

MULTICULTURALISMO Y LIBERTAD RELIGIOSA

Abraham Barrero Ortega
Universidad de Sevilla

Abstract: Multiculturalism is a real fact. Constitutions enunciate pluralism as a constitutional value and provide that fundamental rights are the foundation of political order. Nevertheless, the conflict can arise when certain groups claim customs or practices against the social common values. Having in mind that religious freedom is the fundamental right usually invoked to legitimize these customs and practices, this article analyzes the case law of the Spanish Constitutional Court and the European Court of Human Rights about the content of this right (arts. 16 SC and 9 ECHR) and, as a last resort, tries to think about the scope and limits of multiculturalism in a democratic State.

Keywords: Multiculturalism, religious freedom, immigration, cultural identity.

Resumen: El multiculturalismo es una situación de hecho incuestionable. Las Constituciones democráticas proclaman el pluralismo como un bien o valor constitucional y los derechos fundamentales como fundamento del orden político. El conflicto, sin embargo, puede plantearse cuando determinados colectivos reivindican costumbres y prácticas que colisionan con los valores comunes de una sociedad. Teniendo en cuenta que, en muchas ocasiones, el derecho fundamental que se invoca para legitimar esas costumbres o prácticas es la libertad religiosa, el presente trabajo analiza y somete a crítica la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al contenido constitucionalmente declarado del derecho enunciado en el artículo 16 de nuestra Constitución y en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y, en definitiva, reflexiona sobre el alcance y límites de la multiculturalidad en el Estado democrático.

Palabras clave: Multiculturalismo, libertad religiosa, inmigración, identidad cultural.

SUMARIO: 1. Actitudes típicas ante la inmigración.- 2. Sentido y alcance de la libertad religiosa.-3. Algunas reglas de ponderación.- 3.1. Pretensiones de dispensa.- 3.2. Régimen interno contrario a las normas vigentes.- 3.3.

Prestaciones ya reconocidas a otros grupos o comunidades.- 3.4. Prestaciones especiales.- 4. Conclusiones.

1. ACTITUDES TÍPICAS ANTE LA INMIGRACIÓN

Hace años, en España, solía decirse que para ver mundo había que ir al metro de Londres. El mundo estaba allí. Hoy, en cambio, no hace falta salir de la ciudad de uno para ver que vivimos en una sociedad muy compleja, muy diversa. Una sociedad en la que conviven olores, colores, culturas, lenguas y dioses muy distintos. Uno va al supermercado y encuentra comida de casi cualquier sitio. El multiculturalismo es una situación de hecho incuestionable. Como dice Sartori, el multiculturalismo como descripción o situación de hecho, como existencia en el mundo de una enorme multiplicidad de lenguas, culturas y etnias, es tan obvio y tan sabido que no necesita un término ad hoc para identificarlo¹.

En la era de las comunicaciones y de las migraciones masivas, la pluralidad es un hecho tan irreversible como la globalización. A decir verdad, la multiculturalidad no es una novedad, ha tenido lugar en numerosos países a lo largo de la Historia. Pero particularmente en la actualidad es una realidad insoslayable teniendo en cuenta los flujos migratorios, desplazamientos y hábitos sociales. Se multiplican los desplazamientos continentales e intercontinentales. Guste o no, es así. Parafraseando a S. Zizek, el multiculturalismo está aquí para quedarse². Hablar en las sociedades occidentales de una cultura única o de una religión que deba imponerse a los demás es, por tanto, una contradicción en los términos. Es algo que no puede ni debe ser. Y no debe ser porque la diversidad es, socialmente hablando, una riqueza y, jurídicamente hablando, un derecho. Las Constituciones suelen proclamar el pluralismo como un valor constitucional y los derechos fundamentales como fundamento del orden político y de la paz social. Las ocasiones para descubrir y valorar la diferencia cultural son numerosas.

Pero, al mismo tiempo, se plantea el problema del relativismo. La diversidad, que es una riqueza y el resultado del ejercicio de derechos fundamentales, puede ocasionar conflictos que no pocas veces desembocan en controversias jurídicas. El conflicto se plantea cuando determinados colectivos reivindican costumbres o prácticas que colisionan con los valores o ideales de una

¹ SARTORI, G., *La sociedad multiétnica*, Taurus, Madrid 2003.

² ZIZEK, S., "Multiculturalismo o la lógica cultural del capitalismo multinacional", en JAMESON, F. y ZIZEK, S., *Estudios culturales. Reflexiones sobre el multiculturalismo*, Paidós, Buenos Aires/Barcelona 1998, pp. 137-188.

sociedad. Ideales que, dada su trascendencia, suelen aparecer plasmados en la Constitución, son reconocidos al más alto rango normativo. Surgido el conflicto, ¿qué ha de prevalecer: la diferencia, la multiculturalidad, o ese otro conjunto de valores o principios constitucionales? ¿Todas las culturas son equiparables? ¿Todo vale igual? ¿O hay un contenido nuclear del orden democrático, de valores básicos de la sociedad de acogida, que, bajo ningún concepto, puede ser cuestionado?

Si no me equivoco, en general, ante la inmigración y el conflicto que, en ocasiones, puede ocasionar la diferencia cultural caben, en teoría, tres actitudes típicas distintas: *la asimilación forzosa*, *el multiculturalismo extremo* y *la integración*.

El ideal de la asimilación forzosa es la unificación cultural a través de la imposición de la cultura de la sociedad de acogida. El inmigrante ha de adherirse a la cultura de la sociedad en la que se instala, renunciando a sus *señas de identidad*; adquiere las características culturales del grupo dominante, al tiempo que pierde los rasgos culturales de los ancestros. Por asimilación, la minoría a la que pertenece el inmigrante adopta los patrones de la cultura anfitriona. Se incorpora a la cultura dominante hasta tal punto de que ya no existe unidad cultural diferenciada. La asimilación forzosa entraña la aculturación de los inmigrantes y la consiguiente pérdida de pautas y valores de su propia cultura, que quedarían, de una u otra forma, proscritos.

No hace falta esforzarse demasiado para caer en la cuenta de que esta actitud, este modelo, es contrario a la dignidad humana³. Omite, además, el valor del mestizaje cultural como factor de enriquecimiento y el hecho de que sin este entrecruzamiento de culturas no habría sido posible la propia civilización occidental, que ha nacido de la fusión de elementos procedentes de culturas diversas. La sociedad occidental es una *sociedad abierta*⁴, que afirma el valor de la diversidad, la solidez del pluralismo y la importancia de la tolerancia.

El multiculturalismo —no como hecho social, sino en su dimensión ideológica, esto es, como corriente de pensamiento, proyecto o movimiento político— entraña, al menos en su versión más radical, la concesión de un derecho ilimitado a todo grupo cultural que vive en el seno de una sociedad a conservar sus creencias y costumbres, con independencia de su conformidad u hostilidad con los valores democráticos y constitucionales. De ahí que, para la crítica liberal, el multiculturalismo extremo puede acarrear, en última instancia, la segregación entre culturas, convertidas en compartimentos estancos, la margi-

³ Vid. la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007. In extenso, AAVV, *Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas*, Catarata, Universidad de Deusto 2009.

⁴ POPPER, K., *La sociedad abierta y sus enemigos*, Paidós, Barcelona 2006.

nación y la constitución de guetos. Cada grupo cultural vive aparte del otro, formándose guetos y no existiendo integración. Se ha escrito que la “balkanización cultural” que promueve ese multiculturalismo es contraria a la cohesión social. Una cosa es la tolerancia bien entendida, respetuosa con los valores democráticos, y otra bien distinta una hipertolerancia frenética, desconocedora de la realidad constitucional y legal, que fragmenta, divide y enfrenta y lleva directamente a un proceso cuyo fin es la antítesis del pluralismo.

La integración, como tercer modelo o aptitud, protege el pluralismo entre culturas, pero un pluralismo respetuoso con los principios y valores fundamentales en los que se sustenta la sociedad de acogida. Se deben aceptar costumbres y usos no prohibidos por las leyes y que no supongan daño para nadie, aunque produzcan extrañeza e incluso desagrado. Si no se produce la integración, al menos a ciertos niveles básicos, la convivencia se hace muy difícil. El respeto al contenido nuclear del sistema democrático se pone como condición para la integración. La alternativa es la desintegración y el conflicto de culturas. La integración no es una cuestión de mera concesión de la ciudadanía; implica cierta reciprocidad. Si el inmigrante entra en un país que no es el suyo y se beneficia de ello, considerando que no se le ha obligado a acudir al mismo, entonces debe atenerse a los valores básicos de esa sociedad que lo acoge.

Se admite, pues, un pluralismo condicionado. Cada cual puede reivindicar su cultura, sus señas de identidad, pero dentro de unos límites que no pueden superarse. En tal sentido, se ha dicho que la ciudadanía de la democracia en la que vivimos se basa no en una forma de ser, sino en una forma de estar⁵. La sociedad puede ser multicultural, pero tiene que estar unida en la defensa de unos principios básicos. Cada cual puede sentirse con la identidad que quiera, puede ser como quiera, pero esa identidad no puede privar de derechos a otros ni puede darle una patente de corso para saltarse la Constitución y las leyes. Las formas de ser, que cada uno las administre como quiera, pero las formas de estar son comunes. Hay un derecho a la diferencia. Eso es obvio, en la medida en que cada cual ejerce sus derechos como quiere. Un derecho a la diferencia, pero no una diferencia de Derechos. Los proyectos, los gustos, las creencias de cada cual son todos respetables, siempre que se respete el estar común.

En la misma línea, suele distinguirse la ciudadanía diferenciada⁶ de la ciudadanía compleja⁷. La ciudadanía diferenciada acoge la pretensión de

⁵ SAVATER, F., *Ética como amor propio*, Mondadori, Madrid 1988.

⁶ KYMLICKA, W. y NORMAN, W., “El retorno del ciudadano: una revisión de la producción reciente en teoría de la ciudadanía”, *La Política: Revista de estudios sobre el Estado y la sociedad*, 3, 1997, pp. 5-40.

⁷ CORTINA, A., *Hasta un pueblo de demonios. Ética Pública y Sociedad*, Taurus, Madrid 1998.

colectivos, grupos y comunidades de que sus derechos particulares se superpongan al Derecho común integrado por una serie de principios vinculantes para todos. En cambio, la ciudadanía compleja supedita las diferencias reales que, sin duda, existen entre las personas a un conjunto de principios comunes y universales que favorecen la integración y actúan como criterios de ordenación de la convivencia. La ciudadanía compleja no prescinde de las diferencias –como ocurriría tomando como modelo una ciudadanía simple–, sino que se propone integrarlas desde valores compartidos, desde un capital ético de valores morales que una sociedad pluralista comparte. El patriotismo constitucional parte de la idea de que los valores ético-políticos de las Constituciones en sociedades con democracia liberal unen a sus gentes en un proyecto común que integra las diferencias⁸. Supone el predominio de unos principios, los de la democracia, sobre las ideas culturales.

En conclusión, supuesta la coexistencia de una multiplicidad de culturas en una sociedad determinada, la razón y la experiencia parecen desaconsejar dos posturas extremas. La primera sería la de un asimilacionismo que intentara por todos los medios ejercer tal presión de la cultura dominante sobre las minoritarias que acabara absorbiéndolas. La segunda, la de un multiculturalismo exacerbado que permitiera la guetización de culturas en compartimentos estancos. Frente a ambas, cada una con sus efectos altamente perniciosos para la cohesión de cualquier sociedad, parecería más recomendable la búsqueda de un pluralismo integrador que desembocara en un mestizaje étnico-cultural respetuoso con la diferencia, pero también con determinados valores cívico-democráticos y constitucionales.

2. SENTIDO Y ALCANCE DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

A fin de valorar por cuál de estas tres actitudes típicas o modelos opta nuestro sistema constitucional, creo que tiene sentido aclarar con carácter previo qué derechos fundamentales pueden verse implicados en las reivindicaciones de conservación de la cultura de origen.

Ha de convenirse, para empezar, que la Constitución española no reconoce un derecho fundamental a la identidad grupal de los inmigrantes. Tampoco incluye un mandato expreso de protección de las minorías culturales. La referencia que en el Preámbulo se hace a la protección de los pueblos en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones no incorpora tal pretensión, al margen de que está reservada a los españoles.

Por otra parte, los derechos fundamentales de los que, conforme al artí-

⁸ HABERMAS, J., *Identidades nacionales y postnacionales*, Tecnos, Madrid 1989.

culo 13.1 CE, gozan los inmigrantes son derechos eminentemente individuales, derechos que delimiten un ámbito de autonomía personal preservado tanto de la injerencia del Estado como de la intrusión de posibles decisiones de las mayorías. Un ámbito de libertad personal en la esfera de lo social, sin más límite que la exigencia de compatibilidad con la autonomía y libertad de los demás. La diversidad es protegida de intromisiones políticas y se pretende que esté desprovista de consecuencias políticas. De este modo, las personas o los grupos con determinada opción sexual u origen étnico no pueden ser discriminados por esa pertenencia y tienen los mismos derechos que cualquier otro ciudadano. Se asegura un derecho a la diferencia que se concreta en el establecimiento de derechos individuales iguales para quienes son diferentes. La lógica de nuestro Título I es la lógica de los derechos individuales en la que se aprecia un cierto recelo hacia un tipo de identidades colectivas o comunitarias. En el fondo, puede decirse que la solución que ofrece el Constitucionalismo europeo al crecimiento de la heterogeneidad cultural presente en las sociedades modernas, y que los movimientos migratorios contribuyen a ampliar, es que el Estado debe mantenerse neutral respecto a las diversas culturas, valores e ideas que coexisten en esa sociedad política. El Estado no ha de atender las demandas de las comunidades culturales que exigen como derecho colectivo una protección política para la supervivencia y el desarrollo de lo que definen como característico de su identidad cultural y, en cualquier caso, ha de mantener una estricta igualdad en el trato con todas las comunidades culturales. Y ello aunque se reconozca que el ser humano se individúa y socializa en un contexto cultural y que la pérdida de ese contexto, de ese norte, puede causar graves daños. Pero lo cierto es que no se garantiza el derecho fundamental a la cultura propia⁹.

Sea como fuere, lo que también hay que reconocer es que el derecho fundamental al que los inmigrantes se acogen a menudo para formular reivindicaciones de conservación de su ámbito cultural es la libertad religiosa. Un derecho clásico, eminentemente individual, negativo, y ampliamente reconocido en el Constitucionalismo europeo, si bien a través de fórmulas no siempre coincidentes que, en último análisis, informan de la inexistencia de un único modelo de relación entre el Estado y las confesiones religiosas. El artículo 16 CE, en la línea marcada por el constituyente alemán e italiano, reconoce la libertad ideológica y religiosa, sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

Como ha expresado en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional, la vertiente interna de la libertad religiosa “garantiza la existencia de un claustro

⁹ Por todos, CLAVERO SALVADOR, B., “¿Cómo es que no hay un derecho humano a la cultura propia?”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 41, 2007, pp. 203-216.

íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso”. La vertiente externa comprende un espacio de *agere licere* “que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a las propias convicciones y mantenerlas frente a terceros”. El reconocimiento de este espacio de libertad lo es “con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales”¹⁰.

De la doctrina del Constitucional en torno a su contenido esencial, se deduce que la libertad religiosa comprende tres posibilidades o aspectos. Existe, en primer lugar, la libertad de creencias, por la que el individuo presta o rechaza su asentimiento íntimo a un sistema de verdades religiosas y se compromete a observarlas en relación con los aspectos trascendentes de la existencia humana. Aclárese, desde el principio, que el objeto de la libertad religiosa no es ninguna religión determinada. La jurisprudencia constitucional ha apostado, en tal sentido, por una concepción amplia de la libertad de creencias, incompatible con un entendimiento reducido del objeto del derecho que excluya a aquellas religiones extrañas a la cultura nacional o que se aparten de un concepto de religión definido a partir de las características de las confesiones mayoritarias¹¹.

Se da, en segundo lugar, la libertad de conciencia, entendiéndose por tal los criterios valorativos de las acciones humanas desde el punto de vista ético y moral y que señalan el límite entre el bien y el mal, entre las buenas y las malas acciones. La libertad de conciencia implica la traslación de las creencias del ámbito especulativo al nivel práctico, al campo del obrar humano. Alude al elemento ético o de compromiso de la actuación personal con las propias convicciones.

Cabe, en tercer lugar, una libertad de culto o litúrgica, que se traduce en el derecho a practicar externamente la creencia, en la facultad de rendir mediante ritos y ceremonias el homenaje debido a lo sagrado trascendente en que la religión consiste.

La jurisprudencia constitucional insiste, asimismo, en que ningún derecho fundamental es absoluto y tampoco puede serlo la libertad religiosa transgresora de la ley, de los derechos fundamentales de los demás y de unas condiciones materiales mínimas (seguridad, salubridad y tranquilidad públicas¹²) que propicien una convivencia ciudadana pacífica y aceptable. De ahí el límite del orden público que contempla el inciso final del artículo 16.1 CE. Establecida la necesaria sumisión al ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), para que la convivencia en colectividad sea prácticamente posible es necesario que

¹⁰ STC 154/2002.

¹¹ STC 46/2001.

¹² Art. 3.1 LOLR.

se ofrezca y garantice a todo ciudadano el disfrute de una esfera básica de garantías materiales, esto es, un nivel mínimo material de pacífica convivencia, respetando su persona y bienes, su sosiego, librándole de violencias, intromisiones, peligros e incomodidades, ya que sólo así será la convivencia social una realidad aceptable y aceptada y una plataforma para el desarrollo personal y para el disfrute de los derechos fundamentales (art. 10.1 CE). Este nivel mínimo de garantías materiales de pacífica convivencia ciudadana, exigido por la conciencia social para que esa misma convivencia tenga un sentido positivo, es lo que más directamente puede entenderse por orden público, añadiéndosele aquél otro aspecto instrumental de la sumisión a la ley y al ordenamiento jurídico.

El orden público es el límite externo expreso que la Constitución señala a la libertad religiosa, pero eso no significa que no quepa ensanchar el ámbito de los límites de este derecho para incluir también a los que no se encuentran previstos de manera explícita en el artículo 16 CE pero vienen impuestos por la propia lógica del sistema constitucional¹³. Podría así distinguirse, siguiendo a R. Alexy, entre cláusulas restrictivas de la libertad religiosa expresas y tácitas¹⁴. La consecuencia lógica de este planteamiento es que se puede limitar la libertad religiosa no ya para proteger el bien a que expresamente alude la Constitución –el orden público– sino incluso para amparar otros derechos constitucionales o bienes constitucionalmente reconocidos.

El contrapeso de esta limitabilidad general de la libertad religiosa es que la limitación precisa ser justificada, y ello por el valor central de los derechos fundamentales en el sistema constitucional. La limitación ha de estar objetivamente avalada por la realización de otros derechos, bienes o valores de relevancia constitucional. La denominada ponderación de bienes es, en estas circunstancias, el método propio para determinar en concreto, de conformidad con el principio de la concordancia práctica (K. Hesse), cómo, cuándo y en qué medida debe ceder la libertad religiosa cuando entra en colisión con otro derecho fundamental o con un bien de relevancia constitucional. Todo acto o resolución que limite la libertad religiosa ha de asegurar que la medida limitadora sea necesaria para conseguir el fin perseguido y debe considerar la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquél a quien se le impone. La proporcionalidad se concibe así como un límite frente a la actividad limitadora de la libertad a fin de filtrar o moderar el sacrificio. Se trata de medir o comparar la relación que media entre dos magnitudes: los medios, limitadores, de un lado, y la finalidad inmediata por ellos

¹³ STC 166/1996.

¹⁴ ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales* (versión castellana de Ernesto Garzón Valdés), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1993, p. 277.

perseguida, de otro. Es decir: si el fin justifica los medios. Más exactamente, el medio ha de ser idóneo para la consecución del fin; necesario respecto de todos los medios útiles y susceptibles de alcanzarlo; y razonable o proporcionada *stricto sensu* la ecuación costes-beneficios en su resultado¹⁵.

A la vista de cuanto antecede, se infiere que nuestro sistema constitucional legitima la integración condicionada de las reivindicaciones identitarias o de conservación del ámbito cultural de origen basadas en la libertad de religión. A partir de una definición amplia del objeto de la libertad y la descalificación de un concepto restrictivo de religión, la pluralidad religiosa es tan legítima como otras manifestaciones del pluralismo social reconocidas desde hace tiempo por la Constitución y la jurisprudencia constitucional. Las diferentes cosmovisiones religiosas quedan amparadas bajo la garantía que ofrece el artículo 16 CE. La singularidad religiosa debe, en principio, ser preservada. De este modo, no se puede optar por un modelo de asimilación para solventar los posibles conflictos que se deriven del ejercicio de la libertad religiosa. Tampoco es admisible el fundamentalismo, en tanto corriente que no descarta el recurso a la violencia e irracionalidad para imponer determinados principios a quienes no los comparten.

Por otro lado, teniendo en cuenta la limitabilidad general de la libertad religiosa, no todas las reivindicaciones en ella fundadas son atendibles en nuestro Derecho. Nuestro ordenamiento no ampara un derecho ilimitado a conservar cualesquiera creencias y costumbres religiosas con independencia de su conformidad u hostilidad con los valores democráticos y constitucionales. La integración se distingue de la asimilación en que no pretende la uniformidad religiosa; no se espera que los inmigrantes abracen la religión o las religiones auspiciadas por la sociedad de acogida. Del multiculturalismo, en su versión extrema, se diferencia en que no renuncia a exigir el respeto a unos principios y valores fundamentales, a un estar común. La sociedad receptora no teme su extranjerización, pero tampoco admite que se ponga en cuestión un capital ético objetivado en el Derecho, empezando por la Ley Fundamental. La libertad religiosa de los inmigrantes puede verse restringida a fin de salvaguardar otros derechos fundamentales u otros bienes y valores de relevancia constitucional. En cualquier caso, la restricción –insisto– ha de estar justificada, debe existir un motivo legitimador. Un motivo que, en la mayoría de los casos, estará previsto en la ley y que no perseguirá asfixiar todo atisbo de pluralidad religiosa, sino proteger otro bien o valor constitucional. Así, prescribe la Ley Orgánica de Derechos y Libertades de los Extranjeros que no podrá alegarse “la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de

¹⁵ STC 141/2000.

signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios” a las normas relativas a los derechos fundamentales¹⁶.

Este género de limitaciones justificadas raramente podrá estimarse inconstitucional. No obstante, el valor central de los derechos fundamentales impone someter toda interpretación y aplicación de la ley limitadora a un escrutinio estricto para determinar si se ha tomado adecuadamente en consideración el ámbito constitucionalmente garantizado de la libertad religiosa. Aquí radica el efecto de irradiación¹⁷ de los derechos fundamentales sobre el Derecho ordinario, que impone realizar una ponderación entre los bienes jurídicos que colisionan, la libertad religiosa y el bien jurídico cuya protección procura la norma¹⁸. En último extremo, ello conduce a un ordenamiento jurídico potencialmente diferenciado que admite excepciones bien fundadas a normas jurídicas, sin que pueda decirse que la convivencia social padezca excesivamente, pero ni tampoco que exista un derecho general a la objeción de conciencia. En ocasiones, en lo que aquí interesa, por vía interpretativa cabe apreciar con más acierto las peculiaridades de cada caso y resolver de un modo más satisfactorio determinados conflictos multiculturales.

3. ALGUNAS REGLAS DE PONDERACIÓN

La ponderación consiste, en efecto, en establecer una jerarquía axiológica móvil o precedencia condicionada¹⁹ entre dos principios en conflicto. Partiendo de esta consideración, cabría enunciar algunas reglas de ponderación para resolver determinados conflictos entre la libertad religiosa –preensiones identitarias basadas en la libertad religiosa– y otros bienes y valores constitucionales. En esta dirección, y sin ánimo de ser exhaustivo, podrían distinguirse los siguientes supuestos: en primer lugar, aquellas situaciones en que se reivindica la dispensa de una norma jurídica del Estado que se impone con carácter general; en segundo, aquellos casos en los que el grupo o la comunidad pretende imponer un régimen interno que entra en contradicción con las normas generales vigentes; en tercero, aquellas situaciones en las que se reclaman prestaciones estatales de las que ya disfrutaban otros grupos o comunidades; y, en cuarto lugar, casos en los que se reivindican prestaciones especiales a favor de un grupo o comunidad²⁰.

¹⁶ Art. 3.2.

¹⁷ BÖCKENFÖRDE, E. W., *Escritos sobre derechos fundamentales* (traducción de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1993, pp. 44 y ss.

¹⁸ STC 154/2002.

¹⁹ ALEXY, R., *op. cit.*, p. 92.

²⁰ Se sigue aquí la clasificación de supuestos de GRIMM, D., “Multiculturalidad y derechos

Todas estas reivindicaciones o pretensiones tienen en común que están motivadas por la opción religiosa del inmigrante y de su satisfacción depende el cumplimiento de un mandato religioso o el mantenimiento de una tradición religiosa. Reivindicaciones, por tanto, que vienen animadas por la libertad de conciencia de quien las plantea, por el deseo de cumplir el compromiso de actuación personal conforme a las propias convicciones. Y reivindicaciones, en fin, que ponen en evidencia que el funcionamiento de la sociedad democrática y multicultural puede requerir transacciones y considerables dosis de prudencia y buen sentido; y, desde luego, de una concepción amplia de la libertad.

3.1. PRETENSIONES DE DISPENSA

Cualquier reflexión en torno a las reivindicaciones de dispensa ha de partir de la idea de que el respeto a los principios constitucionales y, en general, al Derecho constituye un deber de todos los ciudadanos, también de los inmigrantes. La preeminencia del Derecho es un valor democrático irrenunciable²¹.

La libertad religiosa comprende no sólo el derecho del individuo a escoger aquella concepción explicativa de las realidades existenciales de fundamentación trascendente que mejor se acople a sus preferencias, sino también un espacio de *agere licere* en virtud del cual el individuo puede obrar conforme a sus creencias. Comprende tanto la libertad de creencias como la libertad de conciencia. El individuo, en principio, tiene derecho a no ver interceptada la expresión social de sus creencias.

Pero lo que ha descartado el Tribunal Constitucional es que del reconocimiento de la libertad religiosa se siga un derecho general a la objeción de conciencia. Por consiguiente, la invocación de la libertad religiosa no legitima sin más el incumplimiento de las normas jurídicas del Estado que se imponen con carácter general por entenderlas contrarias a los dictados de la propia conciencia. Una pretensión de este alcance es en sí misma contradictoria con los postulados básicos del Estado de Derecho. La voluntad general, la ley, está por encima de las opciones individuales. El derecho a ser eximido del cumplimiento de los deberes constitucionales y legales por resultar ese cumplimiento contrario a la conciencia individual no está reconocido en nuestro ordenamiento, ya que significaría la negación misma de la idea del Estado²². Se negaría la idea de la imperatividad de las normas jurídicas. El criterio general ha de

fundamentales”, en DENNINGER, E. y GRIMM, D., *Derecho Constitucional para la sociedad multicultural* (Edición y traducción de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez), Trotta, Madrid 2007, pp. 53-69.

²¹ *Refah Partisi y otros c. Turquía* (13-02-2003).

²² SSTC 160/1987, 161/87, 321/94 y ATC 1227/88.

ser, pues, el de la fuerza vinculante del Derecho, con el apoyo que, además, le presta el principio de igualdad.

Lo anterior, sin embargo, no impide reclamar cierta sensibilidad hacia la libertad religiosa dentro de su consideración no ya como derecho subjetivo sino como principio objetivo del ordenamiento constitucional. Desde esta perspectiva, el legislador podría estar atento a aquellos conflictos especialmente sentidos entre norma jurídica y norma de conciencia. Ello redundaría, sin duda, en una protección más real y efectiva de la libertad religiosa. Nótese que el artículo 70.2 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, tras reconocer la libertad de pensamiento, conciencia y religión, consagraba el derecho a la objeción de conciencia conforme a las leyes nacionales que regulasen su ejercicio. La objeción de conciencia se revelaría así como manifestación concreta y legitimada por el ordenamiento de la libertad de conciencia. Además, el ordenamiento español tiene previsto un cauce normativo especialmente hábil para legitimar estas pretensiones de dispensa fundadas en la libertad religiosa: el acuerdo de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas con arraigo en la sociedad²³.

No serían pocas, sea como fuere, las dificultades para satisfacer este empeño. Los mandatos del ordenamiento son numerosísimos y las exigencias de la conciencia pueden ser casi infinitas. Las dificultades para elaborar una regulación general de la objeción de conciencia derivan en que no siempre es fácil captar la motivación real que anima el comportamiento de quien solicita la dispensa. Por otra parte, en unos casos el solicitante desea esquivar la sanción prevista en el ordenamiento para el incumplimiento de un mandato normativo; en otros, la objeción se utiliza como medio de presión para que se reforme el ordenamiento o como medio para lograr notoriedad pública que facilite la difusión de una reivindicación. Por eso, si una regulación unitaria de la objeción de conciencia se revela imposible, sí sería posible que, al menos, el legislador previera aquellos supuestos en que el objetor reivindica solamente una conducta abstencionista o una conducta de una peligrosidad social menor (no afectación de los derechos fundamentales de los demás), así como de aquellos otros en que la obligación jurídica que rechaza el objetor se impone de un modo absoluto, inescusable y las consecuencias jurídicas del incumplimiento son especialmente gravosas. Se podría valorar, de un lado, la gravedad del riesgo social y, de otro, la trascendencia de la intromisión en la libertad religiosa. Y ello sin perjuicio de ser muy conscientes de que puede haber valores democráticos, elementos de ese capital ético al que antes se aludía, que precisen ser protegidos por encima de la conciencia individual. Determinados

²³ Art. 7 LOLR.

derechos, bienes y valores de relevancia constitucional han de prevalecer, en todo caso, frente al criterio de la conciencia personal²⁴.

Muy distintos son aquellos casos en que, por vía interpretativa y teniendo en cuenta el efecto de irradiación de la libertad religiosa, se puede lograr una acomodación de los intereses en conflictos. En tales casos, la pretensión de dispensa no precisa ser legitimada por el ordenamiento por la sencilla razón de que ya lo está. No se requiere la inclusión de la excepción en la ley, sino la interpretación de la ley conforme a la Constitución. La norma ha de ser interpretada en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental. Si esta posibilidad existe, si el deber legal impuesto tiene un contenido impreciso y puede ser interpretado conforme a las exigencias derivadas de la libertad religiosa²⁵ o si el tiempo de trabajo que se pierde por razones religiosas puede recuperarse sin un perjuicio significativo para las necesidades organizativas de la empresa²⁶, la solicitud de dispensa debiera ser atendida.

3.2. RÉGIMEN INTERNO CONTRARIO A LAS NORMAS VIGENTES

En los supuestos en que el grupo o la comunidad pretende imponer un régimen interno que entra en contradicción con las normas generales vigentes invocando la vertiente colectiva o comunitaria de la libertad religiosa, la dimensión negativa de los derechos fundamentales de quienes pertenecen al colectivo y el consiguiente deber de protección a cargo del Estado han de imponerse en línea de principio con el apoyo que les brinda la teoría de la eficacia horizontal (*Drittwirkung der Grundrechte*).

Los derechos diseñan un ámbito de autonomía personal preservado tanto de la injerencia del Estado como de la intrusión de posibles decisiones de poderes privados. Un ámbito de autonomía moral y de libertad personal no sólo en las relaciones con el poder público, sino incluso en la esfera de lo social privado. Ese ámbito de autonomía que está protegido por el ordenamiento constitucional a través de normas y garantías iusfundamentales no puede ser invadido por el grupo o por la confesión. La plena autonomía de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas y el derecho a establecer sus

²⁴ BARRERO ORTEGA A., *La libertad religiosa en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2007, pp. 410-418. En relación a los posibles límites de las pretensiones de dispensa formuladas cuando los fines o prácticas de la escuela pública contradicen las concepciones valorativas de un determinado colectivo, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., *Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos*, Justicia de Aragón, Aragón 2008.

²⁵ STC 154/2002.

²⁶ A mi juicio, se echa en falta la toma en consideración de argumentos de este género en la STC 19/1985.

propias normas de organización y régimen interno²⁷ han de interpretarse a la luz de las libertades públicas y derechos fundamentales de los demás en tanto elementos constitutivos del orden público. Por poner algunos casos especialmente significativos, la integridad física y moral, la igualdad de género en el disfrute de las posiciones irrenunciables, el derecho a la educación y la misma libertad de conciencia no pueden ser sacrificadas por una decisión del grupo. Sin negar que la autonomía confesional sea un bien o valor constitucionalmente protegido, esa autonomía ha de ser ejercida respetando los derechos fundamentales garantizados por la Constitución²⁸. El Estado no está facultado para interferir en una cuestión meramente religiosa, decidida por una comunidad confesional, incluso aunque esa comunidad se encuentre dividida por opiniones opuestas sobre el tema y pueda producirse, por consiguiente, una cierta tensión social²⁹, pero sí que debe velar porque los derechos fundamentales de los integrantes del grupo no sean violados. La ley vigente para todos, en general, y la vinculación de las iglesias a los derechos fundamentales, en particular, modulan necesariamente el contenido garantizado de su autonomía confesional³⁰.

Otra cosa son aquellas pretensiones del grupo o de la comunidad que no entrañan sanción o demérito para su dignidad y sus derechos fundamentales. En tal caso, entiendo que podría resultar relevante comprobar si la imposición cuenta con la anuencia del afectado. Si así fuese, no se impondría como regla general la intervención del Estado. Se debiera poner énfasis en la libertad de elección del miembro afectado, en que su voluntad se forme libremente, que no esté viciada, pero si del reconocimiento de las normas del grupo no se sigue un perjuicio grave para el desarrollo de la personalidad estaría menos justificada la restricción de la autonomía confesional y la libertad religiosa individual.

Con todo, la realidad demuestra que existen imposiciones del colectivo o de la comunidad que pueden parecer formales o de escasa entidad a primera vista, pero que tienen implicaciones de fondo verdaderamente trascendentes en la medida en que consoliden concepciones y relaciones sociales que contradigan derechos fundamentales o cuestionen otros bienes y valores de relevancia constitucional. El debate en torno a la Ley francesa sobre símbolos religiosos en la escuela pública y el denominado “affaire du foulard islamique” constituye un buen ejemplo de cómo determinados comportamientos pueden tener una significación más intensa de lo que parece.

²⁷ Art. 6.1 LOLR.

²⁸ STC 38/2007, aunque el resultado extraído *ad casum* no sea, en mi opinión, del todo satisfactorio.

²⁹ SSTEDH *Serif c. Grecia* (14-12-1999) y *Hasan y Chaush c. Bulgaria* (26-10-2000).

³⁰ ROCA, M. J., *Derechos fundamentales y autonomía de las iglesias*, Dykinson, Madrid 2005.

El velo islámico –ha dicho Bernard Stasi– es objetivamente un signo de alienación de la mujer y muchas de las niñas que lo llevan lo hacen bajo la presión de sus familias o grupos concretos³¹. El velo, desde esta perspectiva, es más que un simple velo y posee connotaciones antidemocráticas. Otras voces, en cambio, han cuestionado que el velo tenga que prohibirse, ya que no tiene ese carácter discriminatorio. Irene Khan, musulmana y Secretaria General de Amnistía Internacional, entiende que el velo es una manifestación de la libertad religiosa de los alumnos. La mujer ha de ser libre, eso sí, para portarlo o no. La responsabilidad del Estado es asegurar que se pueda elegir libremente, que si una mujer no se cubre la cabeza no será agredida por nadie. Pero prohibir el velo en toda circunstancia comporta una limitación injustificada de la libertad religiosa³².

Más en general, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha avalado la prohibición de símbolos religiosos decretada por las autoridades nacionales al comprobar que su empleo generaba desestabilización, enfrentamiento y división social. La prohibición, en cualquier caso, habrá de decidirse en función de las circunstancias de cada caso concreto, sin que quepa apreciar la existencia de una presión o provocación en abstracto. En contextos excepcionales de instrumentalización de los alumnos por parte de grupos religiosos para plantear reivindicaciones identitarias o incluso políticas se podrá apreciar esa intención de desestabilización³³.

3.3. PRESTACIONES YA RECONOCIDAS A OTROS GRUPOS O COMUNIDADES

El enjuiciamiento de aquellas situaciones en las que se reclaman prestaciones estatales de las que ya disfrutaban otros colectivos o comunidades no plantea especiales problemas. Se impone razonablemente el principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE). En general se trata de supuestos en que un grupo religioso minoritario reclama un trato igualitario con respecto a la religión o religiones mayoritarias.

El principio de igualdad religiosa, que es consecuencia del principio de libertad en esta materia, significa que las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico. Sobre esta base, por el mero hecho de que el poder público contemple una prestación en favor de una confesión religiosa no queda excluida la extensión de esa prestación a favor de los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas. Esas otras confesiones pueden reclamarla legítimamente, de suerte que sólo el Estado

³¹ Entrevista publicada en el diario *El País* (21/12/2003).

³² Entrevista publicada en el diario *El País* (14/03/2004).

³³ Entre otras, SSTEDH *Dahlab c. Suiza* (15-12-2001) y *Leyla Sahin c. Turquía* (29-06-2004).

que desoyera los requerimientos en tal sentido desconocería la igualdad de trato y la ausencia de discriminación por motivos religiosos³⁴.

3.4. PRESTACIONES ESPECIALES

Por prestaciones especiales se entiende aquellas ayudas o beneficios no contempladas en la ley y destinadas a facilitar la realización de la libertad religiosa de los miembros de una confesión en el contexto de una relación de sujeción especial (establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios, etc)³⁵ o una actuación pública avalada por una competencia que incide sobre tal libertad (urbanismo, cementerios, etc.). Es precisamente esta situación de imprevisión legislativa la que justifica la pregunta en torno a si un grupo religioso puede exigir un trato más beneficioso y no discriminatorio, en el entendido de que concurren especiales circunstancias que legitiman la diferencia de trato.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional se ha mostrado remiso a deducir del artículo 16.1 CE una obligación general de promoción estatal tendente a garantizar el ejercicio de la libertad religiosa. Desde luego el legislador está facultado para prestar ese apoyo ex artículo 9.2 en conexión con el artículo 16.3 CE, pero ese apoyo no viene exigido ex 16.1 CE. Ciertamente que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con las confesiones (art. 16.3). De ahí que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa disponga que, para la aplicación real y efectiva de ese derecho, 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. Pero de estas obligaciones del Estado y de otras tendentes a facilitar el ejercicio de la libertad religiosa, no puede seguirse que esté también obligado a otorgar prestaciones de toda índole para que los creyentes de una determinada religión puedan cumplir los mandatos que les imponen sus creencias. Ello supondría una excepcionalidad que, aunque pudiera estimarse como razonable, comportaría la legitimidad del otorgamiento de una prestación especial, pero no la imperatividad de su imposición³⁶.

Además, el art. 14 de la Constitución reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones, pero no el hipotético derecho a imponer o exigir diferencias de trato. Y como lo pretendido en el caso de las prestaciones especiales no es asegurar un trato igualitario, sino una diferencia de trato en razón de las creen-

³⁴ STC 24/1982.

³⁵ Art. 2.3 LOLR.

³⁶ SSTC 19/1985 y, más claramente, 166/1996.

cias religiosas, no puede apreciarse vulneración del derecho fundamental a la igualdad en la ley reconocido por el art. 14 CE. El artículo 14 CE no ampara frente a las discriminaciones por indiferenciación³⁷.

Juicio distinto merecen, en mi opinión, aquellas situaciones en las que se reivindica no una prestación especial sino más bien que la prestación prevista legalmente se dispense en condiciones especiales. No se pide algo a lo que no se tenga derecho, no se pide más de lo que el Estado tiene previsto para estas prestaciones, sino que se dispensen éstas en condiciones que no vulneren las creencias religiosas. En estos supuestos, la denegación injustificada de la prestación entrañaría violación de la libertad religiosa. Se estaría ante un acto de los poderes públicos impeditivo del mantenimiento de las creencias religiosas que no guarda el respeto debido a las exigencias del principio de proporcionalidad.

Otra cosa es que se acredite fehacientemente la imposibilidad de dispensar la prestación en esas condiciones por su contradicción con determinados derechos, bienes y valores de relevancia constitucional³⁸.

4. CONCLUSIONES

El estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al contenido esencial de la libertad religiosa permite concluir que el sistema democrático legitima la integración condicionada de las reivindicaciones identitarias o de conservación del ámbito cultural de origen fundadas en una cosmovisión religiosa. Sin duda, la pluralidad religiosa es tan legítima como otras manifestaciones del pluralismo social reconocidas desde hace tiempo por los textos constitucionales. Las diferentes confesiones religiosas quedan amparadas bajo la garantía que ofrecen los artículos 16 CE y 9 CEDH. La singularidad religiosa debe, en principio, ser preservada. Así, pues, no se puede optar por un modelo de asimilación para solventar los posibles conflictos que se deriven del ejercicio de la libertad religiosa.

Pero, por otro lado, teniendo en cuenta que la libertad religiosa no es un derecho absoluto o ilimitado, no todas las reivindicaciones de raíz religiosa son atendibles en el ordenamiento democrático. No existe un derecho irrestricto a conservar cualesquiera creencias y costumbres religiosas con independencia de su conformidad u hostilidad con los valores democráticos y constitucionales.

En tal sentido, podrían distinguirse los siguientes supuestos: en primer lugar, las reivindicaciones de dispensa de una norma jurídica del Estado que se impone con carácter general; en segundo lugar, aquellos casos en los que el grupo o la comunidad pretende imponer un régimen interno que entra en

³⁷ Por todas, STC 86/1985.

³⁸ STC 166/1996, voto particular del magistrado J. D. González Campos incluido.

contradicción con las normas generales vigentes; en tercer lugar, aquellas situaciones en las que se reclaman prestaciones de las que ya disfrutaban otros grupos o comunidades; y, en cuarto lugar, casos en los que se reivindican prestaciones especiales a favor de un grupo o comunidad.

En lo que respecta a las reivindicaciones de dispensa, el respeto a los principios constitucionales y, en general, al Derecho constituye un deber de todos los ciudadanos. La preeminencia del Derecho es un valor democrático irrenunciable. Ahora bien, ello no impide reclamar cierta sensibilidad hacia la libertad religiosa dentro de su consideración no ya como derecho subjetivo sino como principio objetivo del ordenamiento. Por consiguiente, el legislador debería estar atento a aquellos conflictos especialmente sentidos entre norma jurídica y norma de conciencia e intentar, en la medida de posible, conciliar los intereses en conflicto a través de la oportuna dispensa. Otra cosa es que, por vía interpretativa, se puede lograr una acomodación de esos intereses. En tal caso, la pretensión de dispensa no precisa ser legitimada por el ordenamiento por la sencilla razón de que ya lo está.

En los supuestos en que el grupo o la comunidad pretende imponer un régimen interno que entra en contradicción con las normas generales vigentes, prima la dimensión negativa y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales de quienes pertenecen al colectivo. Un enjuiciamiento distinto merece aquellas pretensiones del grupo o de la comunidad que no entrañan sanción o demérito para la dignidad y los derechos fundamentales. En tal caso, podría resultar relevante comprobar si la imposición cuenta con la anuencia del afectado. Si así fuese, no habría de imponerse como regla general la intervención del Estado. Se debería poner énfasis en la libertad de elección, en que la voluntad del afectado se haya formado libremente.

Aquellas situaciones en las que se reclaman prestaciones estatales de las que ya disfrutaban otros colectivos o comunidades no plantean especiales problemas desde la perspectiva constitucional. En buena lógica, habría de imponerse el principio de igualdad y no discriminación (art. 14 CE).

Finalmente, en lo que alude a las prestaciones especiales, el Tribunal Constitucional no deduce del artículo 16.1 CE una obligación general de promoción estatal tendente a garantizar el ejercicio de la libertad religiosa. Distinto es que lo que se reivindique no sea una prestación especial sino más bien que esa prestación, prevista legalmente, se dispense en condiciones especiales. No se pide algo a lo que no se tenga derecho, no se pide más de lo que el Estado tiene previsto para estas prestaciones, sino que éstas se dispensen en condiciones que no violenten las creencias religiosas. En estos supuestos, la denegación injustificada de la prestación sí entrañaría violación de la libertad religiosa.