

LAICIDAD Y EJERCICIO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN UN ESTADO DE DERECHO

Recibido: 06/10/2009

Aceptado 20/10/2009

M^a José Parejo Guzmán
Universidad Pablo de Olavide de Sevilla

Abstract: In the last thirty years, there have been deep changes and multiple controversial cases about the presence of religion in the public domain in the Spanish society as well as in other countries societies with a similar cultural environment. The major interest of this article is to find out how we should resolve these conflicts that, as we say, rise almost everyday in all societies where citizens try to make compatible state laicism and the best guarantee of the free practice of free religion. The most important conclusion of our study is that, if the Democratic and Law State leaves confesional signs with huge steps towards laicism signs it is fundamental that this laicism consequences don't lead, in any case, to a total purification of all religious elements in the public domain, that is to say, that the division of the State and the Church does not have to mean a fight against religion or against a specific religion, just mere vocation of universality and to what is common to all men beyond its differences.

Keywords: Secularism – Separation of Church and State – Religious Freedom

Resumen: En los últimos treinta años, tanto en la sociedad española como en las sociedades de otros muchos países de nuestro entorno cultural, se han observado profundos cambios y múltiples supuestos controvertidos acerca de la presencia del hecho religioso en el ámbito público. El mayor interés del presente trabajo está en averiguar cómo se deben resolver dichos conflictos que, como decimos, surgen casi a diario en todas las sociedades al tratar de compatibilizar la laicidad estatal con la mejor garantía del libre ejercicio de la libertad religiosa por parte de los ciudadanos. La más importante conclusión de nuestro estudio es que, si bien el Estado Democrático y de Derecho abandona a pasos agigantados los visos de confesionalidad para dirigirse ahora hacia las notas de la laicidad, es fundamental que las consecuencias de dicha laicidad no lleven, en ningún caso, a una depuración total de cualquier presencia del elemento religioso

en la vida pública, es decir, la separación del Estado y de toda iglesia no debe significar lucha contra la religión y, ni mucho menos, tampoco, contra una concreta religión, sino meramente vocación a la universalidad y a lo que es común a todos los hombres más allá de sus diferencias.

Palabras clave: Principio de laicidad - Laicidad estatal - Confesionalidad estatal- Libertad religiosa- Estado Democrático y de Derecho.

1.- CONSIDERACIONES INTRODUCTORIAS

A lo largo de los últimos años se han ido produciendo en el ámbito nacional, y en otros países de nuestro entorno cultural, nuevos supuestos controvertidos acerca de la presencia del hecho religioso en el ámbito público.

No cabe duda que la sociedad española ha cambiado profundamente en los últimos treinta años. De una sociedad ideológicamente monista, que se declaraba oficialmente católica, España ha evolucionado hacia un modelo constitucional basado en la neutralidad y la separación entre el Estado y las convicciones de sus ciudadanos. Aparece entonces el término laicidad, la cual exige, a diferencia de la aconfesionalidad¹, dicha separación y, además, otra cosa muy importante como es la neutralidad, es decir, que el Estado reconozca que todos los colectivos son iguales en

¹*“No confesional o aconfesional lo único que quiere decir es que el Estado no está sometido a una confesión religiosa, sólo hace alusión a la separación entre Iglesia y Estado, algo que, aunque renqueando, ha aceptado la Iglesia”, vid., LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, Diario de noticias de Navarra en [http://www.noticiasde Navarra.com/ediciones](http://www.noticiasdeNavarra.com/ediciones). Aún cuando el profesor LLAMAZARES hace hincapié en que la distinción entre laicidad y aconfesionalidad no es baladí, debemos señalar que otros muchos autores de la doctrina eclesiasticista han preferido emplear esos términos como sinónimos atendiendo a que la jurisprudencia no ha establecido diferencias significativas entre laicidad, aconfesionalidad y neutralidad. Paradigmático de este uso indistinto por parte del TC es la siguiente cita: STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 6 “En su dimensión objetiva la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el art. 16.3 de la CE; por un lado, la neutralidad de los poderes públicos que deriva de la aconfesionalidad del Estado; por otro lado, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas iglesias. En este sentido, ya dijimos en la STC 46/2001, de 15 de febrero FJ4, que “el art. 16.3 de la Constitución tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre y 177/1996, de 11 de noviembre), considera al componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones introduciéndose de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales (STC 177/1996)”*.

cuestión de derechos. En este sentido, y poco a poco, se va alcanzando un punto en que la laicidad se convierte en un ingrediente nuclear para la consecución de los fines del Estado social y democrático de Derecho, ya que tiene por objeto la consecución de la igualdad en el ejercicio y titularidad del derecho de libertad de conciencia.

Por lo que se refiere a los países de nuestro entorno podría señalarse que quizás es Francia el país en que se da una valoración más vivida y sentida, por parte incluso del pueblo, de la laicidad como principio estructural del Estado: políticos de derecha, como Chirac, o de izquierdas, como Mitterrand, hablan de laicidad; para todos ellos es una especie de patrimonio común y, en este sentido, Francia puede considerarse una de las realizaciones más completas de laicidad, al menos en Europa. Junto a esto, cabe destacar, a nivel jurídico, el pronunciamiento del Consejo de Estado italiano sobre los crucifijos en las aulas escolares, y unos años antes la famosa *kruzifixurteil* del Tribunal Constitucional federal alemán².

Pues bien, ¿Cuál ha de ser la respuesta del jurista a todas estas cuestiones de palpante actualidad desde la perspectiva del Estado de Derecho?, ¿cómo se deben resolver los conflictos que, casi a diario, surgen en todas las sociedades al tratar de compatibilizar la laicidad estatal con la mejor garantía del libre ejercicio de la libertad religiosa por parte de los ciudadanos?.

2.- EL PRINCIPIO DE LA LAICIDAD EN EL ESTADO DE DERECHO

Habitualmente los juristas, cuando hablamos de la laicidad del Estado, solemos dar por supuesto que como la laicidad es un concepto en gran medida técnico, y propio del lenguaje jurídico, cabe su explicación como si se pudiera hablar de laicidad sin una idea previa en nuestro interlocutor. La cuestión es que, a nuestro parecer, esto no es así y pensamos que en la actualidad el discurso sobre el Estado laico, no se está refiriendo siempre a la autonomía estatal respecto a un credo religioso, ni a la ausencia de contenidos confesionales dentro de las instituciones del Estado, sino que, con frecuencia, se está aludiendo también al rechazo a priori de una ética en la vida pública que tenga origen religioso³.

² CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Cizur Menor, 2005 y ROCA, M.J., "La jurisprudencia y doctrina alemana e italiana sobre simbología religiosa y los principios de tolerancia y laicidad. Crítica y propuestas para el Derecho español", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 23, 2007, pp. 225 y ss.

³ OLLERO, A., *Democracia y convicciones en una sociedad plural*, Pamplona, 2001, pp. 40 y ss.

Si ni siquiera entre los juristas especializados en estos temas se da un uso riguroso del término laicidad de modo que se emplee un solo significante para designar un solo significado, no debe extrañar que el uso común y el jurídico tampoco coincidan. A esta falta de claridad contribuye también el que con relativa frecuencia la vida no transcurre según la laicidad o la confesionalidad que proclame cada norma constitucional⁴. Además de esto, y es quizás lo más importante, se han producido importantes confusiones causadas por el hecho de que gran parte de la doctrina se haya preocupado por tratar de definir seriamente la laicidad así como por tratar de distinguirla de la aconfesionalidad, la neutralidad y el laicismo.

Precisamente por lo señalado se evita aquí proponer una perfilada noción de laicidad y hemos considerado más útil acercarnos al contenido del término laicidad así como a su eficacia normativa en cuanto principio de nuestro Estado Derecho.

El principio de laicidad del Estado se formula en el artículo 16.3, cuando afirma que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”⁵. La laicidad se define como un principio constitucional⁶ que tiene por objeto la consecución de la igualdad en el ejercicio y titularidad del derecho de libertad de conciencia, el cual ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional como un sinónimo de la neutralidad del Estado frente a las creencias religiosas, que “veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales” (STC 177/1996).

Este primer inciso del artículo 16.3 CE, proclama la laicidad del Estado y marca el fin del confesionalismo histórico tan característico de la tradición jurídica española, según se comentó anteriormente. Con esta laicidad el texto constitucional rechaza no sólo la estatalización de las iglesias, sino también que éstas obliguen al Estado a inspirar su legislación civil ateniéndose a unos concretos valores morales y religiosos.

⁴De hecho, según hemos podido estudiar en VEGA GUTIÉRREZ, A.M., *et al.*, *Religión y libertades fundamentales en los países de Naciones Unidas: textos constitucionales*, Granada, 2003, p. 788, p. 922 (...), la Constitución de la República Federal de Nigeria proclama en su artículo 10 que “ni el Gobierno de la Federación ni el de los Estados, adoptarán religión alguna como oficial”, pero hay algunos Estados de la Federación en los que se aplica la Sharia o ley islámica- al menos el castigo de lapidación a las mujeres adúlteras-, mientras que en el Reino Unido, que es un Estado confesional, parece que la garantía de la libertad religiosa individual es sin duda mayor.

⁵Vid., lo comentado por ALVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, vol. I, Madrid, 1992, p. 283, de que el artículo 16 CE, “supone una desdramatización del fenómeno religioso, que no habían logrado los textos constitucionales anteriores”.

⁶ Resulta unánimemente aceptado por la doctrina que la laicidad es un principio constitucional. Como es sabido, la conformación de estos principios se produce mediante la labor de la doctrina y la jurisprudencia (ARAGÓN REYES, M., “La eficacia jurídica del principio democrático”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, 1988, p. 13.

En el núcleo de su ya clásica exposición, VILADRICH entiende que *“la laicidad del Estado consiste en aquel principio informador de su actuación ante el factor social religioso que le ciñe al reconocimiento, tutela y promoción del derecho fundamental de los ciudadanos y las confesiones a la libertad religiosa. Es decir, el derecho de libertad religiosa, como derecho constitucional, constituye el ámbito laico de la actuación del Estado sobre la materia eclesiástica y al mismo tiempo configura el ámbito jurídico de dicha actuación: la de un derecho fundamental, con el tipo de reconocimiento, tutela y promoción previstos para los derechos de tal naturaleza”*. En consecuencia añade: *“la laicidad ya no es el calificativo religioso del Estado, sino el calificativo estatal de la regulación jurídica del factor religioso, entendido y tratado exclusivamente como factor social que forma parte del bien común”*⁷.

Resulta interesante resaltar en cuanto a este principio de laicidad que los autores que se han ocupado del tema han convergido al considerarlo intrínseco a la disciplina eclesiasticista⁸. En este sentido, no hay duda que la doctrina científica ha influido en los argumentos del Tribunal Constitucional relativos al principio de laicidad, aunque hay que advertir que el TC nunca ha ido más allá de lo que, en puridad, viene representando el inciso primero del artículo 16.3 CE⁹.

Este principio de laicidad supone para el Estado español, por una parte, que las ideas, las creencias o las convicciones ideológicas o religiosas en sí mismas consideradas no pueden entrar a formar parte de su propia

⁷ VILADRICH, P.J., “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español”, en AAVV, *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 2ª ed., EUNSA, Pamplona, 1983, p. 277.

⁸ Para un resumen doctrinal de la materia, vid.: LEAL ADORNA, Mª del Mar, “Los principios del Derecho Eclesiástico según la interpretación de la doctrina española”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XVIII, 2001, p. 89.

⁹ Artículo 16.3 CE: *“Ninguna confesión tendrá carácter estatal”*. Existen tres principales grupos en las distintas posiciones doctrinales en relación con este artículo 16.3 de la CE y el principio informador protegido. Considerando excesivo explicar los tres grupos sólo señalaremos que nos unimos a aquel de ellos que estaría integrado por los autores que entienden que el principio que subyace en el artículo 16.3 es el de laicidad, el cual implica *“neutralidad, no valoración positiva ni negativa de lo religioso en cuanto tal. Lo religioso y las actividades religiosas no son objetivos ni fines estatales, ni pueden serlo. Para el Estado es lo mismo que sus ciudadanos sean creyentes o no creyentes, que pertenezcan a una confesión religiosa o a otra, o a una comunidad filosófica. Lo único que el Estado no sólo está legitimado, sino obligado a valorar positivamente, como uno de los derechos fundamentales de la persona, es el derecho de libertad religiosas de sus ciudadanos”*: Vid. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio y SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo, “El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n° 61, 1980, pp. 10-11. Cfr., también, sobre este principio de laicidad: LLAMAZARES, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia (I). Libertad de conciencia y laicidad*, Editorial Civitas, segunda edición, reelaborada y puesta al día, Madrid, 2002, pp. 314-316.

naturaleza¹⁰ y, por otra parte, la prohibición de convertirse en protector de dogmas, creencias o convicciones religiosas concretas sean cuales fueran éstas, al tiempo que le queda vetado cualquier intento de poner la vida pública bajo el signo de una o de varias concepciones religiosas específicas, así como de asumir una fe, un credo, una creencia o una convicción como única; y ello aunque fuera la profesada por la mayoría de los ciudadanos o de una parte de la sociedad. Como puede observarse, en este contexto aparece, como elemento incluido en la laicidad, la llamada neutralidad del Estado, que se convierte en un precipitado no sólo del principio de igualdad de trato, tanto entre las distintas organizaciones religiosas o filosóficas como a nivel individual entre creyentes y no creyentes, sino también de imparcialidad respecto a las convicciones o creencias, religiosas o no, de los ciudadanos¹¹. En definitiva, la neutralidad exige “*que el Estado sea imparcial respecto a las convicciones y creencias, religiosas o no, de sus ciudadanos*”¹²: se ha venido señalando que el Estado está obligado a dar exactamente el mismo trato a quienes tienen creencias e ideas religiosas que a quienes no las tienen; a quienes tienen unas y a quienes tienen otras¹³.

Analizar este principio constitucional lleva a referirse a la función del mismo en nuestro Estado de Derecho: una función positiva, como garantía de la libertad religiosa (sobre la que volveremos en el epígrafe que sigue para profundizar algo más en ella) y una función negativa, como límite a la cooperación con las confesiones religiosas.

a) Función positiva:

Cuando hablamos de esta función positiva de la laicidad, no estamos haciendo referencia al hecho de que la jurisprudencia haya hablado de “laicidad positiva” (por ejemplo en la STC 128/2001, de 4 de junio, FJ 2 *in fine*¹⁴) o que algún autor la califique de “laicidad cooperativa”, para

¹⁰ Vid., FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, Ana, “Laicidad”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, tomo III, Madrid, 1995, pp. 3913-3915.

¹¹ Cfr. CUBILLAS RECIO, L.M., *Proyecto Docente e Investigador*, mecanografiado, León, 1999, p. 212.

¹² LLAMAZARES, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia (I)* ... cit., pp. 316-319.

¹³ LLAMAZARES, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia (I)* ... cit., pp. 316-319 y SOUTO PAZ, José Antonio, en *Derecho Eclesiástico del Estado. El Derecho de la libertad de ideas y creencias, 3ª edición revisada y ampliada*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 86.

¹⁴ Tanto en la mencionada STC, como en la 154/2002, de 18 de julio (en ellas el TC señala que “*el art. 16.3 de la Constitución tras formular una declaración de neutralidad (...) considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones, introduciendo de este modo una idea de confesionalidad o laicidad positiva que `veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales*”), como en la más reciente 101/2004, de 2 de junio, dicho Tribunal Constitucional ha ido sosteniendo que “*En su dimensión objetiva, la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que*

distinguirla de un laicismo anticlerical. Cuando hablamos de “función positiva” estamos designando las exigencias de actuación positiva que el principio de laicidad impone a los poderes públicos. Pues bien, desde esta vertiente la neutralidad debe ser considerada como garantía complementaria a la libertad religiosa, e implica tres aspectos: la libertad del Estado respecto de las iglesias o confesiones; la libertad de las iglesias respecto del Estado y también la libertad en el plano civil del individuo y de la sociedad tanto respecto de las iglesias como del Estado en todas las cuestiones religiosas.

El Derecho del Estado representa para las distintas confesiones y religiones el mismo marco de libertad e igualdad en orden al desarrollo de la comprensión religiosa o no que cada uno tenga de la libertad.

Entre las consecuencias concretas de esta función positiva, además de la mencionada supresión del carácter privilegiado de una confesión determinada, están, por una parte, la incompetencia del Estado para juzgar las doctrinas religiosas (así, si el Estado entrara a valorar el significado auténtico de un símbolo religioso- crucifijo, indumentaria, etc.-, estaría traspasando los límites de la laicidad) y, por otra parte, el que las normas estatales en materia religiosa, por naturaleza inmanentes, deben dejar abierta y proteger la posibilidad de las concepciones trascendentes de las religiones.

La doctrina española considera que la laicidad no puede entenderse como un concepto negativo de indiferencia u hostilidad hacia lo religioso, porque se produciría un vacío axiológico. Y el Estado necesita de esos valores, éstos forman parte de aquellos presupuestos de los que el Estado vive, pero que él mismo o puede crear ni suprimir¹⁵.

b) Función negativa:

La laicidad como límite al derecho de libertad religiosa requiere tener presente que si bien el Estado debe ser neutral, corresponde a la persona (y a las confesiones religiosas) la titularidad del derecho de libertad religiosa. En consecuencia, la laicidad es un mandato negativo que no deben traspasar los poderes públicos tanto por lo que se refiere al respeto de la libertad religiosa negativa de los sujetos, como a la libertad religiosa

se refiere el art. 16.3 CE: primero, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado; segundo, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas iglesias. En este sentido (...) el art. 16.3 de la Constitución (...) considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva” (FJ 6).

¹⁵ NAVARRO-VALLS, R., “Neutralidad activa y laicidad positiva”, en RUIZ MIGUELA., y NAVARRO-VALLS, R., *Laicismo y constitución*, Madrid, 2008, pp. 97 y ss.

positiva, y que se expresa en el sentido de que la laicidad es un límite a la cooperación con las confesiones.

La laicidad como límite a la cooperación hace referencia a las relaciones institucionales entre los poderes públicos y las confesiones, e implica que ambas esferas han de respetar su mutua independencia dentro de sus propios asuntos. No sería una adecuada interpretación de la laicidad como límite a la cooperación, pretender el rechazo por principio de cualquier ética pública que tenga algún elemento coincidente con una ética confesional¹⁶. Este fenómeno ha sido calificado en Naciones Unidas como “cristianofobia”¹⁷. Ante esto, surge la “necesidad de ejercer una vigilancia particular de la aplicación del principio del laicismo, para no generar o legitimar nuevas forma de discriminación y, sobre todo, no obstaculizar la plena participación en la vida pública de los creyentes practicantes de las diferentes religiones”¹⁸.

A lo que se opone la laicidad es, por una parte, a la pretensión de imponer los valores religiosos en la vida pública, sin atenerse al procedimiento de discusión que permite el acceso de cualquier tipo de valores en el ámbito público. Y, por otra parte, al intento de que toda exigencia ética privada encuentre asiento en el ámbito público. Igualmente incompatible con la libertad religiosa sería restringir la aportación al ámbito de lo público de convicciones éticas privadas, cuando las proponen personas ligadas a determinados credos confesionales que cuenten con un magisterio con autoridad sobre sus creyentes.

Al margen ya de estas dos funciones del principio constitucional de laicidad en nuestro Estado de Derecho, resulta interesante apuntar cómo la laicidad a que nos referimos parte del carácter separado de las dos potestades: la civil y la religiosa. Esto quiere decir, por una parte, que las iglesias en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y equipararse al Estado, ocupando institucionalmente una igual posición jurídica, pues el mandato de neutralidad veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales, al tiempo que se convierte

¹⁶SOUTO PAZ, J.A., “La laicidad en la Constitución de 1978”, en AAVV, *Estado y Religión: proceso de secularización y laicidad. Homenaje a D. Fernando de los Ríos*, Madrid, 2001 pp. 215 y ss., quien ha puesto de manifiesto que cualquier fundamentación ética tiene su apoyo en algún tipo de creencias.

¹⁷Describiendo este concepto se señala que una de las formas contemporáneas de discriminación contra los cristianos es “una cierta forma de laicidad especialmente en Europa que consiste en el miedo a permitir que la religión juegue un papel en la vida pública”: E/ CN.4/2005/18/Add.4, Informe del Sr. Doudou Diène, Relator especial sobre las foras contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia. Adición sobre la “Difamación de las religiones y combate global contra el racismo: antisemitismo, cristianofobia e islamofobia”, p. 19.

¹⁸E/ CN.4/2005/18/Add.4, p. 19.

en presupuesto para lograr una pacífica convivencia entre las diversas confesiones y creencias religiosas. Por otra, la separación de las dos potestades va a impedir que los valores o intereses de las confesiones se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos; es más, por su carácter pluralista y aconfesional, no puede obligarse al Estado a que traslade a la esfera jurídico-civil los principios o valores religiosos que gravan la conciencia de los fieles..., lo que no significa que éstos, como ciudadanos que son, informen con su compromiso político y social la ética pública, es decir, lo que algún autor ha venido a denominar “valores públicos operantes”.

En esta línea comentada interesa explicar que, inicialmente, la idea de laicidad se asociaba al proceso de separación que, entre los órdenes político y religioso, se fue gestando, de manera paulatina, a lo largo de la historia de Occidente. Semejante concepto, de originaria significación intraeclesial, procede del término griego “laicos”, más tarde latinizado como “laicus”, el cual evolucionó, en lengua romance, a la voz “laico”. No obstante, es de justicia reconocer que el término ha sido completamente redefinido, siquiera sea formalmente, conforme al espíritu de la comunidad eclesial de los tres primeros siglos, más fiel y cercana al modelo evangélico, por el Concilio ecuménico Vaticano II, en sus constituciones, dogmática y apostólica, respectivamente, “Lumen Gentium”, nº 31-32 (1964) y “Gaudium et spes”, nº43 (1965), y, en particular, por medio de su decreto “Apostolicam actuositatem” (1965). Aún así, dicho entendimiento se ha visto modificado también, sustancialmente, de resultados de la generalizada implantación, tras la II Guerra Mundial, de la nueva forma política que representa el llamado Estado social y democrático de Derecho. La misma, postula la necesaria separación que comporta la obligación que el Estado asume de “*no identificarse ideológicamente con ninguna confesión*”¹⁹. Resulta interesante que dicha separación, transmutada hoy en una actitud de neutralidad o imparcialidad respecto de los sentimientos religiosos que profesan los ciudadanos, lejos de concebirse ya como un fin en sí mismo, aparece como un medio que ha de operar, siempre, en garantía del igual goce y disfrute de los derechos, en general, y del de libertad religiosa, en particular, en orden a que, sobre todo éste, no pueda verse coartado sino efectivamente asegurado. Se pretende así, al cabo, garantizar la coexistencia pacífica de las distintas creencias y convicciones implantadas socialmente (STC 177/1996)²⁰. En este nuevo contexto, el principio de

¹⁹ CASTRO JOVER, A., “Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, nº3, 2003, en www.iustel.com

²⁰ Entre otros, SUÁREZ PERTIERRA, G., “La laicidad en el constitucionalismo español”, en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., (dir.), *Libertad de conciencia y laicidad en las*

laicidad debe servir, esencialmente, para determinar si la actitud de los poderes públicos se ajusta, o no, al mandato constitucional que ordena a los mismos promover el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa, a efectos de lograr su efectiva realización (artículos 9.2 y 16 de la CE).

3.- EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL ESTADO DE DERECHO

El artículo 1.1 de la CE, que declara que “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”, sirve como punto de partida para el estudio de todo lo concerniente al llamado derecho de libertad. Este precepto, que goza de la categoría de norma jurídica, sirve de base también para el estudio de cuestiones tan importantes como el derecho a la vida y todo lo relacionado con él, como indicativo de los valores superiores e informadores del ordenamiento jurídico, de la Constitución española misma y del Estado que ella configura. Más concretamente, nos interesa del mencionado artículo constitucional, en este estudio, el valor de la libertad, es decir, el derecho o principio general de libertad, en la órbita de los derechos fundamentales a la libertad de decisión, de pensamiento e ideas (libertad ideológica) y, sobre todo, a la libertad religiosa²¹: estos derechos se encuentran recogidos en el artículo 16.1 de la Constitución española²² y conviene aclarar, por una parte, que, si bien algunos autores de nuestra doctrina señalan que el derecho a la libertad de pensamiento y el derecho a la libertad ideológica tienen algunas, aunque sea pequeñas, diferencias o, más bien dicho, connotaciones, que hacen que se trate de dos derechos fundamentales diferenciables²³, nosotros nos posicionamos

instituciones y servicios públicos, Madrid, Dykinson, 2005, pp. 119-132.

²¹ Cfr., cómo en GARCÍA HERVÁS, Dolores/ ESCRIVÁ IVARS, Javier, [AAVV], “Libertad religiosa, ideológica y de conciencia. La libertad religiosa como derecho (lección 8) / La objeción de conciencia (lección 17)”, *Manual de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1^a edición, Editorial Colex, 1997, pp. 143-153, puede leerse: “Las libertades de pensamiento, religión y conciencia constituyen históricamente, como es sabido, las primeras reivindicaciones modernas de los derechos humanos, formulados, en buena medida, como consecuencia del nacimiento del pensamiento liberal”.

²² Artículo 16.1 CE: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

²³ Esto parece deducirse de las siguientes palabras, encontradas en NAVARRO VALLS, Rafael/ PALOMINO, Rafael, [AAVV], “Las objeciones de conciencia (Cap. XVII)”, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, EUNSA, Pamplona, 1994, pp. 1089-1139: “(...) la libertad religiosa y la libertad ideológica o de conciencia, que constituyen- junto con la libertad de pensamiento- (...)”.

con aquellos autores de nuestra doctrina que entienden que el precepto constitucional arriba mencionado denomina a la libertad de pensamiento con la terminología de libertad ideológica²⁴, pudiéndose considerar a estos derechos como iguales o sinónimos y, por otra parte, que hay autores que han venido señalando que no están tampoco bien delimitadas las fronteras entre la libertad ideológica y religiosa²⁵. Se observa, en definitiva, poca claridad y una importante fluctuación terminológica en relación a estos conceptos, de forma que no parece existir un criterio claro acerca de la identificación o distinción de los citados derechos, pudiéndose hablar incluso de que la configuración jurídica de estas libertades está, todavía hoy, por definir²⁶. Cabe destacar que este artículo 16 se consensuó con

²⁴ GARCÍA HERVÁS, Dolores/ ESCRIVÁ IVARS, Javier, [AAVV], "Libertad religiosa, ideológica y de conciencia. La libertad religiosa como derecho (lección 8) / La objeción de conciencia (lección 17)", *op. cit.*, pp. 143-153: "La libertad de pensamiento, llamada también ideológica por el ya mencionado art. 16 de nuestra CE".

²⁵ GARCÍA HERVÁS, Dolores/ ESCRIVÁ IVARS, Javier, [AAVV], "Libertad religiosa, ideológica y de conciencia. La libertad religiosa como derecho (lección 8) / La objeción de conciencia (lección 17)", *op. cit.*, pp. 143-153.

²⁶ Vid., GARCÍA HERVÁS, Dolores/ ESCRIVÁ IVARS, Javier, [AAVV], "Libertad religiosa, ideológica y de conciencia. La libertad religiosa como derecho (lección 8) / La objeción de conciencia (lección 17)", *op. cit.*, pp. 143-153, en que puede leerse: "Tampoco la doctrina actual es, en absoluto, coincidente a la hora de delimitar estos importantes derechos fundamentales. Para GONZÁLEZ DEL VALLE, por ejemplo, carecería de sentido pretender diferenciar la libertad religiosa y la ideológica, desde el punto de vista jurídico; para él son manifestaciones de un único derecho; para VILADRICH, en cambio, se trata de tres derechos distintos, pues cada uno de ellos protege objetos diferentes, pero todos ellos tienen una raíz única: 'el reconocimiento y protección de la dimensión más profunda y específica de la condición de persona del hombre'; SOUTO, coincidiendo con LLAMAZARES, entiende que 'la libertad religiosa ha quedado subsumida en la libertad de conciencia'; MARTÍNEZ BLANCO, por su parte, afirma que la libertad religiosa 'es una subespecie de la libertad ideológica, que comporta manifestaciones de la conciencia del hombre, contribuye a la formación libre de esta conciencia'. Y así podíamos continuar la cita de autores, sin llegar a obtener la suficiente claridad a la hora de distinguir estos fundamentales derechos del hombre. Pese a que en el mundo del Derecho no hay dogmas, por lo que son frecuentes las discrepancias doctrinales, no dejan de resultar llamativas las oscilaciones tan notables que, en este importante tema, refleja, no sólo la doctrina, sino también la misma legislación y la jurisprudencia". En SOUTO PAZ, Jose Antonio, "La libertad de conciencia (Capítulo IV)", *Derecho Eclesiástico del Estado ... cit.*, pp. 133-153, puede leerse: "G. PECE-SBARBA afirma que 'debemos, originariamente, situar a la libertad religiosa y de conciencia con la puesta en cuestión de la imposición forzosa de una creencia, o de la prohibición forzosa de mantener una creencia que uno libremente ha asumido. La libertad de conciencia, de pensamiento- lo que nuestra Constitución llama libertad ideológica y religiosa- surgirán en la historia como consecuencia de ese gran debate'. Vemos cómo la confusión de términos- libertad ideológica, religiosa, de pensamiento y de conciencia- se repite y se mantiene; pero importa más resaltar, a partir del origen histórico de este derecho, la dimensión positiva y negativa de esta libertad. La libertad de creer y la libertad de no creer; la inmunidad de coacción para ser obligado a creer o para impedir la profesión de las propias creencias".

una “calculada ambigüedad”²⁷: si por una parte se reconocía la libertad religiosa y la no confesionalidad del Estado, por otra se debían tener en cuenta un determinado tipo de creencias (las religiosas) y mantenerse las consiguientes relaciones cooperativas con la Iglesia Católica y las demás confesiones. La libertad religiosa se garantizará tanto a las personas como a las comunidades e iglesias, como posteriormente ratificaría el Tribunal Constitucional, sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. También de ambigüedad hablan otros autores que llegan a introducir algún concepto terminológico nuevo, así, por ejemplo, hay quien ha achacado todo el problema a una cuestión, efectivamente, de terminología, preguntándose, “¿cuál es el concepto más adecuado?”, y respondiéndose “*El de libertad religiosa parece ambiguo. Diríamos más bien libertad de tener o no una religión, y de expresar libremente esta opción espiritual. Pues la libertad no es en sí misma religiosa o atea: es facultad de elegir sin obligación una versión determinada de la espiritualidad. Por eso parece más adecuado el concepto de libertad espiritual (...)*.”²⁸.

Por lo que se refiere a la libertad de pensamiento e ideas (o libertad ideológica), sólo añadir cómo el artículo 20 del texto constitucional, al tratar de la libertad de expresión, incluye, entre los bienes protegidos, a pensamientos, ideas y opiniones²⁹. Se constituye de este modo el mencionado derecho en género, mientras que la libertad religiosa y de culto- como señala LLAMAZARES- se conforma en la especie³⁰.

Partiendo de dicho pronunciamiento, y por lo que a la libertad de conciencia y religiosa se refiere, la misma va a ser abordada, en primer lugar, “como derecho fundamental” y, en segundo lugar, “como principio”.

En cuanto tal “derecho”, la libertad religiosa puede aparecer como modulador de la actitud de un individuo ante determinados derechos como el llamado derecho a la vida y ante la problemática de la eutanasia en general, por lo que habría que empezar señalando que parece congruente entender por libertad religiosa el poder optar por la manifestación pública de unas

²⁷ SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, Alex, *La laicidad y sus matices*, Editorial Comares, Granada, 2005, p. 174.

²⁸ Cfr. PENA-RUIZ, Henri, “Capítulo VIII: La laicidad como principio fundamental de concordia, basada sobre la libertad de conciencia y la igualdad”, *Interculturalidad y educación en Europa*, Edición a cargo de Gustavo Suárez Pertierra y José M^a Contreras Mazarío, Editorial Tirant lo Blanch alternativa, Valencia 2005, pp. 334-335.

²⁹ Artículo 20 CE: “1. Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”.

³⁰ LLAMAZARES, Dionisio, “Capítulo IV: Los principios del sistema español”, *Derecho de la libertad de conciencia (I). Libertad de conciencia y laicidad*, Editorial Civitas, segunda edición, reelaborada y puesta al día, Madrid, 2002.

determinadas creencias o convicciones religiosas o filosóficas, porque, en definitiva, lo que le interesa al Derecho no son las creencias religiosas o filosóficas en cuanto convicciones interiores, sino su proyección *ad extra*. En este sentido, el derecho a la libertad religiosa, según la jurisprudencia, incluye la libertad de manifestar la propia religión, *“tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos fundamentales de los demás”*³¹. La libertad religiosa, como se ha comentado en líneas anteriores, también ha venido siendo considerada por la práctica totalidad de la doctrina como un “principio”, lo que se deduce con claridad, por ejemplo, de la afirmación que realiza VILADRICH de que la libertad religiosa constituye *“un principio de configuración social y cívica porque contiene una idea o definición de Estado”*³². Es interesante esta perspectiva de la libertad religiosa porque la misma permite hablar de uno de los principios informadores de nuestro sistema político en materia religiosa cual es el principio de laicidad, a cuyo estudio hemos dedicado, con detalle y detenimiento, el apartado anterior de este trabajo.

El desarrollo legislativo del derecho fundamental de libertad religiosa se ha realizado, en nuestro ordenamiento jurídico, por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa³³. De hecho, en el artículo primero de dicha Ley puede leerse: *“El Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, reconocida en la Constitución, de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley Orgánica”*.

En el anterior régimen político el sistema de tolerancia de los cultos no católicos dejó paso a la libertad religiosa a raíz de la reforma del artículo VI del Fuero de los Españoles suscitada por la Declaración conciliar Dignitatis Humanae sobre el derecho civil a la libertad religiosa. Ello dio lugar a la promulgación de la Ley de 28 de junio de 1967, por la que se regularía el derecho a la libertad religiosa de los acatólicos y de sus Asociaciones confesionales, de la cual cabe señalar, fundamentalmente, incluso sin necesidad de entrar en un análisis pormenorizado de su articulado, que su normativa casaba mal con los postulados de la Constitución

³¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 4 de marzo de 1992 (AS 1992/1185): *“(…) la libertad de manifestar su religión, no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o moralidad públicas, o la protección de los derechos y libertades de los demás”*.

³² VILADRICH, P.J., “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español”, *op. cit.*, p. 193.

³³ Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, B.O.E., de 24 de julio de 1980, núm. 177.

Española de 1978. Nuestra Constitución prescribe que el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas se establezca mediante la promulgación de leyes orgánicas y es de esta forma como, por lo que concierne a la libertad religiosa, se aprueba la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980.

Esta ley resume en ocho artículos, a los que se añaden dos disposiciones transitorias, los derechos que asisten a la persona individual desde el punto de vista religioso, así como los rasgos más generales del estatuto de las confesiones religiosas y, por su generalidad, ha sido calificada por algunos autores de la doctrina como norma-marco, en el sentido de contener unos criterios muy generales a los que puedan acomodarse las diversas confesiones según sus características propias.

Las manifestaciones más importantes del derecho de libertad religiosa vienen recogidas y tuteladas de modo expreso en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR), en particular en los artículos 2 y 6³⁴.

³⁴ Artículo segundo: “Uno. La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas, b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales, c) Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica. Dos. Asimismo comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero. Tres. Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos”. Artículo sexto: “Uno. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación. Dos. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas podrán crear y fomentar, para la realización de sus fines, Asociaciones, Fundaciones e Instituciones con arreglo a las disposiciones del

Una de las cuestiones más relevantes que se contemplan en dicha Ley es la posibilidad de que el Estado pueda suscribir acuerdos de cooperación con las Confesiones religiosas, que se deduce de la redacción de su artículo 7 el cual señala: “*Uno. El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales. Dos. En los Acuerdos o Convenios, y respetando siempre el principio de igualdad, se podrá extender a dichas Iglesias, Confesiones y Comunidades los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las Entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico*”.

Dado el alto grado de consenso que alcanzó en su trámite de aprobación parlamentaria, puede parecer osado plantearse la posibilidad de una modificación de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa o incluso su sustitución por otro texto que soslaye las imprecisiones, ambigüedades, y riesgos para el propio derecho de libertad de conciencia que algún autor de nuestra doctrina ha demostrado que entraña la Ley vigente³⁵. Una vez aprobada la Constitución, el Gobierno remitió a las Cortes Generales el Proyecto de Ley de Libertad Religiosa con gran rapidez. El Boletín Oficial de las Cortes Generales publicó el texto del Proyecto el 17 de octubre de 1979, cuando todavía no se había cumplido un año desde la aprobación de la Constitución, siendo la primera de las libertades reconocidas en la Carta Magna que fue objeto de regulación legal. La premura, no explicada en la Exposición de Motivos del Proyecto, puede que se debiera al hecho de procurar equiparar normativamente a las distintas confesiones religiosas, dado que, desde el 3 de enero de 1979, la Iglesia Católica gozaba de un status especial, derivado de la firma de cuatro Acuerdos entre el Estado español y la Iglesia Católica, así como de un Acuerdo marco suscrito el mes de julio de 1976³⁶.

El apartado tercero del artículo 16 de la Constitución se introdujo para dar cobertura constitucional a las relaciones con la Iglesia Católica, una vez que se había acordado la sustitución del Concordato de 1953, tal y como se reconoce en el Acuerdo de 1976. Sin embargo, a nuestro entender, sería discriminatorio que la cobertura constitucional se limitara a la Iglesia Católica, porque ello incidiría, como han sugerido en diversas

ordenamiento jurídico general”.

³⁵ Vid., LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, “LOLR: Las contradicciones del sistema”, *Laicidad y Libertades, escritos jurídicos*, número 0, diciembre 2000, pp. 15-43.

³⁶ Así lo explica SOUTO PAZ, Jose Antonio, en “Análisis crítico de la Ley de Libertad Religiosa”, *Laicidad y Libertades, escritos jurídicos*, número 0, diciembre 2000, pp. 45-71.

ocasiones los profesores LLAMAZARES y SUÁREZ PERTIERRA, en la sospecha de una confesionalidad solapada. Por esto, pareció urgente habilitar legalmente el marco adecuado para que las demás confesiones pudieran establecer relaciones de cooperación con el Estado. Si bien parecía que la solución se encontraba en la nueva Ley Orgánica de Libertad Religiosa, la realidad es que dicha Ley “*se ha interpretado, al ser aplicada, contradiciendo su sentido original de no confesionalidad, en sentido negativo, y de laicidad, en sentido positivo, claramente deducible de las posiciones defendidas por los distintos Grupos políticos en su tramitación parlamentaria, en clave de confesionalidad histórico-sociológica atribuyéndose el ejercicio pleno de la libertad religiosa, con privilegios incluso, a las confesiones religiosas con notorio arraigo como coartada de la posición privilegiada de la Iglesia católica, lo que se traduce en una palmaria pluriconfesionalidad y, al mismo tiempo, en una evidente discriminación negativa, no solo indirecta, sino también directa, de las demás*”³⁷.

De otra parte, la Constitución protege y garantiza la libertad religiosa, es decir, la libertad de los individuos para elegir y tener y, en su caso, manifestar sus propias creencias religiosas; libertad que podrán ejercer individual o colectivamente, resultando protegidas así las comunidades. Protección y garantía que comprende no solamente a la libertad religiosa, sino también a la libertad ideológica. Es evidente que la Constitución, en su artículo 16.3, no extiende la obligación de los poderes públicos de mantener relaciones de cooperación con las asociaciones o fundaciones de naturaleza ideológica, ética, filosófica, sino tan solo a las confesiones religiosas, y que este hecho incluye un factor de discriminación en el ejercicio de las libertades entre quienes profesen creencias religiosas y quienes profesen creencias ideológicas, filosóficas, etc. Por esto, hay quien ha venido señalando que tal vez estemos ante “*una norma constitucional intrínsecamente inconstitucional*”³⁸.

Estas y otras cuestiones han llevado a señalar que, aun cuando el prelegislador pretendió con la Ley Orgánica de Libertad Religiosa crear “*una norma marco, caracterizada por su flexibilidad, con el objeto de que puedan tener cabida en ella las múltiples formas de manifestación del fenómeno religioso*”³⁹, de forma que esta norma marco estuviera destinada

³⁷ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, “LOLR: Las contradicciones del sistema”, *op. cit.*, pp. 15-43.

³⁸ Es el caso de SOUTO PAZ, Jose Antonio, en “Análisis crítico de la Ley de Libertad Religiosa”, *op. cit.*, pp. 45-71.

³⁹ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Religiosa (Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, cit.), que no se incorporaría posteriormente a la Ley.

a complementarse con los Convenios o Acuerdos de cooperación entre el Estado y las Iglesias, Confesiones o Comunidades que “*teniendo en cuenta las creencias de la sociedad española, hayan alcanzado notorio arraigo en España, sin que se especifiquen los posibles contenidos de tales convenios, que tendrán que elaborarse atendiendo a las características peculiares de cada Iglesia, Confesión o Comunidad*”⁴⁰, esa pretensión tropezó con las reales dificultades que planteaba la celebración de Acuerdos con las múltiples comunidades inscritas en el Registro y con el hecho de que la Ley se podía considerar norma marco para las confesiones acatólicas, pero no así para la Iglesia Católica, dotada ya de unos Acuerdos, amplios y detallados, con rango de Tratado Internacional, superior a la Ley en el sistema de fuentes normativas⁴¹.

Para dar solución a los problemas presentados, LLAMAZARES ha propuesto, entre otras, las siguientes soluciones: que la Ley Orgánica de libertad Religiosa se sustituya por una Ley Orgánica de Libertad de Conciencia; plena libertad de las confesiones (religiosas o no) para decidir el procedimiento de adquisición de la personalidad jurídica civil, mediante la inscripción en el Registro General de Asociaciones y su sometimiento al Derecho general en cuanto no lesione ni el derecho de libertad religiosa ni el de laicidad; sometimiento de la Iglesia católica al mismo régimen que las demás confesiones, lo que implica necesariamente la denuncia de los vigentes acuerdos de 1979, ya que suponen un palmario atentado a los principios de igualdad y de laicidad, ni siquiera utilizándolos como paradigmáticos, especialmente como consecuencia de la actitud inflexible de la Iglesia católica a la hora de su aplicación e interpretación, utilizándolos como coartada para evadirse de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, apostando siempre por soluciones más que sospechosas de inconstitucionalidad; y sometimiento de las fundaciones religiosas al Derecho común, ya que no existe razón alguna para que no se sometan a los mismos sistemas de control (protectorado) que las demás⁴².

Hechas estas consideraciones, volveremos sobre la fórmula que señalábamos anteriormente que nos parecía la más acertada para abordar el estudio del ejercicio de la libertad religiosa en el Estado de Derecho: la libertad religiosa como derecho fundamental en primer lugar y la libertad religiosa como principio en segundo lugar.

Por lo que se refiere a la “libertad religiosa” como derecho fundamental, interesa partir de la llamada “libertad ideológica” o “de pensamiento”.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Vid., SOUTO PAZ, Jose Antonio, “Análisis crítico de la Ley de Libertad Religiosa”, *op. cit.*, pp. 45-71.

⁴² LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, en “LOLR: Las contradicciones del sistema”, *op. cit.*, pp. 15-43.

Hay autores que han venido señalando que no están bien delimitadas las fronteras entre la “libertad ideológica” y “religiosa”. Ello ha permitido a algún autor de nuestra doctrina señalar que quienes, partiendo de una determinada visión filosófica, llegan al convencimiento de la existencia de Dios, e, incluso, adoptan formas de vida conformes con esta idea, están ejerciendo su “libertad ideológica”, siempre y cuando esa actitud intelectual y vital sea consecuencia de una ideología determinada y no constituya un sistema de relaciones con Dios, en cuyo caso se estaría, por el contrario, ante un supuesto claro de “libertad religiosa”⁴³. Aquellos que estiman que las fronteras entre las “libertades ideológica” y “religiosa” no están bien delimitadas, suelen considerar a la “libertad religiosa” como un tipo dentro de la “libertad ideológica”: *“Que la libertad ideológica incluya a la libertad religiosa, de manera que ésta sea la especie y aquélla el género, desde el punto de vista jurídico, se traduce en que la primera se somete al Derecho común y la segunda al Derecho especial, pero sólo en aquello en que lo exija su peculiaridad; también para ella la regla general será el sometimiento al Derecho común”*⁴⁴ y, para tales autores, en el seno del contenido de la “libertad religiosa”, se debe distinguir (como también se hace respecto de la “libertad ideológica o de pensamiento”) entre la vertiente interna del derecho, que comprendería la libertad de creer, y su vertiente externa, entendida como libertad para comportarse de acuerdo con tales creencias: *“La distinción es trascendente, ya que, así como la vertiente interna de la libertad religiosa es absoluta, en el sentido de que no admite límites; no sucede lo propio con la vertiente externa. Semejante conclusión se desprende, incluso, del propio tenor literal del art. 16.1º CE, al admitir, para las manifestaciones de las libertades ideológica, religiosa y de culto, las limitaciones que sean necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”*⁴⁵.

⁴³ GARCÍA HERVÁS, Dolores/ ESCRIVÁ IVARS, Javier, [AAVV], “Libertad religiosa, ideológica y de conciencia. La libertad religiosa como derecho (lección 8) / La objeción de conciencia (lección 17)”, *op. cit.*, pp. 143-153, quien literalmente señala: *“Tampoco están bien delimitadas las fronteras entre la libertad ideológica y religiosa. En este sentido conviene precisar que, quienes partiendo de una determinada visión filosófica, llegan al convencimiento de la existencia de Dios, e, incluso, adoptan formas de vida conformes con esta idea, están ejerciendo su libertad de pensamiento, siempre y cuando esa actitud intelectual y vital sea consecuencia de una ideología determinada y no constituya un sistema de relaciones con Dios, en cuyo caso estaríamos, por el contrario, ante un supuesto claro de libertad religiosa, como en su momento veremos”*.

⁴⁴ Cfr., LLAMAZARES, Dionisio, “Libertad de conciencia y libertad de comportamiento. Conciencia y derecho (Cap. V)”, *Derecho de la libertad de conciencia (II). Libertad de conciencia, identidad personal y derecho de asociación*, Editorial Civitas, segunda edición, reelaborada y puesta al día, Madrid, 2003, pp. 281-383.

⁴⁵ Vid., SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M^a Paz, *La impropriadamente llamada objeción de conciencia a los tratamientos médicos*, Editorial Tirant lo Blanch libros, Valencia, 2002.

A la hora de proponer el objeto de la “libertad religiosa”, resulta necesario partir de una idea clara acerca de qué deba entenderse por religión, concepto que, en el sentido que ahora interesa y conscientes de simplificar muchas cuestiones, se refiere a la relación dialogal con Dios, de forma que la “libertad religiosa” protege el sistema de relación del hombre con Dios en su proyección externa. Puede afirmarse además, que parece congruente entender por “libertad religiosa” el poder optar por la manifestación pública de unas determinadas creencias religiosas, porque, en definitiva, lo que le interesa al Derecho no son las creencias religiosas en cuanto convicciones interiores, sino su proyección ad extra, y, en este sentido, puede decirse que el derecho a la “libertad religiosa”, según la jurisprudencia, incluye la libertad de manifestar la propia religión, *“tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos fundamentales de los demás”*⁴⁶.

Por lo que se refiere a los titulares de este derecho de “libertad religiosa”, lo serán los ciudadanos creyentes, aquellos que tienen una religión en sentido estricto, es decir, una actitud espiritual trascendente⁴⁷.

Las manifestaciones más importantes del derecho de “libertad religiosa”, vienen recogidas y tuteladas de modo expreso en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR)⁴⁸, en particular, en los artículos 2 y 6⁴⁹.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 4 de marzo de 1992 (AS 1992/1185): *“(…) la libertad de manifestar su religión, no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o moralidad públicas, o la protección de los derechos y libertades de los demás”*.

⁴⁷ En GARCÍA HERVÁS, Dolores/ ESCRIVÁ IVARS, Javier, [AAVV], “Libertad religiosa, ideológica y de conciencia. La libertad religiosa como derecho (lección 8) / La objeción de conciencia (lección 17)”, *op. cit.*, pp. 143-153, se añade a este respecto: *“El derecho de libertad religiosa- igual que ocurre con otros derechos, aunque no con todos- tiene una dimensión individual- son titulares del mismo cada uno de los ciudadanos en cuanto creyentes-, y una dimensión comunitaria, lo cual significa que también pueden ser titulares de este derecho los grupos- principalmente las confesiones- en cuanto tales”*.

⁴⁸ Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, B.O.E., de 24 de julio de 1980, núm. 177.

⁴⁹ Artículo segundo: *“Uno. La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas, b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa”*

Al profundizar en el concepto del derecho de “libertad religiosa”, se debe hacer referencia a la posible relación o vinculación que pueda tener dicho derecho con la llamada “objección de conciencia”. Y para ello, se analizará, en primer lugar, cuál es la configuración con que dicha “objección de conciencia” hizo su aparición en la historia de nuestro Estado de Derecho, lo cual explica su naturaleza y su nombre: el llamado a servir en el ejército se negaba a hacerlo por razones de conciencia, esto es, porque su conciencia le dictaba que, de hacerlo, quebrantaría un precepto moral de origen divino, y para no quebrantar el precepto divino - para no actuar contra conciencia - se negaba a cumplir la ley y las órdenes recibidas. De esto se deduce que la “objección de conciencia” se fundaba en las convicciones religiosas, con lo cual se ponía en juego la “libertad religiosa” del objeto. Aquí se encuentra y se puede advertir, por una parte, el enlace o punto de unión entre la “objección de conciencia” y el objeto de la ciencia del Derecho Eclesiástico, así como por qué la “objección de conciencia” entra dentro del campo del estudio del eclesiasticista, y, por otra parte, que la “objección de conciencia” atañe, en la mayoría de las formas de “objección de conciencia” planteadas contemporáneamente (como es la objeción contra una terapéutica que se tiene por contraria al propio credo religioso), a un derecho humano constitucionalizado: la “libertad religiosa”. Esto no impide que pueda afirmarse que, como la

contraria a sus convicciones personales, c) Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica. Dos. Asimismo comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero. Tres. Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos”. Artículo sexto: “Uno. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación. Dos. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas podrán crear y fomentar, para la realización de sus fines, Asociaciones, Fundaciones e Instituciones con arreglo a las disposiciones del ordenamiento jurídico general”.

vida es mucho más rica que las normas y que las categorías científicas, la presente conclusión no es aplicable a todas las actuales formas de “objeción de conciencia”, de forma que una buena parte de los movimientos de “objeción de conciencia” de nuestros días no se fundan en convicciones religiosas sino que se basan en convicciones políticas e ideológicas, y que ello significa que en tales casos, ya no es la “libertad religiosa” el fundamento de la admisibilidad de la “objeción de conciencia”, sino otro derecho humano, también constitucionalizado en España: la “libertad de pensamiento” (la “libertad ideológica”)⁵⁰.

Con referencia a la objeción de conciencia a tratamientos sanitarios sí cabe precisar que la negativa a recibir un tratamiento sanitario por razones religiosas está en principio amparada por un derecho fundamental, el de “libertad religiosa”, consagrado en el artículo 16.1 de la CE y desarrollado por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de 5 de julio de 1980⁵¹. De hecho, la negativa a recibir una transfusión sanguínea es, para los testigos de Jehová, una concreta manifestación (o traducción práctica) de la religión que profesan y, cuando en la sanidad pública no se atiende a sus concretas pretensiones, éstos sostienen que se está produciendo un atentado contra su “libertad religiosa”. No obstante, frente a la posible vulneración del principio de “libertad religiosa” implícita en la negativa de la sanidad pública a acoger las pretensiones de trato distinto de los testigos de Jehová, nuestra jurisprudencia parece haberse decantado por sostener que la sanidad pública del Estado español no puede dar un trato diferente en razón de las particulares creencias religiosas⁵². Ahora bien, lo que sí puede

⁵⁰ LLAMAZARES, Dionisio, en “Libertad de conciencia y libertad de comportamiento. Conciencia y derecho (Cap. V)”, *op. cit.*, pp. 281-383, explica esto señalando: “*Aunque es verdad que el tipo de objeción primero en ser reconocido por el Derecho fue la objeción por motivos religiosos (...), conviene subrayar que, desde el punto de vista jurídico, no existe diferencia alguna entre la objeción por motivos religiosos y las objeciones basadas en otros motivos. Para el Derecho lo decisivo es que la obligación o prohibición legal entre en contradicción con auténticas convicciones, sean o no religiosas. Para el Derecho es irrelevante la diferencia de motivos*”.

⁵¹ MORENO ANTÓN, María, en “El TC ante algunas manifestaciones de la libertad religiosa: la negativa de los Testigos de Jehová a las transfusiones de sangre”, *La 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)* [MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier (dir.)], Editorial Comares, Granada, 1998, pp. 693-705, señala: “*La libertad religiosa faculta a su titular, no sólo para poseer unas convicciones religiosas, sino para adecuar su comportamiento y actuación a las mismas. En palabras del TC: ‘el derecho de libertad religiosa, en cuanto libertad de conciencia, se concreta en la posibilidad jurídicamente garantizada de acomodar el sujeto su conducta religiosa a su forma de vida a sus propias convicciones, con exclusión de cualquier intervención por parte del Estado, quien asume la protección del ejercicio de dicha libertad frente a otras personas y grupos sociales’ (ATC 617/1984, de 31 de octubre, FJ 4; Vid., también ATC 551/1985, de 24 de julio, FJ 3)*”.

⁵² Así lo sostenía la, anteriormente mencionada, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

afirmarse es que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, lo que sí estaría en abierta contradicción con el principio de “libertad religiosa” sería la imposición coactiva de un tratamiento⁵³, pero no la negativa a prestar la concreta asistencia reclamada “*en los términos que un singular precepto de determinada confesión impone*”⁵⁴. Pese a la aparente contundencia

de Extremadura de 4 de marzo de 1992 (1992/1185): “(...) *el Estado es libre de organizar la Sanidad (...) más la circunstancia de que en esa organización no se prevean técnicas exigidas en la religión del actor, no quiere decir, ni mucho menos, que al demandante se le haya coartado ese principio fundamental. El enfermo, de las creencias religiosas del actor, no es libre de abandonar la medicina ofrecida por la seguridad social e irse al amparo de la medicina privada. Pero esa falta de libertad no es la asistencia pública quien se la impone, sino sus propias creencias*”; la Sentencia no puede ser más clara: “*De la misma forma que la religión no puede exigir templos o lugares determinados para expresar o extender sus creencias- sin que ello mediatice la libertad religiosa o de expresión-, tampoco es exigible que, en virtud de determinadas creencias, sean practicadas por la sanidad pública determinadas técnicas. Una cosa es respetar y otra facilitar o fomentar. Lo primero amparado por la Constitución, lo segundo no*”. En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de abril de 1994 (AS 1994/1584) se llega a idéntica conclusión por distinta vía argumental. En esta sentencia se pone el acento en el carácter aconfesional del Estado, que impide obtener un trato diferente de la sanidad pública, en razón de las particulares creencias religiosas: “*La cuestión litigiosa ya ha sido resuelta en casos idénticos por esta Sala (...) impiden el éxito de la acción deducida por cuanto que por ser testigo de Jehová, y tener una creencia religiosa específica, no puede lograrse un trato diferente en razón a la misma, y ello partiendo de que la Constitución es aconfesional y, respetando todo tipo de religiones, impide que se coarten las actuaciones de los facultativos, profesionales de la Sanidad, cuando llegan a considerar que para el correcto tratamiento clínico de un enfermo ha de seguir una regla concreta y aconsejada por la práctica médica de realizar, si es preciso, para velar por la salud, y la vida de los pacientes, la transfusión de sangre (...)*”. Semejantes tesis ya habían sido sostenidas por este mismo Tribunal, en su Sentencia de 22 de junio de 1993 (AS 1993/3168): “*(...) la pretendida discriminación que se alega encubre la pretensión de obtener un trato diferente en razón a convicción religiosa y ello en base a la Constitución en la que destaca la ausencia de confesión religiosa estatal, por lo que un Estado aconfesional no puede aceptar que convicciones religiosas, a las que el art. 16 de la Constitución reserva respeto y protección, coarten la actuación de profesionales de la Sanidad trascendiendo a la vida pública, cuando éstos han actuado conforme a reglas concretas y habituales en la praxis médica, sin tacha de riesgo o sufrimientos necesarios y en régimen de igualdad para todos*”.

⁵³ Dice la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de abril de 1993 (1993/3338): “*La libertad religiosa, reconocida como derecho fundamental en el art. 16.1 de la Constitución Española (...) y regulada por la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio (...), obviamente ampara la decisión de aquel beneficiario de la Seguridad Social que no acepte el tratamiento médico por sus servicios indicado, cuya coactiva realización, indudablemente supondría vulneración flagrante de tal derecho*”.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia 24 abril 1997 (AS 1997/660). En esta sentencia textualmente se señala que “*El Estado debe respetar las creencias religiosas; pero no tiene el deber de financiar aquellos aspectos de las mismas que no sean acreedores de protección o fomento desde el punto de vista del interés general*”. En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 13 de febrero de 1995 (AS 1995/777).

de este planteamiento, existe alguna Sentencia que, sin discrepar en lo esencial de las tesis expuestas, deja abierta una puerta a un cambio de aptitud por parte del legislador⁵⁵.

Dentro de este ámbito material, resulta relevante, por su importancia, hacer referencia al Auto del Tribunal Constitucional, 369/1984, de 20 de junio de 1984, en que el alto Tribunal se pronunció sobre la cuestión que nos ocupa afirmando que el derecho a la “libertad religiosa” tiene como límite la salud de las personas. En concreto, el Tribunal Constitucional manifiesta lo siguiente: “(...) se excluye el delito de coacciones, con independencia de la concurrencia de cualquiera de las circunstancias exigidas señaladas en el art. 8 del Código Penal, por entender que existía una autorización legítima derivada de los arts. 3 y 5 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa 7/1980, de 5 de julio, para la actuación judicial, ya que el derecho garantizado a la libertad religiosa por el art. 16.1 de la Constitución tiene como límite la salud de las personas, según dicho art. 3, y en pro de ella actuó el magistrado-juez, otorgando autorización para las transfusiones sanguíneas (...)”. En nuestra opinión, la argumentación del Tribunal Constitucional incurre en una interpretación no coherente con los límites de la “libertad religiosa”, toda vez que la salud a que se refiere el artículo 3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa es - a nuestro juicio - la salud pública y no la salud individual⁵⁶, tal y como parece deducirse del fundamento citado del mencionado Auto.

⁵⁵Nos estamos refiriendo a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de febrero de 1998 (AS 1998/667), según la cual, “(...) si bien el Estado tiene la obligación de adoptar específicas medidas para facilitar la aplicación real y efectiva del derecho fundamental de libertad religiosa, lo que ello no puede significar es que entre aquella haya de incluirse la prestación de una asistencia médica en los términos exigidos por el paciente-creyente con objeto de poder cumplir adecuadamente con los mandatos que le imponen sus creencias, pues otra cosa implicaría aceptar una excepcionalidad que, aunque pudiera estimarse como razonable, comportaría la legitimidad del otorgamiento de esta dispensa del régimen general, pero no la legitimidad de su imposición”.

⁵⁶Cfr., MORENO ANTÓN, María, “El TC ante algunas manifestaciones de la libertad religiosa: la negativa de los Testigos de Jehová a las transfusiones de sangre”, *op. cit.*, pp. 693-705: “El TC se ha pronunciado en escasas ocasiones sobre la cuestión que nos ocupa y, desde nuestro punto de vista, de manera poco afortunada. La primera resolución sobre el tema se produce mediante Auto 369/1984 de 20 de junio. (...). Además del empleo de argumentos de carácter jurídico-penal, el TC afirma que el derecho a la libertad religiosa tiene como límite la salud de las personas, y en pro de ella actuó el juez que mandó realizar la transfusión. Con tal razonamiento, nuestro TC olvida el Art. 10. 2º CE y su remisión a las normas internacionales como criterios de interpretación de los derechos fundamentales consagrados por nuestra Carta Magna; dichas normas expresamente recogen como límite de la libertad religiosa la salud pública y no la privada o personal (art. 9. 2º del Convenio de Roma). Y, desde nuestro punto de vista, no puede ser de otra manera salvo que se quiera desnaturalizar el derecho hasta el punto de perder su contenido esencial; pues, de estimarse la salud privada como un límite al ejercicio de los derechos fundamentales se

Por otra parte, también se debe analizar ahora la “libertad religiosa”, según ha venido siendo considerada por la doctrina mayoritaria, como un principio. A este respecto deben traerse a colación las palabras de VILADRICH, a las cuales nos referíamos ya anteriormente, para quien la “libertad religiosa” constituye “*un principio de configuración social y cívica porque contiene una idea o definición de Estado*”⁵⁷. Según explicamos en líneas anteriores de este estudio, esta perspectiva de la “libertad religiosa” resulta especialmente significativa porque la misma permite hablar de uno de los principios informadores de nuestro sistema político en materia religiosa, cual es el principio de laicidad, el cual supone para el Estado español, por una parte, que las ideas, las creencias o las convicciones ideológicas o religiosas en sí mismas consideradas no pueden entrar a formar parte de su propia naturaleza y, por otra parte, la prohibición de convertirse en protector de dogmas, creencias o convicciones religiosas concretas sean cuales fueran éstas, al tiempo que le queda vetado cualquier intento de poner la vida pública bajo el signo de una o de varias concepciones religiosas específicas, así como de asumir una fe, un credo, una creencia o una convicción como única; y ello aunque fuera la profesada por la mayoría de los ciudadanos o de una parte de la sociedad. Y, al mismo tiempo, como elemento incluido en esa laicidad, de la llamada neutralidad del Estado, que se convierte en un precipitado no sólo del principio de igualdad de trato, tanto entre las distintas comunidades religiosas o filosóficas como a nivel individual entre creyentes y no creyentes, sino también de imparcialidad respecto a las convicciones o creencias, religiosas o no, de los ciudadanos. En relación con todo esto se debe hacer referencia a la máxima de que los preceptos jurídicos no pueden interpretarse de conformidad con una determinada ética religiosa sino que, más bien al contrario, la ética pública debe estar conformada por la protección de los Derechos Humanos Fundamentales⁵⁸.

podrían considerar lícitas injerencias de terceros (los poderes públicos o las autoridades médicas y sanitarias) que, hoy por hoy, son rechazables por atentar contra la dignidad humana, entendida como capacidad de autodeterminación, y contra la libertad de decisión de la persona ante situaciones que sólo a ella conciernen”.

⁵⁷ VILADRICH, P.J., “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español”, *op. cit.*, p. 193.

⁵⁸ Vid., que esto puede extraerse de lo señalado por PECES-BARBA, Gregorio, *Ética, poder y Derecho. Reflexiones ante el fin de siglo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, pp. 71-85: “Los derechos fundamentales suponen una moralidad externa al poder, y para algunos previa al poder, que pretende limitarlo en su versión liberal. (...). El punto de vista democrático, con los derechos de participación política, desempeñan un papel intermedio y abren la puerta a lo que llamaremos la moralidad interna del poder y del Derecho, (...). Así, como derechos, arrancan de una dimensión externa, pero se sitúan en un nivel interno, con su ejercicio, en cuanto que son elemento decisivo que contribuye a configurar y a identificar al poder democrático, y que determinan la dimensión de

Nuestra Constitución española, muy habilidosamente, no ha querido que sea ni el principio de confesionalidad ni el de laicidad quien fundamente y defina de modo esencial la actitud que ha de asumir el Estado en cuanto se refiere al desarrollo institucional del interés religioso, a diferencia de cómo sucedió, por el contrario, en otros períodos de nuestra historia constitucional en los que, al acogerse uno u otro, se vino a propiciar la división, cuando no el enfrentamiento entre los españoles, en torno a la llamada “cuestión religiosa”⁵⁹. Nuestra Norma Fundamental ha optado, en

consenso en la formación del Derecho. Podemos decir que los derechos humanos en la versión democrática intervienen decisivamente en la comunicación con los principios de organización que examinamos a continuación, y son una prolongación de los mismos. Estos principios, que derivan igualmente de los valores superiores y que completan, con los derechos, la moralidad pública, suponen la moralidad interna del Poder y del Derecho. Son condiciones de éstos, situados en la definición de su estructura y no obstáculos exteriores que los controlan. No son límites al poder, sino elementos configuradores del poder, que desde esa condición contribuyen a su limitación. (...). Es necesario señalar que el poder político democrático incorpora la moralidad de los valores, como valores políticos, y que, como valores jurídicos, inspiran toda la organización del Derecho, que convierte a los derechos humanos y a los principios de organización en reglas que limitan y configuran a ese poder al servicio de la persona. (...). Lo que diferencia a la ética pública, que es la que aquí nos interesa, de la ética privada es que la primera es formal y procedimental y la segunda es material y de contenidos. La primera trata de configurar una organización política y jurídica, donde cada uno pueda establecer libremente sus planes de vida o elegir entre aquellos proyectos de planes de vida institucionalizados, por un grupo social, por una Iglesia o por una escuela filosófica. (...). (...) no es compatible esta moralidad pública con una oferta moral excluyente, que pretenda el monopolio de la verdad, y que niegue derechos a esa abstracción llamada error, e ignorando que los derechos sólo son de las personas y de los grupos humanos, y nunca de categorías mentales construidas. (...). En todo caso debemos concluir que la finalidad de esa ética pública, es establecer criterios para que los espacios sociales, ámbitos del Poder y del Derecho, estén abiertos a la realización de proyectos de humanidad, es decir, al establecimiento libre de planes de vida para todas las personas. (...). Precisamente así se evitan las invasiones de la ética privada y se garantiza la libre elección de planes de vida y el ejercicio de la autonomía, la independencia y la libertad moral”.

⁵⁹ Vid., acerca de la historia de las relaciones entre el Estado español y la Iglesia en la España contemporánea, con carácter general, LABOA GALLEGO, J.M^o, “La libertad religiosa en la historia constitucional española”, *Revista de Estudios políticos*, n^o30, 1982, pp. 157-173; también, más en particular, acerca de la época decimonónica, SÁNCHEZ FERRIZ, R., “Libertad religiosa y ciudadanía en las Constituciones españolas del Siglo XIX”, en SUÁREZ CORTINA, M., (ed.), *Secularización y laicismo en la España contemporánea*, Santander, Sociedad Menéndez Pelayo, 2001, pp. 121-144; para el período republicano, DE MEER LECHA-MAZO, F., *La cuestión religiosa en las Cortes constituyentes de la II República*, Pamplona, Eunsa, 1975; y, para los años de la Dictadura del General Franco, SUÁREZ PERTIERRA, G., *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español*, Vitoria, 1978. Véase también la útil síntesis que proporciona, analizando las sucesivas etapas de confesionalidad excluyente, confesionalidad oficial, con tolerancia hacia el culto privado, separación neta Iglesia-Estado y retorno al confesionalismo, hasta desembocar, por fin, en la situación presente, BARRERO ORTEGA, A., “Sobre la

cambio, por atribuir novedosamente dicha condición primaria al de libertad religiosa, elección ésta que se revela como la más acorde, sin duda, con la proclamación de España como un Estado social y democrático de Derecho (artículo 1.1 CE). El entendimiento del significado que alcanza, hoy en día, el principio de laicidad estatal, requiere considerar, con carácter previo, tal y como se ha expuesto anteriormente, que es al principio de libertad religiosa a quien la Constitución ha querido erigir en máximo criterio ordenador de las relaciones que objetivan cuanto concierne al interés jurídico religioso, tutelado en su art. 16⁶⁰.

4.- CONSIDERACIONES FINALES Y CONCLUSIONES

En la actualidad, sin lugar a dudas, una de las cuestiones centrales que conforman la problemática de la integración o interrelación cultural en Europa está conformada por la respuesta que los distintos países de la Unión Europea den a fenómenos como la inmigración, la libre circulación de personas y, en definitiva, a los movimientos migratorios que se están produciendo, y ello, en un momento histórico en el que junto a un proceso de secularización de las sociedades europeas, sobre todo desde su perspectiva jurídica, se produce igualmente una fuerte acometida dirigida a conseguir una desacralización de las comunidades.

En este contexto, habría que incidir en el hecho de que el Estado democrático de Derecho está abandonando a pasos agigantados los visos de confesionalidad que impedían que el ejercicio del poder público se adaptase a la primacía de la persona en el Derecho (y, como consecuencia, se concediera una mayor protección de la libertad individual). Dicho Estado de Derecho parece estar dirigiéndose ahora hacia las notas de la laicidad. La cuestión está, a nuestro parecer, en que las consecuencias de dicha laicidad no lleven, en ningún caso, a una depuración total de cualquier presencia del elemento religioso en la vida pública, porque esto no se verá exento de peligros varios que pueden hacer fracasar al mismo Estado de Derecho.

Somos de la opinión de que, como ha dicho algún autor⁶¹, la libertad supone el carácter facultativo de la religión o del ateísmo. Supone, igualmente, la neutralidad confesional del Estado y de las instituciones

libertad religiosa en la historia constitucional española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n^o61, 2001, pp. 131 y ss.

⁶⁰ Vid., PORRAS RAMÍREZ, José María, *Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado Democrático de Derecho*, Editorial Aranzadi (Thomson-Civitas), Navarra, 2006.

⁶¹ PENA-RUIZ, Henri, “Capítulo VIII: La laicidad como principio fundamental de concordia, basada sobre la libertad de conciencia y la igualdad”, *op. cit.*, pp. 334-335.

públicas para que todos, creyentes y no creyentes, puedan ser tratados in privilegio ni estigmatización. Así se alcanza la mayor justicia en el tratamiento de las diversas opciones espirituales. La separación del Estado y de toda iglesia, en cambio, no debe significar lucha contra la religión y, ni mucho menos, tampoco, contra una concreta religión, sino meramente vocación a la universalidad y a lo que es común a todos los hombres más allá de sus diferencias.

En definitiva, concebir un Estado laico, debe ser fundamentar sus leyes sobre lo que es común a todos los hombres, o sea, el interés común. Esto nos lleva a señalar que la laicidad no puede ser definida mediante el llamado anticlericalismo, porque esto es; únicamente, una consecuencia negativa del principio positivo que constituye su esencia: para que, además, puedan convivir en un Estado de Derecho dicha laicidad y el libre ejercicio de la libertad religiosa, en ningún caso dicha laicidad se ha de confundir con la hostilidad a la religión y, ni muchísimo menos, a ninguna religión, por mucho que ésta haya sido durante muchos años la religión mayoritaria opresora de otras religiones... Aunque está claro que la igualdad de reconocimiento de todas las opciones religiosas, lo que excluye todo privilegio jurídico, político, intelectual, o simbólico, de una de ellas, no significa tampoco relativismo ciego, ni atribución de valor uniforme a toda ellas implicando la prohibición de la crítica a las religiones o a las ideologías, sino que, por el contrario, queda vigente el derecho de crítica a las mismas, esto tampoco debe conllevar e implicar la abierta hostilidad por parte de nadie a la religión o a las religiones y, ni mucho menos, evidentemente, tampoco, a una concreta religión. Nuestro estudio deja entrever cómo el principio de laicidad, verdadero garante de la existencia y desarrollo de la actuación del Estado en materia religiosa, es a su vez principio funcional que actúa como parámetro de la adecuada actuación de los poderes públicos en promoción de la libertad religiosa. La interacción de ambos principios hacen que siga en pie y que no fracase el mismo Estado de Derecho (como decíamos pocas líneas atrás, las consecuencias de la laicidad no pueden llevar nunca a una depuración total de cualquier presencia del elemento religioso en la vida pública, porque esto puede hacer fracasar al mismo Estado de Derecho).