

LA LIBERTAD DE CREENCIAS EN ESPAÑA

Recibido: 30/12/2008

Aceptado: 30/03/2009

Joaquín Mantecón Sancho
Universidad de Cantabria

Abstract: Religious freedom is the basic principle of inspiration and actuation of Public Power on religious matters in Spain. Adoption of a non-confessional State model, just like the constitutional principle of cooperation with religious Confessions, are instrumental principles to facilitate a true and effective religious freedom. The cooperation does not preclude the funding of religious activities as any other social activity.

Keywords: Religious freedom, non-confessional State, cooperation with Churches, funding of religious activities

Resumen: En España la libertad religiosa es el principio básico de actuación del Estado ante el factor religioso. La no confesionalidad del Estado, al igual que el principio constitucional de cooperación con las Confesiones, son principios instrumentales al servicio de la Libertad religiosa. La cooperación no excluye la financiación del factor religioso como una instancia social más.

Palabras clave: Libertad religiosa, no confesionalidad, laicidad positiva, cooperación con las Confesiones, financiación de actividades religiosas.

Parte de la fuerza y prestigio que rodea a nuestra Constitución radica en el esfuerzo que realizaron todas las fuerzas políticas para superar, mediante el consenso, la denominada «cuestión religiosa», que había enfrentado previamente, y de modo radical, a los españoles, y que fue resuelta —a mi modo de ver— muy positivamente en su artículo 16. Ese esfuerzo generoso de los partidos políticos se vio confirmado y aprobado por el voto mayoritario de los españoles que la aprobaron por referéndum el 6 de diciembre de 1978¹.

Siguiendo la secuencia temporal utilizada en el artículo 16 se garantiza, en primer lugar, la libertad religiosa, ideológica y de culto, a los ciudadanos y a los grupos religiosos en que éstos se puedan integrar, sin

¹ Con el 88'54 % de votos favorables, frente a un 7'89 % de votos en contra y un 3'57 % de votos en blanco.

más limitación en su ejercicio que el orden público protegido por la ley. Se trata del principio básico y fundamental, como corresponde a un país que busca la legitimidad de su sistema en la salvaguardia de los derechos humanos fundamentales.

Seguidamente se establece la no confesionalidad del Estado, para finalizar con un mandato a los Poderes públicos de que tomen en cuenta las creencias religiosas de la sociedad y mantengan relaciones de cooperación con las Confesiones religiosas, titulares colectivos del derecho de libertad religiosa y representantes institucionales de dichas creencias.

Como señalaba el profesor Souto, en los procesos de reforma o cambio de sistema político, como era el caso de España, se suele suprimir y eliminar *«sólo lo radicalmente incompatible con el nuevo sistema. Los procesos de transformación posteriores podrán depurar instituciones que han devenido obsoletas, pero sin establecer principios 'apriorísticos' de demolición de las instituciones precedentes»*². Y eso es lo que se hizo en nuestro caso, si bien —justo es reconocerlo— con una cierta parsimonia³.

Treinta años después nadie niega que en España exista una libertad religiosa real y efectiva, aunque el reconocimiento de esta libertad no haya provocado ningún cambio espectacular en el mapa religioso de España. En efecto, según las estadísticas de los últimos años, no llega al 2 % el número de españoles que declara profesar una religión distinta de la católica, mientras quienes se consideran católicos oscilan entre el 75 y el 80%⁴.

Los problemas se suscitan más bien en torno a la interpretación que determinados sectores sociales y políticos realizan sobre el significado y alcance que cabe dar al principio de no confesionalidad del Estado y al de cooperación con las Confesiones. Sin olvidar problemas más concretos, como los que puede generar la aplicación del principio de igualdad en el ámbito religioso institucional (en el personal no suele haberlos).

En efecto, hoy en día, algunos sectores sostienen que en España existe una confesionalidad larvada y que parece haber llegado el momento de instaurar un verdadero Estado laico. De hecho con la anunciada reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, distintos representantes del Gobierno han indicado que lo que se pretende es profundizar en la laicidad⁵.

² Cfr. SOUTO PAZ, José Antonio, Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho Comparado, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 590.

³ Cfr. MANTECÓN SANCHO, Joaquín, «La asistencia religiosa en España», en Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, XXIV (2008), p. 456.

⁴ Vid. las estadísticas ofrecidas periódicamente por los barómetros de opinión del Centro de Investigaciones Sociológicas (www.cis.es/cis/opencms/ES/2_barometros/).

⁵ Vid. declaraciones de la Sra. Vicepresidenta del Gobierno, reproducidas por la prensa nacional: «El avance en la laicidad del Estado será uno de los objetivos del Gobierno» (El

El hecho no ha pasado inadvertido y, en determinados medios, parece haberse desencadenado una fervorosa cruzada a favor de esa laicidad que se considera como una especie de ideal democrático que estuviera todavía pendiente de conseguir; es decir, como si la democracia no fuera completa y perfecta mientras no fuera laica⁶.

Tengo la impresión de que, en general, a estos sectores de sensibilidad *laica* no les gusta hablar de libertad religiosa, sino que prefieren hablar de libertad ideológica o de conciencia, evitando dar un tratamiento particular a lo específicamente religioso, aspecto que prefieren subsumir en estas otras libertades. En esta línea, pienso que no tendría nada de extraño que la nueva Ley ampliara su objeto material a la libertad de creencias, entre las que figurarán, sí, las religiosas, pero ya no como una libertad que requiere un tratamiento específico.

No obstante, antes de seguir adelante, conviene intentar fijar el alcance de la no confesionalidad de nuestro Estado. La dicción literal del artículo 16 dispone que «ninguna Confesión tendrá carácter estatal». Es decir, el Estado no reconoce a ninguna Confesión como propia. No hay religión de Estado.

Distinto es el caso, por ejemplo, de Francia en el que la Constitución afirma que Francia es una república laica⁷. Es decir, Francia, la República, identifica su propia naturaleza con la laicidad. Francia es un Estado sustantivamente laico; España, en cambio, un Estado que no utiliza parámetros religiosos para autoidentificarse, que es algo muy distinto.

Bueno, pues una parte conspícua de los fautores de la laicidad del Estado en nuestro país, y en justa consecuencia con sus principios, se ven obligados a pasar como de puntillas —cuando no a ignorar— por el principio de cooperación.

Se olvida así, a mi modo de ver, que tanto el principio de no confesionalidad como el de cooperación son principios instrumentales al servicio de la mejor salvaguardia y garantía del derecho fundamental de libertad religiosa, tanto en su dimensión personal como colectiva.

Pero nuestros constituyentes también consideraron el factor religioso como un factor social más, que contribuye a la riqueza y vida del pluralismo

País, 7-5-08; Público, 9-5-08).

⁶De hecho, el Presidente del Gobierno, Rodríguez Zapatero, ha declarado en Bruselas que para él «laicidad es democracia» (prensa nacional del día 8 de diciembre de 2008). En este mismo sentido, en una entrevista realizada por el Director de la Revista Micromega (N.1, del 2-3-06) y editorialista de La Repubblica, Paolo Flores D'Arcais, afirmó que «La democracia exige un Estado aconfesional y una cultura pública basada en valores laicos» (Una síntesis de la entrevista se publicó en La Repubblica el 24-02-06).

⁷«Art. 1. Francia es una república indivisible, laica, democrática y social...» (VV.AA. [VEGA, Ana M^a coord.], Religión y libertades fundamentales en los países de Naciones Unidas: textos constitucionales, Comares, Granada, 2003, p. 391).

de la sociedad y que, en último término, es manifestación del ejercicio de un derecho fundamental, por lo que establecieron la obligación de que los Poderes públicos mantuvieran relaciones de cooperación con quienes representan institucionalmente las creencias religiosas de la sociedad española.

El principio de cooperación aparece ya, prácticamente con la misma redacción que la vigente, en el borrador de Constitución de marzo de 1978. Dicho texto fue superando, inalterado, las distintas etapas por las que pasó el texto constitucional: Anteproyecto; dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales; Pleno del Congreso; dictamen de la Comisión Constitucional del Congreso; Senado; dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado y, finalmente, la aprobación por ambas Cámaras el 31 de octubre.

Parece, pues, que desde el principio hubo unanimidad al respecto: los constituyentes decidieron que en España, frente a la situación anterior de estricta confesionalidad católica y de mera tolerancia para el resto de las Confesiones, debería regir la libertad religiosa plena, y que para que ésta tuviera la máxima virtualidad, convenía también que el Estado dejara de lado la confesionalidad oficial.

En esta misma línea de garantizar y tutelar el derecho fundamental de libertad religiosa, los constituyentes dieron un paso más. Decidieron que la no confesionalidad del Estado no suponía ignorar a las Confesiones religiosas (a las que reconocía la libertad religiosa en el párrafo 1º del artículo 16), sino que los Poderes públicos tendrían en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrían relaciones de cooperación con las Confesiones religiosas. Como escribió en su día González del Valle, quizá se trata del principio más inequívocamente enunciado⁸.

Este principio responde a otro principio constitucional previo: el de participación de los ciudadanos y grupos sociales relevantes en la resolución de los problemas que les afectan y conecta directamente con la definición del Estado español como Estado social.

De la formulación de este principio en el artículo 16, se deduce claramente que el Estado reconoce a las Confesiones como los sujetos colectivos del derecho de libertad religiosa, en cuanto expresan la dimensión institucional del factor religioso en la sociedad española, y que son titulares de una serie de derechos concretos, como muy bien recoge la Ley Orgánica de Libertad Religiosa al desarrollar el contenido del artículo 16.

Existen, pues, unos sujetos titulares colectivos del derecho. Lo subrayo, porque, en ocasiones, da la impresión de que algunos comentaristas, sobre

⁸ Cfr. GONZÁLEZ DEL VALLE, José M^a, *Derecho Eclesiástico Español*, 5ª ed., Civitas, Madrid, 2002, p. 101.

todo no juristas, cuando hablan de libertad religiosa parecen olvidar, en la práctica, la dimensión colectiva institucional de este derecho.

Pero, evidentemente, el principio de cooperación no se agota en el reconocimiento de esos derechos que corresponden originariamente —y no por graciosa concesión— a las Confesiones. Más bien, esto es únicamente su presupuesto. Lo que impera nuestra Constitución es que los Poderes públicos deben de adoptar una postura activa y positiva hacia las Confesiones. No otra cosa significa cooperar.

En cuanto a los campos de esa posible cooperación, la LOLR nos ofrece una pista en su artículo 2º, cuando dispone que para la aplicación real y efectiva de los derechos que derivan del derecho matriz de libertad religiosa, los Poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos.

Recalco que lo que la Ley Orgánica establece es que los Poderes públicos han de facilitar la asistencia religiosa y la enseñanza religiosa en el sistema educativo público. Y facilitar no es obstaculizar o ignorar.

En definitiva, el Estado está obligado a cooperar con las Confesiones, en cuanto titulares colectivos del derecho de libertad religiosa, del mismo modo que está obligado a cooperar con los ciudadanos singularmente considerados, porque ambos son titulares de derechos concretos que les reconoce nuestro ordenamiento, aunque no imponga una determinada manera de cooperar.

Los límites de esta cooperación se encuentran, tanto en la no confesionalidad del Estado como en la igualdad. Estos principios impiden, por un lado, que se pueda instrumentalizar la cooperación, intentando hacer de las Confesiones (o de alguna en concreto) un nuevo *instrumentum regni*; y por otro, que se pueda dar un trato discriminatorio a determinadas Confesiones, privilegiando a algunas en detrimento de otras.

El concepto de laicidad y el de cooperación parten de la base de que Estado y Confesiones son entidades de naturaleza diversa. Y en este sentido, puede afirmarse que la cooperación casi presupone la no confesionalidad. En efecto, ni el Estado puede inmiscuirse en el ámbito de lo estrictamente religioso (que le es naturalmente ajeno), ni las Confesiones pueden actuar como Administración o Estado. Pero esta diversa naturaleza no impide la recíproca colaboración en asuntos de mutuo interés que, en último término, no son otros que la satisfacción de derechos civiles de los ciudadanos, como es en, nuestro caso, el derecho de libertad religiosa.

Esta visión de la cooperación, por ejemplo, ilumina un aspecto muy concreto, como es el de la cooperación económica. Por ejemplo, frente

a aquellos que consideran que el Estado no puede ni debe subvencionar actividades religiosas⁹, considero que cualquier actividad lícita y socialmente relevante puede ser objeto de subvención por parte del Estado. De hecho, nadie se extraña de que la Administración subvencione periódicos, partidos políticos, sindicatos, asociaciones deportivas o culturales, que son manifestación del derecho de asociación, del de libertad ideológica y de expresión, así como del de participación de los ciudadanos en la gestión de la *res publica*. Y no cabe duda que lo religioso sea un factor socialmente relevante, con una amplia demanda y manifestación del ejercicio de un derecho humano fundamental.

Silvio Ferrari habla de la propensión del Estado social contemporáneo «a satisfacer las más variadas exigencias de sus ciudadanos —no sólo de naturaleza religiosa—, haciéndose cargo de la totalidad o de parte de sus costes. La financiación de las confesiones religiosas se situaría así en el mismo plano que la financiación de las organizaciones culturales, deportivas, etc. E iría encaminada a responder a una ‘necesidad’ ampliamente sentida en la sociedad. Desde esta perspectiva se entendería que resultaría discriminatorio para la religión que no existiese tal financiación, en tanto que subsistiera para otras actividades»¹⁰.

Por eso, pienso que el Estado, a estos efectos de cooperación económica, debe de tratar al factor religioso como a un factor social más, en función de la demanda social existente; y esa es, en el fondo, la prueba del nueve de la verdadera laicidad, que no discrimina a nadie —persona o institución— en función de la naturaleza religiosa o no de sus actividades.

Soy consciente de que, después de la luna de miel con la libertad de la que hemos disfrutado en España durante estos años hay que prestar más atención a todos los aspectos que se refieren a la igualdad. Ciertamente, siguiendo también el imperativo constitucional recogido en el artículo 14, los Poderes públicos deben esforzarse para que las diferencias confesionales no se constituyan en fuente de desigualdad o discriminación en el disfrute de los derechos. Siempre cabe perfeccionar los instrumentos jurídicos que hacen posible la libertad en la igualdad, mejorando el estatuto jurídico de las minorías —sin necesidad de limitar el de las mayorías—, y procurando que, efectivamente, exista una verdadera igualdad de oportunidades.

⁹CFR. MARTÍN RETORTILLO, LUIS, «REFLEXIONES SOBRE LOS ACUERDOS DE COOPERACIÓN DEL ESTADO CON LAS FEDERACIONES EVANGÉLICA, JUDÍA Y MUSULMANA, EN LOS DIEZ AÑOS DE SU VIGENCIA», EN VV.AA. LOS ACUERDOS CON LAS CONFESIONES MINORITARIAS. DIEZ AÑOS DE VIGENCIA, MINISTERIO DE JUSTICIA, MADRID, 2003, PP. 261-263; ONIDA, FRANCESCO, «SEPARATISMO», EN ENCICLOPEDIA DEL DIRITTO, VOL. XLI, GIUFFRÈ, MILÁN, PP. 1343-1350.

¹⁰FERRARI, Silvio, «Religión y dinero», en IBÁN, I.C.-FERRARI, S., Derecho y religión en Europa occidental, McGraw Hill, Madrid, 1998, pp. 101-102.

La experiencia nos muestra ámbitos concretos en los que cabe mejorar en este aspecto. Pero la igualdad hay que invocarla como lo que es: un principio modalizador del derecho y no un derecho absoluto, porque, si se aplica sin matizaciones, el igualitarismo absoluto puede abocar en verdaderas injusticias materiales y, desde luego, formales.

A este respecto, no podemos olvidar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recogida igualmente por nuestro Tribunal Constitucional, ha declarado repetidamente que la desigualdad de trato jurídico no puede considerarse discriminatoria si supera el siguiente triple test: «*que el trato jurídico diferente posea una justificación objetiva y razonable, que persiga un fin legítimo, y que exista una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que se persigue*»¹¹. Consiguientemente, el Tribunal Europeo considera discriminatorio, tanto el trato diferente sin una justificación objetiva y razonable a quienes se encuentran en situaciones análogas como, *a sensu contrario*, el trato igualitario a quienes se encuentran en situaciones sensiblemente diferentes¹².

Voy acabando, para tranquilidad y descanso de todos Uds. Y acabaré recapitulando.

Nadie duda de que en España hoy exista una real libertad religiosa, y el Gobierno puede afirmarse que la respeta. Incluso los grupos religiosos o Confesiones más quejosos al respecto lo reconocen. De lo que se suelen quejar es, precisamente, de poca cooperación, o de una interpretación *a la baja* del principio de igualdad. El Gobierno respeta también, al menos formalmente, los Acuerdos y Convenios firmados con la Iglesia católica y con las Confesiones minoritarias.

Sin embargo, en ocasiones, sobre todo en el campo de la enseñanza de la religión, tiende a ir recortando, sin abolir, algunos aspectos de los derechos pactados con la Iglesia católica, por ejemplo en lo que concierne al estatuto de la asignatura de religión y el de los profesores de religión. Entre lo acordado y las normas emanadas del Gobierno sobre estos dos argumentos existe una diferencia notable. Pero no considero que esto suponga un ataque directo a la libertad religiosa —aunque pueda tener alguna repercusión—, sino más bien una interpretación interesada y unilateral de aspectos concretos que afectan al principio de cooperación.

¹¹ Cfr. MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, «La protección internacional de la libertad religiosa», en VV.AA., Tratado de Derecho Eclesiástico, Eunsa, Pamplona, 1994, p. 231.

¹² Cfr. IDEM, «La protección de la libertad religiosa en el sistema del Consejo de Europa», en VV.AA., Proyección nacional e internacional de la libertad religiosa, Ministerio de Justicia, Madrid, 2001, pp. 113-14.

Parece también importante recordar que también en España existe el peligro de que por hacer demasiado hincapié en el principio de laicidad estatal se acabe por perjudicar el pleno ejercicio de la libertad religiosa. Y sobre esta cuestión existe una cierta experiencia en otros países. Como muy bien ha estudiado el Prof. Martínez Torrón, cuando los Tribunales norteamericanos privilegian la aplicación de la clausula de *non establishment*, es la del *free exercise* la que acaba resintiéndose¹³.

Personalmente, no tengo especiales preocupaciones sobre la libertad religiosa en España. En estos momentos, aunque pueda parecer curioso, me preocupa más la libertad ideológica. Existen indicios, que no sé si son consecuencia o causa, de un cierto desdibujamiento del respeto al derecho de la libertad ideológica.

Por ejemplo, la polémica en torno a la asignatura de Educación para la Ciudadanía, sin entrar en el mérito de la cuestión, me parece significativa. Si las cosas son como afirman algunos, sería preocupante que el Estado tratara de imponer una determinada visión ideológica de la realidad a través del inductinamiento de sus ciudadanos más débiles¹⁴. Esperemos que el Tribunal Supremo se pronuncie pronto al respecto¹⁵.

En la línea apuntada, la aprobación de normas que son expresión de una opción ideológica clara, como es la ideología de género, por muy legítima que sea formal y materialmente, al no dar salida a una posible objeción de conciencia —tanto me da si es religiosa como no— supone una preocupante falta de sensibilidad sobre el significado real de la libertad ideológica y de creencias. Y conviene recordar que no parece aceptable que el Estado asuma, ni siquiera en apariencia, ninguna ideología del signo que sea. El Estado carece de religión, pero también de ideología oficial. La época de las ideologías oficiales acabó, gracias a Dios —¡esperemos que definitivamente!—, con el hundimiento del nazismo, del fascismo y del comunismo.

Si a esto sumamos la existencia de unos medios de comunicación que, por las razones que sean —en esto tampoco entro—, tienden a ignorar, cuando no a estigmatizar, las legítimas instancias de la sociedad que no

¹³ Cfr. MARTÍNEZ TORRÓN, Javier, «La objeción de conciencia en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, I (1985), pp. 452-455.

¹⁴ Vid. ROCA, María. «Deberes de los poderes públicos para garantizar el respeto al pluralismo cultural, ideológico y religioso en el ámbito escolar», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 17 (2008) 1-37.

¹⁵ Existe una abundante producción de Resoluciones judiciales de los Tribunales Superiores de Justicia de diversas Comunidades Autónomas. Aunque la mayoría aceptan la objeción de conciencia, existen algunas en sentido contrario. Vid. LÓPEZ-SIDRO, Ángel, «La objeción de conciencia a la Educación para la Ciudadanía ante los Tribunales Superiores de Justicia», en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 17 (2008) 1-26.

comulgan con lo que se considera políticamente correcto, se puede acabar creando un ambiente social que genere la falta de sensibilidad hacia el pluralismo ideológico al que me refería hace un segundo.

Pero volvamos al principio, es decir, a la libertad religiosa *tout court*. Felizmente, nuestro texto constitucional resuelve el problema religioso por elevación. No se impone ninguno de los sistemas que se enfrentaron a lo largo de nuestra historia cercana. No hay vencedores ni vencidos. Se huye tanto del separatismo laicista y anticlerical de la II República como del confesionalismo excluyente del franquismo. Se instaaura, en definitiva, un sistema de libertad, sin miedo a los distintos grupos religiosos presentes en nuestra sociedad, propio de un ordenamiento que pone a los derechos humanos y sociales como base y condición de su existencia y funcionamiento.

Joaquín Mantecón
Real Academia de Jurisprudencia y Legislación
21 de noviembre de 2008