

**VERTIENTE RELIGIOSA DEL ORDEN PÚBLICO
Y LA INTEGRACIÓN SOCIAL
(UNA REFLEXIÓN A PARTIR DE LA INMIGRACIÓN)¹**

José María Martí Sánchez

*Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Castilla-La Mancha*

SUMARIO

1. *Algunos datos estadísticos.*
2. *El Derecho y los poderes públicos subordinados a la persona y el sentir social.*
 - 2.1. *El Derecho y su relación con la sociedad*
 - 2.2. *Especial significado de lo religioso en la anteposición de la persona y el sentir social en el sistema democrático-liberal.*
3. *Objeto de esta reflexión sobre la inmigración.*
4. *El orden público.*
 - 4.1. *Caracterización y espíritu del orden público en un sistema democrático-liberal*
 - 4.2. *El contenido del orden público.*
 - 4.3. *La incidencia del multiculturalismo en la configuración del orden público.*
5. *La integración social.*
 - 5.1. *Sentido y alcance de la integración social como concepto juridificado y su semejanza funcional con la de confesión con "notorio arraigo".*
 - 5.2. *El "notorio arraigo": su apoyatura social y su peligro de deslizamiento hacia la arbitrariedad.*
 - 5.3. *En qué consiste para el Derecho la integración social.*
 - 5.4. *Los requisitos para la suficiente integración en la sociedad española: régimen familiar e idioma.*
 - 5.5. *El problema de las "costumbres religiosas" en orden a la integración en la sociedad española.*
6. *Conclusiones.*

1. Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto nacional de I+D SEJ2005-0221-JUR.

1. Algunos datos estadísticos

Desde los últimos años -con un aumento significativo a partir de 2005 debido al denominado proceso de regularización de inmigrantes- una de las cuestiones que más preocupan a los españoles, según las encuestas del Centro de Investigaciones Sociológicas es, junto al paro y el terrorismo, la inmigración. Según el Barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas de *noviembre de 2005*², a la pregunta: "¿Cuáles es, a su juicio, el principal problema que existe actualmente en España? ¿Y el segundo y el tercero?"³ las respuestas incluían, como valores más importantes, el paro (54.0%), la inmigración (40.0%), el terrorismo, ETA (25.2%) y la vivienda (21.5%)⁴. Por su parte, ya en el 2006, el *Barómetro de junio* destaca el paro (46.1%), la inmigración (43.6%), la inseguridad ciudadana (26.3%) y la vivienda (25.9%). Y el de *julio* señala, como problemas principales para los españoles, el paro (46.8%), la inmigración (35.9%), el terrorismo, ETA (26.9%) y la vivienda (26.5%). De este modo se consolida la inmigración como el segundo problema que más preocupa a los españoles, a distancia de los que le siguen.

Los datos del *Instituto Nacional de Estadística*⁵, sean más o menos completos, apuntan a una importancia social cuantitativa de la inmigración que también invita a la reflexión. A 1 de enero de 2006 el total de extranjeros viviendo en España era de 3.884.573 destacando, por su nacionalidad, los marroquíes (487.942), seguidos de los ecuatorianos y rumanos. Aunque muy por debajo de aquel contingente, hay una comunidad importante, en cuanto a países de mayoría islámica, de argelinos, de pakistaníes y senegaleses (país con un 87.6% de habitantes islámicos)⁶. En general, la población inmigrante de estas nacionalidades se sitúan en la horquilla que va de los 25 a los 34 años. Si bien, y por efecto del paso del tiempo, va aumentando la población infantil. Así, por ejemplo, hay 45.043 niños marroquíes de 1 a 4 años.

En cuanto a la distribución geográfica de la inmigración, se concentra principalmente en Cataluña, Madrid y, a más distancia, la Comunidad Valenciana, y Andalucía. Por provincias, además de Madrid, tiene una importante población de extranjeros Barcelona, Alicante, Murcia y Valencia.

2. Se pueden consultar en www.cis.es/cis/opencms/ES/2_barometros/depositados.jsp

3. Se aceptaba un máximo de tres respuestas por persona de un total de 31 posibilidades.

4. En octubre los datos fueron: el paro (51.1%), la inmigración (37.4%), el terrorismo, ETA (25.0%) y los problemas de índole económica (22.4%).

5. Avance del Padrón a 1 de enero de 2006. Datos provisionales. Cfr. www.ine.es/inebase/cgi/axi

6. Cfr. *Rapporto 2005 sulla Libertà Religiosa nel Mondo*, A. Tamburrini, ed., *Aiuto alla Chiesa che Soffre*, Roma, 2005, pág. 364.

Hay que reconocer que las cifras de *islámicos* carecen de fiabilidad. Están condicionadas por ser suministradas por las propias organizaciones religiosas, así como por las circunstancias que rodean al Islam -con la confusión entre lo étnico-nacional y lo religioso- y a sus adeptos en España -en buena medida inmigrantes no siempre legales-. Por todo ello conviene dar un número aproximado que se sitúa en torno a los 800.000 islámicos⁷. "En este momento, 375.460 musulmanes tienen la nacionalidad española; 29.985 melillenses, 32.572 ceutíes, 83.614 nacionalizados y 196.289 de segunda generación. En cuanto al colectivo inmigrante, 333.770 son marroquíes, 23.785 argelinos, 17.889 senegaleses, y el resto de otros países africanos, árabes y asiáticos. Un colectivo con un marcado carácter marroquí, que se aglutina en ciudades como Madrid y Barcelona, sus extrarradios, y en la "colonización" de lugares históricos. El barrio del Albaicín, en Granada (con 15.000 vecinos musulmanes; o 60.000 según otras fuentes) es el caso más llamativo"⁸.

A la inmigración de origen magrebí y religión islámica dedicaremos la mayor atención por su abultada cifra y su marcada impronta, contrastante con los principios y situación de nuestra sociedad⁹. Es por esto, así como por el espíritu cerrado -en lo cultural- con que actúan las comunidades formadas por inmigrantes islámicos, en los países occidentales¹⁰, y expansionista -en el contexto internacional- que se ha planteado un problema de interrelación con otras tradiciones. "El Islam no es sólo una religión, cuya práctica y ejercicio no encontraría dificultades en los países europeos; la cuestión reside en que el Islam es una cultura y una forma de vida, que no sólo se opone a una asimilación e integración, sino que aspira a conservarse inmune de cualquier contaminación y por su con-

7. Cfr. "*Musulmanes en España, hoy: de 500.000 a 800.000*", en *Alfa y Omega*, núm. 489, de 9 de marzo de 2006.

8. J.L. Orella, "*Las cifras del Islam en España*", en *Revista Arbil*, núm. 102, marzo 2006. En este artículo se dan unas cifras sobre la comunidad islámica en España superior a los 800.000 miembros.

9. Si en lo cultural y político las diferencias entre España y Marruecos son grandes, no son menores en lo económico y social. El desnivel económico entre los dos países, la renta per capita de Marruecos es alrededor de 14 veces inferior a la de España, es uno de los mayores que se producen entre países limítrofes. Sólo entre Corea del Norte y del Sur existe una diferencia mayor. Jorge Dezcallar, embajador de España en Marruecos a la sazón, con ocasión de un seminario hispano-marroquí de la Asociación de Periodistas Europeos (Rabat, marzo de 2001), expuso que, la renta per cápita de España 15 veces mayor que la de Marruecos, la diferencia entre los índices de alfabetización o los de la sanidad e higiene pública, configuran la naturaleza abrupta de frontera, la mayor entre las existentes en el planeta.

10. Se ha subrayado que los islámicos constituyen el grupo más refractario a asimilar los valores de la sociedad occidental, como afirma Foblets. Cfr. A. Motilla, "*Planteamiento general*", en A. Motilla/P. Lorenzo, *Derecho de familia islámico. problemas de adaptación al Derecho español*, Editorial Colex, Madrid, 2002, pág. 20.

dición superior"¹¹. El Preámbulo de la Declaración del Cairo sobre Derechos humanos de 1990 confirma tal sentimiento: "afirmando el papel civilizador e histórico de la Comunidad de creyentes Islámica, instituida por Allah como la mejor comunidad", de ella se espera "sirva de recta guía a la humanidad, confundida por creencias y corrientes contradictorias; y que asimismo provea soluciones para los problemas crónicos de la sociedad materialista"¹².

En cualquier caso, conviene advertir, por la simplificación difundida por los medios de comunicación social, que la inmigración islámica no forma un bloque homogéneo sino un fenómeno complejo y rico en matices¹³. El movimiento de los Hermanos Musulmanes, nacidos en Egipto en 1928 y con organizaciones nacionales en los países occidentales, trata de paliar esta dispersión¹⁴.

2. El Derecho y los poderes públicos subordinados a la persona y el sentir social

2.1. El Derecho y su relación con la sociedad

El Derecho, en cuanto que lo es para regular y ordenar la convivencia en una sociedad, según criterios de justicia, tampoco puede desentenderse del substrato social¹⁵. Ésta fue la causa principal del fracaso de la Ley de 18 de junio de 1870 sobre el matrimonio civil obligatorio¹⁶. La experiencia explica que el legislador, para legitimar una decisión legislativa polémica -el "matrimonio" homosexual- insistiera reiteradamente en la demanda social: "se ha convertido en exigencia de los ciudadanos de nuestro tiempo, una exigencia a la que esta ley trata de dar res-

11. Cfr. J.A. Souto Paz, *"Multiculturalismo, Inmigración y Libertad Religiosa"*, en *Pluralismo Religioso y Libertad de Conciencia. Configuraciones Jurídicas y políticas en la contemporaneidad*, C.V. Zambrano, ed., Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Bogotá, 2003, pág. 42.

12. Tomamos la traducción de P. Buendía, *"La declaración de los Derechos Humanos en el Islam"*, en www.gees.org/articulo/952 (*Colaboraciones* núm. 203, 1 de Diciembre de 2004).

13. Las divisiones étnicas (de idioma), religiosas y nacionales motivan, en cierto modo, las existentes entre las comunidades islámicas. Por ello carecen frecuentemente de relaciones y de opiniones concordantes. Cfr. A. Motilla, *"Consideraciones previas"*, en *AA. VV., Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*, A. Motilla, ed., Editorial Trotta, Madrid, 2004, pág. 15.

14. Cfr. M^aJ. Cláurritz, *"La situación jurídica de las comunidades islámicas en España"*, en *AA. VV., Los musulmanes en España...*, págs. 44-50.

15. Se ha utilizado este símil, tomado del mundo vegetal, para explicar la relación entre Derecho y sociedad y que, en todo caso, señala la fuerte dependencia de ambos. Cfr. M. Chemillier-Gendreau, *Introduction générale au Droit*, Eyrolles, Paris, 1990, pág. 68.

16. J.M^a Martí/D. García-Pardo/S. Catalá, *El matrimonio religioso en el Derecho español*, Librería Popular, Albacete, 2003, pág. 49.

puesta"¹⁷; aunque, más abajo, reconoce a la sociedad un papel más pasivo -de simple aceptación -: "la regulación del matrimonio que ahora se instaure trata de dar satisfacción a una realidad palpable, cuyos cambios ha asumido la sociedad española".

En cualquier caso que tal respaldo social se produzca y sea espontáneo -no inducido por medio de la manipulación o desinformación- es fundamento del quehacer jurídico. Hernández Gil habla de que "el derecho emanado del pueblo puede adolecer de imperfecciones, pero es auténtico. El derecho impuesto, aunque sea correcto, no es auténtico"¹⁸. Y Ortega y Gasset consideraba que el Derecho era una "secreción espontánea de la sociedad", de modo que "querer que el derecho rijan las relaciones entre seres que previamente no viven en efectiva sociedad, me parece -y perdóneseme la insolencia- tener una idea bastante confusa y ridícula de lo que el derecho es"¹⁹. Sheed ha explicado, más en detalle, este principio de organización de una sociedad sana, en la que la vitalidad que fluye de ella justifica la labor del gobernante cuyo compromiso va más allá de la eficiencia en la gestión de la cosa pública. El pueblo exige sintonía espiritual y psicológica en quienes lo gobiernan. Este entendimiento, profundo, se traduce en el apoyo social a las autoridades públicas y su política²⁰. El buen equilibrio se puede formular así: "the Political Order should grow out of the Social Fact"²¹ y se concreta en que: sin una base social previa no puede existir un orden político; tampoco es concebible un orden político ideal para todo el mundo, pues, las circunstancias concretas de tiempo y lugar son determinantes a la hora de elegir un sistema político u otro. Por último, la prioridad de la sociedad demanda que ni la espontaneidad ni el ritmo social de crecimiento sean forzados o falseados por las autoridades (sirviéndose, por ejemplo, de la enseñanza pública)²².

Parece que la sujeción del Derecho al querer social se acentúa sobre todo en el sistema *liberal y democrático* cuando fija los *presupuestos* de la política concreta. El ingrediente liberal asegura -con las libertades públicas- que la iniciati-

17. Materia de Derecho a contraer Matrimonio.

18. A. Hernández Gil, "*Libertad religiosa y respeto social*", en idem, *La Constitución y su entorno. Obras completas*, Tomo VII, Espasa Calpe, Madrid, 1988, pág. 590.

19. J. Ortega y Gasset, "*Prólogo para franceses*", en idem, *La rebelión de las masas, El País*, Madrid, 2002, pág.14. Asimismo, cfr. A. Fuenmayor, *Divorcio: legalidad, moralidad y cambio social*, Eunsa, Pamplona, 1981, págs. 51-52.

20. F.J. Sheed, *Society and Sanity*, Image Books, Garden City (New York), 1965, págs. 160-165.

21. F.J. Sheed, *Society and Sanity*, pág. 165.

22. F.J. Sheed, *Society and Sanity*, págs. 165-170, también sobre los riesgos de interferencia de los poderes públicos en la vida social, cfr. idem, págs. 212-213.

va en materia de valores sea, de algún modo, "entièremment absorbée par la société"²³, y que el Estado no interfiriera en el ejercicio de los derechos ni los instrumentalice²⁴. Tal abstención o apartamiento es más marcado tratándose de los cimientos morales del sistema (que descansan en la esfera de autodeterminación de los ciudadanos)²⁵ (art. 10.1 de la Constitución). La democracia sólo conoce un criterio de legitimidad para las reglas jurídicas y las decisiones políticas, "haber sido adoptadas con la participación de todos los potencialmente afectados por ellas"²⁶: "la loi est l'expression de la volonté générale"²⁷. La sociedad está presente a lo largo de toda la vida del Derecho y los cauces de representatividad que abre el sistema le dan un papel protagonista. Aquí la *opinion pública* cobra todo su sentido y vigor. La idea básica anterior se hace operativa a través del compromiso de transparencia en la gestión de los asuntos públicos -resaltado en el Preámbulo del Tratado para la Constitución de la Unión Europea²⁸- y de la articulación de mecanismos de control del ejercicio del poder. Es sabido que, en este punto, la división de poderes -ejecutivo, legislativo y judicial- garantizan el ajuste de cada pieza del sistema al servicio de la persona y el bien general de la sociedad evitando el despotismo y la "desviación del poder".

La Constitución española deja constancia de la primacía de lo social, al tratar del poder judicial, y declara que "la justicia emana del pueblo" (art. 117.1). Asimismo, encomienda al Ministerio Fiscal procurar, ante los tribunales, la satisfacción del "interés social" (art. 124.1). Por su parte, el art. 3.1 del Código Civil dispone que "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad".

El sistema democrático-liberal *contrasta*, por la primacía de la persona, *con el Estado ideológico-totalitario*²⁹ y se conforma como "un orden relativo de vida

23. G. Haarscher, *La laïcité*, Presses Universitaires de France, Paris, pág. 74.

24. Cfr. G. Haarscher, *La laïcité*, pág. 73.

25. Cfr. M^aJ. Roca, "La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, septiembre-diciembre 1996, págs. 259-261.

26. M. Gascón Abellán, "La responsabilidad de los jueces ante la integración", en *Estudios de Derecho Judicial*, 41, 2002, pág. 165.

27. Art. 6.1 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

28. "Convencidos de que Europa [...] desea ahondar en el carácter democrático y transparente de su vida pública..".

29. Un breve apunte sobre el Estado totalitario, como opuesto a la conciencia individual, en mi trabajo "La responsabilidad de los poderes públicos frente a la manipulación mental", en *lustel.com*, Rev. Gral de D^o Canónico y D^o Eclesiástico del Estado, 9, septiembre 2005.

en común³⁰. El Estado totalitario -en el sentido de que absorbe a la sociedad³¹-, instrumentalizado por una ideología excluyente, se convierte en un mecanismo de manipulación antes que de vertebración y desarrollo comunitario. La ideología, con una pretendida base científica o histórica, simplifica la realidad para, de hecho, transformarla dejando al hombre concreto, el único realmente existente, preso de un *esquema mental* -que cristaliza en categorías como, por ejemplo, la de: ciudadano, proletario, miembro del pueblo alemán, indígena, o, para la ideología de género³², mujer u homosexual- al que se le somete *a priori*³³. Por esta razón se puede afirmar que esclavizan³⁴, como una idolatría³⁵, tanto a quien se deja seducir por sus postulados como a quien es reducido a los mismos por la fuerza³⁶.

El Estado constitucional, surgido a impulsos del movimiento revolucionario-burgués anglosajón y francés, despoja al poder político de otros fines que el bienestar de sus ciudadanos primando, como corresponde al componente burgués, el componente económico o intramundano³⁷. De este modo aparta de sus objeti-

30. J. Ratzinger, *Verdad, valores, poder. Piedras de toque de la sociedad pluralista*, tr. J.L. del Barco, 4ª ed., Ediciones Rialp, Madrid, 2005, pág. 92.

31. Cfr. D. Negro, *Lo que Europa debe al Cristianismo*, Unión Editorial, Madrid, 2004, págs. 290 y 324.

32. Que aunque se coloque en el contexto de la cuestión femenina, tiene como motivación más profunda la tentativa de la persona humana de "liberarse de sus condicionamientos biológicos". Es decir, la pretensión de que "la naturaleza humana no lleva en sí misma características que se impondrían de manera absoluta" [Carta de la Congregación para la Doctrina de la Fe "La colaboración del hombre y la mujer en la Iglesia y el mundo (30 de mayo de 2004)", 3]. El origen de la ideología de género se retrotrae al Informe Kinsey de la década de los años 50. Cfr. Conferencia Episcopal Española, Directorio de pastoral familiar de la Iglesia en España. LXXI Asamblea Plenaria (21 de noviembre de 2003), Edice, Madrid, 2003, 11-13, págs. 22-24.

33. Cfr. D. Negro, *Lo que Europa debe al Cristianismo*, págs. 31; 231 y ss., y 315-316; asimismo, cfr. F.J. Sheed, *Society and Sanity*, Image Books, Garden City (New York), 1965, págs. 212-214. La obra de Negro bascula sobre la contraposición que se ha establecido en Europa entre el Cristianismo, raíz de su ser y su fecundidad, y las ideologías que la han sumido en una crisis sin precedentes. La lógica que condujo a estos excesos, desde las categorías del pensamiento ilustrado, están expuestas en la frase: "el pueblo de por sí desea siempre el bien, pero no siempre sabe distinguirlo. La voluntad general es siempre recta, pero el juicio que la guía no siempre es lúcido. Es preciso hacerle ver los objetos tal como son, y algunas veces tal como deben parecerle; mostrarle el buen camino que busca" (J.J. Rousseau, *El contrato social*, Libro II, capítulo VI, en idem, *Escritos de combate*, tr. S. Masó, Ediciones Alfabeta, Madrid, 1979, pág. 433).

34. Suprimiendo incluso, por el condicionamiento psicológico, la posibilidad de desobedecer, de elegir otra cosa distinta a la ordenada. Cfr. F.J. Sheed, *Society and Sanity*, págs. 213-214.

35. De hecho funcionan como religiones políticas, pues, se basan en creencias. Cfr. D. Negro, *Lo que Europa debe al Cristianismo*, pág. 14, y O.F. Otero, *La educación como rebeldía*, 3ª ed., Eunsa, Pamplona, 1985, págs. 146-147.

36. Cfr. R. Aron, *Démocratie et totalitarisme*, Gallimard, Paris, 2001, págs. 282 y ss., y D. Negro, *Lo que Europa debe al Cristianismo*, pág. 323.

37. La misma idea de progreso, objetivo final de la labor de gobierno ilustrado, prima el desarrollo económico. Cfr. D. Negro, *Lo que Europa debe al Cristianismo*, págs. 236-237.

vos, de su competencia, tanto el impulsar modelos de vida -de índole trascendente o no³⁸- cuanto dirigir, dentro de un marco cerrado, la entera vida social. En consecuencia el Estado queda al margen de cualquier justificación supraindividual para residenciar su legitimidad en la protección de la persona y de sus derechos³⁹.

El corolario de tales premisas es la libre circulación de ideas o creencias -arts. 16, 20 y 27 de la Constitución, entre otros- la cual, como señaló la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, se constituye en fundamento del Estado contemporáneo⁴⁰. De este modo la organización política da dos pasos importantes: el de la *imparcialidad* ante los diversos enfoques de la vida⁴¹, y el de la *restricción del bien general* o bien común, perseguido por la autoridad civil⁴², a la recta ordenación de un ámbito de convivencia y respeto social⁴³. El orden político procura el desarrollo y perfección de la persona, mas se contenta con abrir la *posibilidad* de que cada cual concrete y prosiga su proyecto, excluyendo sólo las conductas inmorales que amenazan la espontaneidad personal o social o el respaldo que a todos se ofrece en orden a asegurar una igualdad de condiciones⁴⁴. Son clásicas al respecto las reflexiones de santo Tomás⁴⁵.

38. Aunque deja libertad a la sociedad para que aliente y actúe en pos de este tipo de propósitos o fines, en el entendimiento de que la persona, como nos demuestra la experiencia, no se deja encapsular dentro de los confines de la comunidad política sino que la desborda y aspira a un ámbito de libertad en que realizarse plenamente. Cfr. L. Prieto Sanchís, "*Religión y política (A propósito del Estado laico)*", en *Persona y Derecho*, 53, 2005, pág. 127.

39. Cfr. A. Barrero, "*Sobre la libertad en la historia constitucional*", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 61, enero-abril 2001, pág. 136.

40. Recordemos el art. 1.1: "*le but de toute association politique est la conservation des droits naturels est imprescriptibles de l'homme*", y el art. 11.1, "*la libre communication de pensées et des opinions est un des droits le plus précieux de l'homme*".

41. Convirtiéndose en el hogar de todos los ciudadanos, en palabras del Tribunal Constitucional Alemán, en Bverfge, 19, pág. 216. Cfr. M^aJ. Roca, "*La neutralidad del Estado...*", pág. 254. Este mismo planteamiento es asumido por la corriente de "*les politiques*" en la Francia del siglo XVI para evitar el desgarramiento de la nación a causa de la división religiosa. Cfr. J.M^a Martí Sánchez, "*La religión, ¿factor de integración o fraccionamiento social? (perspectiva histórica)*", en *Derecho y Opinión*, núm. 9, 2001, pág. 334.

42. Que autolimita su propia competencia, cfr. M^aJ. Roca, "*Teoría y práctica del principio de laicidad del Estado. Acerca de su contenido y su función jurídica*", en *Persona y Derecho*, 53, 2005, págs. 240-241, e idem, "*La neutralidad del Estado...*", pág. 259.

43. De ahí que la actitud creyente -de fe religiosa- no cierre la posibilidad a la libre iniciativa y al diálogo en cuestiones del "orden temporal" si admite su autonomía. Un apunte sobre esta nueva concepción del poder político en J.M^a Martí, "*Reflexión sobre la religión como factor personal e institucional en la sociedad contemporánea*", en *Ius Ecclesiae*, 15, núm. 3, setiembre-diciembre 2003, págs. 766-771.

44. Cfr. A. Fernández-Miranda Campoamor, "*Estado laico y libertad religiosa*", en *Revista de Estudios Políticos*. Nueva Época, 6, 1978, pág. 64.

45. "La ley humana se impone a una multitud de hombres en la que una gran mayoría es de imperfectos en la virtud. por eso, la ley humana no prohíbe todos los vicios de los cuales se abstienen los virtuosos, sino sólo los más graves, aquellos que la mayor parte de la multitud puede evitar, y sobre todo

El *liberalismo doctrinario* del siglo XIX, no siempre estimado y comprendido⁴⁶, tuvo el rasgo de sensatez y realismo de vincular el Derecho a la historia de un pueblo⁴⁷. Su virtualidad es la de servir de correctivo a la ideología revolucionaria cuyo utopismo y apriorismo quiere transformar, desde los resortes del poder, a la sociedad, pero descuida su ritmo y aspiración profunda (ilegítima suplantación de su primacía y alteración de su voluntad).

El mismo realismo, prioridad de la persona y el sentir colectivo a la hora de modular la acción de los poderes públicos, se refleja en la Constitución española, por ejemplo, en el art. 16.3 sobre las relaciones de cooperación con las confesiones.

Respecto al poder legislativo, establecen el nexo con lo social, preceptos como el art. 66 -las Cortes representativas del pueblo español-, el art. 87.3 -iniciativa legislativa popular- y el art. 92, sobre el referéndum. Por su parte, el art. 103.1 estipula que "la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales".

2.2. Especial significado de lo religioso en la anteposición de la persona y el sentir social en el sistema democrático-liberal

El art. 16.3 nos ofrece un ejemplo elocuente de cómo el Derecho se somete a una realidad -la religiosa- tal y como viene configurada por la sociedad. Fijémonos en la última frase: "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"⁴⁸. La mención de la Iglesia Católica tiene, aparte de otros, este sentido de ajuste a la realidad. Por eso y por el desarrollo que del artículo hace la correspondiente ley orgánica -7/1980, de 5 de julio-, la doctrina ha podido afirmar que "el legislador no trunca, pues, lo singular del factor religioso; contempla la realidad social desde un punto de vista externo, siendo *fidel al dato social* de las creencias

los que van en perjuicio de los demás, sin cuya prohibición la sociedad humana no podría sostenerse" (*Summa Theologiae*, I-II, q. 96, a. 2). Observemos que si la primera parte del argumento sólo es válida en el contexto de valores compartidos de la Cristiandad, la segunda también lo es para las sociedades multiculturales actuales.

46. Lo critica con dureza A. Barrero, "*Sobre la libertad en la historia constitucional*", págs. 144 y ss. y 146 y ss., principalmente.

47. Cfr. J. Ortega y Gasset, "*Prólogo para franceses*", págs. 22-25.

48. Para conocer el iter parlamentario del texto, cfr. R.M^a Satorras Fioretti, *Aconfesionalidad del Estado y Cooperación con las Confesiones Religiosas* (Art. 16.3 CE), Cedecs Editorial, Barcelona, 2001.

religiosas en su dimensión colectiva"⁴⁹. Frente al intervencionismo le reconoce la autonomía que le es propia⁵⁰. Y, dada la postura de distanciamiento respetuoso que el Estado adopta ante estas realidades⁵¹, se compromete a que la determinación de la categoría jurídica de *confesión religiosa* "no modifique, limite o restrinja la configuración natural"⁵².

La tendencia, constatada en los últimos tiempos, hacia una "confesionalidad laica", se presenta, desde el punto de vista aquí adoptado, como una falsificación del sentir social o una traición del mismo, lo que acarrea la inmediata deslegitimación de tal iniciativa en el seno de un Estado laico⁵³. Éste se contraponen a cualquier tipo de confesionalidad⁵⁴. Tal postura tiene también, como veremos, efectos indeseados en la aplicación, a los extranjeros, del concepto legal de "integración social".

Además, el artículo 16 de la Constitución supedita las relaciones de cooperación con las confesiones a las creencias religiosas de la sociedad española⁵⁵. Es decir que, establecida una alteridad de órdenes (religioso y civil) -de estirpe cristiana-occidental⁵⁶- y de coordinación entre ellos, luego se hace depender la con-

49. A. Motilla, "Aproximación a la categoría de confesión religiosa en el Derecho español", en *Il diritto ecclesiastico*, 1989/2, pág. 155. Asimismo el artículo apareció en *Rev. Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 9-10, 1989, págs. 7-52.

50. Cfr. J. Fornés, "El refuerzo de la autonomía de las confesiones en los Acuerdos españoles con confesiones religiosas minoritarias", en V.R. Reina/M^aA. Félix Ballesta, *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 284-288.

51. Suelen citarse, por su expresividad, un párrafo de la Exposición de Motivos del Proyecto de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, aunque ésta no se incluyó en el texto definitivo de la Ley: "Es de destacar que en la ley se contemplan las comunidades religiosas como una realidad anterior a cualquier reconocimiento por parte de la Administración de su personalidad jurídica, que ni la necesitan ni, en muchos casos, tan siquiera desean para el desarrollo normal de sus actividades propias y el cumplimiento de sus propios fines religiosos" (en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. I Legislatura*, 17 de octubre de 1979). También se reprodujo, como Apéndice II, en M^aJ. Ciaurriz, *La libertad religiosa en el Derecho español. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Técnicos, Madrid, 1984, págs. 193-194.

52. A. Motilla, "Aproximación a la categoría...", pág. 173.

53. Cfr. L. Prieto Sanchís, "Religión y política...", págs. 137-138. También cfr. *ibidem*, pág. 115.

54. Cfr. R.M^a Satorras Fioretti, *Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado*, 3^a ed., J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2004, pág. 82, y L. Prieto Sanchís, "Religión y política...", pág. 128.

55. Cfr. A. Bernárdez Cantón, "La mención de la Iglesia católica en la Constitución española", en *AA. VV., Las relaciones entre la Iglesia y el Estado*; estudio en memoria del Profesor Pedro Lombardía, Universidad Complutense de Madrid/Universidad de Navarra/Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1989, págs.409-410, y A. Fernández-Coronado González, "Consideraciones sobre una interpretación amplia de notorio arraigo", en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, núm. 0, diciembre 2000, pág. 285.

56. Esta opción forma parte de lo que denominamos bases axiológicas del sistema, centradas en la

creción de ésta de las circunstancias sociales. Análogamente la financiación pública de los partidos políticos atiende al número de votos que estos reciben de los ciudadanos⁵⁷. Tal enfoque implica respetar tanto la libre iniciativa social cuanto el principio "suum cuique tribuere", según la justicia distributiva y un criterio de proporcionalidad⁵⁸.

Es curioso que la evolución del Derecho eclesiástico español haya desembocado en una situación similar a la del Concordato francés de 1801 -y los setenta y siete Artículos orgánicos que se le adjuntaron-, con una *confesionalidad sociológica*⁵⁹, y el *régimen de cultos* ("cultes reconnus"). El Concordato fue promulgado, como Ley de Estado en Francia, el 8 de abril de 1802 (18 germinal año X). La Ley también organizaba las Iglesias protestantes -reformada y luterana- y, posteriormente, por Decreto de 17 de marzo de 1808 y Ley de 8 de febrero de 1831, lo fue la comunidad judía. En conjunto, se procedió, de este modo, a la "reconnaissance des quatre cultes" -categoría equivalente a las confesiones con acuerdo en España-, que gozaban de la colaboración de los poderes públicos, pero también sufrían mayor control. Esto prueba que, partiendo de bases conceptuales muy diferentes, la realidad social de la religión puede conducir a soluciones similares para garantizar la paz religiosa, mejor, social o "interna", como decía el Preámbulo de este Concordato⁶⁰.

prioridad de la persona y su dignidad. cfr. J.Mª Martí Sánchez, "*Pluralismo: implicaciones jurídicas y de política religiosa*", en *Rev. Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 22, marzo 1997, págs.52 y ss., y 59 y ss.

57. Cfr. A. Fernández-Miranda Campoamor, "*Estado laico y libertad religiosa*", págs. 71 y 76.

58. El trato diferenciado, a la hora de cooperar con las organizaciones sociales de diversa índole, cuando invoca criterios objetivos y universalizables no será, en nuestro Ordenamiento, reprochable, pero plantea una nueva cuestión, ¿no supone ello primar lo institucional por encima de lo personal o más independiente?. Cfr. L. Prieto Sanchís, "*Religión y política...*", págs. 135-136. Para nosotros, esta decisión del legislador no es arbitraria en la medida en que su labor mira a regular la convivencia de cara al futuro que depende especialmente de aquellas realidades más organizadas y estables. Cfr. A. Motilla, "*Aproximación a la categoría...*", págs. 168-169 y 174, principalmente.

59. "*La religion catholique [...] de l'immense majorité des citoyens français*" (Preámbulo del concordato).

60. Tras el golpe de Estado de 18 de brumario del año VIII -correspondiente a 1799-, al que Napoleón puso término, éste se esforzó en movilizar todas las fuerzas vivas del país para sus propósitos políticos. Se dirigió no solamente a la Iglesia católica sino también a los otros grupos religiosos realmente representativos en Francia equiparando, como confesiones con reconocimiento oficial, a la Iglesia católica con las Iglesias protestantes y la comunidad israelita. Cfr. R. Metz, *Églises et État en France. situation juridique actuelle*, Cerf, Paris, 1977, págs. 25-26; 28, y 95-98; G. Haarscher, *La laïcité*, págs. 14-15, y L. Governatori Renzoni, *La separazione tra Stato e Chiese in Francia e la tutela degli interessi religiosi*, Giuffrè Editore, Milano, 1977, págs. 16-23.

3. Objeto de esta reflexión sobre la inmigración

Sobre la inmigración distinguimos dos núcleos de interés íntimamente conectados. El primero centrado en los problemas que plantea la inmigración desde la perspectiva de sus protagonistas. Es el momento de contextualizar y analizar este fenómeno, las peculiaridades del Islam, etc. En otra oportunidad expusimos que, según la inmigración se estabiliza y tiene resueltos sus problemas de subsistencia (sociales), aspira a un reconocimiento de su identidad cultural. El Derecho español -en medio de las dificultades que esto, quizá más que otros cambios, genera- da respuesta matizada a la situación creada. Remitimos a lo ya dicho⁶¹, el comentario detallado de tales asuntos.

El segundo nivel de preocupación, en el que ahora nos detendremos, se centra más bien en la sociedad y el Ordenamiento jurídico español, ¿como actúan frente a la inmigración caracterizada por una cultura y religión diferente? Es hablar de lo mismo, pero desde un ángulo complementario. Primero fue fijarse en las pretensiones del extranjero (como individuo y grupo con marcada identidad) -libertad religiosa, de asociación, derecho a la educación, etc.-, y en lo que les puede ofrecer el anfitrión. Ahora, antepone el estudio de lo que se les exige en el proceso de incorporación a la sociedad española. Nos planteamos las *bases de la convivencia en España* tal y como están recogidas en nuestras leyes. Bases que giran en torno a los conceptos de *orden público*, mínimo exigible, para garantizar, en nuestra sociedad, el buen funcionamiento de la vida en común y las instituciones, y el de *integración social*, destino deseable en toda inmigración planteada, por sus protagonistas, como definitiva y no de mero tránsito. Así se deduce también del proyecto de ley del Ministro de Interior francés, Sarkozy, finalmente aprobado como Ley n° 2006-911, de 24 julio de 2006, relativa a la inmigración y la integración⁶² cuyo último objetivo era propiciar una inmigración exitosa (desde un punto de vista global), es decir en la que se preserve el orden público y se logre la integración del inmigrante.

La correlación entre las nociones de orden público e integración y la iniciativa social -de cada momento- viene dada por los mismos términos que emplea la ley española cuando habla de "integración social" (por ejemplo, en el art. 22.4 del Código civil). En el caso del orden público puede resultar menos evidente, pero la definición jurisprudencial clásica de orden público manifiesta su fuerte

61. J.Mª Martí, "El Islam en España: implicaciones culturales y jurídicas", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 21, 2005, págs.189-215.

62. Publicada en el *Journal Officiel de la République Française (JORF)* de 25 julio de 2006.

impronta social. La sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1966 lo describe como compuesto "por aquellos principios jurídicos, públicos y privados, económicos, morales e incluso religiosos⁶³ que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada" (Considerando 2º).

4. El orden público

4.1. Caracterización y espíritu del orden público en un sistema democrático-liberal

Comenzamos por el estudio del orden público, dado su sentido de "acto reflejo defensivo" del Ordenamiento frente a la circulación de valores contrastantes con los del modelo cultural prevalente⁶⁴. De esta primera idea de orden público señalamos que es un mecanismo que sólo se pone en funcionamiento ante el elemento perturbador actuante⁶⁵, y que es el *mínimo que el Ordenamiento preserva* frente, o bien al ejercicio abusivo de derechos reconocidos o bien -en el Derecho Internacional Privado- a normas o relaciones jurídicas ilícitas nacidas en otros Ordenamientos⁶⁶. De este modo se opone al extremismo religioso que nutre la intolerancia y la discriminación -en ocasiones la violencia- en cuanto que hacen peligrar la vida democrática. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa,

63. Este elemento, en cuanto que referido a un credo o religión determinada, era propio del régimen confesional del pasado y hoy ha perdido vigor. Cfr. J. González Pérez, *Administración pública y moral*, Civits, Madrid, 1995, págs. 26-27, asimismo, cfr. J. Bonet Navarro/J. Landete Casas, "Aportaciones desde el Derecho Eclesiástico al concepto constitucional de orden público", *Iustel.com., Rev. Gral. de Dº Canónico y Dº Eclesiástico del Estado*, núm. 9, septiembre 2005, págs. 3-4. En cualquier caso, la presencia de prácticas y valores religiosos en la sociedad les otorga cierta proyección de cara a definir el orden público y la integración en España, pero de acuerdo a las notas que hoy les rodean de flexibilidad y variedad.

64. Cfr. Intervención de Botta en S. Berlingo y V. Scalasi (a cura di), *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, Milano, 1994, pág. 282. También, cfr. F.J. Zamora Cabot, "A propósito del orden público en el sistema español de Derecho Internacional Privado", en *Revista de Derecho Privado*, 1995, págs. 1223-1224.

65. No es admisible, en Derecho español, que se adopten, desde el orden público, medidas preventivas. STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 11º. Se establece, así, una contraposición entre una defensa represiva y otra preventiva del orden público. Nuestro Ordenamiento se inclina netamente por esta última, cfr. A. Motilla, *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español. Práctica administrativa y doctrina jurisprudencial*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, págs. 135 y ss. Algunas de las ideas del libro, y concretamente las que aquí se toman, asimismo, en idem, "Control administrativo de la licitud de las Entidades Religiosas; la aplicación del orden público en la inscripción del Registro", en *Revista de Administración Pública*, núm. 149, mayo-agosto 1999, págs. 77-78.

66. Actuando el 12.3 del Código Civil y el art. 954 de la Ley de Procedimiento Civil de 1881 -aun vigente-, de válvula de seguridad para evitar la perturbación.

en su Resolución 1396 (1999) "Religión y Democracia", afirma del extremismo religioso que "en la medida en que compromete el orden público, debe ser combatido con todos los medios acordes con el Estado de Derecho"⁶⁷. En la reciente ley francesa sobre inmigración e integración la autorización para residir y establecerse en Francia está siempre supeditada a que no exista nunca amenaza para el orden público⁶⁸. También el art. 21.2 del Código Civil supedita la concesión de la nacionalidad española al orden público o interés nacional⁶⁹.

Sea cual fuere el uso que se haga del orden público su sentido es unívoco y hace referencia al conjunto de principios fundamentales del Ordenamiento. Para fijar su contenido -pues los principios-limitativos deben tener alguna constancia en el Ordenamiento⁷⁰- la Constitución es el instrumento privilegiado⁷¹, aunque también cabe que las leyes ordinarias contribuyan a delinear la estructura de los diversos institutos⁷². "El concepto de orden público interno español ahora se cifra en que no se vulneren *los derechos fundamentales y libertades públicas* recogidas en la Carta Magna"⁷³. La sentencia del Tribunal Constitucional 132/1991, de 17 de junio, reconoce especialmente, en la penetración de tales derechos y libertades públicas, la nueva dimensión del orden público español surgida de la Constitución de 1978⁷⁴. En consecuencia, la doctrina entiende que la deseable adaptación de los Ordenamientos jurídicos a la realidad multicultural de nuestras sociedades nunca puede ser en detrimento de la dignidad de la persona y de sus derechos fundamentales⁷⁵.

67. Continúa la cita "y puesto que es la expresión de un malestar social, solo puede ser afrontado si las autoridades abordan los problemas reales de la colectividad". La recomendación se puede leer en R. Navarro-Valls/R. Palomino, *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*, 2ª ed., Ariel, Barcelona, 2003, pág. 204.

68. Por ejemplo, cfr. arts. 3, 6, 9 y 23, 32 de la ley. Predomina, en estos casos, según nos parece el sentido material del orden público.

69. "La nacionalidad española también se adquiere por residencia en España, en las condiciones que señala el artículo siguiente y mediante la concesión otorgada por el Ministro de Justicia, que podrá denegarla por motivos razonados de orden público o interés nacional".

70. Cfr. el tenor literal art. 16.1 de la Constitución.

71. Cfr. STS (Sala de lo civil) de 24 de diciembre de 1996. FJ 5º.

72. Cfr. G. Ferrando, "*Matrimonio*", en *Famiglia e servizi. Il minore, la famiglia e le dinamiche giudiziarie*, Mª R. Spallarossa (a cura di), Giuffrè Editore, Milano, 2001, pág. 70.

73. C. Sanciñena Asurmendi, *El reconocimiento civil de resoluciones matrimoniales extranjeras y canónicas*, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág. 36.

74. FJ 4º. Actualmente, con la cláusula de orden público, se busca proteger a las personas afectadas por la vulneración de tales principios y valores. Cfr. H. Aguilar Grieder, "*Multiculturalidad, reconocimiento en España de repudios islámicos pronunciados en el extranjero y actuales tendencias del orden público en el Derecho Internacional Privado*", en *Cuestiones actuales de Derecho comparado*. Actas de las reuniones académicas celebradas el 13 de julio de 2001 y el 10 de octubre de 2002 en la Facultad de Derecho de A Coruña, G. Morán García, dtora., Universidade da Coruña. Servicio de Publicacions, 2003, pág. 249.

75. Intervenciones de Botta y de Ferrari en Berlingó/Botta/Ferrari/Lariccia/Onida/Vanier, "*Las rela-*

Es interesante subrayar el *carácter evolutivo* del orden público, apuntado en la sentencia del Alto Tribunal de 5 de abril de 1966. Precisamente porque el cambio social encadena una evolución -prudente- de las normas⁷⁶. Además, el control, mediante el orden público, adquiere ahora, en nuestro Derecho, una orientación diferente por cuanto el cambio social viene acompañado por un cambio político.

Cuando el sistema político se asienta en un "modelo uniforme de justicia y moralidad política impuesto a todo ciudadano en aras de la consecución de la concepción social a la que se aspira, el conjunto de valores absolutos afirmados en el sistema conforma un límite intrínseco e inexcusable a la voluntad individual"⁷⁷. Por el contrario, en el régimen de la Constitución de 1978, basada la convivencia social en el pluralismo ideológico, sin postular la existencia de verdades incontestables, se abre un amplio margen a la autonomía de la voluntad de las personas. Este segundo modelo parte de la vocación tendencialmente ilimitada de los derechos fundamentales, enmarcados en el desarrollo personal. Las limitaciones -extrínsecas- se justifican en tanto que *conditio sine qua non* para la coexistencia de los derechos reconocidos y la preservación de los elementos esenciales de la convivencia⁷⁸.

Es importante observar, también de cara a perfilar la libertad ideológica y religiosa de cada época⁷⁹, que si, en el primer caso, el orden público con fuerte carga ideológica sirve para modelar o sujetar a la sociedad, reduciendo o frenando su pluralismo, en el segundo -de un orden abierto e integrador- aquél permite el libre desarrollo social y personal. Mas, puesto que partimos de la situación social, no es exacto confundir, con los regímenes tiránicos -en cuanto no respetuosos con la sociedad y los derechos de las personas-, aquellos en que, si bien las normas estaban imbuidas de una concepción de la vida, ésta *contaba con*

ciones entre el Estado y las confesiones minoritarias: los derechos religiosos de los inmigrantes", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 14, 1998, págs. 80-81 y 84-85, respectivamente. Ferrari habla de que no se alteren los trazos fundamentales del Ordenamiento -como el principio de igualdad sin discriminación de sexo- para que las inevitables adaptaciones no sean traumáticas para la sociedad.

76. El cambio social no es sólo una alteración de las condiciones materiales de la vida humana sino, que más en profundidad, se acompaña del trastorno de las creencias y valores que forman las coordenadas que dotan a la vida de un sentido. Sobre estas consideraciones, cfr. L. Díez Picazo, *Experiencias jurídicas y teoría del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1975, ppágs. 300-310.

77. A. Motilla, *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español...*, pág. 128.

78. Cfr. A. Motilla, *El concepto de confesión religiosa en el Derecho español...*, pág. 129

79. Asunto relevante para el Derecho Eclesiástico del Estado que está pendiente de estudio riguroso. Cfr. J.M^º González del Valle, *Derecho eclesiástico español*, Thomson-Civitas, 6^a ed., Pamplona, 2005, pág. 21.

*el mayor apoyo social*⁸⁰. Por ejemplo, en la Edad Media, las personas se sentían libres, con "franquía para ser el que auténticamente somos"⁸¹ -según correspondía a la altura de los tiempos y a su estamento-, en el contexto de Cristiandad, con leyes e instituciones públicas basadas en los principios cristiano-católicos.

Un poco más tarde, en el siglo XVI, la homogeneidad socio-religiosa había desaparecido en algunos países de Europa -por ejemplo, en Francia-, y la misma situación era vivida por sectores de la población como de insufrible opresión⁸².

4.2. El contenido del orden público

Puesto que con la inmigración -islámica- nos movemos en el ámbito del contraste cultural nos interesa la *caracterización que, del orden público, se hace al regular la libertad ideológica* -o de pensamiento- y religiosa del art. 16 de la Constitución. En este contexto el Tribunal Constitucional advierte de la máxima amplitud que se reconoce a la libertad ideológica como *fundamento*, juntamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, de otras libertades y derechos fundamentales⁸³. Además, la preservación de la libertad ideológica y religiosa se garantiza incluso en estado de excepción o de sitio (art. 55.1 de la Constitución).

La Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa, inspirándose en el Convenio Europeo de 1950 (art. 9)⁸⁴ y en el art. 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece, como único límite a las manifestaciones de la libertad religiosa⁸⁵, "la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus

80. "En otras situaciones ha podido vivirse en forma de libertad sin los derechos que hoy nos parecen absolutamente necesarios para ello, porque entonces el consensus social era tan compacto y convergente, que no se sentía como presión lo que hoy realmente lo sería" (J. Marías, *Sobre el cristianismo*, 2ª ed., Planeta, Barcelona, 1998, pág. 224). Asimismo, cfr. G. Lo Castro, "*La libertà religiosa e l'idea di diritto*", en *Il diritto ecclesiastico*, 1996, pág. 58.

81. J. Ortega y Gasset, "*Prólogo para franceses*", pág. 20.

82. A ello contribuyeron medidas extremas como la que privó del 1724 al 1787 a los calvinistas franceses -hugonotes- del estado civil cuando se resistían a la jurisdicción de los párrocos católicos. Cfr. J. Gaudemet, *El matrimonio en Occidente*, tr. M. Barberán/F. Trapero, Taurus, Madrid, 1993, págs. 359 y 428-430.

83. Cfr. STC 20/1990, de 15 de febrero; asimismo cfr. Stedh Kokkinakis c. Grecia, 25 de mayo 1993, núm. 31, y Serif c. Grecia, 14 de diciembre de 1999, núm. 49.

84. Asimismo, cfr. arts. 17 y 18 del Convenio.

85. Sin embargo, la doctrina añade, a este pretendido exclusivismo en las limitaciones del art. 3.1, el reajuste que ha de producirse entre los distintos derechos, de modo que su fuerza expansiva se atenga a unas dimensiones razonables y proporcionadas de modo que todos los derechos puedan coexistir. Cfr. L. Prieto Sanchís, "*El derecho fundamental de libertad religiosa*", en I.C. Ibán/L. Prieto Sanchís/A. Mottilla, *Manual de Derecho eclesiástico*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, págs. 74-75.

libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática" (art. 3.1)⁸⁶. La prioridad que, en asuntos ideológicos, se da a la sociedad la expresa la cláusula de garantía de cualquier restricción: "medidas necesarias, en una sociedad democrática". En esta fórmula, del Convenio europeo de 1950, apreciamos, como punto de referencia, la *convivencia humana inspirada en los valores democráticos*, recogidos en el Convenio europeo, principalmente el *pluralismo*⁸⁷. Éste es uno de los rasgos típicos de la cultura europea, como confirma su historia⁸⁸, y responde al respeto que la alienta por la libertad humana, a pesar de continuos obstáculos y frecuentes negaciones⁸⁹.

A partir del citado precepto de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa "se puede establecer una configuración del orden público como condiciones materiales mínimas para una pacífica convivencia ciudadana, es decir: la tutela de los derechos fundamentales e inherentes de la persona (art. 10.1 CE); seguridad pública; salud pública; y moralidad pública"⁹⁰.

Respecto a la *seguridad pública o ciudadana* -orden público en *sentido material*⁹¹- las costumbres de algunos grupos pueden ser no sólo extrañas, sino añadir una nota de perturbación o enfrentamiento que altere la convivencia cotidiana. Podrían llegar a adquirir este tinte las jaimas al aire libre que, para celebrar sus matrimonios, organizan por tres días la población de origen bereber (casi la mitad de los habitantes de Melilla). Estas fiestas, multitudinarias, van acompañadas de comida, bebida, bailes y música que daña -cortes de tráfico, ruido, etc.-

86. Bonet y Landete, critican la redacción del precepto por el uso impropio del término límite al que ellos, siguiendo el Diccionario de la Real Academia, conectan con el alcance de la definición de una realidad, que queda así bien determinada por sus lindes, y no a una restricción extrínseca de tal realidad. Cfr. J. Bonet Navarro/J. Landete Casas, "Aportaciones desde el Derecho Eclesiástico...", pág. 6.

87. Según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Cfr. J. Martínez-Torrón, "Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos humanos", en *Iustel.com*, *Rev. Gral. de Dº Canónico y Dº Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 2003, págs. 13-14.

88. Y que refleja, con brillantez intelectual, J. Ortega y Gasset, "Prólogo para franceses", págs. 17 y ss. y pág. 21.

89. Cfr. C. García Andoain, "El Cristianismo en la reconstrucción de una ciudadanía democrática", en *Iglesia viva*, núm. 213, enero-marzo 2003, págs. 57 y ss., principalmente.

90. J.A. Rodríguez García/P.C. Pardo Nieto, "La moral pública como límite de la libertad ideológica y religiosa. Estudio jurisprudencial", en *Libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional. Actas del VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*. Granada, 13-16 de mayo de 1997, J. Martínez-Torrón, ed., Comares, Granada, 1998, pág. 746.

91. Aceptación que cubre la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, Código Penal, en su Libro II, título XXII, y en el Libro III, título IV.

la tranquilidad de los vecinos⁹². Aunque la escenificación internacional de las amenazas a personas y bienes se produjo con ocasión de los graves altercados, principalmente sufridos por Francia y Reino Unido, ocasionados por la fatua pronunciada por el Ayatola Jomeini el 14 de febrero de 1989. En ella se condenó a muerte al escritor Salman Rusdhie, por su obra *Los Versos Satánicos* (1988), y a cuantos, con conocimiento del contenido de su libro, colaborasen a la publicación del mismo⁹³. Y, más recientemente, por el terrible asesinato, en noviembre de 2004, del cineasta y crítico Theo van Gogh a manos de un joven musulmán "que hasta hoy está totalmente convencido de que su fe le obligó a ese acto"⁹⁴, y, sobre todo, con la campaña de protestas violentas en países islámicos -aunque iniciadas por la comunidad islámica de Dinamarca-, principalmente Nigeria y Libia, a comienzos de 2006, ante las viñetas, aparecidas en un periódico danés en 2005, que representaban a Mahoma, por ejemplo, con un turbante en forma de bomba.

La *salud pública* puede verse afectada por las tradiciones islámicas sobre inhumaciones -sin ataúd-⁹⁵ y por otras costumbres, como la Pascua. En plena epidemia de las "vacas locas" y de fiebre aftosa, alguno de los representantes de la comunidad islámica de Melilla se negaron a los controles prescritos para el sacrificio de animales⁹⁶. La mutilación femenina -asociada, en determinadas zonas, al Islam aunque no impuesto por éste- entra dentro del Código penal -artículo 149.2- que la persigue incluso fuera del territorio nacional⁹⁷. Sin embargo, creemos que la amputación genital hay que catalogarla de atentado a la moral pública más que de ataque a la salud pública (el ataque a la integridad física de la mujer que la sufre, en cuanto que individual, no alcanza el nivel de *público*)⁹⁸. Nuestro Derecho no da el mismo trato a "la circuncisión ritual de niños, que rea-

92. Cfr. la noticia sobre "una boda musulmana en Melilla acaba con disturbios por una jaima al aire libre", en ABC, 19 de julio de 2003, pág. 23.

93. Cfr. J.F. Ravel, *Le regain démocratique*, Fayard, Paris, 1992, págs. 362 y ss., y G. Haarscher, *La laïcité*, págs. 81-85.

94. T.W.A. de Wit, "El desengaño necesario. Los Países Bajos, confusos después del asesinato de Theo van Gogh", en *Concilium*, núm. 313, 2005/5, pág. 637.

95. Cfr. J. Bonet Navarro/J. Landete Casas, "Aportaciones desde el Derecho Eclesiástico...", pág. 13.

96. Cfr. "Los musulmanes de Melilla, contra las normas de prevención", en *La Razón*, 31 de enero de 2001. Las declaraciones comentadas eran del Presidente de la Asociación religiosa islámica Badr, Abdelkarim Al-lal.

97. Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina. En general, cfr. J. Rossell, "La mutilación femenina en España", *Los musulmanes en España...*, págs. 229-248.

98. De hecho, en la Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica 3/2005, se especifica que estamos ante un trato "inhumano y degradante" de los prohibidos por el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El calificativo de pública implica que la salud afectada es la de "terceros considerados en su totalidad" (J. Bonet Navarro/J. Landete Casas, "Aportaciones desde el Derecho Eclesiástico...", pág. 12).

lizan judíos, musulmanes y algunos pueblos africanos, puesto que tal práctica no conlleva problemas de tipo sanitario; es más, está específicamente indicada como tratamiento quirúrgico de determinadas enfermedades⁹⁹.

A la *moral pública* se refiere la sentencia del Tribunal Constitucional 62/1982, como concepto juridificado, en cuanto que "es necesario un *minimum ético* para la vida social" (FJ 2º). Precisamente la moral pública es la que sustenta, en último término, el respeto a la persona y su dignidad, subyacente, a la formulación del art. 10.1 de la Constitución y de los derechos fundamentales que se le reconocen¹⁰⁰. Un supuesto de la virtualidad del orden público, bajo esta perspectiva, nos la proporciona el Consejo de Estado francés. Éste, en resolución de 27 de octubre de 1995, suspendió el espectáculo de "lanzamiento del enano" como atentado al orden público, por entender que esta atracción, aunque no implique riesgo para la integridad física de quien es lanzado como un proyectil, y aunque medie su acuerdo y remuneración, es en sí un ataque a la dignidad humana¹⁰¹. Asimismo la moral pública puede oponerse al sacrificio ritual de animales¹⁰² y, pensamos, podría hacerlo al nudismo (incluso con motivación religiosa)¹⁰³.

99. (J. Bonet Navarro/J. Landete Casas, "*Aportaciones desde el Derecho Eclesiástico...*", pág. 9). Estos autores dan la noticia de una denuncia planteada ante la Audiencia de Valencia por el padre de un niño de seis años, circuncidado sólo por voluntad de su madre musulmana, la cual detentaba su custodia. La denuncia fue desestimada. Cfr. *ibidem*, pág. 9.

100. La fundamentación de los derechos humanos modula su despliegue y reconocimiento. Aquí se observa un contraste entre el punto de vista occidental, que alienta en la Declaración de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas de 1948, y la alternativa que, frente a ella, elaboraron los países islámicos -Organización de la Conferencia Islámica-, la Declaración de los Derechos Humanos en el Islam, en El Cairo en 1990. Ésta, desconociendo la autonomía de los asuntos civiles, supedita cualquier decisión o actividad humana a la *Sharía*. Cfr. P. Buendía, "*La Declaración de los Derechos Humanos en el Islam*", y Bat Ye'or/D.G. Littman, "*Los derechos humanos universales vs. "derechos humanos" en el Islam*", en www.gees.org/articulo/1283/41 (*Colaboraciones* núm. 317, 12 de abril de 2005), y MªJ. Roca, "*Las minorías islámicas. Aspectos jurídicos de su diversidad e integración desde una perspectiva comparada*", en *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, vol. 2, 2003, pág. 313.

101. Cfr. C. Labrusse-Riou, "*Droit de la personnalité et de la famille*", AA. VV., *Libertés et droits fondamentaux*, M. Delmas-Marty/C.L. de Leyssac, dteurs., Éditions du Seuil, Paris, 1996, pág. 278.

102. La Sthed de 27 de junio de 2000 examina un recurso presentado por entidad religiosa judía ultrortodoxa y minoritaria de Francia a la que no se autorizó el sacrificio ritual de animales. Se rechaza el atentado contra la libertad religiosa (art. 9 del Convenio europeo) y la discriminación (art. 14 del Convenio), entre otras consideraciones, por el principio general que prohíbe, en el Derecho francés, tales prácticas. Cfr. L. Martín-Retortillo Baquer, "*Sacrificios rituales de animales, autorización administrativa y libertad religiosa (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia, de 27 de junio de 2000)*", en *Revista de Administración Pública*, 161, 2003, págs. 221-238, y J. Martínez-Torrón, "*Los límites a la libertad de religión...*", págs. 32-34. Disentimos de Bonet y Landete que motivan la limitación a los sacrificios de animales, como ejercicio de la libertad religiosa, en la salud pública J. Bonet Navarro/J. Landete Casas, "*Aportaciones desde el Derecho Eclesiástico...*", pág. 13.

103. De la misma opinión son J. Bonet Navarro/J. Landete Casas, "*Aportaciones desde el Derecho Eclesiástico...*", pág. 15.

Además, incluiríamos, entre los atentados contra la moral pública, el caso del imam de Fuengirola, Mustafá Kamal. Éste en su libro *La mujer en el Islam* daba consejos para aplicar castigos físicos a la propia esposa sin dejar secuelas reconocibles. El imam fue finalmente condenado en el 2004¹⁰⁴.

4.3. La incidencia del multiculturalismo en la configuración del orden público

Cada día se revela más fecundo, para la comprensión de los derechos humanos, la remisión a los textos internacionales (art. 10.2 de la Constitución). Este recurso interpretativo ha sido expresamente reclamado en materia de inmigración¹⁰⁵ y las disposiciones específicas exigen la aplicación de los instrumentos internacionales, para preservar los derechos humanos de los extranjeros¹⁰⁶.

Concretamente nos parece de utilidad, para captar el alcance global del párrafo 1º del art. 3 de la Ley Orgánica 7/1980, es decir, del orden público como limitación a la libertad ideológica y religiosa, el *Comentario general del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (20 de julio de 1993). El Comentario nos ofrece unas pautas, para adaptar el orden público a un ambiente plural¹⁰⁷, que enumeramos a continuación: 1º) "El artículo 18 (libertad de pensamiento, conciencia y religión) no se limita en su aplicación a las religiones tradicionales, o a las religiones y creencias con características o prácticas institucionales análogas a las de las religiones tradicionales" (pár.

104. Cfr. J. Ferreiro Galguera, *"La libertad religiosa y la provocación a la violencia de género: el caso del imam de Fuengirola"*, en *Revista Poder Judicial*, núm. 72, 2003.

105. Intervención de Berlingò en Berlingò/Botta/Ferrari/Lariccia/Onida/Vanier, *"Las relaciones entre el Estado..."*, pág. 58.

106. Art. 3.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 12 de enero de 2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, reformada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre: "las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros se interpretarán de conformidad con la Declaración universal de Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas". Y la Declaración sobre los Derechos Humanos de los individuos que no son nacionales del país en el que viven, adoptada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 40/144 de 13 de diciembre de 1985, reconoce el derecho de cualquier Estado a regular la entrada de extranjeros y el plazo y las condiciones de estancia o a establecer diferencias entre nacionales y extranjeros, pero, añade que "dichas leyes y reglamentaciones no deberán ser incompatibles con las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados, en particular en la esfera de los derechos humanos" (art. 2).

107. La flexibilidad se ha destacado en la aplicación del orden público internacional. Cfr. H. Aguilar Grieder, *"Multiculturalidad, reconocimiento en España..."*, págs. 243-251.

2); 2º) "El Comité señala que el párrafo 3 del artículo 18 ha de interpretarse de manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional" (pár. 8); 3º) "El Comité señala que el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición" (*ibidem*).

Este último inciso puede producir un resultado indeseado como es el de restringir el espectro de las libertades¹⁰⁸. La aplicación de los textos internacionales, para interpretar restrictivamente los derechos, habría que considerarlo contrario al orden público según lo antes explicado. "Quien pretenda que el Derecho ha de ceder ante el carácter "cultural" de una acción limitadora de derechos o principios constitucionales, habrá de estar dispuesto a sostener que la Constitución no instaure un coto vedado", "un ámbito de derechos, valores y principios constitucionales cuya manipulación o limitación es ilegítima"¹⁰⁹.

De otra parte, hay que advertir que, si bien en un sistema político como el español, calificado por ello de *laico*¹¹⁰, los poderes públicos establecen su autonomía -en cuanto a principios¹¹¹, funciones¹¹² y organización¹¹³- frente a lo religioso¹¹⁴, eso no impide que, por las propias bases históricas y sociales de la comunidad política, ésta haya optado y asimilado algunos rasgos de identidad de tradición religiosa. Como pudimos apuntar en nuestro anterior trabajo¹¹⁵, este mecanismo explica por ejemplo, la elección de un calendario de inspiración cristiana¹¹⁶, que el día de descanso establecido por la legislación laboral sea el

108. Es el caso del Islam. Cfr. A. Motilla, "*Las declaraciones de derechos humanos en organismos internacionales islámicos*", pro manuscrito, y supra nota 100.

109. M. Gascón Abellán, "*La responsabilidad de los jueces ante la integración*", pág. 161.

110. Es decir que se inspira por una lógica independiente de toda convicción concreta -fideísta o no-. Cfr. L. Prieto Sanchís, "*Religión y política...*", págs. 126-128. Nos parece acertado el empleo, graduable, que hace el autor de la laicidad. Cfr. *ibidem*, págs. 126 y 132.

111. Cfr. auto del TC de 31 de octubre de 1984, que desestima la inconstitucionalidad de aplicar el divorcio a los matrimonios canónicos.

112. Cfr. STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1º.

113. Cfr. STC 340/1993, de 13 de mayo, FJ 4º.

114. Entre muchos, cfr. A. Bernárdez Cantón, "*La mención de la Iglesia católica en la Constitución española*", págs. 406-407, y MªJ. Roca, "*Teoría y práctica...*", págs. 233-235.

115. Cfr. "*El Islam en España...*", págs. 205-209.

116. J.Mª González del Valle, Derecho eclesiástico español, pág. 212.

domingo¹¹⁷ o que, eventualmente, pudiese incluirse, en el plan de estudios de la Licenciatura en Derecho, el Derecho canónico¹¹⁸ o de otra confesión¹¹⁹.

La constatación anterior, y el peso que las circunstancias históricas han dejado en cada pueblo¹²⁰, hace que no sea viable una *laicidad material stricto sensu*, es decir, "un pluralismo tal que cualquier decisión política resultase neutral respecto de toda doctrina comprensiva"¹²¹.

Recapitulando este epígrafe diríamos que, por el mayor respeto que merece la dignidad de la persona y su desarrollo a nuestro Derecho, y por lo ligado que está el crecimiento personal -si es auténtico- al ejercicio de la libertad ideológica y religiosa y, en definitiva, a la cultura que dota de identidad a todo proyecto vital, sus restricciones serán mínimas. La limitación "al ejercicio de libertad religiosa se sustancia esencialmente en impedir y, por ende, reprimir la realización e instigación de hechos constitutivos de delitos"¹²².

117. "Que el descanso semanal corresponda en España, como en los pueblos de la civilización cristiana, al domingo, obedece a que tal día es el que por mandato religioso y por tradición se ha acogido en estos pueblos, esto no puede llevar a la creencia de que se trata del mantenimiento de una institución con origen causal único religioso, pues, aunque la cuestión se haya debatido y se haya destacado el origen o la motivación religiosa del descanso semanal, recayente en un período que comprenda el domingo, es inequívoco en el Estatuto de los Trabajadores y en la precedente (Ley de Relaciones Laborales) y las más anteriores, con la excepción de la Ley de Descanso Dominical de 1940, que el descanso semanal es una institución secular y laboral, que si comprende el "domingo" como regla general del descanso semanal es porque este día de la semana es el consagrado por la tradición" (STC 19/1985, de 13 de febrero, FJ 4º).

118. Respecto al primer supuesto cfr. STS 18 septiembre de 1987 que precisamente descarta la discriminación a favor de la Iglesia católica, en este caso, "al ser notorio que no existen otras instituciones jurídicas afines cuyo impacto pueda ser comparado al que produce en la realidad social española el matrimonio canónico" (FJ del TS 1º). Cfr. asimismo el FJ 3º de la sentencia apelada que se reproduce por el Alto Tribunal.

119. Por ejemplo, el Derecho islámico, cfr. F. Pérez-Madrid, "*Constitución y Derecho Eclesiástico del Estado*", en AA.VV., *La Constitución y el ordenamiento jurídico. 25 años de incidencia de la Constitución española de 1978 en las diferentes disciplinas judiciales*, J.Mª Castellà Andreu, coord., Facultad de Derecho. Universidad de Barcelona, Barcelona, s. d., págs. 446-447.

120. Ver la consideración sobre la historia y el ethos social europeo de S. Ferrari, "La libertad de manifestar la propia religión (y sus límites)", en S. Ferrari /I.C. Ibán, *Derecho y religión en Europa occidental*, McGraw-Hill, Madrid, 1998, págs. 1 y 18-19.

121. L. Prieto Sanchís, "*Religión y política...*", pág. 128. Asimismo, cfr. *ibidem*, pág. 116.

122. A. Motilla, "*Reconocimiento administrativo del notorio arraigo y de la capacidad de pactar acuerdos de cooperación a la confesión Testigos Cristianos de Jehová*" en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*. Barcelona, 1994, V. Reina/MªA. Félix Ballesta, coords., Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 572.

5. La integración social

5.1. Sentido y alcance de la integración social como concepto jurídico y su semejanza funcional con la de confesión con "notorio arraigo"

La integración social es un hecho que se produce o no y del que, quien tiene que dar cuenta, es la misma sociedad. Y así, por ejemplo, a ella se dirigen los sondeos para establecer los diversos aspectos que posibilitan la integración, a fin de permitir o no a una persona que no sea española venir a vivir aquí. Los factores que, según encuesta de finales de 2005, son percibidos como importantes para la integración son, por orden decreciente, los siguientes: tener una cualificación laboral de las que España necesita, buen nivel educativo y hablar castellano o la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma¹²³.

La inmigración -acelerada y masiva- en España otorga un cariz de perentoriedad a la integración. Ésta, en la actual coyuntura, es pieza clave para "articular una sociedad multicultural y sin embargo abierta y cohesionada"¹²⁴ y de ello es consciente la autoridad política y la opinión pública, en la medida en que la integración es de lo que más le preocupa¹²⁵. Precisamente la responsabilidad de estos agentes en la *organización de la comunidad y establecimiento de sus límites* -marco geográfico y ámbito personal-, así como de los requisitos previos a poder participar plenamente en ella, se articula a través del Derecho. Ésta es la razón de ser de la Ley francesa nº 2006-911, relativa a la inmigración y la integración. La situación de arraigo queda así justificada de cara a crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, con las dudas y dificultades -respecto al desajuste entre realidad social y jurídica- que se han observado en otros conceptos de esta misma naturaleza.

Se puede afirmar tanto de la "buena conducta cívica", la "integración social" (art. 22.4 del Código Civil), como del "notorio arraigo" en España de Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas¹²⁶, que "es un concepto que se funda-

123. La pregunta sobre la cualificación laboral obtuvo un 8.9% de respuestas que la daban por nada importante frente a un 15.2% que la consideraban muy importante. Mientras que tener un buen nivel educativo daba estos valores, en cada extremo, 11.3% y 11.9%. La cuestión del idioma iba de ser considerada nada importante por un 14.7% a muy importante por un 10.9%. Otras cuestiones a las que se dio menor relevancia se referían a la religión, la raza o la riqueza del extranjero. Para contestar se proponía una escala de 0 a 10 en la que el 0 significa "nada importante" para permitir a una persona venir a vivir aquí y el 10 "muy importante". Cfr. Centro de Investigaciones Sociológicas, Barómetro de noviembre 2005, Pregunta 8.

124. M. Gascón Abellán, "La responsabilidad de los jueces ante la integración", pág. 146.

125. Cfr. F. Pérez-Madrid, "Inmigración y derecho canónico", en *Ius canonicum*, 43, 2003, pág. 610.

126. Cfr. art. 7.1 Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa. Otras legislaciones -francesa, alema-

menta en datos sociológicos, pero con importantes consecuencias jurídicas"¹²⁷. Los problemas que surgen en la determinación de su contenido se parecen y la reflexión conjunta, especialmente de la "integración social" y del "notorio arraigo", puede llegar más lejos que su interpretación individualizada.

Si hasta ahora hablábamos de un mínimo, respetar el límite del orden público, exigido para ser acogido en la sociedad española y poder actuar en su seno, en este momento nos situamos al otro extremo, en el máximo, el de la integración, o participación plena del extranjero en la vida social y política hasta convertirse en un *nacional*, con todos los derechos reconocidos a los españoles. Así definida, el reconocer la integración, según lo pautado por las leyes, es un ejercicio característico de la *soberanía*¹²⁸. Salvadas las distancias y por lo que respecta a las confesiones religiosas, la declaración de *notorio arraigo* guarda una cierta semejanza con la de integración en la sociedad española, en el sentido de que esta categoría de grupo religioso es el que se incorpora plenamente a la cooperación prevista en el art. 16 de la Constitución. Tras la promulgación de la Ley de Libertad Religiosa de 1980 sólo se abre la colaboración, en las materias de interés compartido, a las confesiones con acuerdo¹²⁹. Este es el criterio adoptado, por ejemplo, en educación -Leyes Orgánicas 1/1990, de Ordenación General del Sistema Educativo y 2/2006, de Educación-, matrimonio -a falta de un desarrollo del art. 59 del Código Civil- y financiación, según lo establecido en la Ley 49/2002, de Régimen Fiscal de las Entidades Sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo.

na e italiana- tienen categorías similares o que quiere desempeñar una función parecida, cfr. M^aJ. Roca, *"Las minorías islámicas. Aspectos jurídicos de su diversidad e integración desde una perspectiva comparada"*, págs. 319-322. En el "notorio arraigo" existe un elemento cuantitativo -número de miembros que viven en España y extensión geográfica en nuestro país- que falta en el de "integración social" o "buena conducta cívica" aunque estos últimos tienen su fundamento -también cuantitativo- en el número de años de residencia efectiva y de conducta ordenada, en el territorio nacional.

127. J. Mantecón Sancho, *"Las confesiones como partes contratantes de los acuerdos de cooperación con el Estado"*, en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias...*, pág. 585.

128. STS de 26 de julio de 2004, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, F.J. 4^o C, y STS de 29 de octubre de 2004, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, FJ 3^o in fine. Esto hace que algunos autores, ante el problema de la integración, pidan que se repiensen las categorías de "nacionales" y de "soberanía". Cfr. M. Gascón Abellán, *"La responsabilidad de los jueces ante la integración"*, pág. 148, o de "ciudadanía", si ésta es excluyente, cfr. *ibidem*, pág. 167.

129. Por el contrario, las confesiones inscritas pasan a segundo plano, "las nuevas leyes ya no extienden genéricamente los beneficios de que goza la Iglesia católica a las restantes confesiones por el mero hecho de estar legalmente reconocidas" (J.M^a González del Valle, *"Las confesiones religiosas en España: perspectiva jurídica"*, en *Encuentro de las tres confesiones religiosas. Cristianismo, Judaísmo, Islam*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1999, pág. 177).

5.2. El "notorio arraigo": su apoyatura social y su peligroso deslizamiento hacia la arbitrariedad

Dice la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa que: "el Estado teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso¹³⁰, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas [...] que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España..." (art. 7.1).

El "notorio arraigo" cobra sentido en correlación con el art. 16.3 de la Constitución. El párrafo ordena a los poderes públicos tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española como *único criterio de cooperación con las confesiones*¹³¹. Sin embargo, la ambigüedad del "notorio arraigo" -*concepto jurídico indeterminado*¹³²- ha propiciado un uso arbitrario del mismo.

La Administración es la que, de *facto* pero sin estudio específico del asunto, ha procedido a interpretar el "notorio arraigo" al que hace referencia la ley. A este estado de cosas se ha llegado porque, para la determinación del concepto, no estaba previsto ni un procedimiento reglado, ni la publicación de resoluciones, ni una vía de recursos establecida¹³³. De momento, la autoridad judicial no se ha pronunciado ni sobre la actuación administrativa en la materia ni sobre el sentido del término legal, lo que contrasta con la jurisprudencia que sí ha existido sobre la "integración en la sociedad española". El control judicial es necesario de cara a preservar la seguridad jurídica -frente a la arbitrariedad de la Administración- y para una correcta comprensión de las normas.

Por tanto, la concreción definitiva del concepto legal "notorio arraigo en España" vendrá de la mano de la praxis administrativa cuya interpretación, al

130. Entendemos que la redacción de la ley, al introducir el Pleno del Congreso este inciso en sustitución del imperativo: "deberá establecer" (motivación a la enmienda n. 40 en *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, 14 de marzo de 1980, Serie A, n. 77-II.1), no respetó plenamente el precepto constitucional. Cfr. A. Motilla, "*Reconocimiento administrativo...*", pág. 564.

131. Propugna una interpretación fiel a este criterio, J. Mantecón Sancho, "*Las confesiones como partes contratantes...*", págs. 584-587.

132. Es opinión generalizada calificarlo de tal, cfr. A. Fernández-Coronado, "*Consideraciones sobre una interpretación amplia del concepto de notorio arraigo*", págs. 289-291, y D. García-Pardo, *El sistema de acuerdos con las confesiones minoritarias en España e Italia*, Boletín Oficial del Estado/Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pág. 74.

133. Cfr. A. Motilla, "*Reconocimiento administrativo...*", págs. 549 y ss., también se publicó en *Actualidad Administrativa*, núms. 14 y 15 de 1995. Además, cfr. A. Fernández-Coronado, "*Consideraciones sobre una interpretación...*", pág. 297, e idem, "*Los Acuerdos con confesiones minoritarias...*", pág. 135.

decir del Consejo de Estado, puede actuar de precedente para futuras decisiones¹³⁴, y de las decisiones jurisprudenciales sobre hipotéticas reclamaciones que les planteen las confesiones que se sientan agraviadas¹³⁵.

Hasta la fecha puede afirmarse que el reconocimiento del "notorio arraigo" no ha reflejado fielmente el sentir social, sino que se ha prestado a diversas *acomodaciones*. Probablemente se ha incurrido en este abuso por confundir dos de los elementos -indudablemente conectados- a los que se alude en el art. 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980: el "notorio arraigo" y la negociación de acuerdos de cooperación. No obstante, estos elementos son "independientes y autónomos en su configuración legal"¹³⁶.

Cuando hablamos de una práctica viciada pensamos, entre otras cosas, en la concesión de "notorio arraigo" a tradiciones religiosas -creencias afines- y no a confesiones -organizaciones- concretas y a su consecuencia directa, imponer una estructura a los sujetos -colectivos- religiosos¹³⁷. Según este planteamiento, el problema no es "de identificación del posible sujeto detentador del requisito [...] sino de la configuración de este sujeto para que pueda actuar como tal"¹³⁸. Esta actitud, con sabor regalista¹³⁹, suscita dudas de hecho -poca operatividad de los entes así creados- y de Derecho. Las últimas tanto por la falta de control de nuevas incorporaciones de confesiones al régimen de acuerdos¹⁴⁰ cuanto, sobre todo, por restringir la libertad religiosa colectiva.

También ha pesado mucho, en la interpretación del "notorio arraigo", el *oportunismo*. La Administración reconoció el "notorio arraigo" a las tres corrientes

134. Por lo que pidió una valoración del arraigo a la vista de datos concretos. Cfr. Dictamen 55.707 a), de 31 de enero, sobre el Proyecto de Acuerdo con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (Consejo de Estado. Recopilación de doctrina legal 1991, pp. 823-844 marginal 224). Un Dictamen similar -el 55.707 b) de la misma fecha- se ocupó del Acuerdo con la Federación de Comunidades Israelitas de España. Cfr. G. Codes Belda, *El Derecho Eclesiástico en la doctrina del Consejo de Estado*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2005, págs. 124 y ss. En un marco más amplio, la doctrina -notoriamente Bullinger- llega a conclusiones similares, cfr. A. Motilla, "*Reconocimiento administrativo...*", págs. 548-549.

135. Cfr. J. Mantecón Sancho, "*Las confesiones como partes contratantes...*", pág. 588.

136. A. Motilla, "*Reconocimiento administrativo...*", pág. 563 nota 34.

137. J.M^o González del Valle, "*Las confesiones religiosas en España: perspectiva jurídica*", págs. 179-180.

138. A. Fernández-Coronado, "*Consideraciones sobre una interpretación...*", pág. 295.

139. Resulta extraño que, después de haber propiciado la "artificiosidad" del concepto, luego se pidan su supresión por esta misma causa. En ello nos parece que incurre A. Fernández-Coronado, "*Consideraciones sobre una interpretación...*", págs. 296 y 300-301.

140. La Iglesia Ortodoxa española, incorporada a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, según comunicación al Ministerio de Justicia de 3 de febrero de 1993. Cfr. cfr. A. Fernández-Coronado, "*Consideraciones sobre una interpretación...*", págs. 295-296 nota 34.

religiosas que posteriormente suscribieron los acuerdos de cooperación a finales del emblemático 1992¹⁴¹, para subsanar cinco siglos de intolerancia¹⁴². La Comisión Asesora de Libertad Religiosa propició este paso, dada la dispersión y la escasa implantación -al menos en aquellas fechas¹⁴³- de cualquier confesión distinta de la Iglesia Católica, otorgando relevancia a la presencia histórica en la concesión del notorio arraigo¹⁴⁴. En la Exposición de Motivos de alguno de los acuerdos se habla de "tradición milenaria en nuestro país" (Acuerdo con la Federación de Comunidades Israelitas de España), y lo que es discutible o matizable, afirmado del Islam, de "tradición secular en nuestro país, con relevante importancia en la formación de la identidad española"¹⁴⁵.

En una deriva peligrosa, por poder encubrir preferencias ideológicas o políticas de los poderes públicos¹⁴⁶, la doctrina ha defendido el uso de esta categoría

141. La Comisión Asesora de Libertad Religiosa declaró el 14 de diciembre de 1984 el notorio arraigo de las Iglesias Evangélicas de España y las Comunidades Israelitas y, el 14 de julio de 1989, el de las Comunidades Islámicas.

142. Cfr. A. Motilla, *"Algunas consideraciones en torno a la naturaleza jurídica y eficacia normativa de los Acuerdos aprobados según el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa"*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 10, 1994, pág. 350.

143. Por lo que se llegó a comentar que "las declaraciones de notorio arraigo hasta ahora habidas -protestantismo, islamismo y judaísmo- no son declaraciones de notorio arraigo, sino de notorio desarraigo" (J.M^a González del Valle, *Derecho eclesiástico español*, 2^a ed, Servicio de publicaciones. Facultad de Derecho. Universidad Complutense, Madrid, 1989, pág. 192). Asimismo, cfr. A. Fernández-Coronado, *"Consideraciones sobre una interpretación..."*, pág. 293.

144. Se formó una Ponencia, en el seno de la Comisión, para fijar unas normas que estableciesen los requisitos objetivos para la acreditación de las confesiones. El texto se hizo público en la reunión de 5 de diciembre de 1983. Los criterios orientativos, sin pretensión de exhaustividad, fueron: suficiente número de miembros referido al órgano jurídico agrupador de las distintas entidades solicitantes; organización jurídica adecuada, con único interlocutor; arraigo histórico en España (legal o clandestino); importancia de las actividades sociales, asistenciales, etc.; ámbito de la confesión valorado por su extensión territorial, número de lugares de culto, etc., y, finalmente, institucionalización de los ministros de culto. Cfr. M.E. Olmos, *"Reflexiones en torno a la colaboración entre el Estado y las Confesiones religiosas"*, AA. VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado...*, págs. 355-359; A. Fernández-Coronado, *"Los Acuerdos con confesiones minoritarias desde una perspectiva histórica. Iter de las negociaciones"*, en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias...*, págs. 133-135; idem, *"Consideraciones sobre una interpretación..."*, pág. 291, y A. Motilla, *"Reconocimiento administrativo..."*, pág. 558.

145. En realidad, la identidad nacional va a surgir como reacción frente al modelo de vida islámico al que se enfrentó la sociedad hispana. "España se hace contra ese elemento [árabe o musulmán], va a consistir precisamente en evitarlo, en afirmarse como lo otro, es decir, en no ser musulmán, con todo lo que ello implicaba..." (J. Marías, *La España inteligible...*, pág. 122). Asimismo, cfr. ibidem, págs. 131-141.

146. Sobre el riesgo de la utilización del "notorio arraigo" según conveniencias políticas, cfr. cfr. A. Fernández-Coronado, *"Consideraciones sobre una interpretación..."*, pág. 297; M. Camarero Suárez, *"Los sujetos estatales y confesionales de los Acuerdos. Federaciones confesionales y problemática"*, en *Acuerdos del Estado español con confesiones...*, pág. 229, y D. García-Pardo, *El sistema de acuerdos con las confesiones minoritarias en España e Italia*, págs. 75-76. Éste, siguiendo a Ibán, comenta que es difícil enmendar la arbitrariedad si los poderes públicos se niegan a colaborar con un grupo realmente arraigado.

legal desvinculándola de las creencias religiosas de la sociedad española. Así, por ejemplo, se ha juzgado suficiente que la confesión legalmente establecida en España, teniendo un ámbito espacial y temporal relativamente pequeño en nuestro país, ostente gran difusión en el resto del mundo¹⁴⁷.

El trato dado a la pretensión de acuerdo -frustrada con la Resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos y Objeción de Conciencia de 24 de febrero de 1994¹⁴⁸- de los Testigos de Jehová, en cuanto que no suficientemente motivado¹⁴⁹, apunta a la arbitrariedad¹⁵⁰. Este grupo religioso figuraba inscrito, desde 1970 en los registros especiales, y se atribuía unos 100.000 adeptos en toda España. Los pretendidos argumentos -razonables- esgrimidos para rechazar el acuerdo y, de forma velada el notorio arraigo, eran: negativa a las transfusiones, insumisión, etc. La consistencia de estos fundamentos se tambalea si pensamos que otros grupos, como los islámicos, sí fueron declarados arraigados, a pesar de principios y conductas que chocan con el orden social y político español.

También la Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día de España, que aglutinaba a tres entidades, solicitó, por sí sola, el reconocimiento del "notorio arraigo". Finalmente, se le denegó por entender que tal Iglesia pertenecía a la confesión protestante que era la que detentaba el notorio arraigo¹⁵¹. Tampoco la Asociación Budista de España obtuvo la declaración de "notorio arraigo" cuando pidió dicho *status*¹⁵². Por el contrario, en junio de 2002, la Dirección General de Asuntos Religiosos sí reconoció la notoriedad y el arraigo en España de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (mormones)¹⁵³. Estos casos evi-

147. Cfr. A. Fernández-Coronado, "*Consideraciones sobre una interpretación...*", pág. 292. Sobre las acomodaciones, cfr. *ibidem*, págs. 299 y ss.

148. Reproducida por A. Motilla, "*Reconocimiento administrativo*", págs. 575-577.

149. Efectivamente el uso de la potestad discrecional que la ley abre en favor de la Administración no puede desembocar en arbitrariedad. Cfr. A. Motilla, "*Reconocimiento administrativo...*", págs. 564-567.

150. Cfr. M. Camarero Suárez, "*Los sujetos estatales y confesionales de los Acuerdos...*", pág. 231 nota 74. Mas lo definitivo parece que fue la sospecha de que confesión en cuanto tal pudiese haber obligado a sus fieles "en sus normas internas a realizar estas actuaciones [conflictivas desde el punto de vista de su adecuación al ordenamiento jurídico del Estado] para alcanzar sus finalidades religiosas" (A. Fernández-Coronado, "*Consideraciones sobre una interpretación...*", pág. 292, que sigue, en este punto, el Dictamen sobre notorio arraigo en España de la confesión religiosa Testigos Cristianos de Jehová elaborado por Llamazares y Fernández-Coronado). Asimismo, cfr. A. Motilla, "*Reconocimiento administrativo...*", págs. 567 y ss. Este juicio, que se adentra en el credo y funcionamiento interno de una confesión parece inapropiado para la Administración. en general, cfr. *ibidem*, págs. 572-575.

151. Cfr. A. Fernández-Coronado, "*Consideraciones sobre una interpretación...*", pág. 295.

152. Cfr. A. Motilla, "*Religious Pluralism in Spain*", en *Brigham Young University Law Review*, Summer 2004, pág. 584.

153. Cfr. A. Motilla, "*Religious Pluralism in Spain*", pág. 584.

dencian que la Administración, en el amplio margen con que ha aplicado el concepto de notorio arraigo, ha sido errática y opaca. Con ello se ha inutilizado, en cierta medida, el mecanismo de los acuerdos de cooperación y ha introducido la arbitrariedad en un campo especialmente sensible, como recuerda el art. 14 de la Constitución.

5.3. En qué consiste para el Derecho la integración social

En la Europa de los últimos decenios, tanto las diversas fuerzas políticas¹⁵⁴ como la legislación -tal es el caso de Italia¹⁵⁵ y Francia- vienen ocupándose de la integración. La ley española recoge la expresión de integración social al menos en tres ocasiones¹⁵⁶.

La Ley Orgánica 4/2000, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social no sólo se fija en la integración social en su título sino que, en el art. 59, "colaboración contra redes organizadas", dispone que los extranjeros que, aun habiendo entrado en España ilegalmente, "queden exentos de responsabilidad administrativa se les podrá facilitar a su elección, el retorno a su país de procedencia o la estancia y residencia en España, así como permiso de trabajo y facilidades para su integración social, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley" (art. 59.3). Texto que confirma el plus que, frente a *estar* -incluso legalmente (derecho de residencia)- supone *integrarse* en España¹⁵⁷.

Pero, para nosotros, tiene más valor lo que establece el Código Civil para la concesión de *nacionalidad por residencia*¹⁵⁸. Allí se fijan diferentes plazos y las condiciones de la residencia. Además, "el interesado deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica

154. Lo afirma de los Países Bajos T.W.A. de Wit, "*El desengaño necesario...*", pág. 639.

155. La Ley italiana de 6 de marzo de 1998, n. 40 "*Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*" dedica normas a la integración social (art. 40), mostrando preocupación por conocer y valorar las expresiones culturales de los extranjeros que suelen residir en Italia. Sobre esta norma y otras complementarias, cfr. la antes mencionada intervención de R. Botta, págs. 75-80.

156. Aparte de las otras dos ocasiones, que luego detallamos, se habla de integración en la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros.

157. La STS de 26 de julio de 2004, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, entiende que "una cosa es obtener el derecho de residencia, y otra cosa es obtener la ciudadanía española, la cual otorga derechos que la residencia no confiere [...] un plus que se adquiere y de la naturaleza política que tiene ese algo que se añade a la personalidad del solicitante cuando su solicitud es estimada, que es, nada menos que esto: el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes [...], y a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos" (FJ 4º C).

158. Redactado conforme a la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código civil en materia de nacionalidad.

y suficiente grado de integración en la sociedad española" (art. 22.4). No estamos aquí ante una potestad discrecional de la Administración, ni de la "concesión de servicio público", pues, nos encontramos ante un acto que confiere u otorga el *status de nacional*¹⁵⁹, es decir, relacionado con el estado civil de la persona¹⁶⁰. Por último, tampoco se trata de un derecho subjetivo del que sea titular el extranjero que haya residido por un periodo de tiempo en España¹⁶¹. La concesión de la nacionalidad por residencia es un acto administrativo de acusadísima cualificación, de soberanía¹⁶², al que la Administración viene obligada "cuando concurren los requisitos legalmente previstos"¹⁶³.

Contamos ya con algunas sentencias del Tribunal Supremo sobre el artículo del Código Civil que esclarecen el sentido y requisitos de la integración social y la correspondiente concesión de la nacionalidad. A partir de estos datos, vamos a analizar su aplicación y ajuste a extranjeros cuya identidad o conducta viene caracterizada por opciones religiosas. Opinamos que es ésta una forma idónea para conocer la receptividad de nuestro Derecho a principios como el de libertad ideológica y religiosa -y el posible juego de la tolerancia¹⁶⁴- en un terreno determinante para la sociedad española del futuro.

La "integración a la sociedad española" es un concepto jurídico indeterminado -descripción de un supuesto de hecho al que sigue una consecuencia jurídica- que admite una gradación¹⁶⁵. Por "sociedad española", término de referencia de la integración, entiende la jurisprudencia "los usos y costumbres de eso que se llama sociedad española, porque el significante "sociedad" se emplea en ese artículo 22.4 del Código civil con el significado político-sociológico de "convivencia de una comunidad humana bajo usos comunes"¹⁶⁶. Lo que otros denominan la *way of life* o estilo de vida, que cada comunidad política tiene derecho a tutelar en su integridad¹⁶⁷.

159. Cfr. STS de 28 de septiembre de 2005, FJ 3º.

160. Cfr. STS de 28 de septiembre de 2005, FJ 1º.

161. Cfr. STS de 28 de septiembre de 2005, FJ 1º y 3º que cita pronunciamientos anteriores del Alto Tribunal.

162. STS de 26 de julio de 2004, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, FJ 4º C, y STS de 29 de octubre de 2004, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, FJ 3º in fine.

163. Según cita de la sentencia a quo que reproduce la STS de 28 de septiembre de 2005, FJ 1º.

164. En el sentido expuesto en J.Mª Martí, "La idea de tolerancia y su aplicación en el Derecho contemporáneo", en *Persona y Derecho*, 4, 1994, págs. 90-96.

165. STS de 26 de julio de 2004, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, FJ 2º. El tenor literal del art. 22.4 del Código Civil habla de suficiente grado de integración.

166. STS de 26 de julio de 2004, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, FJ 4º A.

167. Cfr. la intervención de R. Botta, pág. 80.

Con ocasión de la interpretación de la "buena conducta cívica" que la ley pone en conexión con la "integración social", la jurisprudencia describe el *comportamiento que exige la sociedad* "como representativo de un ciudadano estándar", teniendo en cuenta los cambios de la estimativa de valores, que fijan un "estándar medio de conducta capaz de asumir por cualquier cultura y por cualquier individuo. Un estándar que vale para todos y vale para cada uno. En el bien entendido que no se trata de imponer un modo de vida uniforme en la comunidad nacional"¹⁶⁸. El ciudadano estándar "posee una vida familiar estable, tiene un trabajo con el que atiende a las necesidades familiares, goza de un domicilio familiar conocido, paga sus impuestos y tiene buen fama cívica y religiosa en su entorno"¹⁶⁹.

Dado que esta descripción incluye los elementos principales de la integración social, vamos a profundizar en alguno de ellos.

5.4. Los requisitos para la suficiente integración en la sociedad española: régimen familiar e idioma

El sistema tradicional de integración a una sociedad de grupos de otra proveniencia se realizaba a través del matrimonio -mixto- con los naturales de la comunidad anfitriona. La concesión de la condición legal de nacional tomaba en consideración esta circunstancia y, también para facilitar la unidad de la familia, otorgaba automáticamente al extranjero casado con nacional la nacionalidad del país. Aunque hoy -sobre todo por la proliferación de los matrimonios de conveniencia o simulados- se suelen exigir otros requisitos adicionales, la medida da idea la conexión entre vida familiar e integración. En el trasfondo está la idea de que la inserción social, es decir, la socialización, no se realiza de modo repentino e instantáneo como si la persona pasase de ser ajeno a una comunidad a integrarse plenamente en ella. En realidad estamos ante un *proceso* que requiere de tiempo y mediaciones. Aquí adquiere toda su relevancia el matrimonio y la familia y es lógico que a ellos se atienda cuando se va a verificar el grado de integración social de un extranjero. Según ha quedado acotada la expresión "suficiente grado de integración en la sociedad española" es relevante, a la hora de solicitar la nacionalidad por residencia, acreditar con claridad la *clase de vida familiar* que se tiene y su congruencia con la "sociedad española": "el hecho de mantener diversas esposas de modo simultáneo no puede olvidarse que es un dato relevante a la hora de determinar el grado de adaptación e integración a la sociedad española"¹⁷⁰.

168. Cfr. STS de 22 de noviembre de 2001, citada por la STS de 28 de septiembre de 2005, FJ 3º.

169. Cfr. STS de 28 de septiembre de 2005, FJ 4º.

170. La cita continúa, un poco más adelante, "ello sin que se pueda entender realizada ninguna consideración negativa sobre los preceptos morales y religiosos que admiten esta costumbre " (STS de 26 de julio de 2004, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, FJ 2º).

Evaluar la integración en la sociedad española - la "toma en consideración de un requisito legal" - es independiente de emitir juicios sobre los preceptos morales y religiosos que admiten costumbres contrastantes con el sentir general (como la de mantener diversas esposas de modo simultáneo). Esto no corresponde al órgano jurisdiccional -de un Estado aconfesional- que, prueba de ello, no pretende "prohibir que una familia islámica viva conforme a los usos y costumbres de la comunidad a la que pertenece"¹⁷². Y, porque no se atiende a las opciones religiosas o morales, *no existe discriminación* (art. 14 de la Constitución) cuando se deniega la nacionalidad a personas que siguen un modelo religioso, siempre que éste de suyo imposibilite la adaptación o integración en nuestra sociedad¹⁷³. La reciente ley francesa de inmigración e integración, asimismo, adopta medidas de precaución, por ejemplo, contra la poligamia, como defecto de asimilación en Francia (art. 80)¹⁷⁴.

Por el contrario, si se discriminaría caso de negarse la nacionalidad al bigamo, por ejemplo, en atención a que su conducta se inspira en una fe religiosa menos extendida en España¹⁷⁵.

Recordemos que, en virtud del artículo 32.1 de la Constitución y la interpretación del Tribunal Constitucional extensiva de la nota de "plena igualdad jurídica", el equilibrio entre las partes debe presidir toda la relación conyugal¹⁷⁶. Dice la Declaración Universal de Derechos Humanos que: "los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio" (art. 16.1). La igualdad, pensamos, se vería amenazada por la poligamia en el sentido de que uno de los contrayentes se entregaría

171. STS de 26 de julio de 2004, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, FJ 2º.

172. La cita continúa: "esto sólo podríamos hacerlo si una norma jurídica válida conforme al ordenamiento jurídico español -ya sea el interno o el supraestatal comunitario- así lo estableciera. Y ninguna de tal contenido se nos ha invocado en este recurso de casación" (STS de 26 de julio de 2004, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, FJ 4º C).

173. STS de 26 de julio de 2004, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, FJ 2º y 4º C ab initio.

174. "*La situation effective de polygamie du conjoint étranger ou la condamnation prononcée à son encontre au titre de l'infraction définie à l'article 222-9 du code pénal, lorsque celle-ci a été commise sur un mineur de quinze ans, sont constitutives du défaut d'assimilation*". La ley también exige, a quien solicita la nacionalidad francesa por matrimonio con francés o en virtud de la reagrupación familiar, el compromiso y respeto efectivo de los principios rectores de la República francesa, y un conocimiento efectivo del idioma.

175. Cfr. STS de 26 de julio de 2004, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, FJ 4º C.

176. Cfr. STC 159/1989, de 6 de octubre.

todo entero en su masculinidad o femineidad y sería correspondido solamente con una entrega *parcial*, por la otra parte¹⁷⁷.

La sentencia del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2004 niega la suficiente integración en la sociedad española, a los efectos del art. 22.4 del Código Civil, a mujer marroquí, viuda de un español, con cinco hijos -nacidos en territorio español- y residente en Melilla. La razón es que *desconocía absolutamente el castellano* lo que le impedía una relación mínima con la sociedad española. Lo mesurado de esta decisión lo confirma las previsiones de la ley francesa que condiciona la residencia en Francia al compromiso de integración que comporta el seguimiento de cursos de formación cívica y lingüística¹⁷⁸. Con más motivo, la autorización de residencia prolongada -por diez años- exige el compromiso y respeto efectivo de los principios rectores de la República francesa, y un conocimiento efectivo del idioma.

También aquí se descarta expresamente la discriminación, citando la doctrina de otra sentencia de 18 de mayo de 2004, según la cual que la actora viva conforme a las costumbres y tradiciones religiosas de su país de origen, "es la consecuencia lógica del derecho fundamental a la libertad religiosa reconocido en el artículo 16 de la Constitución y por tanto, perfectamente admisible"¹⁷⁹, mas tales creencias y prácticas propias de la población musulmana tampoco aseguran que se alcanzó el suficiente grado de integración en la sociedad española.

177. Cfr. J.A. Rodríguez García, "Poligamia: libertad religiosa y discriminación de la mujer", en *Derecho de familia y libertad de conciencia en los países de la Unión Europea y el Derecho comparado. Actas del IX Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, A. Castro Jover, ed., Universidad del País Vasco, Bilbao, 2001, págs. 745-760.

178. Article 5.I. "Dans la section 2 du chapitre Ier du titre Ier du livre III du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, il est inséré un article L. 311-9 ainsi rédigé : "Art. L. 311-9. - L'étranger admis pour la première fois au séjour en France ou qui entre régulièrement en France entre l'âge de seize ans et l'âge de dix-huit ans, et qui souhaite s'y maintenir durablement, prépare son intégration républicaine dans la société française.

"A cette fin, il conclut avec l'Etat un contrat d'accueil et d'intégration, traduit dans une langue qu'il comprend, par lequel il s'oblige à suivre une formation civique et, lorsque le besoin en est établi, linguistique. La formation civique comporte une présentation des institutions françaises et des valeurs de la République, notamment l'égalité entre les hommes et les femmes et la laïcité. La formation linguistique est sanctionnée par un titre ou un diplôme reconnu par l'Etat. L'étranger bénéficie d'une session d'information sur la vie en France et, le cas échéant, d'un bilan de compétences professionnelles. Toutes ces formations et prestations sont dispensées gratuitement. Lorsque l'étranger est âgé de seize à dix-huit ans, le contrat d'accueil et d'intégration doit être cosigné par son représentant légal régulièrement admis au séjour en France"". Asimismo, cfr. art. 7.

179. STS de 29 de octubre de 2004, Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo, FJ 3º.

5.5. El problema de las "costumbres religiosas" en orden a la integración en la sociedad española

La vinculación entre costumbres y religión siempre ha originado problemas y malentendidos. Históricamente, el aferrarse a las propias costumbres -el "mudar costumbre es a par de muerte"- hizo desconfiar de las conversiones forzadas de la Edad Moderna y fue causa de persecuciones que, aparte la injusticia civil y religiosa, ocasionaron inquietud y empobrecimiento social¹⁸⁰. Ahora persiste este riesgo aunque, en nuestros días, confundiendo costumbres extrañas con rechazo de los principios de la convivencia social y, en el extremo opuesto, por amparar, desde la libertad religiosa, conductas del todo ajenas y, lo que sería peor, opuestas a las de la sociedad española¹⁸¹.

El Islam -por su identificación con la cultura árabe- es más propenso que otras religiones a la confusión con hábitos que, en ocasiones, pueden ser de difícil encaje en el contexto social¹⁸². Son, por ejemplo, las referidas al trato dado a quien profesa otra religión -o ninguna- o a la mujer, con una regulación de la familia patriarcal -donde pueden tener cabida: la mutilación genital femenina, infligir castigos físicos a la mujer, el matrimonio -incluso de menores- acordado por la familia, la poligamia y, en todo caso, la prohibición para la mujer de contraer matrimonios mixtos o de asumir la patria potestad de sus hijos¹⁸³. La concepción de algunos derechos fundamentales viene, asimismo, condicionada por los valores religiosos. Éstos podrían amenazar la libertad ideológica, de enseñanza, de cátedra, de información y de expresión¹⁸⁴. Sin embargo, parece prudente la doctrina de la comentada sentencia de 29 de octubre de 2004. Los hábitos que no impliquen un ataque directo a nuestro sistema de convivencia han de ser tenidos por compatibles con formar parte de la comunidad política española por cuanto en ella se incluye el pluralismo político (art. 1 y 6 de la Constitución),

180. Cfr. J. Marías, *La España inteligible...*, págs. 186-188.

181. La Stedh de 27 de junio de 2000 -citada supra en la nota 102-rechazó, por ir en contra de los principios morales de Francia, los sacrificios rituales de animales.

182. Sobre la dificultad de distinguir hábitos sociales o culturales y religiosos -es el caso del uso del hiyab o chador-, y sobre todo del peligro de etiquetar -como de conflicto cultural- determinados comportamientos para excluirlos de la convivencia, cfr. M. Gascón Abellán, *"La responsabilidad de los jueces ante la integración"*, págs. 157-158 y 170-172.

183. Tan difíciles de detectar cuanto reservados a ámbitos de la privacidad como la vida familiar.

184. Se ha destacado que, en el contexto actual, la libertad de expresión ha cambiado su significado y de ser "en la clásica tradición liberal-democrática, el instrumento del debate público sobre el bien común", ha pasado a ser "la expresión personal o grupal de la identidad que cada uno ha elegido libremente" (T.W.A. de Wit, *"El desengaño necesario..."*, pág. 643). La consecuencia, nos parece, es que el ejercicio de la libertad de expresión enfrente a diversos sectores sociales y se reduzca por inhibición o temor al conflicto.

la libertad ideológica (art. 16 de la Constitución) y un correlativo derecho al disenso político y social¹⁸⁵. La jurisprudencia europea ha defendido la difusión de ideas conflictivas o discrepantes -que "ofenden, escandalizan o molestan"-, pues, sin espíritu de apertura no hay sociedad democrática¹⁸⁶.

Lo expuesto se corresponde con la argumentación de la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2004. Ésta desestima el recurso interpuesto por el Abogado del Estado y sostiene que "no puede ser bastante para la denegación de la nacionalidad, porque esas costumbres y tradiciones [marroquíes] a las que se refiere la Administración tienen que ver, de modo casi exclusivo, con la fe religiosa que profesan la recurrente y su familia, y la mayoría de la población musulmana que habita en la ciudad de Melilla, lo que constituye un derecho fundamental reconocido a todos como es el de la libertad religiosa y de culto que consagra la Constitución Española en el artículo 16. Lo que no excluye que la recurrente en otros aspectos mantenga el suficiente grado de integración en la sociedad española que exige el artículo 22.4 del Código Civil para que pueda obtenerse la nacionalidad española"¹⁸⁷.

Hay que destacar que la solicitante estaba casada con español -en posesión de la nacionalidad desde 1987-, residía en Melilla -al menos desde marzo de 1991- y acreditó buen conocimiento del idioma español. Aunque, por dudar de que lo hablase, por vivir en una "barriada eminentemente musulmana" y por sospechar que la solicitud de la nacionalidad estuviese motivada por las prestaciones para familias numerosas, la Dirección General de los Registros y del Notariado le denegó, en principio, la nacionalidad.

Otras sentencias abona esta doctrina, como la de 4 de octubre de 2005, que valora, de cara a la integración, la preceptiva residencia ininterrumpida por diez años en territorio español -en domicilio propiedad de su madre-, el conocimiento del idioma y sistema institucional español y el trabajo -como empleada del hogar- (por el que estaba dada de alta en la Seguridad Social), por encima de cuáles sean las costumbres o el género de vida de la interesada -"propios de la religión que profesa"¹⁸⁸-, para estimar el recurso planteado y declarar el derecho

185. SSTC 20/1990, de 15 de febrero, y 122/1983, de 16 de diciembre.

186. Cfr. *Stedh Handyside c. Reino Unido* de 7 de diciembre de 1976, apartado 49 y *Lyngens* de 8 de julio de 1986, apartado 41. Cfr. J. Martínez-Torrón, *"Los límites a la libertad de religión..."*, pág. 9.

187. FJ 4º in fine

188. STS de 4 de octubre de 2005, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, FJ 2º. La sentencia, estimatoria de un recurso de casación de nacional marroquí que vive en Melilla y a la que se había denegado la concesión de la nacionalidad por residencia, menciona, como dato relevante para la integración, su estado civil -de divorciada- y que tiene un hijo.

de la recurrente a la obtención de la nacionalidad española por residencia. Se ratifica, pues, la flexibilidad y apertura que preside el marco de convivencia vigente en nuestra sociedad y que lo hace compatible con la diversidad de costumbres y comportamientos.

6. Conclusiones

La sociedad tiene, frente a los problemas que plantea la inmigración, y el debate cultural a ella asociado, el mayor protagonismo. Con ello no se desconoce el papel activo -pero supeditado-, como insinúa el art. 9.2 de la Constitución, de los poderes públicos, a través del Derecho. El Derecho debe *crear las condiciones* para que sea posible la integración con campañas de sensibilización y acercamiento a la nueva realidad, con iniciativas que favorezcan al inmigrante en materia laboral, educativa, de vivienda y sanidad, pues, la integración va a estar finalmente *en manos de las personas* y de la sociedad que éstas formen¹⁸⁹. Si éste es el cometido -instrumental- que corresponde, en un régimen democrático-liberal, a los poderes públicos respecto a las necesidades sociales, aún deben ser más discretos -sin merma de su eficacia- tratándose de asuntos culturales e ideológicos.

Se constata el peso de lo social en la inmigración cuando se manejan las nociones jurídicas de *orden público* y de *integración* -o *arraigo* para las confesiones que aspiran a la máxima relación con el Estado- conceptos que, si bien, tienen un alcance y funcionalidad distintos, comparten, nos parece, una raíz similar. Es en ese substrato común, presente en la sociedad, donde intervienen valores morales que identifican y dan coherencia a un proyecto social de convivencia¹⁹⁰. Éste abraza una *concepción de la persona* respetuosa con su conciencia -libertad religiosa- y con el ejercicio de su libertad -pluralismo-¹⁹¹: "desde la óptica del Derecho la multiculturalidad es el resultado del *ejercicio de la libertad*"¹⁹². La libertad dota

189. Cfr. M. Gascón Abellán, "*La responsabilidad de los jueces ante la integración*", pág. 147. Sin embargo, no compartimos que aquí el Derecho deba intervenir como factor "capaz de transformar la realidad y factor de fuerza capaz de imponerse para garantizar esa transformación" (ibidem). El sistema democrático-liberal, pensamos, implica tanto unos objetivos -de transformación social- cuanto unos medios para alcanzarlos. Sobre el papel transformador de las normas, cfr. A. Fuenmayor, *Divorcio: legalidad, moralidad y cambio social*, págs. 17 y ss.

190. Los valores "forman parte de aquellos presupuestos de los que el Estado vive, pero que él mismo no puede crear ni suprimir" (M^ºJ. Roca, "*Teoría*" y "*práctica*"...", pág. 241). Un mayor desarrollo en, C. García Andoain, "*El Cristianismo en la reconstrucción de una ciudadanía democrática*", págs. 51 y ss.

191. Cfr. M^ºJ. Roca, "*La neutralidad*...", págs. 261-262.

192. M. Gascón Abellán, "*La responsabilidad de los jueces ante la integración*", pág. 162. asimismo, cfr. ibidem, pág. 163. Sobre el valor que adquiere en este contexto el pluralismo, cfr. "*Teoría*" y "*práctica*"...", pág. 247.

de elasticidad -sin vaciarlos de contenido- a los conceptos de orden público y de integración en la sociedad española. "Sería erróneo pensar que el pluralismo de la sociedad moderna excluye la existencia de las referidas líneas culturales dominantes sobre las que se asienta la estructura social. Ciertamente no se imponen mediante la amenaza y el temor utilizados por los sistemas dictatoriales. En la democracia es posible la conformidad, la disidencia..."¹⁹³. La aplicación de los principios éticos comunes significa más un ejercicio de fidelidad al proyecto colectivo y de posibilismo -evitando fracturas sociales o enfrentamientos traumáticos- que de parcialidad en favor de sus orígenes o contenido.

Sin embargo, tanto en virtud del contenido mínimo del orden público y de su flexibilidad como de las notas identitarias de las sociedades occidentales -libres y abiertas- será factible la presencia de grupos de inmigrantes caracterizados culturalmente. Y ello sin que su integración suponga sacrificar la cultura de origen. En concordancia con estas reflexiones, los poderes públicos han de preservar, ante todo, la libertad que corresponde a la dignidad de la persona, han de respetar el pluralismo de aquella surgido y han de propiciar la tolerancia que lime fricciones y facilite la convivencia¹⁹⁴.

Contrastan con ese margen, dejado a la libre iniciativa social y personal, las pretensiones del *republicanismo radical*¹⁹⁵ que trata de imponer una *confesionalidad laica*. Aquél exige, para la integración social, comulgar con los valores *republicanos*. En cambio, la idea que subyace al liberalismo político es que el Estado "doit être restreint dans sa souveraineté au nom du respect des droits de l'homme, c'est-à-dire de valeurs supérieures"¹⁹⁶. La nueva concepción de *sobranía*, "se caracteriza por su funcionalidad al servicio del hombre y, por tanto, a la libertad de éste"¹⁹⁷. La obligación de laicidad y neutralidad lo es de los poderes públicos -en prevención de prácticas obstruccionistas o parciales- mientras

193. A. Motilla, "Ideologías, creencias y libertad religiosa" en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1990/2, pág. 17, asimismo, cfr. idem, "Planteamiento general", págs. 17-18.

194. Sobre la tolerancia institucional, rotulada por principios universales diáfanos y lo nuclear de los principios del Derecho español, cfr. A. Motilla, "Religious Pluralism in Spain", pág. 576. Asimismo sobre la necesidad de la tolerancia en las sociedades con diversidad religiosa y cultural, cfr. M. d'Arienzo, "Attualità della tolleranza", en *Il diritto ecclesiastico*, 2004, pág. 499.

195. Una breve referencia en J.M^a Martí Sánchez, "La "educación para la ciudadanía" en el sistema de la ley orgánica de educación.(una reflexión desde la libertad religiosa)", en *Iustel.com Rev. Gral. de D^o Canónico y D^o Eclesiástico del Estado*, 10, enero 2006.

196. Continúa el párrafo: "c'est parce que les droits de l'homme sont supérieures à l'État que ce dernier se sépare de la société civile, c'est-à-dire qu'il incarne bien l'intérêt général" (G. Haarscher, *La laïcité*, pág. 73).

197. M^aJ. Roca, "La neutralidad del Estado...", pág. 261.

que los sujetos particulares no tienen por qué sujetarse a ella (como a ningún otra idea impuesta desde el poder)¹⁹⁸. Por el contrario, existe un deber general de respetar los derechos fundamentales de terceros¹⁹⁹.

La *laicidad francesa*, consolidada a partir de 1880, supone una escuela y un Estado al servicio de una *idea fuerte de ciudadanía* que, quien quiera integrarse en la nación, debe asumir. La Ley francesa n° 2006-911, relativa a la inmigración y la integración, nos proporciona un ejemplo típico de tal exceso. La ley obliga, a quien tiene intención de permanecer por un largo periodo en Francia, en vista a su integración social, a suscribir un contrato de acogida e integración. Éste contendrá, entre otros, el compromiso de seguir una formación cívica. "La formation civique comporte une présentation des institutions françaises et des valeurs de la République, notamment l'égalité entre les hommes et les femmes et la laïcité" (art. 5). Este enfoque trasparenta el afán de suplantar el protagonismo de la sociedad civil, en la búsqueda del sentido y ordenación de la vida, para atribuírselo al Estado, en su papel de responsable de la comunidad²⁰⁰. Las consecuencias serían cargar ideológicamente conceptos como el de *moral pública* y el de *orden público* y constituirlos en eje del sistema jurídico y actuar político.

Prueba de que no hablamos de meras hipótesis es la advertencia de un documento reciente de Naciones Unidas sobre la vigilancia de la aplicación del principio del laicismo, "para no generar o legitimar nuevas formas de discriminación y, sobre todo, no obstaculizar la plena participación en la vida pública de los creyentes practicantes de las diferentes religiones"²⁰¹. Porque, si existe el riesgo de una instrumentalización de lo público, al servicio de determinadas opciones exclusivistas, éstas pueden serlo tanto de índole religiosa -por el carácter totalizante de estas concepciones de la vida-, cuando no están templadas por el respeto al hombre libre, cuanto de ideologías secularistas, por su pretensión de reducir la vida del hombre a la dimensión natural que controlan. Pues bien, creemos que las sociedades occidentales, por la diversidad y el relativismo cultural, la marginación de la religión a manos del monopolio de la razón científica, y un cierto conformismo de corto alcance, son más vulnerables al último de los riesgos apuntados.

198. Entre muchos, cfr. S. Lariccia, "*Laicità dello Stato e democrazia pluralista in Italia*", en *Il diritto ecclesiastico*, 1995, pág. 387.

199. Tanto sobre la no obligatoriedad, para las personas y la sociedad de la laicidad como sobre el deber de respeto a los derechos humanos, cfr. M^aJ. Roca, "*Teoría y práctica*"..., págs. 239-240; 244-245, y 257.

200. Cfr. G. Haarscher, *La laïcité*, pág. 73 y 121.

201. E/CN.4/2005/18/Add.4, pág. 19.