterizadas por su “notorio arraigo” en España, merecen una protección especial, más allá de la mera garantía de su libertad religiosa de la que disfrutaban todas las confesiones inscritas en el Registro público correspondiente.

Interpretación del concepto jurídico indeterminado de “notorio arraigo”

La expresión “notorio arraigo”, que exige el Art. 7 de la LOLR a las confesiones religiosas que desean concluir acuerdos con el Estado, está inspirada en la tradición jurídica alemana³¹, en la que el Art. 137 de la Constitución de Weimar de 1919 y el Art. 140 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 emplean conceptos muy similares³². Pero mientras que en Alemania no parece que existieron mayores dudas acerca de

²⁹ Sobre los diferentes regímenes de matrimonio en el Derecho cristiano, judío y musulmán, puede verse García Rodríguez, Isabel, *La celebración del matrimonio religioso no católico*, Tecnos, Madrid 1999, pp. 39-74.

³⁰ Cfr. la Nota de Prensa del Ministerio de Justicia de enero de 2005 titulada “Se ha constituido la Fundación Estatal: *Pluralismo y Convivencia* para las minorías religiosas”, disponible en <http://www.ferede.org/general.php?pag=vernorticia&co=d=36> (22.03.2005).

³¹ Ver la intervención del Sr. Alzaga-Villamil, durante su aplicación de voto referido a la adopción del Art. 7.1 de la LOLR; cfr. *La Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Trabajos Parlamentarios*, Serv. Públ. de las Cortes Generales, Madrid 1981, p. 86.

³² El Art. 137 de la Constitución de Weimar del 11.08.1919 distinguía entre las asociaciones religiosas constituidas conforme con el derecho civil, de las constituidas como personas de derecho público. Para beneficiarse del estatuto de persona de derecho público se requerían ciertas garantías de permanencia, que se controlaban gracias a los Estatutos y el número de fieles. Para el texto de la Constitución de Weimar, ver <http://www.dhm.de/lemo/html/dokumente/verfassung/index.html> (19.01.2005). El Art. 140 de la Ley Fundamental de Bonn del 23.05.1949, *BGBI.* 1949, 1, incorpora por remisión el texto original del Art. 137 de la Constitución de Weimar; para el texto de esta Constitución, ver <http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/gg/index.html> (19.01.2005).

las religiones con este “notorio arraigo”, en España esta cuestión no ha estado exenta de debate³³. Parece entonces paradójico que durante los trabajos parlamentarios la interpretación del concepto de “notorio arraigo” no preocupó mucho a los redactores de la ley, mientras sí lo hacía la mención expresa de la Iglesia Católica. Es más, la Comisión parlamentaria correspondiente no consultó en sus sesiones de trabajo a los representantes de las diferentes confesiones religiosas con este “arraigo” en España. En definitiva, el debate parecía girar en torno a la posición de las distintas fuerzas políticas a favor o no de la especial consideración de la Iglesia Católica, pero no en torno al estatuto de las otras confesiones religiosas minoritarias.

Este reducido interés por las confesiones minoritarias se ve reflejado también en la aplicación del Art. 7 de la LOLR. Por diversas razones las confesiones religiosas aludidas en este precepto esperaron en vano durante doce años a sus acuerdos de cooperación. Sin embargo, ya en 1983 la Comisión Asesora de Libertad Religiosa había establecido unos criterios para la interpretación del “notorio arraigo”. Ante el carácter novedoso de este concepto en derecho español y su carácter al mismo tiempo ambiguo, ha de interpretarse a la luz de cada caso. Además, su valoración debe hacerse teniendo en cuenta el pasado represor sufrido en España en materia religiosa. Así, habría que atender al número de creyentes, a su presencia histórica, su integración o conexión con religiones de profunda implantación en otros países, su grado de organización y la importancia de sus actividades sociales³⁴. También

³³ Las referencias doctrinales sobre esta cuestión son amplias. Ver sobre todo Fernández Coronado, A., “Los Acuerdos del Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE) y la Federación de Comunidades Israelitas (FCI). (Consideraciones sobre los textos definitivos)”, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. VII (1991), 541-577, en particular pp. 544-545; Leguina Villa, J., “Dos cuestiones en torno a la libertad religiosa: Control administrativo y notorio arraigo”, Revista Española de Derecho Administrativo, Vol. 44 (1984), 683-692, en particular pp. 688-692; Mantecón Sancho, J., Los acuerdos del Estado con las confesiones acatólicas, Universidad de Jaén, Jaén 1995, pp. 17-21; Souto Paz, J. A., “Gli Accordi dello stato spagnolo con le minoranze confessionali tradizionali”, Il Diritto Ecclesiastico, n° 3 (1993), 532-547, pp. 533-535; y Villa Robledo, M. J., “Reflexiones en torno al concepto de ‘notorio arraigo’ en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. I (1985), 143-185, en particular pp. 177-183.

³⁴ El documento está reproducido en Motilla, Agustín, “Reconocimiento administrativo del notorio arraigo y de la capacidad de pactar acuerdos de cooperación a la confesión Testigos Cristianos de Jehová”, en Reyna, Víctor y Félix Ballesta, María Angeles (Coords.), *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias*, Marcial Pons, Madrid 1996, 545-577, p. 558. Ver también el trabajo de uno de los miembros de esta Comisión, Giménez y Martínez de Carvajal, José, “Las Minorías Religiosas en España: Acuerdos

durante los debates parlamentarios previos a la adopción de los tres acuerdos con las confesiones minoritarias se puso especialmente de relieve las raíces históricas que éstas tenían en el pasado de España³⁵.

De ahí resulta que el respaldo explícito del Estado, que por medio del apoyo económico brindado a las correspondientes confesiones religiosas va más allá de la mera garantía del *agere licere*, tiene por objetivo no sólo la contemplación tolerante de unas prácticas religiosas, sino la preservación consciente y decidida de una parte de la identidad histórica y colectiva de España. Con ello, se reconoce claramente que en la propia construcción del Estado no sólo ha participado la Iglesia Católica, sino también otras confesiones religiosas a las que no se puede dejar excluidas de este régimen de convivencia³⁶. Este trato diferenciado no es discriminatorio, porque se basa en unos criterios objetivos y razonables³⁷. Al mismo tiempo, es preciso indicar que estas tres confesiones no constituyen un catálogo cerrado, sino que con el tiempo también otras confesiones religiosas pueden lograr ser reconocidas como de notorio arraigo, cuya atribución corresponde a la Comisión Asesora de Libertad Religiosa³⁸.

de Cooperación como Marco Jurídico”, en García Rodríguez, Isabel (Ed.), *Las minorías en una sociedad democrática y pluricultural*, Serv. Públ. Univ. de Alcalá, Alcalá de Henares 2001, 257-280, sobre todo pp. 266-267.

³⁵ Véase los debates parlamentarios, en particular, *BOC, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente*, del 17 de septiembre de 1992, n° 210, 10274-10280, pp. 10274-10275; así como *BOC, Diario de Sesiones del Senado. Pleno*, del 14 de octubre de 1992, n° 132, pp. 7090-7092, p. 7091.

³⁶ Vid. sobre ello Fenet, Alain, *Le Droit et les Minorités*, Établissements Émile Bruylant, Bruxelles 2000², p. 420.

³⁷ De este modo, la jurisprudencia tampoco ha visto ninguna discriminación en la existencia de confesiones con y sin acuerdo de cooperación; ver v. gr. la Orden del TC 480/1989, del 02.10.1989, *RTC* 1989\480, § 2; la Resolución del Tribunal Central Económico Administrativo del 02.12.1992, *JT* 1992\731, considerando n° 2; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 136/2003, del 07.02.2003, *JUR* 2003\1938, § 3.

³⁸ Por el momento, la Comisión Asesora de Libertad Religiosa ha calificado también a la confesión mormona como de “notorio arraigo” en España, aunque no existe acuerdo de cooperación con ella; cfr. *Confesiones minoritarias en España. Guía de entidades y vademecum normativo*, *Óp.Cit.* nt. 25, p. 240.

El fenómeno religioso en el derecho internacional

El principio general de la libertad religiosa

A semejanza de muchos otros derechos fundamentales, el derecho a la libertad religiosa tiene un sólido anclaje en el derecho internacional, tanto convencional como consuetudinario³⁹. Como norma de aceptación consuetudinaria general en esta materia ha de considerarse el Art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que enuncia el principio general de la libertad religiosa. Además, el Art. 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reitera la misma libertad. Este principio ha sido desarrollado más detenidamente con la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o la convicción, que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 1981⁴⁰. También conviene mencionar en nuestro ámbito regional el Art. 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo objeto es también la libertad religiosa. El elemento común de todas estas normas es que reconocen la libertad de los individuos para ejercer sin ningún tipo de trabas la religión que ellos prefieren. La intervención del Estado debe quedar, por tanto, al margen de la cuestión religiosa, pudiendo sólo intervenir activamente cuando se trate de garantizar que todas las personas puedan gozar por igual de este derecho a la libertad religiosa⁴¹.

La protección positiva de las minorías religiosas en el derecho internacional

Una vez reconocida la libertad religiosa como norma del Derecho Internacional general, se puede observar una intersección entre este principio y las normas que protegen a las comunidades nacionales

³⁹ Sobre la formulación de la libertad religiosa en las Naciones Unidas, ver el informe de 1960 de Arcot Krishnaswami, "Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices", E/CN.4/Sub.2/200/Rev.1.

⁴⁰ Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 36/55, del 25.11.1981, adoptada por consenso, disponible en internet en el sitio <http://www.ohchr.org/french/law/religion.htm> (17.01.2005).

⁴¹ Así lo indica por ejemplo el Art. 4 de la Declaración sobre la Libertad Religiosa de 1981. En general sobre esta cuestión, puede verse Gayim, Eyassu, *The Concept of Minority in International Law: a Critical Study of the Vital Elements*, Univesity of Lapland, Rovaniemi 2001, p. 48-51. Sobre los orígenes y la interpretación de la Declaración, ver Lerner, Natan, *Group Rights and Discrimination in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/New York 2003, pp. 84-97, en particular p. 94.

tradicionalmente asentadas en un determinado territorio, llamadas también “minorías nacionales”. Dado que en algunos casos la religión constituye la manifestación más importante de la identidad nacional de una minoría, el mero reconocimiento de la libertad religiosa no sería suficiente para garantizar la pervivencia de estas comunidades dentro de sociedades más amplias que profesaran otra religión, evitando así su asimilación por la población mayoritaria⁴².

De ahí que en el contexto de las normas internacionales sobre minorías nacionales se advierte el reconocimiento de una diferencia en el tratamiento a los grupos religiosos. Así se deduce a partir de la relación entre el Art. 18.1 y el 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos dos artículos crean un escalonamiento en el nivel de protección que va de la mera “libertad religiosa” del Art. 18.1 a la protección positiva de las “minorías étnicas, religiosas o lingüísticas” del Art. 27⁴³. Por “minoría religiosa” en el sentido de este artículo ha de entenderse una confesión religiosa no dominante en un Estado pero que guarda unos lazos especialmente estrechos con él, fundamentalmente de carácter histórico. En ocasiones se describe este elemento histórico también de manera más objetiva mediante el requisito de la ciudadanía del país de asentamiento. La definición de minoría conforme con el Art. 27 del PIDCP elaborada por Francesco Capotorti lo dice claramente: “... a group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non-dominant position, whose members –being nationals of the State– possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their cultures, traditions, religion or language”⁴⁴.

A pesar de ello, es posible pensar también en la posibilidad de aplicar este artículo 27 a las minorías religiosas “nuevas”, es decir, las que aún no tengan un asentamiento tradicional en el Estado huésped.

⁴² En España, esta afirmación es particularmente certera en lo que se refiere a la comunidad judía.

⁴³ Es necesario notar aquí que aún si el Art. 27 pareciera solamente fijar el principio liberal del *agere licere*, la aplicación posterior del Comité de Derechos Humanos le ha dado un contenido positivo a las obligaciones del Estado. Estas obligaciones se refieren tanto a los derechos individuales de cada persona –por ejemplo para el ejercicio de la libertad religiosa– como a la protección de los grupos o colectividades. En este último caso el Estado debe hacer todo lo que pueda para garantizar su supervivencia; ver el Comentario General nº 23 del Comité de Derechos Humanos, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, 1994, §§ 6.1 y 6.2.

⁴⁴ Cfr. Capotorti, Francesco, *Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/384/Rev. I, 1978, § 568; publicado por las Naciones Unidas, New York 1991.

Esta aplicación extensiva podría inferirse del tenor literal de esta norma que habla de los Estados “en que existan minorías (...) religiosas”, aunque la aplicación posterior del Art. 27 ha sido más restrictiva y abarcaba eminentemente a grupos históricamente asentados en los Estados afectados, lo cual es más acorde con la definición presentada por Francesco Capotorti⁴⁵.

En el ámbito del Derecho europeo de minorías también existen textos jurídicos que reiteran ideas similares. Destaca el Art. 8 del Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales de 1995⁴⁶, según el cual los Estados partes “se comprometen a reconocer que toda persona perteneciente a una minoría nacional tiene el derecho a manifestar su religión o creencias, así como el derecho a crear instituciones religiosas, organizaciones y asociaciones”. Un análisis de este precepto a la luz de la cláusula general del Art. 4.2 del Convenio-marco pone de manifiesto la intención de que los grupos con un asentamiento tradicional en los respectivos países tengan una protección especial que vaya más allá de la garantía de no discriminación por parte del Estado en la esfera religiosa⁴⁷. El Estado adquiere así la obligación de preservar estas comunidades arraigadas en su territorio, y protegerlas ante su posible desaparición o asimilación, incluso si ello conllevara un tratamiento diferenciado de las comunidades religiosas⁴⁸. Con este régimen jurídico se trata de proteger en el interior del Estado las diversas manifestaciones culturales vinculadas a las comunidades religiosas, como son sus días festivos, hábitos de vestir o de comer, su idioma,

⁴⁵ La jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos en esta materia es escasa y se refiere eminentemente a cuestiones tales como la objeción de conciencia, la educación y la igualdad entre iglesias; ver sobre ello Lerner, Natan, *Op. Cit.* nt. 41, p. 105. Para una interpretación más extensiva del Art. 27, que incluye también a las minorías “nuevas”, vid. Contreras Mazarío, J. M., *Las Naciones Unidas y la protección de las minorías religiosas*, Tirant lo Blanch, Valencia 2004, p. 221.

⁴⁶ El Convenio-marco ha sido ratificado por España el 1 de septiembre de 1995, y ha entrado en vigor el 1 de febrero de 1998; *BOE* núm. 20, del 23.01.1998, con correcciones de errores en *BOE* núm. 37, del 12.02.1998 y núm. 39, del 14.02.1998. Para una introducción general a este convenio, vid. Jiménez Piernas, Carlos, “El Convenio marco del Consejo de Europa para la protección de las minorías nacionales y su aplicación en España”, en García Rodríguez, Isabel (Ed.), *Las ciudades de soberanía española: respuestas para una sociedad multicultural (Melilla, 6-9 de abril de 1999)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, Alcalá de Henares 1999, 105-130.

⁴⁷ Ver también las explicaciones sobre el Art. 4 en el Informe Explicativo del Convenio-marco.

⁴⁸ Opinión del Comité Consultivo del Convenio-marco sobre Croacia, ACFC/INF/OP/I (2002)003, del 06.02.2002, § 38; Opinión del Comité Consultivo del Convenio-marco sobre Serbia y Montenegro, ACFC/INF/OP/I (2004)002, del 02.03.2004, § 67.

sus cementerios, instituciones educativas y monumentos históricos. Este régimen también tiene la consecuencia de que el Estado no puede ser considerado obligado sólo a contribuir a una única Iglesia (sea del Estado o no), sino que debe hacerse eco de la existencia de la pluralidad religiosa que exista en su territorio⁴⁹. Estas otras Iglesias con derecho a beneficiarse de la especial contribución económica del Estado son por tanto las confesiones de las minorías nacionales⁵⁰.

Consecuencias de la integración del derecho internacional en el derecho interno español

La Constitución española, que sigue los principios del monismo en lo que se refiere a la integración del Derecho Internacional en el Derecho interno, ha creado un mecanismo general y otro especial para realizar técnicamente esta integración. Las normas convencionales se integran directamente, con el único requisito de su publicación, a través del Art. 96.1 de la Constitución. Las normas internacionales sobre derechos humanos cuentan además con una mención específica en el Art. 10.2 de la misma Constitución, según el cual: “2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Por tanto, puede indicarse, y así lo ha confirmado una jurisprudencia constante, que tanto el derecho internacional convencional como consuetudinario es directamente aplicable y *prima* sobre las normas del ordenamiento español, bien sean anteriores o posteriores a la norma internacional⁵¹. Esto incluye que las instituciones jurídicas del ordenamiento español deben ser interpretadas conforme al Derecho Internacional, y específicamente en relación con los derechos

⁴⁹ Opinión del Comité Consultivo del Convenio-marco sobre Dinamarca, ACFC/INF/OP/I(2001)005, del 31.10.2001, § 29.

⁵⁰ Opinión del Comité Consultivo del Convenio-marco sobre Finlandia, ACFC/INF/OP/I(2001)002, del 06.07.2001, § 29.

⁵¹ Sobre la aplicación directa de una norma internacional, ver STC 107/1992, del 01.07.1992, *RTC* 1992\107, § 4; STC 292/1994, del 27.10.1994, *RTC* 1994\292, § 3; Sentencia del TS del 06.03.1982, *RJ* 1982\1365, § 1; y Sentencia del TS del 13.06.1991, *RJ* 1991\5286; § 2. Ver sobre esta cuestión el estudio comparativo de Economides, Constantin, *The relationship between international and domestic law*, European Commission for Democracy through Law, Council of Europe Press 1994, pp. 12 (Derecho de los Tratados).

humanos será imprescindible que se preserven los estándares mínimos internacionales aplicables.

Una vez comprobada la integración automática de las normas internacionales en el ordenamiento español, debe regir el principio de la libertad religiosa, en tanto que norma fundamental reconocida internacionalmente para toda regulación jurídica sobre la materia. Existe por cierto una amplia coincidencia entre el enunciado constitucional y el enunciado internacional de la libertad religiosa. Además, conforme con la normativa internacional, las comunidades religiosas minoritarias con asentamiento tradicional en un Estado, en tanto que son manifestación de la identidad nacional de su población, gozan de protección especial y su supervivencia y desarrollo deben ser garantizados por los Estados con medidas positivas. El mecanismo jurídico existente en España para otorgar una protección especial es la conclusión de un “acuerdo de cooperación” con dicha confesión religiosa, lo que se ha hecho con las confesiones evangélica, islámica y judía. Es interesante notar que el criterio que ha guiado la actuación de las autoridades públicas a la hora de la firma de estos acuerdos fue precisamente el del asentamiento tradicional en España. Esta interpretación varía del estricto tenor literal del Art. 7.1 de la LOLR, que no parece entender el “notorio arraigo” sólo como asentamiento tradicional, sino como notorio “por su ámbito y número de creyentes”. Si este artículo se hubiera aplicado literalmente, se habría debido firmar con más razón un acuerdo con los Testigos de Jehová que con la Federación de Comunidades Israelitas de España, puesto que su ámbito y número de creyentes es mucho mayor que el de la judía⁵².

En virtud de lo apuntado se comprueba que la práctica española respeta los mencionados principios del Derecho Internacional aplicables al caso. Por tanto, no hay obstáculo alguno para proponer *de lege ferenda* una definición de “minoría religiosa”, válida en nuestro ordenamiento jurídico, si bien inspirada en el Derecho Internacional, del siguiente tenor: “Iglesia, confesión o comunidad religiosa de

⁵² En efecto, los Testigos de Jehová solicitaron en 1990 la conclusión de un acuerdo con el Estado para ver reconocidos su “notorio arraigo” en España. Tres expertos de la Comisión Adjunta sobre la Libertad Religiosa tenían el encargo de elaborar un informe sobre esta cuestión (Cardona Gregori; Fernández Coronado, junto con otro autor; y Giménez y Martínez de Carvajal). Los tres autores estaban de acuerdo en que una confesión religiosa requiere una larga trayectoria histórica para ser considerada de “notorio arraigo”. Uno de estos expertos incluso exigía una “contribución a la cultura española”. Ver sobre esta cuestión la Resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos y Objeción de Conciencia del 24 de febrero de 1994.

carácter no dominante y con notorios lazos históricos o tradicionales con España, y que quiere preservarlos”.

Es cierto que desde un punto de vista sociológico también otras confesiones religiosas establecidas en España son de carácter minoritario. Sin embargo, sería difícil incluirlas en una concepción jurídica de la minoría religiosa acorde con la práctica internacional e interna de España. Se reitera que sólo las religiones de notorio arraigo pueden ser sujetos de una intervención promotora del Estado. Por tanto, desde un punto de vista jurídico, el resto de confesiones pueden calificarse como otras confesiones de reducida difusión, reconocidas como tal por el Registro de Entidades Religiosas. Dichos grupos disfrutarán de la plena libertad religiosa, pero debido a sus débiles lazos con la sociedad española no tendrán legitimación para reclamar una protección especial otorgada por el Estado.