

INTERPRETACIONES DE LA CONSTITUCION Y LIBERTAD RELIGIOSA

DANIEL TIRAPU MARTINEZ

Universidad de Granada

La Constitución española contempla expresamente el factor religioso en el artículo 14, en que se proclama la igualdad religiosa, y en el artículo 16, donde se articula el tratamiento jurídico del mismo, al garantizar la libertad religiosa en su dimensión individual y colectiva, estableciéndose también el sistema de relaciones entre Estado y confesiones religiosas, sobre la base de la no-confesionalidad del Estado. No cabe olvidar la existencia de otros numerosos preceptos constitucionales (1, 1; 9, 2; 10, etc.) que inciden en la actual comprensión del Derecho Eclesiástico español.

Este enfoque constitucionalista del Derecho Eclesiástico se habría iniciado con la promulgación de la Constitución italiana. Como ha señalado FORNÉS, «quizá el dato más significativo en la evolución científica del Derecho Eclesiástico sea éste: se ha pasado —en líneas generales y, por lo menos, en la doctrina italiana que es, seguramente, la que presta mayor atención a estos problemas— de una fundamentación sobre la base de las relaciones entre ordenamientos jurídicos a una consideración cuyo eje principal es la protección constitucional de los derechos fundamentales del ciudadano, entre los cuales figura, como no podía ser menos, el derecho de libertad religiosa. Dicho con otras palabras: de una visión técnico jurídica que tomaba buena parte de sus construcciones de la doctrina internacionalista, y que centraba su atención, por consiguiente, en las relaciones entre ordenamientos jurídicos primarios, se pasa, poco a poco, a una visión constitucionalista del Derecho Eclesiástico»¹.

Esta situación plantea una cuestión primordial: ¿qué significado conceptual tiene la libertad religiosa en ese planteamiento constitucional? Son numerosos los estudios realizados sobre la libertad religiosa, pero quizá no se ha insistido tanto en qué se entiende por Constitución, tal vez por el

¹ J. FORNÉS, *La ciencia canónica contemporánea (valoración crítica)*, Pamplona, 1984, páginas 370-371.

lógico pensamiento de que es tema más propio de ciencia política y constitucional. Dicho con otras palabras: en ocasiones se habla en términos que parecen sugerir la existencia de una única concepción de Constitución pacíficamente admitida por los eclesiasticistas. Pienso que tal significado unívoco está bien lejos de existir y que para responder a la pregunta sobre el contenido del derecho de libertad religiosa es preciso determinar ese derecho en el contexto del significado que tienen los derechos y libertades y el fin último de la Constitución. Bien es sabido que la Constitución británica —paradigma de la mayor parte de las Constituciones actuales— no está siquiera escrita en un documento formal único, sino que está formada por un conjunto de documentos y costumbres, y en este sentido no aparece como un derecho distinto al resto del ordenamiento promulgado con especial solemnidad. Es cierto, también, que la mayor parte de las Constituciones recogen la libertad religiosa como un derecho inviolable y al mismo tiempo se puede verificar el significado puramente semántico de ese derecho en muchos países, cuando queda su contenido en manos de la interpretación unilateral de los gobernantes, exenta de control.

No es suficiente enunciar la libertad religiosa como derecho en una visión constitucional, sino que habrá que saber a qué acepción constitucional nos referimos en ella.

A) *Tipos y acepciones de la Constitución*

Señala PEREIRA «que de la Constitución se puede hablar en un doble sentido: formal y material. En sentido formal se entiende usualmente por Constitución, el documento legal, escrito, en el que se recoge, sistematiza y organiza el sistema político de un país, siendo la Ley Fundamental. En este sentido, todos o casi todos los países tienen Constitución, a veces tan flamante como incumplida. En cambio, cuando hablamos de la Constitución en sentido material nos referimos, incluso en el lenguaje coloquial, a otra cosa: el funcionamiento real de una Constitución, a las materias de que se ocupa, o a su contenido esencial»². Este planteamiento coincide sustancialmente con la llamada clasificación ontológica de LOEWENSTEIN, cuyo criterio sería la coincidencia entre lo que formalmente proclama la Constitución y lo que sucede en la realidad política y social del país³.

Cabría explicar los dos grandes modos de concebir la Constitución según las dos grandes áreas del Derecho: la concepción anglosajona y la continental:

a) En el planteamiento anglosajón la Constitución no es fruto de un Derecho distinto, segregado del resto del ordenamiento, sino que consiste

² A. C. PEREIRA, *En defensa de la Constitución*, Pamplona, 1986, pág. 6.

³ Vid. K. LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1976.

en una extensión de los principios del Derecho privado a los asuntos públicos o políticos. Nace, por decirlo de algún modo, de abajo hacia arriba. En esta concepción, la idea de Constitución es distinta a la idea de Estado. Para FRIEDRICH «en Gran Bretaña la idea del constitucionalismo moderno se desarrolló como antítesis del concepto de Estado en el curso de las luchas revolucionarias del siglo XVII», puesto que «en sus diversas modalidades el absolutismo tiende siempre a la concentración del poder, mientras que el constitucionalismo tiende a un ejercicio dividido del poder (...). La noción de Estado en relación con la soberanía está montada sobre la idea falaz de que pueden incluirse en un solo concepto los sistemas antitéticos de absolutismo y constitucionalismo»⁴.

Estas constituciones son marcadamente judicialistas y la jurisprudencia es fuente vital del Derecho, tanto privado como constitucional. No existe una jurisdicción especializada para materias constitucionales, sino que conocen de estos temas los Tribunales ordinarios, como es coherente con los planteamientos del *Rule of Law*.

b) En la concepción europea continental la Constitución nace como una ley cualitativamente distinta de las demás leyes. Por tanto, no existe unidad de Derecho, existe un Derecho constitucional distinto del Derecho ordinario, configurado como una rama formalmente diferenciada en el conjunto del ordenamiento jurídico.

La Constitución coexiste con la idea de Estado, al que incluso se le reconoce personalidad jurídica y goza de unas prerrogativas especiales para alcanzar sus fines propios. El modo propio de regular las relaciones entre Estado y ciudadanos se caracteriza por lo que DICEY describe como *Régime administratif*.

Como consecuencia de entender rígidamente la división de poderes, estas Constituciones no son judicialistas. Se atribuye a los Jueces un papel poco lúcido: ser boca muerta de la ley, consecuencia de las ideas racionalistas acerca de la ley que la conciben como expresión de la razón.

Por lo general estas Constituciones tienen un fuerte carácter ideológico, en general son poco pragmáticas.

A estas dos grandes concepciones de la Constitución vino a añadirse en Europa continental, la que podríamos llamar concepción kelseniana de la Constitución, encarnada en el positivismo jurídico. Señala PEREIRA que, «en síntesis, estas Constituciones se caracterizan por lo siguiente: primero, el positivismo jurídico, aunque con apertura hacia el Derecho internacional. Segundo, tienden a ser leyes de aplicación inmediata, y más bien prolijas. Son *normae normarum*, normas reguladoras de la producción de las restantes normas, cima y cúspide de sus respectivos ordenamientos jurídicos, que de ellas reciben su juridicidad y constitucionalidad.

⁴ C. J. FRIEDRICH, *Gobierno constitucional y Democracia*, Madrid, 1975, I, págs. 56-57.

En tercer lugar, estas Constituciones, en principio, no son judicialistas, pero prevén el examen de constitucionalidad de las mismas, encargándolo a órganos de naturaleza no judicial, pero con fines y procedimientos judiciales, a saber, los Tribunales constitucionales (...). Aunque por causas y vías bien diferentes, las Constituciones kelsenianas llegan a mostrar unos resultados similares a las anglosajonas en algunos aspectos (...): Primero, al ser Constituciones susceptibles de ser alegadas ante el Juez. Segundo, la vía constitucional se judicializa, aunque no por predominio de los Jueces ordinarios, sino de los Tribunales Constitucionales. Tercero, las fronteras entre Constitución y resto del Derecho, típicas del constitucionalismo continental desaparecen, pero no porque el Derecho privado juridifique la Constitución, como había sucedido en Inglaterra, sino al contrario; porque el Derecho no constitucional queda en cierto modo constitucionalizado, transido de constitucionalidad, al recibir su sentido y legitimidad de la Constitución. Podría incluso decirse, en cierto modo, que todo el Derecho se hace constitucional, si no por razones materiales, sí por razones formales»⁵.

B) *Fin de la Constitución*

Caben otras acepciones descriptivas de lo que una Constitución es:

a) En primer lugar es una realidad jurídico formal: una norma especial y suprema, que preside la vida jurídica y política de un país, y que por lo general no desciende a los detalles, pues tiene un indudable carácter político básico y programático, cuestión ésta que implica las complejas relaciones entre Constitución y Derecho, o desde otro punto de vista, averiguar los componentes jurídicos o políticos de la Constitución. A la hora de analizar la proporción política y jurídica de la Constitución hay que tener en cuenta el concepto de la misma que tomemos. Para KELSEN la Constitución tendría un carácter exclusivamente jurídico; sería la cúspide de la pirámide normativa, paradigma y fuente de la juridicidad misma. Si tomamos un concepto sociológico, disminuirá mucho el papel de lo jurídico. En cualquier caso, la Constitución suele tener siempre una vertiente jurídica y otra política. En este sentido, la Constitución en su sentido último sería el medio civilizado para limitar el poder mediante el Derecho. De aquí derivan dos consecuencias: 1) La idea de Constitución es distinta a la idea del Estado, y 2) Si se parte de un punto de vista positivista del Derecho, éste se agota en la Ley y la Constitución es la máxima Ley. Todo el Derecho está inmediata o mediatamente contenido en la Constitución, fuera de la cual no hay Derecho, pues la validez del resto de las normas jurídicas depende de su conformidad con ella, que es la portadora de la unidad

⁵ A. C. PEREIRA, *op. cit.*, págs. 13-14.

y de la coherencia lógica de todo el ordenamiento. Este, a su vez, debe interpretarse a la luz de los principios que emanan de la Constitución. En esta concepción se niega prácticamente el carácter político de la Constitución con el riesgo de acabar politizando el Derecho.

b) La Constitución es también una realidad político-organizativa: es la organización básica de un país, o al menos la norma que la establece. Se subraya la función fundadora y organizativa, codificando y ordenando la vida política, también legitimando las instituciones políticas.

c) En tercer lugar, la Constitución es la concreta y real configuración de un país como resultado de su historia y del juego de los factores reales de poder que en él existen ⁶.

Como ya se apuntó anteriormente, el fin último de la Constitución para numerosos autores clásicos sería el de limitación del poder, y de ahí cobran un relieve especial los derechos y libertades en el ámbito de la Constitución. Si se concibe la Constitución como un instrumento de racionalización u organización, el fin será la organización y la sistematización de la realidad social, política y jurídica de un país. Sin embargo, señala PEREIRA, «la historia revela que, aunque es cierto que los elementos de racionalización, ordenación y fundamentación están también presentes en las Constituciones no constituyen la única finalidad, ni el rasgo distintivo y exclusivo, ni la esencia del constitucionalismo, de modo que podrían faltar esos rasgos sin que por ello desapareciera absoluta y necesariamente la Constitución.

Para conocer el fin de la Constitución sería conveniente seguir el criterio de preguntárselo a los padres fundadores del constitucionalismo. ¿Por qué se movían guerras y revoluciones en nombre de la Constitución? ¿Por qué decían «Constitución o muerte sea nuestra divisa» los liberales románticos españoles? Si pudieran respondernos, nos dirían que, desde luego, no era un documento legal, formalmente ordenado y fundador, por lo que aquellas gentes (ni creo que ninguna otra) daban incluso sus vidas. El fin de la Constitución es el freno o limitación del poder y la correlativa defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos» ⁷. Veamos la opinión en este tema de FRIEDRICH: «Si preguntamos cuál es la función política de una Constitución, encontraremos que el objetivo nuclear de la misma estriba en la salvaguardia de cada miembro de la comunidad política en tanto que persona, que ser humano (...). La Constitución está dispuesta para proteger el yo (...). Tal preocupación con ser muy arraigada en las creencias cristianas, acabó por dar origen a la noción de derechos humanos. La Constitución existe para proteger al miembro individual de la comunidad política contra las interferencias en su estado personal» ⁸. Para este autor está claro que la limitación del poder es la idea fundamental de la

⁶ Cfr. *ibidem*, págs. 6-9.

⁷ *Ibidem*, págs. 41-42.

⁸ C. J. FRIEDRICH, *op. cit.*, pág. 39.

Constitución. «La idea de limitación tiene dos importantes puntos de partida. Uno es la doctrina del Derecho natural heredada de la Edad Media (...). El otro es común al constitucionalismo medieval y al moderno, y en cierto modo es peculiar de la cultura occidental. Se trata del Cristianismo, y más específicamente de la doctrina cristiana de la personalidad (...). La importancia atribuida a la personalidad individual como valor final, y la relevancia otorgada a la misión trascendental del alma humana crean un conflicto insoluble con cualquier clase de absolutismo»⁹.

Otro autor, LOEWENSTEIN, incide en la misma idea: «Siendo la naturaleza humana como es, no cabe esperar que el detentador o los detentadores del poder sean capaces por autolimitación voluntaria, de liberar a los destinatarios del poder y a sí mismos del trágico abuso de poder (...). La Constitución se convirtió así en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder. La historia del constitucionalismo no es sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral y ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente (...), se creyó que este objetivo sería alcanzado de la mejor manera cuando el ejercicio del poder estuviese distribuido entre diversos detentadores del poder»¹⁰.

Si la Constitución es el límite del poder mediante el Derecho, presupone la existencia del mismo como realidad autónoma y dotada de sentido propio. En cambio, para KELSEN la norma jurídica se reduce a la norma positiva estatal; esto no implica que niegue la existencia de normas emanadas de corporaciones o entidades distintas al Estado o del individuo en sus negocios privados. No obstante, todas esas normas se entienden como estatales. Señala ERRÁZURIZ, «KELSEN, al atribuir todas las normas a la unidad de orden jurídico personificada en el Estado, está dominado por una preocupación sistemática muy típica del positivismo: la búsqueda del principio de unidad de orden jurídico, que fundamenta a su vez la validez de las normas y su pertenencia a un orden determinado. Por eso, todas las normas se articulan en una gradación que desciende desde la norma básica hasta los actos de ejecución, unificándose gracias a la teoría de la construcción escalonada y atribuyéndose todas a la unidad del ordenamiento (...). En definitiva, tras lo jurídico siempre estaría el poder social, disperso o reunido, más o menos compartido o monopolizado, pero siempre poder social dotado de cierta unidad. El carácter jurídico de una norma provendría de su entronque formal en un sistema efectivamente vigente que funciona según las peculiaridades del fenómeno conocido como Derecho. La norma no aparece como jurídica en cuanto atribuye y regula derechos y deberes (...), sino en cuanto, al amparo del monopolio de la fuerza

⁹ *Ibidem*, págs. 68-69.

¹⁰ K. LOEWENSTEIN, *op. cit.*, págs. 149-150.

que es propio de todo orden de Derecho, según Kelsen, regula las conductas coactivamente. La juridicidad de la norma, en suma, no procedería de la misma materia de la regulación, sino que su conexión con un orden jurídico único en su territorio, que va unido al uso de la fuerza. La concepción kelseniana acoge, pues, un estatismo, todo lo refinado que se quiera, mas, al fin y al cabo, estatismo»¹¹. La Constitución cumple su misión frenando efectivamente el poder e incrementando efectivamente la libertad. En la concepción kelseniana existe una preocupación sobre la coherencia del ordenamiento jurídico, pero no por ello se incrementa la libertad y más bien al identificar Estado y Derecho se desprotege al ciudadano. La asociación, a menudo inconsciente y dada por supuesta entre Estado y Constitución, junto con la universalización de ambas, ha hecho que la segunda haya venido a convertirse en el documento de identidad del primero. De todos modos, una Constitución formalmente correcta, pero que no frene realmente el poder no puede ser considerada como una verdadera Constitución. La Constitución nació íntimamente vinculada a los derechos, para protegerlos frente al poder. Derechos y Constitución son términos inseparables y precisamente el efectivo respeto de los derechos es uno de los criterios para saber cuando una Constitución es formalmente correcta, pero meramente semántica.

C) *La libertad religiosa entre los derechos y libertades constitucionales*

La libertad religiosa aparece en nuestra Constitución dentro de la sección de derechos fundamentales y libertades públicas. De aquí surge el primer problema de orden semántico: ¿es la libertad religiosa un derecho humano, fundamental, una libertad pública, un derecho constitucional o natural? En cualquier caso, al hablar de derechos hablamos de pretensiones, facultades e inmunidades de las personas individuales y que al ser recogidos en una Constitución se denominan también derechos constitucionales. La cuestión de su denominación exacta no parece demasiado relevante, pues no es clara la distinción entre unas y otras. Al hablar de humanos, naturales o fundamentales, existe una referencia a una dimensión más profunda que la simple enumeración en una Constitución. «Los derechos constitucionales se caracterizan por ser paradójicamente pre-constitucionales. Las Constituciones los recogen, proclaman, reconocen o declaran, pero (...) no los crean *ex novo*, o dicho de otro modo: son declarativas y no constitutivas de los mismos. Las primeras declaraciones eran claras en este punto pues afirmaban que aquellos derechos correspondían a los ciudadanos en virtud de un antiguo derecho —anterior, por lo mismo, al documento constitucional que los declaraba—, como se hace en la *Petition of*

¹¹ C. ERRÁZURIZ, *La teoría pura del Derecho de Hans Kelsen*, Pamplona, 1986, pág. 542.

Rights de 1627 y en el *Bill of Rights* de 1688; o bien, como la *Act of Settlement* de 1700, se decía que aquellos derechos y libertades correspondían a los ingleses por el mero hecho de haber nacido inglés, no porque se los concediera la Ley positiva. La Declaración de Independencia de los Estados Unidos y la de Virginia proclamaban que todos los hombres son creados iguales; que están dotados por su creador de ciertos derechos inalienables, que todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos (...). Un poco más tarde, la Declaración francesa de 1789 habla de derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre (...). Así, pues, si sumamos las notas con que los caracterizan esas tres Declaraciones, encontramos que son naturales, derivados simplemente del tener la naturaleza humana, iguales en todos los hombres, imprescriptibles»¹². Si esto es así, ¿qué ocurre cuando estos derechos forman parte de la Constitución? Estos derechos, al ser incorporados a la Constitución, toman estado legal y judicial, y facilitan su protección al ofrecer unos recursos reales y concretos al ciudadano y obligar al legislador, juez y funcionario a respetarlos. Supone, por tanto, un avance en la protección y garantía de los mismos.

Como señalaba GONZÁLEZ DEL VALLE, «el fundamento del derecho de libertad religiosa hay que situarlo, tal y como ha hecho la *Declaración Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II, en la dignidad de la persona humana»¹³. DWORKIN desde una posición diferente y hablando de los derechos en general afirma lo mismo: «si se quieren tomar los derechos en serio hay que admitir como mínimo una de estas dos cosas: la dignidad humana y la igualdad de los hombres (...). Hay otra manera de expresarlo, que hasta ahora he venido evitando, y es afirmar que los derechos son naturales, en el sentido de que no son producto de ninguna legislación, convención o contrato hipotético»¹⁴. En ocasiones, a quienes afirman que el derecho de libertad religiosa tiene un fundamento natural se les acusa de incurrir en alguna forma de iusnaturalismo, lo que puede ser sinónimo de conservadurismo o defensa de una postura ideológica. Cabe contestar que no es posible otro fundamento y presupuesto de los derechos del hombre que el mismo hombre dotado de inteligencia racional y conciencia moral; «¿qué se habría de presuponer, si no: la Ley, el Estado, el Poder, la clase, o la misteriosa norma fundante, quizá? Si no fuera así, ¿de qué titular se proclamarían esos derechos? Sin quererlo, estamos volviendo al problema de la pérdida de fe en el hombre; pero ¿acaso se puede idear una democracia sin creer en el hombre? LOCKE y los demás iniciadores fundamentaban sus teorías en el hombre racional y libre. La democracia norteamericana tiene como piedra angular la «creencia en el hombre común». Cuando este

¹² A. C. PEREIRA, *op. cit.*, págs. 394-395.

¹³ J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, «La regulación legal de la libertad religiosa», en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 1983, pág. 265.

¹⁴ R. DWORKIN, *Los Derechos en serio*, Barcelona, 1984, pág. 267.

presupuesto no es aceptado —aunque se acepten los demás de la Constitución— el capítulo de los derechos acaba resintiéndose»¹⁵. Que el derecho de libertad religiosa sea un derecho del hombre hace referencia a que su titular en primer lugar es toda persona humana por el hecho de serlo y es previo al Estado, que puede reconocerlo y garantizarlo. En cuanto que incorporado a una Constitución es también un derecho constitucional con las garantías propias para su protección y desarrollo.

a) *Libertad religiosa; dimensión personal y colectiva*

Es necesario partir del hombre para fundamentar el derecho de libertad religiosa y parecería que este derecho es fundamentalmente individual. Sin embargo, el artículo 16 de la Constitución española cita expresamente a las comunidades como sujetos del derecho de libertad religiosa. Los derechos ya no se proclaman sólo del hombre, sino también de los grupos. Un ejemplo claro lo tenemos en el artículo 9, 2, de la Constitución Española que encarga a los poderes públicos que hagan efectiva y real la libertad del individuo y de los grupos. Para ser coherentes con lo dicho anteriormente, esta titularidad de los grupos tiene sus peligros al difuminar el carácter originario de los mismos en el hombre. Bien es cierto que el grupo en el caso de partidos políticos, sindicatos u organizaciones profesionales es titular derivado del respectivo derecho por estar íntimamente relacionados con el derecho de asociación. En el caso de las confesiones —donde se manifiesta la peculiaridad del fenómeno religioso—, su fuente originaria, aunque ciertamente existe un componente de libre adhesión personal, no procede de un acto jurídico de iniciativa privada; no es el acuerdo de quienes integran las confesiones lo que determina su estructura jurídica y, por tanto, tienen una evidente dimensión institucional. LOMBARDÍA señalaba, en el caso de la Iglesia Católica, que ésta, «considerada de manera unitaria, se presenta al mismo tiempo como un sujeto de derecho; es decir, como *titular erga omnes* de cuantas situaciones activas o pasivas se derivan de su autonomía y libertad, lo que lleva consigo la reclamación de la capacidad de obtener los medios necesarios para la consecución de su fin»¹⁶. De este modo, el artículo 16 ofrece la base suficiente para considerar a las confesiones como sujetos de cooperación con el Estado. Se pone de relieve «el carácter social y no estatal de las confesiones religiosas, y como consecuencia de ello la mutua independencia entre Estado y confesiones»¹⁷.

¹⁵ A. C. PEREIRA, *op. cit.*, pág. 413.

¹⁶ P. LOMBARDÍA, *Lecciones de Derecho canónico*, Madrid, 1984, pág. 79.

¹⁷ E. MOLANO, «La laicidad del Estado en la Constitución española», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, II, 1986, pág. 249.

b) *Libertad negativa o positiva*

Se entiende la libertad negativa el que el Estado se abstenga de interferir en el área de propia decisión. Por positiva sería el conjunto de prestaciones que debería hacer el Estado para que esa libertad sea real y efectiva. La segunda parece más deseable en principio, pero presenta las dificultades de confundir la libertad con la consecución efectiva de resultados. Esta actitud, propia del Estado-providencialista tiene sus inconvenientes; se pasa la frontera de los derechos de la persona a las prestaciones del Estado, con lo que los derechos en ocasiones se tornan en deberes. En este sentido es preferible la inmunidad de coacción del Estado. Por otra parte, las prestaciones del Estado en este derecho serán tema de desarrollo del principio de cooperación. Lo que supone reconocer como fuente de derecho de creciente importancia, los acuerdos y pactos entre los detentadores del poder y otras fuerzas, políticas y sociales, o en este caso religiosas.

La libertad religiosa en sentido negativo es más fácil de poner en práctica, pues para su realización basta con que los poderes públicos se abstengan de intervenir. En cambio, actualmente se aprecia lo contrario: el Estado concentra cada vez más poder, pues adopta como misión el transformar la sociedad, tan profundamente como sea necesario hasta conseguir metas muchas veces inalcanzables de carácter omnicompreensivo y metapolítico, con el consiguiente peligro de perder la libertad individual.

Para corroborar esta afirmación bastaría leer el artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa donde el derecho de libertad religiosa se pormenoriza y desarrolla. Especialmente el artículo 2, 3, que encarga a los poderes públicos un conjunto de prestaciones para que dicha libertad sea efectiva y real. Parece que se estuviese pasando de la libertad religiosa del individuo y de las confesiones a las prestaciones del Estado al individuo; se difumina el derecho de libertad religiosa, cambiando libertad por prestaciones. Ciertamente se ha dicho que el derecho de libertad religiosa tiene un carácter de derecho matriz, que se proyecta en numerosos planos y que se refiere a aspectos muy variados de la conducta¹⁸, pero esa inflación tiene el riesgo de variar de contenido el núcleo esencial de inmunidad de coacción. IBÁN, en un reciente trabajo prefería hablar de libertad antes que de libertad religiosa; pienso que tiene razón, aunque la expresión derecho a la libertad es, en determinada perspectiva, redundante. La libertad es demasiado amplia para ser el contenido de un derecho. Es una cualidad del comportamiento humano, o una condición del ciudadano, o la ausencia de interferencias, pero no es el contenido de un derecho concreto. HERVADA ha sabido apuntar una de las cuestiones clave en el Derecho Eclesiástico: «¿La incompetencia del Estado en materia religiosa es una auto-limitación del Estado demoliberal o viene determinada por una inherente

¹⁸ Cfr. J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *op. cit.*, págs. 266-267.

limitación de la soberanía en materia religiosa? Hemos dicho que el Estado es incompetente en materia religiosa y ello se muestra, si no por otra cosa, por el mismo derecho de libertad religiosa. Tal como está configurado ese derecho, significa que la comunidad política no tiene poder de coacción, porque no tiene potestad de regulación de la materia religiosa en sí. Por tanto, no se trata de una autolimitación de la soberanía, sino de una soberanía que tiene una inherente limitación. Esta limitación proviene de la naturaleza misma de la comunidad política, a la que no pertenece el fenómeno religioso en sí. Tan sólo pertenece, como hemos dicho, la proyección civil de lo religioso»¹⁹.

Por todo ello, me parece necesario entender la libertad religiosa en un planteamiento constitucional clásico, que entiende la Constitución como límite y freno del poder. Desde una interpretación positivista —con indudables logros en el campo procesal constitucional— se pierde de vista el fin último de la Constitución, el positivismo se preocupa mucho de que el ordenamiento jurídico sea coherente y sin fisuras, pero no se ve que ello incrementa necesariamente la libertad. No se olvide una observación de sentido común: que llegado el caso, a través de las fisuras, puede filtrarse la libertad.

¹⁹ J. HERVADA, «Bases críticas para la construcción de la ciencia del Derecho Eclesiástico», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, III, 1987, pág. 35.