



Nq

videtur quod



videtur quod

ANUARIO DEL PENSAMIENTO CRÍTICO

Número 0- 2008

SUMARIO

Págs.

- 1-43 ANTES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA: EL ANTISEMITISMO EN
 ESPAÑA DESDE LA BAJA EDAD MEDIA HASTA EL SIGLO XVII
 M^a Ángeles Martín Romera
- 44-60 LA LIBERTAD RELIGIOSA EN ESPAÑA DURANTE LOS
 TREINTA AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978
 Francisco Lanzas Gámez
- 61-107 RELIGIÓN, ESTADO Y CONSTITUCIÓN:
 CON ELLA FUE POSIBLE
 José Luis Martín Moreno

RELIGIÓN, ESTADO Y CONSTITUCIÓN: CON ELLA FUE POSIBLE

JOSÉ LUIS MARTÍN MORENO



RESUMEN: El autor examina el tratamiento de la libertad religiosa y el principio de separación entre las Iglesias y el Estado en la Constitución Española de 1978 y otras destacadas leyes. Antes, el artículo examina la regulación de la libertad religiosa en convenios y declaraciones internacionales de derechos humanos, y en diversas Constituciones. A la luz de dicha regulación, el trabajo subraya que los textos constitucionales no permanecen indiferentes ante el significado e importancia del fenómeno religioso en las sociedades democráticas. El estudio confirma el desarrollo alcanzado por los textos constitucionales en la regulación de esta materia. Usualmente las Constituciones regulan con detallan aspectos vinculados con la libertad religiosa, como la educación religiosa. En cuanto a la referencia al laicismo en la enseñanza, que figura en algunos Estatutos de Autonomía, el autor analiza los artículos 16 y 27 de la Constitución Española de 1978 y el principio de separación Iglesias-Estado, llegando a la siguiente conclusión: las referencias al laicismo que realizan algunos Estatutos de Autonomía no puede identificarse con el laicismo combativo o radical. Los poderes públicos no pueden asumir el rol de enemigo la religión. Los Estatutos de Autonomía y otras leyes sólo pueden referirse al laicismo positivo, porque la Constitución Española adopta el modelo de separación cooperativa. En resumen, el autor considera que la Constitución Española de 1978 ha hecho posible un modelo de convivencia y libertad en materia religiosa.

ABSTRACT: The author examines the treatment of the religious freedom and the principle of separation between the Churches and the State in the Spanish Constitution of 1978 and others main legislative norms. Before, the article examines the regulation of the religion in agreements, some international declarations about human rights and some Constitutions. In the light of the above mentioned regulation, the works underlines that the constitutional laws don't remain indifferent on the meaning and the importance of the religious phenomenon in democratic societies. The article confirms the development experienced by constitutional law towards regulating on the matter. Usually the Constitutions regulate with detail aspects linked with religious freedom, as the religious education. In reference to the secularism in the education, which appears in some Statutes of Autonomy, the author analyzes the articles 16 and 27 of the Spanish Constitution of 1978, and the principle of separation Churches-State, coming to a conclusion: such references to the secularism that new statutes of autonomy realize (Catalonia and Andalusia) cannot identify with the combative or radical secularism. The public power doesn't assumes the role of the "enemy" of religion. The statutes of autonomy and other laws only can refer to the positive secularism, because the Spanish Constitution adopts the cooperative separation model. In short, the author thinks that the Spanish Constitution of 1978 made possible a model of living together and freedom in religious matter.

PALABRAS CLAVE: Separación entre Estado e Iglesias. Relaciones Iglesia-Estado. Igualdad de tratamiento de las religiones, Laicismo positivo. Modelo de separación cooperativa. Declaraciones internacionales de derechos humanos. Carta de Derechos fundamentales de la Unión Europea. Derecho Constitucional Europeo. Constitución Española. Estatutos de Autonomía. Comunidades Autónomas.

KEY WORDS: Separation between State and Churches. church-state relations. Equality in the treatment of religions. Positive secularism. Cooperative separation model. International Human Rights Law. Charter of fundamental rights of the European Union. "European Constitutional Law". Spanish Constitution. statutes of autonomy. Autonomous Communities.

CDU: 322. Relaciones entre la Iglesia y el Estado. Política religiosa. 342. Derecho Constitucional.

SUMARIO:

1. INTRODUCCIÓN.— 2. ANÁLISIS DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y RELACIONES IGLESIA-ESTADO EN NORMAS INTERNACIONALES Y EN DIVERSAS CONSTITUCIONES.— 2.1. Tratamiento de la religión en las Declaraciones de Derechos, Convenios y normas internacionales.— 2.2. Repaso de diferentes Constituciones europeas.— 2.2.1. *Constitución de Irlanda*.— 2.2.2. *Constitución de Polonia*.— 2.2.3. *Constitución de Portugal*.— 2.2.4. *Constitución de Finlandia*.— 2.2.5. *Constitución de Suecia*.— 2.2.6. *Constitución de Grecia*.— 2.2.7. *Constitución de Austria*.— 2.2.8. *Constitución de Dinamarca*.— 2.2.9. *Textos constitucionales del Reino Unido*.— 2.2.10. *Constitución Belga*.— 2.2.11. *Constitución Italiana*.— 2.2.12. *Constitución Alemana*.— 2.2.13. *Constitución Noruega*.— 2.2.14. *Constitución Francesa*.— 2.2.15. *Constitución Turca*.— 2.3. *Nota sobre determinadas referencias del Derecho Constitucional europeo a los principios y objetivos educativos*.— 3. REGULACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978.— 3.1. *Libertad religiosa y libertad de conciencia: diversidad de objetos*.— 3.2. *Aconfesionalidad y cooperación*.— 3.3. Especial referencia a presencia de la religión en el ámbito educativo y al significado de la “laicidad” de la enseñanza pública, proclamada por algunos Estatutos de Autonomía.— 4. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

C*On ella fue posible* es el título de la segunda novela¹ de Francisco Lanzas Gámez, colega y amigo. El protagonista de la novela, Fidel Martínez, narra su trayectoria vital, primero como estudiante de Derecho en la Granada de los años sesenta, procedente de Ximena, su pueblo natal,² y después como abogado y esposo de Flora Vílchez, verdadero soporte de una convivencia asombrosa, por la disparidad de creencias y la agitada vida de Fidel, preso de una neurosis, infiel por momentos y atormentando por cuestiones religiosas y político-sociales que, a veces vive enfermizamente.

Hoy, cuando se cumplen treinta años desde que los españoles refrendamos la Constitución de 1978, tomo prestado el nombre de la novela de Paco, porque *Con ella fue posible* sirve también para referirnos a nuestra Carta Magna, para describir tres décadas de historia constitucional, de libertad y convivencia, no exenta tampoco de problemas e infidelidades, como el amor heroico de Flora Vílchez, siempre con recursos para sobrellevar la compleja vida de Fidel Martínez.

Es tema recurrente en la novela la disparidad de pensamiento de Fidel y Flora, los dos educados en su infancia en el catolicismo de un Estado confesional, que el protagonista

¹ Editada en 2007 por la Asociación Granada Histórica, Artística y Cultural.

² Ximena es, en realidad, Jimena (Jaén).

juzga críticamente, por no responder a los planteamientos del Concilio Vaticano II. Aunque se manifiesta apartado de la fe, frente a la acentuada religiosidad de su esposa, Fidel narra en realidad un estado de duda y contradicción, en el que pesa el contraste entre la realidad que vive en nuestro país y el giro que propugna la Iglesia Católica desde el citado Concilio, apelando especialmente a la libertad y dignidad de la persona.

La existencia de Dios y el significado de la religión es el objeto de numerosos diálogos y discusiones entre los cónyuges; con citas de Marx, Santo Tomás de Aquino, Garaudy... La formación cultural y jurídica de Fidel se muestra avasalladora en un principio, pero Flora no cede en sus firmes convicciones. Trata de no contrariar en exceso a su marido, por el miedo a acentuar su enfermedad. Andando el tiempo, Flora, introducida por amor en las complejas lecturas de Fidel, es capaz de responderle utilizando sus mismos recursos, lo que ocasiona tensiones crecientes en la pareja.

En paralelo con la trayectoria vital de los personajes, la novela recorre la evolución social y política de España, el fin del régimen franquista, la transición democrática y algunos significativos acontecimientos hasta llegar a 1987, fecha en la que fallece el padre de Fidel. Estando en la iglesia de Ximena, con el cadáver de su padre presente y mientras los vecinos y amigos le transmiten su pesar, Fidel es impulsado por sus condiciones psíquicas a pensar (quizá es la evasión ante el dolor que sufre en esos momentos) sobre un tema tan sorprendente, en ese momento dramático, como las relaciones que el Estado había mantenido con la Iglesia Católica en los años anteriores, y en la comunicación entre el PSOE y la Iglesia, mediante otorgamientos recíprocos y daciones mutuas; mientras la gente le estrecha la mano y le expresa sus sentimientos, Fidel piensa en el conflicto por el programa estatal sobre la enseñanza religiosa en España, en el alcance efectivo de la libertad religiosa y de conciencia en un Estado que ya no era confesional; en el paso de la protección de los sentimientos religiosos católicos en los medios de comunicación social a la tutela de la libertad religiosa para el resto de las confesiones que tuvieran arraigo social. En el desorden mental que vive en esos momentos, Fidel no puede apartar de sí dichos temas, la neutralidad religiosa del Estado, la libertad ideológica del ciudadano... Mientras el cadáver de su padre era conducido al cementerio, mientras perdía, dice, la guía que su vida había tenido para encaminarse, su mente anómala le llevaba con una enorme compulsión a esos temas, que no le dejaban pensar en su padre fallecido, comenzando a sentir un fuerte dolor en las sienas.

Hoy veintiún años después del fallecimiento novelado del padre de Fidel, cuando la Constitución de 1978 cumple treinta años, se ha abierto un debate sobre estos mismos temas, que no parece pueda ocasionar muchos dolores de cabeza, a juzgar por las encuestas de opinión recientemente publicadas, de las que se deduce que la libertad

religiosa no se vive como problema, ni responde a las preocupaciones reales de los españoles³, sumidos en una profunda crisis económica, la más grave de los últimos cincuenta años, y con consecuencias aún imprevisibles.

Con este artículo de opinión se pretende un acercamiento al significado de la regulación de la libertad religiosa en las declaraciones de derechos, en el Derecho Constitucional europeo y en la Constitución Española de 1978, particularmente en relación con la enseñanza pública y las referencias contenidas en las recientes reformas estatutarias al carácter laico de la misma.

La labor del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional ha delimitado el alcance de esta libertad. Pero una comprensión global de la problemática en torno a la Religión y al Estado requiere escuchar los mensajes que nos llegan del pasado, intensos y diáfanos. Elegimos para ello significativas obras y discursos; ecos del pasado que pueden ayudar a entender el tratamiento jurídico de la religión en el presente y el pudiera darse en el futuro más inmediato. Es importante por ello dar cuenta de algunas reflexiones sobre la dimensión pública del hecho religioso en el pensamiento democrático, que ayudan a comprender y a valorar la regulación constitucional.

Vaya por delante que no me considero un especialista en el tema, ni siquiera un buen conocedor de la problemática jurídica sobre Religión y Estado, un tema sobre el que se ha escrito durante siglos. Enrique Guillén, que sí lo es, afirma que el estudio de de esta cuestión suele estar mediatizado por las convicciones religiosas de quien se acerca a ella. No es casualidad que así lo señale en un artículo atractivamente titulado: “La libertad religiosa: los discursos del fiel y del ciudadano. Una aproximación desde la teoría constitucional”⁴. Lleva razón, es difícil pensar en un proceso de creación intelectual que no esté guiado, más o menos intensamente, por las creencias, valores y vivencias de su autor. Para conocimiento del lector, soy cristiano y siento un profundo respeto por quienes profesan otra religión⁵, y también por quienes son ateos.

³ Remitimos al lector al barómetro del CIS de noviembre de 2008. El 22 de diciembre de 2008 se publica un sondeo de NC Report para el diario La Razón, según el cual, preguntados por su confesión, el 76% responden que son católicos, y el 20,1% se declaran “sin religión”. El 64,9 de los encuestados califican la labor social de la Iglesia Católica como bastante importante; el 14,9 responde que le atribuyen mucha importancia; mientras que el 10,4% le conceden poca importancia y el 3,9% consideran que es “nada importante”. Al contestar si consideran la religión como una faceta importante en la educación de sus hijos, el 43,5 responden que es bastante importante; el 7,8% le atribuyen mucha importancia; el 30,3% señalan que es poco importante, el 12,7% NS/NC, y el 7,8% consideran que la religión no es “nada importante” en la educación de los hijos.

⁴ GUILLÉN LÓPEZ, E.: “La libertad religiosa: los discursos del fiel y del ciudadano. Una aproximación desde la teoría constitucional”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, núm. 11, 2008.

⁵ Yo sentiría un profundo respeto al observar la escena de los creyentes judíos “de pie ante el muro, balanceándose con rapidez y meando la cabeza rítmicamente mientras decían sus plegarias... en íntima

Considero que la libertad religiosa, en todas sus manifestaciones, es una conquista que distingue a los pueblos democráticos. Creo, aunque se me pueda tachar de iluso, que en este tema es posible articular un discurso del fiel-ciudadano. Normalmente trato de abordar los problemas sin dogmatismos de ningún tipo, y así intento hacerlo en este artículo, inserto en una Revista cuya denominación apela al pensamiento crítico, pero es posible que hasta en la selección tema, en su composición, y en la citas de autores y textos hayan operado mis “prejuicios”.

Para que el lector sepa a qué atenerse, anticipo que comparto buena parte de las ideas de Tocqueville, quien subraya como ningún otro autor la conciliación entre democracia y religión, y la influencia positiva que ésta puede tener en la articulación de aquélla, siempre desde el reconocimiento de la libertad, sin injerencias, imposiciones o acciones que la desvirtúen. Creo también que la neutralidad no está reñida con la cooperación, tal y como ésta es concebida en la Constitución Española de 1978, a partir de la separación Iglesia-Estado, la declaración de aconfesionalidad, el reconocimiento de la libertad de culto y la proscripción de la discriminación por motivos religiosos⁶.

La historia de nuestro constitucionalismo proporciona muchos elementos de juicio para valorar hasta qué punto es equilibrada la regulación de nuestra Carta Magna de

comunicación con el Rey del Universo”; Mi actitud ante la religión me permite comprender a quienes pueden manifestarse como escépticos, agnósticos o ateos, pero me parecen poco respetuosas las palabras de Philip Roth (*La contravida*, citado por Enrique Guillén) que, en tono jocoso, refiriéndose a los judíos de la plegaria descrita, afirma que a él más bien le parecía que estaban en íntima conexión con las piedras, convencidos como estaban en conexión directa con el Creador. Dicho autor puede pensar y expresar libremente que “aquel culto a las piedras”, que tanto le sobrecogió, era ejemplo del aspecto más retrasado de la mente humana. Y no puedo compartir esta visión del hecho religioso, también lastrada por adherencias borrosas, experiencias privadas que se proyectan como verdades absolutas para salvar a los ignorantes que han sido “prendidos” por las religiones y dogmas tan incontestables como los que se dicen combatir con esta actitud.

⁶ Se parte, pues, de un concepto positivo de la libertad religiosa, que va más allá de su mera concepción como garantía de inmunidad o protección frente a injerencias o coacciones indebidas en esta esfera. Esta visión de la libertad religiosas luce en la Declaración “*Dignitatis humanae*”, del Concilio Vaticano II, al tratar de la promoción de la misma. En concreto la Declaración recuerda que la protección del derecho a la libertad religiosa concierne a los ciudadanos, a las autoridades civiles, a la Iglesia y demás comunidades religiosas, según la índole peculiar de cada una de ellas, teniendo en cuenta su respectiva obligación para con el bien común. Comoquiera que la protección y promoción de los derechos inviolables del hombre es un deber esencial de toda autoridad civil, se hace notar que la potestad civil ha de “tomar eficazmente a su cargo la tutela de la libertad religiosa de todos los ciudadanos con leyes justas y otros medios aptos, y facilitar las condiciones propicias que favorezcan la vida religiosa, para que los ciudadanos puedan ejercer efectivamente los derechos de la religión y cumplir sus deberes, y la misma sociedad goce así de los bienes de la justicia y de la paz que dimanen de la fidelidad de los hombres para con Dios y para con su santa voluntad”. Todo ello considerando que “el bien común de la sociedad, que es el conjunto de las condiciones de la vida social mediante las cuales los hombres pueden conseguir con mayor plenitud y facilidad su propia perfección, se asienta sobre todo en la observancia de los derechos y deberes de la persona humana”. A lo anterior se añade lo siguiente: “Si, consideradas las circunstancias peculiares de los pueblos, se da a una comunidad religiosa un especial reconocimiento civil en la ordenación jurídica de la sociedad, es necesario que a la vez se reconozca y respete el derecho a la libertad en materia religiosa a todos los ciudadanos y comunidades religiosas.

1978. En 2012 conmemoramos el bicentenario de la primera de nuestras Constituciones, la de 1812, que se promulga en Cádiz “En el nombre de Dios Todopoderoso, Padre, Hijo y Espíritu Santo, autor y supremo legislador de la sociedad” (preámbulo), estableciendo que la religión de la Nación española “es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera”, de manera que la Nación “la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra” (art. 12)⁷.

El examen del Derecho Constitucional europeo, y en particular de las Constituciones de los países más próximos a España, que analizaremos después, permite apreciar que la Constitución Española no es en este punto, como algunos piensan, una Constitución atrasada, una norma claudicante y lastrada por la fórmula confesional adoptada durante el régimen franquista⁸. Por el contrario, es una Constitución que salvaguarda la libertad

⁷ La referencia a la celebración de actos religiosos, el establecimiento de una fórmula de juramento de los diputados, poniendo la mano sobre los Santos Evangelios, donde han de responder con la fórmula “sí juro” a la pregunta que se les realiza sobre si juran defender y conservar la religión Católica, Apostólica, Romana, sin admitir otra alguna en el Reino, jurando, igualmente, guardar y hacer guardar religiosamente” la Constitución política de la Monarquía española, concluye: “Si así lo hicierais, Dios os lo premie, y si no, os lo demande” (art. 117); el juramento del Rey (art. 173) y del Príncipe de Asturias (art. 212), con una fórmula similar a la antes dicha; los juramentos en Ayuntamientos y Diputaciones de “cumplir religiosamente las obligaciones del cargo” (art. 337); la obligación de enseñar en las escuelas de primeras letras el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles (art. 366), son muestra de otro entendimiento de la cuestión Religión-Estado, que permanece en la historia de nuestro constitucionalismo, con la excepción de la Constitución de 1969, en la que se garantiza la libertad religiosa con una fórmula tan curiosa como la siguiente: queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España el ejercicio público o privado de cualquier otro culto diferente del católico, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. “Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior” (art. 21). Reconociendo una realidad social que se imponía a cualquier planteamiento revolucionario, el comienzo del mismo artículo es el siguiente: “La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica”.

La Constitución de 1931, de la que nos ocuparemos luego al hablar del pensamiento de Fernando de los Ríos, sí parte de un planteamiento completamente diferente, drástico o radical en determinados aspectos, y muy alejado sin duda del que se adopta en la vigente Constitución. Conclusión a la que se llega no porque en la Constitución de 1931 se declare que España no tiene religión oficial (art. 3), o se prohíban los privilegios por razones religiosas (art. 25), como tampoco por el sometimiento de la libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión al debido respeto de las exigencias de la moral pública, o por garantía de que nadie podrá ser compelido a declarar oficialmente sus creencias religiosas (art. 27), sino por el estatuto que se confiere a las confesiones religiosas; por la prohibición de cualquier favorecimiento o auxilio económico a las Iglesias e instituciones religiosas y por la disolución de aquellas órdenes religiosas que estatutariamente impongan, además de los tres votos canónicos, otro especial de obediencia a autoridad distinta de la legítima del Estado, y la nacionalización de sus bienes y afectación a fines benéficos y docentes (art. 26); por las prohibiciones u obligaciones directamente impuestas a las demás órdenes religiosas por la propia Constitución (art. 26.3); por lo que había de significar la prescripción de que todas las confesiones podrían ejercer sus cultos privadamente, mientras que las manifestaciones públicas del culto habrían de ser, en cada caso, autorizadas por el Gobierno (art. 27).

⁸ En estos o parecidos términos se manifestaba el teólogo español Juan José Tamayo el 17 de abril de 2009, en Noches (programa de entrevistas presentado por Joaquín Petit en Canal Sur 2). En concreto, en relación con el laicismo del Estado se refería a las oportunidades perdidas al no ponerse en práctica las fórmulas diseñadas en la primera y en la segunda república, y con respecto a la Constitución de 1978 entendía como negativo a este respecto el artículo 16.3, en el que según él se proclaman dos cosas

religiosa y el principio de separación; una Constitución de su tiempo, del pueblo soberano que la refrendó; una Constitución realista, alejada de planteamientos antirreligiosos y acorde con las exigencias expresadas por la sociedad donde ha de regir. En contra de lo que a veces se piensa, la Constitución de 1978 deja margen en este punto a la articulación legítima de distintas políticas u opciones, y en esa medida no es rígida, sino flexible, siempre que el legislador y los gobiernos respeten los postulados básicos que se plasman en ella y en los Tratados y Convenios suscritos por España en materia de libertad religiosa.

En efecto, entiendo que la Constitución Española de 1978 incorpora en este punto una fórmula duradera, porque el principio de cooperación, debidamente conciliado con el de proscripción de discriminación por motivos religiosos, ofrece margen para la configuración de distintas políticas públicas en función de las opiniones y necesidades expresadas por los españoles, que treinta años después de la aprobación de la Constitución, según el barómetro del Centro de Investigaciones Sociológicas correspondiente a noviembre de 2008, se definen mayoritariamente católicos (73.7%), o creyentes de otra religión (1.9%). Un porcentaje significativamente menor representan los que se definen como no creyentes (15.9%) o ateos (7%)⁹.

Considero correcta por ello la doctrina del Tribunal Constitucional que, en determinados extremos y frente a entendimientos un tanto radicales de los recurrentes, remite al laicismo positivo y pluralista. A lo largo de este trabajo veremos que estos adjetivos aplicados al laicismo no son pura invención del Tribunal Constitucional. Dice María J. Roca, que el Estado democrático de Derecho ha abandonado en su singladura las aguas frías de la confesionalidad que, como las del Atlántico Norte, estaban llenas de

contradictorias: la primera que ninguna confesión tendrá carácter estatal, y la segunda que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones. De donde deducía, erróneamente en mi opinión, que no había igualdad, criticando particularmente la fórmula de financiación de la Iglesia Católica, mediante la asignación tributaria, donde los contribuyentes que así lo deseen marcan la famosa casilla a favor de la Iglesia Católica. Subrayaba la paradoja de que con un gobierno socialista se hubiera elevado al 0,7 de la cuota íntegra del IRPF y el hecho de que la recaudación se hubiera incrementado con respecto a anteriores ejercicios. Sin embargo, en relación con esta opinión, creo que no se pueden ignorar los cambios paralelamente introducidos con respecto a la financiación directa, y sobre todo creo que Juan José Tamayo no advierte que la asignación tributaria es fruto del ejercicio de la libertad de los contribuyentes y es un sistema que puede ser extendido a otras Iglesias. Del artículo 16.3 no se desprende un sistema de desigualdad, como él manifiesta, porque, a menos que se olvide el inciso final “y las demás confesiones”, es claro que las especiales relaciones de cooperación no sólo se predicen de la Iglesia Católica. Otra cosa es lo que suceda en la praxis; pero si hay obstáculos para que la cooperación se extienda a otras Iglesias eso no es imputable al artículo 16 de la Constitución Española.

⁹ Contrasta con el dato de los creyentes que acuden a misa u otros oficios religiosos, sin contar las ocasiones relacionadas con ceremonias de tipo social (bodas, comuniones o funerales).

icebergs, que dificultaban la mayor protección de la libertad individual, pero ahora que el barco parece dirigirse a las cálidas corrientes tropicales de la laicidad, si las consecuencias de ésta son interpretadas en el sentido del “mesianismo secular”, que lleva a la depuración de cualquier elemento religioso de la vida pública, los escollos serán otros; tal vez, advierte, los arrecifes de coral que, a diferencia de los icebergs, no emergen en un tercio de su volumen, pero pueden hacer encallar el barco¹⁰.

No comparto ni la visión ni las proposiciones del laicismo combativo, con destacada presencia en Francia, que, en mi opinión, ha dado lugar a políticas públicas erróneas, aunque “eficaces” desde la particular óptica que las anima¹¹. Con estas confesiones

¹⁰ Roca Fernández, M.^a J.: «Laicidad del Estado y garantías en el ejercicio de la libertad: dos caras de la misma moneda», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 3, 2009, pag. 51.

¹¹ Determinadas manifestaciones de intolerancia en relación con el fenómeno religioso se sitúan en posiciones dogmáticas más rígidas aún que las que las que pretendidamente se rechazan. Me resulta curioso leer, en este sentido, un artículo de opinión de José García Román titulado “autobuses de dudas y certezas”, que señala que la cuestión no es Dios, sino los dioses o dioscellos que lo sustituyen como liberación de ataduras y esclavitudes, en nombre de una “laicidad” interesada, no de una laicidad que sea punto de encuentro de gente portadora de ética y decoro (Ideal, 18 de enero de 2009).

Por referirnos a una realidad que nos toca vivir más de cerca, se observan posiciones más abiertas y pluralistas en sectores de la Iglesia católica sobre la libertad religiosa, que en algunas manifestaciones radicales del laicismo militante. Así, hace unos días leo en el mismo periódico una entrevista a Antonio Quitián, el “cura obrero”, que, preguntado por el tema de los autobuses de marras, y en concreto por cómo ve la polémica de los anuncios en los autobuses que niegan la existencia de Dios, responde así al entrevistador: “A mí todas estas cosas me alegran porque me gusta que la gente piense. La Iglesia necesita que la espoleen desde fuera para que reaccione. Vivir alejada de la realidad no le lleva a ningún sitio. Esto es lo que hay ahora y hay que dar respuestas razonadas.” (Ideal, 18 de enero de 2009). En la misma entrevista señala que la Iglesia ha tenido para él tal influencia que puede afirmar que casi todo lo que piensa, dice o es a ella se lo debe, sin que por ello deje de seguir trabajando por su renovación evangélica, ni deje de indicar también que la Iglesia “no está con los tiempos”, porque a veces ignora a mucha gente que está sufriendo y que está pasando penalidades y termine expresando la vergüenza que siente porque haya enfermedades por comer mucho y que un tercio de los habitantes del mundo no tenga para comer.

Este concepto de la religión y de la libertad religiosa se plasma en el Concilio Vaticano II, aunque no siempre se haya obrado en consecuencia. Así, en la Declaración “Dignitatis humanae”, de 7 de diciembre de 1965, se aborda el derecho de la persona y de las comunidades religiosas a la libertad social y civil en materia religiosa. En dicho Concilio Vaticano declara que la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa, entendida como “libertad consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto por parte de individuos como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que, en materia religiosa, ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, sólo o asociado con otros, dentro de los límites debidos”. Un derecho que se considera “fundado en la dignidad misma de la persona humana”; un derecho a buscar la verdad de modo apropiado a la dignidad de la persona humana y a su naturaleza social, es decir, “mediante una libre investigación, sirviéndose del magisterio o de la educación, de la comunicación y del diálogo, por medio de los cuales unos exponen a otros la verdad que han encontrado o creen haber encontrado, para ayudarse mutuamente en la búsqueda de la verdad”. Un derecho que supone que a la persona “no se le puede forzar a obrar contra su conciencia”. Al mismo tiempo esto supone que “tampoco se le puede impedir que obre según su conciencia, principalmente en materia religiosa”. El Concilio considera que “el ejercicio de la religión, por su propia índole, consiste, sobre todo, en los actos internos voluntarios y libres, por los que el hombre se relaciona directamente a Dios: actos de este género no pueden ser mandados ni prohibidos por una potestad meramente humana”. Pero también se precisa que “la misma naturaleza social del hombre exige que éste manifieste externamente los actos internos de religión, que se comunique con otros en materia religiosa, que profese su religión de forma comunitaria”.

podrá el lector aplicar su particular tamizado a cuanto se dice en este trabajo, apartando, si le conviene, todos los prejuicios que haya podido emplear en él.

2. ANÁLISIS DE LA LIBERTAD RELIGIOSA Y RELACIONES IGLESIA-ESTADO EN NORMAS INTERNACIONALES Y EN DIVERSAS CONSTITUCIONES

Al examinar nuestra regulación constitucional sobre la libertad religiosa es preciso tener a la vista las Declaraciones de Derechos, Tratados y Acuerdos Internacionales ratificados por España, que constituyen referencia obligada en la materia (art. 10.2 CE). En este apartado de nuestro trabajo conviene abrir nuestro horizonte normativo, analizando diversas Constituciones europeas, porque este ejercicio comparativo permite valorar mejor la regulación de la Constitución Española de 1978 en este punto, conociendo la senda por la que discurre el Derecho Constitucional europeo.

Quedando “a salvo el justo orden público”, declara el Concilio que “la autoridad civil, cuyo fin propio es velar por el bien común temporal, debe reconocer y favorecer la vida religiosa de los ciudadanos; pero excede su competencia si pretende dirigir o impedir los actos religiosos”. Por eso, en relación con las comunidades religiosas, se dice que “la libertad o inmunidad de coacción en materia religiosa, que compete a las personas individualmente, ha de serles reconocida también cuando actúan en común”. Por ello, “con tal que no se violen las justas exigencias del orden público”, se subraya la exigencia del necesario reconocimiento de una serie de derechos (adopción de sus propias normas internas; elección, formación, nombramiento y traslado de sus propios ministros; enseñanza y la profesión pública, de palabra y por escrito, de su fe, sin coacción o persuasión inhonesta; manifestación libre del valor peculiar de su doctrina para la ordenación de la sociedad y para la vitalización de toda actividad humana; derecho de los hombres, impulsados por su propio sentimiento religioso, a reunirse libremente o establecer asociaciones educativas, culturales, caritativas y sociales...). Refiriéndose a la libertad religiosa de la familia, la Declaración señala que “la autoridad civil debe reconocer el derecho de los padres a elegir con verdadera libertad las escuelas u otros medios de educación, sin imponerles ni directa ni indirectamente gravámenes injustos por esta libertad de elección”. En este sentido se afirma que se violan los derechos de los padres, “si se obliga a los hijos a asistir a lecciones escolares que no corresponden a la persuasión religiosa de los padres, o si se impone un único sistema de educación del que se excluye totalmente la formación religiosa”.

En la Declaración “Nostra aetate”, del Concilio Vaticano II, sobre las relaciones de la Iglesia con las religiones no cristianas del 28 de octubre de 1965, se subraya que la fraternidad universal excluye toda discriminación. Así, se dice, se elimina el fundamento de toda teoría o práctica que introduce discriminación entre los hombres y entre los pueblos, en lo que toca a la dignidad humana y a los derechos que de ella dimanen”, de modo que la Iglesia “reprueba como ajena al espíritu de Cristo cualquier discriminación o vejación realizada por motivos de raza o color, de condición o religión”. Por tal razón la Declaración del Concilio, ruega ardientemente a los fieles que, “observando en medio de las naciones una conducta ejemplar, si es posible, en cuanto de ellos depende, tengan paz con todos los hombres, para que sean verdaderamente hijos del Padre que está en los cielos”.

2.1. Tratamiento de la religión en las Declaraciones de Derechos, Convenios y normas internacionales

En primer lugar, conviene analizar las Declaraciones de Derechos, Convenios y normas internacionales que conforman un sustrato común normativo, al que se obligan los Estados concernidos

2.1.1. *Declaración Universal de Derechos Humanos*

La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) dispone, en primer lugar, que Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin que pueda realizarse distinción alguna, entre otras razones, por motivos religiosos (art. 2); prohibición de discriminación por motivos religiosos que también se contempla en relación con el derecho a casarse y a fundar una familia (art. 16.1). Es el artículo 18 el que específicamente contempla la libertad de religión, que se distingue de la libertad de pensamiento y de conciencia, señalando que aquélla comprende “la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”¹². Al señalar los objetivos de la educación, a la que toda persona tiene derecho, el artículo 26.2 de la Declaración establece que la educación “tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”. El mismo artículo 26 dispone en su apartado 3 que los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

2.1.2. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, alude en su artículo 2 a la garantía de los derechos reconocidos en el mismo, sin distinción alguna, entre otros motivos, por religión; prohibición de discriminación por motivos religiosos que se

¹² La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), que arranca de la condena y el compromiso de los Estado partes de combatir la discriminación racial (art. 2), establece en su artículo 5 el deber de prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y el de garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos que en él se enuncia, entre los que se encuentra el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión [apdo d), sub. vii)].

contempla también en relación con la protección de los menores (art. 26); con el derecho de las minorías religiosas a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión (art. 27) y con las situaciones excepcionales de suspensión de las obligaciones contraídas en virtud de dicho Pacto cuando se ponga en peligro la vida de la nación (art. 4) En el artículo 18 del Pacto se contempla específicamente el derecho a la libertad religiosa, distinguido conceptualmente del derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia, aunque se contempla en un mismo apartado (apdo. 1). En cuanto al contenido de esta libertad, el mismo artículo 18.1 dispone que comprende el derecho de toda persona a tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. Al mismo tiempo se establece que nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección (apdo. 2), contemplándose, asimismo, la limitación derivada de la cláusula de salvaguarda del orden público, presente en la mayoría de las Constituciones que después analizaremos¹³. En efecto, el apartado 3 de este artículo dispone que la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias “estará 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 y libertades fundamentales de los demás”. A su vez, el apartado 4 del artículo 18 dispone que los Estados partes en el Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convecciones. Por su parte, el artículo 20.2 dispone que estará prohibida por la ley toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia¹⁴.

¹³ En la Declaración “*Dignitatis humanae*”, del Concilio Vaticano II, se contempla, al describir los límites de la libertad religiosa, la necesidad y el derecho que tiene la sociedad civil de “protegerse contra los abusos que puedan darse bajo pretexto de libertad religiosa”. En tal sentido se justifica el establecimiento de “normas que son requeridas por la tutela eficaz de estos derechos en favor de todos los ciudadanos y por la pacífica composición de tales derechos, por la adecuada promoción de esta honesta paz pública, que es la ordenada convivencia en la verdadera justicia, y por la debida custodia de la moralidad pública. Todo esto constituye una parte fundamental del bien común y está comprendido en la noción de orden público”. Por lo cual, se dice, “este Concilio Vaticano exhorta a todos, pero principalmente a aquellos que cuidan de la educación de otros, a que se esmeren en formar a los hombres de tal forma que, acatando el orden moral, obedezcan a la autoridad legítima y sean amantes de la genuina libertad; hombres que juzguen las cosas con criterio propio a la luz de la verdad, que ordenen sus actividades con sentido de responsabilidad, y que se esfuercen en secundar todo lo verdadero y lo justo, asociando gustosamente su acción con los demás”. Por lo tanto, se concluye que “la libertad religiosa se debe también ordenar a contribuir a que los hombres actúen con mayor responsabilidad en el cumplimiento de sus propios deberes en la vida social”.

¹⁴ La experiencia en este terreno lleva a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (1948) a incluir como tal, en su artículo II, los actos que en él se mencionan perpetrados “con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.

2.1.3. *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*

Con un contenido similar, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 1950, garantiza en su artículo 9 que toda persona tiene derecho a la libertad del pensamiento, de conciencia y de religión; derecho que “implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observación de los ritos” (apdo. 1). En su apartado 2 se alude a la limitación por razones de orden público, al disponerse que la libertad de manifestar su religión o sus convicciones “no pueden ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás”. La prohibición de discriminación, por motivos religiosos, entre otros, en el goce de los derechos y libertades reconocidos en Convenio se contempla en el artículo 14. Posteriormente, en 1952, el Protocolo núm. 1 al citado Convenio, dispone en su artículo 2 que a nadie se le puede negar el derecho a la instrucción, precisando a continuación que el Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, “respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”¹⁵.

2.1.4. *Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales*

En el mismo sentido, el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, contempla en su artículo 2 la prohibición de discriminación en el ejercicio de los derechos que en él se enuncian por motivos de religión, entre otros. En su artículo 13 contempla el objetivo educativo del favorecimiento de la comprensión, la

¹⁵ Aunque limitamos el análisis a las disposiciones que particularmente conciernen a España, a mayor abundamiento cabe señalar que con parecido alcance, e incluso más minuciosamente en algunos aspectos, se regula el alcance y límites de la libertad religiosa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica); prohibiendo la discriminación en el goce de los derechos y libertades reconocidos por motivo religiosos (art. 1), concretando la proyección privada y pública de esta libertad, y sus límites, así como el derecho de los padres, y en su caso los tutores, a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 12). También se regula la prohibición de apología del odio o incitación a la violencia por motivos religiosos (art. 13,5); el derecho de asociarse libremente con fines religiosos, entre otros (art. 16.1); la prohibición de expulsión de extranjeros o devolución a otro país, sea o no de origen, donde su derecho a la vida o a la libertad personal esté en riesgo de violación a causa de religión (art. 22.8); prohibición de discriminación por motivos religiosos en la adopción de medidas de suspensión de garantías (art. 27.1)

tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y en su apartado 3 establece que los Estados partes en el Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones."

2.1.5. Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas sobre la religión o las convicciones

La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y de discriminación fundadas sobre la religión o las convicciones, proclamada por la Asamblea de la ONU del 25 de noviembre de 1981 (Resolución 36/55), viene a plasmar una serie de bases que se estiman imprescindibles con el fin de eliminar las distintas manifestaciones de intolerancia y discriminación que aún se observan en el mundo en las esferas de la religión o las convicciones. En su preámbulo destaca la Asamblea de la ONU que la religión o las convicciones para quien las profesa, constituyen uno de los elementos fundamentales de su concepción de la vida y que, por tanto, la libertad de religión o de convicciones debe ser íntegramente respetada y garantizada. Convencida de que la libertad de religión o de convicciones debe contribuir también a la realización de los objetivos de paz mundial, justicia social y amistad entre los pueblos, la Asamblea expresa su preocupación al respecto, considerando "que el desprecio y la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de cualesquiera convicciones, han causado directa o indirectamente guerras y grandes sufrimientos a la humanidad".

Así se reconoce que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión con el alcance ya visto, que incluye la proyección individual o colectiva, pública y privada, y el derecho a no sufrir coacciones que menoscaben esta libertad; al mismo tiempo se señalan los límites derivados de la cláusula del orden público, salud, moral pública y derechos y libertades de los demás (art. 1). En su artículo 2 se precisa la prohibición de discriminación por estos motivos, subrayándose en el artículo 3 que la discriminación entre los seres humanos por motivos de religión o convicciones constituye una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas.

El artículo 5 dispone que "los padres o, en su caso, los tutores legales del niño tendrán el derecho de organizar la vida dentro de la familia de conformidad con su religión o sus

convicciones y habida cuenta de la educación moral en que crean que debe educarse al niño” (apdo. 1). En concordancia con lo anterior, el mismo artículo 5 establece que todo niño gozará del derecho a tener acceso a educación en materia de religión o convicciones conforme con los deseos de sus padres o, en su caso, sus tutores legales, y no se le obligará a instruirse en una religión o convicciones contra los deseos de sus padres o tutores legales, sirviendo de principio rector el interés superior del niño (apdo. 2). Todo ello, sin perjuicio de que el niño sea educado “en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y hermandad universal, respeto de la libertad de religión o de convicciones de los demás y en la plena conciencia de que su energía y sus talentos deben dedicarse al servicio de la humanidad” (apdo. 3). A su vez, el propio artículo 5 sienta el principio de que “la práctica de la religión o convicciones en que se educa a un niño no deberá perjudicar su salud física o mental ni su desarrollo integral teniendo en cuenta el párrafo 3 del artículo 1 de la presente Declaración” (apdo. 5), referido a lo que denominamos, con ánimo de simplificación, cláusula de orden público.

Con más amplitud que en los textos antes citados, se señala que el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes: a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines; b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas; c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción; d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas; e) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines; f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones; g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción; h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción; e i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional.

2.1.6. *Convención sobre los Derechos del Niño*

La Convención sobre los Derechos del Niño (1989) alude también al deber de los Estados Partes de respetar los derechos enunciados en ella y asegurar su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción sin discriminación por motivos religiosos, entre otros (art. 2); prohibición de discriminación que en el goce de estos derechos que se reitera en referencia al derecho a profesar y practicar su propia religión de los niños pertenecientes

a minorías étnicas y religiosas (art. 30). El artículo 14 establece el deber de los Estados Partes de respetar el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (apdo. 1), así como el de respetar los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades (apdo. 2). El mismo artículo dispone, apelando a una conocida formulación, que la libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás (apdo. 3). Tras referirse en su artículo 17 al papel de los medios de comunicación y del acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales en el bienestar social, espiritual y moral y en la salud del niño (art. 17), el artículo 20.3, dispone, en relación con los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, que entre los cuidados que han de recibir figurarán, entre otras cosas, “la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. En el inciso final de este precepto se indica que al considerar las soluciones, “se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico”. Finalmente, en lo que respecta a los objetivos de la educación, el artículo 29.1.d) se refiere al de “preparar al niño para asegurar una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistades entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena”.

2.1.7. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

En la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el artículo 10.1 reconoce que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, a través del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos”. Y el artículo 14.3 dispone que “Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas”. También se dispone que La Unión respeta la diversidad religiosa (art. 22).

2.1.8. *Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa*

Hay que recordar que en el frustrado Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa además de las libertades y derechos que se acaban de enunciar, se dedicó un precepto al Estatuto de las iglesias y de las organizaciones no confesionales (artículo 51), en los términos que después se referirán al hablar del “Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea” en virtud de las modificaciones introducidas por el Tratado de Lisboa.

2.1.9. *Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007*

Fracasado el Proyecto de Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa, el Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado en Lisboa el 13 de diciembre de 2007, opta por proporcionar un nuevo marco jurídico a la Unión Europea, modificando dichos Tratados en vez de sustituirlos.

En lo que aquí es objeto de estudio, el Tratado de Lisboa modifica el Tratado de la Unión Europea, a cuyo preámbulo añade un segundo considerando del siguiente tenor: «*INSPIRÁNDOSE en la herencia cultural, religiosa y humanista de Europa, a partir de la cual se han desarrollado los valores universales de los derechos inviolables e inalienables de la persona, así como la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho*».

A su vez, el Tratado de Lisboa modifica el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, que en adelante se titula como «Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea». En este Tratado se inserta el artículo 5 ter, donde se prohíbe la discriminación por motivos religiosos (entre otras razones) en la definición y ejecución de las políticas y acciones de la Unión.

También se inserta el artículo 16-C, en el que se dispone que la Unión respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del Derecho interno, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros (apdo. 1), y respetará el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales (apdo. 2), sin perjuicio de lo cual se dispone que, reconociendo su identidad y su aportación específica, la Unión mantendrá un diálogo abierto, transparente y regular con dichas iglesias y organizaciones (apdo. 3).

En cuanto se refiere a los derechos y libertades, el Tratado de Lisboa da nueva

redacción al artículo 6 del Tratado de la Unión Europea, que establece que La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados. Las disposiciones de la Carta no ampliarán en modo alguno las competencias de la Unión tal como se definen en los Tratados. Además se dispone que los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del título VII de la Carta por las que se rige su interpretación y aplicación y teniendo debidamente en cuenta las explicaciones a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones (apdo. 1). En el mismo artículo se establece que la Unión se adherirá al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, sin que la adhesión no modifique las competencias de la Unión que se definen en los Tratados (apdo. 2). El apartado 3 del mismo artículo dispone que los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

En consecuencia se confirma el carácter jurídicamente vinculante de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, cuyo contenido en el tema objeto de análisis de ha expuesto en un apartado anterior.

2.2. Repaso de diferentes Constituciones europeas

Para ubicar y valorar mejor la fórmula empleada por el constituyente español en el artículo 16 de la Constitución de 1978, conviene preguntarse si no está en la línea del pensamiento de Tocqueville sobre el papel de la religión en la sociedad democrática, no ya la mera protección de la libertad religiosa y la paralela prohibición de discriminación por motivos religiosos, sino la promoción de esta libertad y la remoción de los obstáculos que impidan su efectivo desenvolvimiento. ¿No estamos hablando en tal caso del reconocimiento de la proyección de la Religión en la vida pública? Las implicaciones que el ejercicio colectivo de esta libertad puede tener sobre el orden público y el respeto de otros derechos y libertades, explican que sea impensable que el legislador se desentienda de esta problemática. Pero lo que aparece frecuentemente en los ordenamientos constitucionales y en la legislación derivada de los mismos muestra otra dimensión que tiene que ver con la presencia de la religión en la vida colectiva de los ciudadanos (no en la esfera política, que es distinto). Con fundamentos constitucionales como los que a continuación se verán se explica que los poderes

públicos trasciendan esa visión de mínimos y aborden no sólo el establecimiento de límites derivados del orden público, sino también el diseño e implementación de variadas políticas que atañen a objetivos educativos, a la programación escolar, a la asistencia religiosa en determinados establecimientos, a la financiación de las Iglesias, a las reservas de suelo para equipamientos religiosos, a la protección del patrimonio histórico, a la asistencia social, e incluso al Derecho Privado, como es el caso del reconocimiento de efectos civiles de matrimonios celebrados de conformidad con una determinada religión. Todo eso tiene que ver con la dimensión individual y colectiva de la libertad religiosa, y también, de una u otra manera, con lo que hoy se denomina “visibilidad pública” de la religión (aunque en sentido estricto con esta expresión se habla, al menos últimamente, de una problemática mucho más específica). En algunas Constituciones, sin que necesariamente parta de una fórmula confesional, veremos que esa “visibilidad” penetra incluso en la fórmula constitucional prevista para la toma de posesión de las más altas magistraturas de una nación¹⁶.

¹⁶ Casi ciento setenta y cinco años después de que Tocqueville publicara la primera parte de *La democracia en América*, hemos tenido ocasión de comprobar la vigencia de muchas de sus afirmaciones sobre el sentimiento religioso que él apreciaba en la sociedad norteamericana. Con motivo de la toma de posesión de B. Obama miles de millones de personas han comprobado el peculiar entendimiento del laicismo en EEUU. En la misma nación cuyo Tribunal Supremo aplica la doctrina del “wall of separation”, probablemente siguen siendo ciertas muchas de las afirmaciones de Tocqueville. La revisión de este trabajo, que estaba escrito en noviembre de 2008, me da la oportunidad de incluir algunas notas llamativas sobre el juramento de B. Obama como presidente de los EEUU, el 20 de enero de 2009. Creo que sólo una consideración positiva de la religión y de su visibilidad en la esfera pública puede explicar que en un país que se considera gran defensor de las libertades, incluida la libertad religiosa en toda su extensión, B. Obama, el día anterior a su toma de posesión, se reúna con su adversario político, lo elogie como “héroe americano” y acabe ante las cámaras de televisión con frases que pudieran parecer muy manidas entre los americanos, pero que creo están dichas con toda sinceridad: ¡Qué Dios bendiga a J. Mackein; ¡Qué Dios bendiga a América;

El presidente electo comenzó la jornada de su toma de posesión con una misa solemne en la Iglesia Episcopal Saint John, y esto podría considerarse como un acto privado. Pero luego, ya en la ceremonia del Capitolio, Dianne Feinstein, senadora demócrata por California, terminó el “Acto de Bienvenida”, con las palabras ¡Qué Dios bendiga a América; Ha continuado después con la denominada “invocación”, el pastor Rick Warren, de la iglesia evangelista de Saddleback (California), que apelando a Dios ha pronunciado estas palabras entre otras: ...Perdónanos Señor si no cumplimos nuestro cometido... Esperamos Señor... todos los que están presentes trabajando conjuntamente... Y ha terminado con el rezo del Padre Nuestro.

Barack Obama ha jurado el cargo como presidente de EEUU ante el presidente del Tribunal Supremo, John G. Roberts, con la mano derecha en alto y la izquierda posada sobre la misma Biblia que utilizó Abraham Lincoln en 1861. La fórmula del juramento tiene también un componente religioso: “Yo, Barack Husein Obama, juro solemnemente cumplir con fidelidad el cargo de presidente de los Estados Unidos de América, y hacer todo lo que esté a mi alcance para preservar, proteger y defender la Constitución de los Estados Unidos de América. Con la ayuda de Dios”.

Todo esto se hizo sin la menor polémica, con la mayor naturalidad y entendiendo su compatibilidad con un discurso en el que Barack Obama afirma: “Somos una nación de cristianos y musulmanes, judíos e hindúes y también de no creyentes”.

2.2.1. *Constitución de Irlanda*

La invocación a Dios (en el nombre de Dios...) presente al comienzo de diferentes preámbulos constitucionales es motivo para la reflexión. En este sentido el preámbulo de la Constitución de Irlanda principia del siguiente modo: “En nombre de la Santísima Trinidad... Nosotros, el pueblo de Irlanda, reconociendo humildemente todas nuestras obligaciones para con nuestro Divino Señor, Jesucristo...”¹ Y el artículo 6 de la Constitución, al proclamar el principio de la soberanía popular y la constitución de un Estado de Derecho, establece que todos los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, derivan, en virtud de Dios, del pueblo (“*derive, under God, from the people*”). El artículo 12, referido al Presidente de Irlanda, contempla en su apartado 8 la siguiente fórmula de juramento: “En presencia de Dios Todopoderoso... prometo solemnemente... y termina invocando la ayuda de Dios en su misión. Una fórmula similar se contempla en el artículo 34 (apdo. 5.1) con respecto al juramento del Presidente del Tribunal Supremo. A su vez, el artículo 44, protege la libertad de conciencia y la libre profesión y práctica de la religión, que, a reserva de la preservación del orden público y la moral, se garantizan a todos los ciudadanos (apdo. 2.1), al mismo tiempo que se prohíbe toda discriminación fundada, entre otros, en motivos religiosos (apdo. 2.3). También se establece que el Estado no garantiza ninguna dotación de ninguna religión. Todo lo anterior no obsta para que el artículo se encabece con la proclamación del reconocimiento estatal del homenaje de culto público debido a Dios Todopoderoso y se reconozca, en términos del denominado *non preferencialist*, que la legislación proporcionará ayuda estatal para las escuelas, sin discriminación por razón de las distintas confesiones religiosas que las dirijan, y sin menoscabo del derecho de todo niño a asistir a una escuela que reciba fondos públicos sin tener que asistir a la instrucción religiosa (apdo. 2.4). Termina el artículo salvando el principio de “neutralidad”, asegurando (apdo. 2.5) el derecho de las confesiones religiosas a administrar sus propios asuntos y a poseer, adquirir y administrar bienes, y a mantener instituciones de beneficencia o religiosas, sin que puedan verse privados de los mismos por razones de utilidad pública, si no es por medio de la correspondiente indemnización.

Tras el discurso, el acto de bendición por el reverendo Dr. Joseph E. Lowery.

2.2.2. Constitución de Polonia

La Constitución de Polonia de 1997, de modo similar a la Constitución de Irlanda, refiere en su preámbulo la herencia cristiana de la Nación, en la que halla arraigada la cultura polaca, así como en los valores humanos universales. El mismo preámbulo contiene el siguiente párrafo: “Nosotros la nación polaca, todos los ciudadanos de la República, tanto los que creen en Dios como la fuente de la verdad, la justicia, bien y belleza, así como los que no comparten tal fe, pero respetando los valores universales como los derivados de otras fuentes...”. Y termina con el establecimiento de la Constitución “Reconociendo nuestra responsabilidad ante Dios o nuestra propia conciencia...” Por su parte, el artículo 25 sienta el principio de neutralidad y separación en la relación Iglesia-Estado, sin perjuicio de la cooperación en la medida en que resulte beneficiosa para el individuo y el bien común. En concreto, el apartado 1 del citado artículo dispone que las Iglesias y otras organizaciones religiosas tienen iguales derechos, añadiéndose en el apartado 2 que las autoridades públicas de la República de Polonia serán imparciales en cuestiones de convicción personal, ya sea religiosa o filosófica, o en relación con las perspectivas sobre la vida, y asegurarán su libertad de expresión en la vida pública. La relación entre el Estado y las iglesias y otras organizaciones religiosas se basa en el principio del respeto de su autonomía y la independencia mutua de cada uno en su propia esfera, así como en el principio de la cooperación para el individuo y el bien común (apdo. 3). En cuanto a las relaciones entre la República de Polonia y la Iglesia Católica se dispone que serán determinados por los tratados internacionales celebrados con la Santa Sede, y por la ley (apdo. 4), precisándose a continuación que las relaciones entre la República de Polonia y de otras iglesias y organizaciones religiosas se determinarán por los estatutos adoptados en virtud de los acuerdos celebrados entre los representantes de aquellas y el Consejo de Ministros. A su vez, el artículo 35.2 dispone que las minorías nacionales y étnicas tienen derecho a establecer instituciones educativas y culturales, instituciones destinadas a proteger la identidad religiosa, así como a participar en la resolución de los asuntos relacionados con su identidad cultural.

El artículo 53 completa esta regulación al disponer que la libertad de la fe y la religión se garantizará a todos (apdo. 1); libertad de religión que incluye la libertad de profesar o aceptar una religión por elección personal, así como de manifestar esa religión, de forma individual o colectiva, pública o privada, de culto, rezando, participando en ceremonias, ritos o mediante la enseñanza... En el apartado 3 se establece que los padres tienen derecho a garantizar a sus hijos una educación moral y religiosa de acuerdo con sus convicciones, refiriéndose expresamente a la enseñanza. El apartado 4, asegura la posibilidad de que una Iglesia u organización religiosa legalmente reconocida

pueda enseñar su religión en las escuelas, sin que se infrinja la libertad de religión y de conciencia de otras personas. El apartado 5 dispone que la libertad de expresar públicamente la religión sólo puede limitarse por medio de la ley y sólo cuando ello sea necesario para la defensa de la seguridad del Estado, el orden público, la salud, la moral o las libertades y los derechos de los demás. La regulación constitucional de la libertad religiosa termina garantizando que nadie podrá ser obligado a participar en prácticas religiosas o a dejar de hacerlo (apdo. 6), ni tampoco podrá ser obligado por los órganos de la autoridad pública a revelar su filosofía de vida, convicciones religiosas o de creencias (apdo. 7). Incluso llega a regularse en el artículo 85.3 el acogimiento al servicio social los ciudadanos cuyas convicciones religiosas o principios morales no les permitan realizar el servicio militar.

2.2.3. *Constitución de Portugal*

La Constitución de Portugal presenta también rasgos similares a los que caracterizan a las Constituciones ya analizadas. En efecto, además de las clásicas prohibiciones de discriminación por motivos religiosos (arts. 13 y 59.1), su artículo 41 parte del reconocimiento de la libertad religiosa o de culto como libertad inviolable¹⁷, señalando que nadie puede ser perseguido o discriminado por sus convicciones o prácticas religiosas (apdo. 2), como tampoco nadie puede ser preguntado por cualquier autoridad acerca de sus convicciones o prácticas religiosas, salvo para la recogida de datos estadísticos, no identificables individualmente, ni sufrir perjuicios por negarse a responder (apdo. 3). El mismo artículo establece la separación de las Iglesias u otras comunidades religiosas del Estado, y las garantías de libre organización de aquéllas para el ejercicio de sus funciones y de culto (apdo. 4). Asimismo, se garantiza la libertad de enseñar cualquier religión en el marco de su confesión y el uso de los medios de comunicación adecuados para el desarrollo de sus actividades y de culto, mención singular y novedosa por comparación con las Constitución antes vistas (apdo. 5). A su vez, el artículo 43 regula la libertad de enseñanza, disponiendo que la educación pública no es confesional (apdo. 3), al mismo tiempo que establece en su apartado 2 que el Estado no puede programar la educación y la cultura según unas determinadas filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas o religiosas (apdo. 2). La regulación se completa con el reconocimiento del derecho de establecimiento de escuelas privadas y cooperativas. También se dispone que los partidos políticos no pueden, sin perjuicio de la filosofía o ideología inspiradora de su programa, usar denominaciones que contengan expresiones directamente relacionadas con cualesquiera religiones o Iglesias, o

¹⁷ En el mismo apartado se recoge la libertad de conciencia. Una garantía específica de la libertad de conciencia se contiene en el apartado 6.

emblemas confundibles con símbolos nacionales o religiosos.

2.2.4. *Constitución de Finlandia*

La Constitución de Finlandia, de 11 de junio de 1999, tras prohibir la discriminación por motivos religiosos (art. 6.2), se refiere también, en un mismo apartado, a la libertad de religión y de conciencia que se reconoce a toda persona (art. 11.1), tanto en su vertiente positiva, como negativa, esto es, la libertad de religión y de conciencia comprende el derecho a profesar y practicar una religión, el derecho a expresar las convicciones y el derecho a ser miembro o de negarse a ser miembro de una comunidad religiosa. Nadie está obligado, contra su conciencia, a participar en la práctica de una religión (art. 11.2). El artículo 76 remite a una Ley especial las disposiciones sobre la organización y administración de la Iglesia Luterana Evangélica, a la que se garantiza así un estatuto que no puede explicarse sino por razón de las creencias religiosas mayoritarias de los finlandeses.

2.2.5. *Constitución de Suecia*

En Suecia, la Constitución parte de la obligación de fomentar la igualdad de oportunidades de las minorías, incluyendo las minorías étnicas y religiosas (art. 2.4 del cap. 2), con lo que ello puede suponer de cara a su integración en ese país, no por asimilación, sino a través del respeto de sus propias convicciones y cultura. En este sentido, la libertad de los ciudadanos extranjeros de pertenencia a cualquier religión, congregación u otra asociación se contempla en el artículo 20.1 del mismo capítulo. En la misma dirección vista en las Constituciones anteriores se reconoce la libertad de culto (la libertad de los ciudadanos de practicar su propia religión, bien solos o en compañía de otros, art. 1.6, del cap. 2). También se garantiza la protección frente a la coacción para revelar las propias creencias religiosas o de otro tipo (art. 2 del cap. 2). En lo que concierne a las eventuales restricciones de derechos por los motivos previstos en el artículo 12 del capítulo antes mencionado, se señala que al juzgar el alcance de las mismas se prestará especial atención a la importancia de la más amplia libertad de expresión y la libertad de información en los ámbitos político, religioso, profesional, científico y cultural.

2.2.6. *Constitución de Grecia*

El preámbulo de la Constitución griega comienza así: *En el nombre de la Santa y Consustancial e indivisible Trinidad*. El artículo 3, precisamente ubicado en la sección

que regula las relaciones entre la Iglesia y el Estado, implica una declaración de confesionalidad. En él se reconoce a la religión Ortodoxa Oriental de Cristo como religión dominante en Grecia y se contienen declaraciones sobre su organización, carta estatutaria y credo (apdo. 1), sin perjuicio de que se señale que el régimen eclesiástico existente en algunos distritos del Estado no se considerará contrario a las disposiciones del párrafo anterior (apdo. 2). La igualdad y debida protección de las personas con independencia de sus creencias religiosas se contempla en el artículo 5.2, y el reconocimiento de la libertad religiosa como inviolable en su artículo 13.1, en el que se especifica que “el goce de los derechos civiles y libertades no depende de las creencias religiosas del individuo”. El mismo artículo garantiza la práctica libre de las religiones y de culto, dejando a salvo la cláusula de orden público, ya vista en otras Constituciones. Al mismo tiempo se especifica que nadie estará exento de cumplimiento de sus obligaciones para con el Estado o puede negarse a cumplir con las leyes en razón de sus convicciones religiosas. El artículo 16.2 dispone que la educación constituye una misión fundamental para el Estado y tendrá por objeto la formación moral, intelectual, profesional...el desarrollo de la conciencia nacional y religiosa la conciencia y en su formación como ciudadanos libres y responsables.

2.2.7. Constitución de Austria

La Constitución de Austria de 1920, declara vigentes las disposiciones de la denominada Constitución de Diciembre, la Ley Fundamental del Estado de 21 de diciembre de 1867, cuyo artículo 14 garantiza a todos plena libertad de creencias y de conciencia y dispone que el goce de los derechos civiles y políticos será independiente de la religión que se pueda profesar, si bien no se admitirá inobservancia alguna de los deberes de ciudadanía con el Estado, so pretexto de la religión que se profese. Además se establece que nadie podrá ser obligado a realizar actos eclesiásticos, ni a participar en solemnidades religiosas, a menos que esté sometido a la autoridad de un tercero facultado para ello por la ley. Al mismo tiempo se garantiza que toda iglesia y sociedad religiosa legalmente reconocidas tendrán derecho al ejercicio público común de su culto, y dirigirán y administrarán sus asuntos internos con independencia, como también permanecerán en la posesión y el disfrute de las instituciones, fundaciones y fondos de su propiedad destinados a fines de culto, enseñanza y beneficencia, pero estarán sujetas, como toda sociedad, a las leyes generales del Estado (art. 15).

El artículo 16 dispone que se permitirá a los miembros de toda confesión religiosa no reconocida el ejercicio del culto en su domicilio, en la medida en que no sea ilícito ni opuesto a las buenas costumbres. Por su parte, el artículo 17, tras proclamar que serán libres la ciencia y su enseñanza, y el derecho a fundar establecimientos de enseñanza y

educación y enseñar en ellos, siempre que haya demostrado su capacidad para ello del modo que se establezca en la ley, dispone que se atenderá a la enseñanza religiosa en las escuelas por la iglesia o comunidad religiosa que corresponda, si bien pertenece al Estado, en atención al conjunto de la enseñanza y de la educación, el derecho de alta dirección y supervisión. De la Constitución de 1920 cabe decir que, aparte de mencionar la existencia de reglas de reparto competencial en lo que concierne a relaciones entre la Escuela y las Iglesias (sociedades religiosas), incluyendo la enseñanza de la religión en la escuela (arts. 13 y 14), contempla en el artículo 62 -no impone- que será lícito completar la fórmula de juramento del Presidente Federal ante la Asamblea Federal, mediante la añadidura de una fórmula religiosa. Una disposición similar se prevé con respecto a los miembros del Gobierno Federal (art. 72) y a los miembros de los gobiernos regionales (art. 101).

2.2.8. *Constitución de Dinamarca*

Un planteamiento diferente existe en Dinamarca, en tanto que el artículo 4 de su Constitución proclama que la Iglesia evangélica luterana es la Iglesia nacional danesa y gozará, como tal, del apoyo del Estado, estableciéndose en su artículo 69 que las condiciones de las Iglesias “disidentes” serán reguladas por ley. Se dispone también que la ley regulará el estatuto de la Iglesia nacional. La libertad religiosa en su proyección colectiva, con la habitual cláusula de salvaguarda del orden público se recoge en el artículo 67, en el que se establece que los ciudadanos tienen derecho a reunirse en comunidades para el culto a Dios conforme a sus convicciones, con tal que no enseñen ni practiquen nada que sea contrario a las buenas costumbres o al orden público. Concretando también el alcance de esta libertad, la Constitución dispone que nadie estará obligado a contribuir personalmente a otro culto distinto al suyo (art. 68), a lo que se añade que nadie podrá, por razón de su fe o de sus orígenes, ser privado del disfrute íntegro de sus derechos civiles y políticos, ni sustraerse al cumplimiento de sus deberes cívicos ordinarios (art. 70).

2.2.9. *Textos constitucionales del Reino Unido*

En los textos constitucionales del Reino Unido¹⁸, la presencia de la cuestión religiosa y la invocación a Dios aflora en la *Carta Magna Libertatum* de 1215 impuesta por los

¹⁸ Sabido es que no existe una Constitución británica en sentido formal, como las Constituciones que antes hemos descrito, sino leyes constitucionales escritas, la costumbre constitucional y otros textos que configuran una constitución material, caracterizada, según la doctrina, por su mayor flexibilidad.

barones ingleses al Rey Juan “Sin Tierra”¹⁹. Su primera parte reza así: “1. Ante todo, hemos concedido en el nombre de Dios y confirmamos por la presente Carta, para Nos y para nuestros sucesores a perpetuidad, que la Iglesia de Inglaterra sea libre, y conserve todos sus derechos y no se menoscaben sus libertades. Y así queremos que sea observado. Así, concedimos la libertad de las elecciones, que se reputa como la mayor y la más necesaria para la Iglesia de Inglaterra, por libre y espontánea voluntad ante la discordia promovida entre Nos y nuestros barones y la confirmamos con una carta nuestra obteniendo su confirmación del Papa Inocencio III, carta que cumpliremos y queremos sea cumplida de buena fe a perpetuidad por nuestros sucesores...”.

La Carta de Derechos (bill of rights) de 13 de febrero de 1689, se adopta considerando, entre otras circunstancias, que “el fallecido Jacobo II, con la ayuda de malos consejeros, jueces y ministros, nombrados por él, se esforzó en subvertir y proscribir la religión protestante, y las leyes y libertades de este reino”. En otro de los textos analizados, Act of Settlement, de 12 de junio de 1701, se dice: “Por la presente se promulga que, todas y cada una de las personas que heredaran dicha Corona, en virtud de las limitaciones contenidas en esta ley, y estén reconciliadas, o en el futuro se reconcilien, o comulguen con la Sede o Iglesia de Roma, o profesen la religión papista, o contraigan matrimonio con un papista, quedarán incurso en las incapacidades que para tales casos han quedado promulgadas y establecidas. Todo rey o reina que herede la Corona imperial de este reino, en virtud de la presente ley prestará juramento en la ceremonia de su coronación, con arreglo a lo dispuesto en la ley votada por el Parlamento y aprobada en el primer año del reinado de V.M. y la difunta reina María, titulada «Ley para establecer el Juramento de la Coronación, cuya declaración leerán y suscribirán en la forma y manera que en dicha ley se establece” (II). Seguidamente se dispone: “Considerando que es conveniente y necesario adoptar nuevas medidas para garantizar nuestra religión, leyes y libertades, después del fallecimiento de S.M. y la princesa Ana de Dinamarca, y en defecto de herederos de estos, S.M. el Rey, con y por el consejo y consentimiento de los Lores espirituales y temporales y los Comunes, reunidos en Parlamento, y por la autoridad del mismo sanciona: 1. Que quienquiera que en lo sucesivo herede esta Corona estará en comunión con la Iglesia de Inglaterra, tal como la ley dispone...” (III). A lo anterior se añade: “Considerando que las leyes de Inglaterra son un derecho adquirido por su pueblo por nacimiento... Los mencionados Lores espirituales y temporales y los Comunes, humildemente solicitan que todas las leyes y reglamentos del reino, promulgados para garantía de la religión establecida, y

¹⁹ La Carta la otorga “Juan por la gracia de Dios rey de Inglaterra... en presencia de Dios, para la salvación de nuestra alma y de la de nuestros antepasados y sucesores, para honor de Dios y exaltación de su Santa Iglesia y para reforma de nuestro reino...”

los derechos y libertades de su pueblo y las demás leyes que están actualmente en vigor sean ratificadas y conformadas. Y así lo son, por S.M” (IV).

Siendo la Iglesia Anglicana Iglesia nacional, no rige, en puridad, un principio de separación, en la medida en que el monarca es “Gobernador Supremo de la Iglesia de Inglaterra”, debiendo prestar los clérigos antes de ser nombrados y comenzar sus funciones el “*Juramento de lealtad a Su majestad* (Oath of Allegiance to Her Majesty)²⁰. Al ser la Iglesia de Inglaterra una Iglesia “establecida”, en el sentido que se suele asignar a este término, se explica el papel de la corona y la intervención del Parlamento en la revisión de la liturgia. Movimientos como el de Oxford han entendido conveniente asegurar la integridad de la Iglesia mediante el principio de separación. Esta peculiaridad de las leyes constitucionales británicas, no ha sido obstáculo para asegurar la libertad religiosa e implementar políticas públicas flexibles y acordes con la pluralidad de creencias religiosas existentes en la población.

2.2.10. *Constitución Belga*

En Bélgica, la libertad religiosa y su práctica pública se reconocen en el artículo 19 de la Constitución, y del artículo 20 de la misma se deriva que nadie puede ser obligado a participar en actos y ceremonias de una religión, ni a observar los días de descanso de la misma. Una de las manifestaciones del principio de separación se garantiza en el artículo 21, especificándose que el Estado no tiene derecho a intervenir en la presentación de candidaturas o en el nombramiento de los ministros de cualquier.

El artículo 24 garantiza que la enseñanza organizada por los poderes públicos sea neutral; neutralidad que implica en particular el respeto de las concepciones filosóficas, ideológicas, religiosas o las concepciones de los padres y alumnos. El mismo artículo pone de manifiesto la importancia que se concede a la religión y a la formación moral, al disponer que las escuelas organizadas por los poderes públicos ofrecerán, hasta el final de la escolaridad obligatoria, la elección entre la enseñanza de una de una de las religiones reconocidas y no confesional y una enseñanza moral. En paralelo con lo anterior, este mismo artículo reconoce que todos los alumnos en edad escolar tienen derecho a la educación moral o religiosa con cargo a la Comunidad. Esta concepción

²⁰ Enrique VIII se hizo reconocer Jefe de la Iglesia de Inglaterra en 1531; excomulgado por el Papa Clemente VIII, se produce el cisma de la Iglesia de Inglaterra, aprobado por el Parlamento en la denominada *Ley de Supremacía*, de 1534, derogándose los privilegios de la Iglesia de Roma y siendo proclamado el Rey como cabeza de la Iglesia de Inglaterra (“Albeit, the King’s Majesty justly and rightfully is and oweth to be the supreme head of the Church of England, and so is recognised by the clergy of this realm in their Convocations...”).

positiva del hecho religioso tiene su reflejo presupuestario en el artículo 181, alejado de la prohibición de destinar fondos públicos a las Iglesias derivada de un planteamiento radical de separación (*Wall of separation*).

2.2.11. *Constitución Italiana*

El tratamiento constitucional de la religión en Italia es similar al de España. Comienza la Constitución italiana con la tradicional prohibición de discriminación por motivos religiosos (art. 3.1), para después proclamar en el artículo 8 que todas las confesiones religiosas gozan de igual libertad ante la ley (apdo. 1) y que las confesiones distintas de la católica tienen derecho a organizarse según sus propios estatutos, en cuanto no entren en conflicto con el ordenamiento jurídico italiano. Sus relaciones con el Estado se rigen por la ley, sobre la base de acuerdos con sus representantes respectivos (apdo. 2).

El artículo 19 dispone que toda persona tiene derecho a profesar libremente sus creencias religiosas en cualquier forma, individual o colectivamente, a promover y a ejercer en privado o en público el culto, siempre que no se trate de actos contrarios a las buenas costumbres, lo que supone una cláusula de orden público parecida a la que aparece en otras Constituciones europeas. A su vez, del artículo 20 de la Constitución se desprende que el carácter eclesiástico y la finalidad religiosa o de culto de una asociación o institución no pueden ser causa para que la ley les imponga limitaciones ni gravámenes fiscales especiales para su constitución, obtención de capacidad jurídica o realización de cualquier forma de actividad.

El artículo 117 reserva al Estado la potestad legislativa en materia de relaciones entre la República y las confesiones religiosas. El artículo 7, sin perjuicio de sentar que el Estado y la Iglesia Católica son, cada uno en su propia esfera, independientes y soberanos, remite el régimen de sus relaciones a lo dispuesto en los Tratados de Letrán, cuyas modificaciones, aceptadas por ambas partes, no requerirán procedimiento de revisión constitucional.

2.2.12. *Constitución Alemana*

Del preámbulo de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, del 23 de mayo de 1949, cabe destacar el siguiente párrafo: Consciente de su responsabilidad ante Dios y ante los hombres, animado de la voluntad de servir a la paz del mundo, como miembro con igualdad de derechos de una Europa unida, el pueblo alemán, en virtud de su poder constituyente, se ha otorgado la presente Ley Fundamental.». Y en concreta referencia al sistema escolar (art. 7) se dispone lo siguiente: «1. El sistema escolar, en su

totalidad, está sometido a la supervisión del Estado. 2. Las personas autorizadas para la educación de los hijos tienen el derecho de decidir si éstos han de participar o no en la enseñanza de la religión. 3. La enseñanza religiosa es asignatura ordinaria del programa en las escuelas públicas, con excepción de las no confesionales. Sin perjuicio del derecho de supervisión del Estado, la enseñanza religiosa será impartida de acuerdo con los principios de las comunidades religiosas. Ningún docente podrá ser obligado contra su voluntad a impartir enseñanza religiosa.»

El artículo 4 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania plasma el carácter inviolable de la libertad de creencia y de la libertad de confesión religiosa, la misma protección se atribuye a la libertad de conciencia e ideológica, que se distingue de las anteriores aun reflejándose en el mismo apartado (1). El apartado 2 del mismo artículo garantizará el libre ejercicio del culto. Además de la ya clásica referencia a la prohibición de discriminación por la pertenencia a una confesión religiosa (art. 33.3), resulta interesante destacar que en la toma de posesión del Presidente Federal ante los miembros reunidos del Bundestag y del Bundesrat, el artículo 56 contempla la siguiente fórmula de juramento: «... Juro consagrar mis fuerzas al bien del pueblo alemán, acrecentar su bienestar, evitarle daños, salvaguardar y defender la Ley Fundamental y las leyes de la Federación, cumplir mis deberes escrupulosamente y ser justo con todos. Que Dios me ayude.» No obstante, el inciso final, dispone que el juramento puede prestarse también sin la invocación religiosa.

En el artículo 140, bajo el título “Derecho de las sociedades religiosas”, la Ley Fundamental hace suyas las disposiciones de los artículos 136, 137, 138, 139 y 141 de la Constitución Alemana del 11 de agosto de 1919 (Constitución de Weimar), conformándose así una regulación del hecho religioso cuya complitud no tiene parangón con las Constituciones examinadas. En concreto, el artículo 136 de la Constitución de Weimar dispone que los derechos y deberes civiles y cívicos no serán condicionados ni limitados por el ejercicio de la libertad del culto (apartado 1); que el goce de los derechos civiles y cívicos, así como la admisión a los cargos públicos, son independientes de la confesión religiosa (apdo. 2) y que nadie está obligado a manifestar sus convicciones religiosas (apdo 3). Además, en el mismo apartado se establece que las autoridades no tendrán el derecho de preguntar sobre la pertenencia a una comunidad religiosa, salvo que de ello dependan derechos y deberes, o así lo exija una encuesta estadística dispuesta por ley. Y el apartado 4 del mismo artículo dispone que nadie podrá ser forzado a un acto o celebración religiosos, o a participar en prácticas religiosas o a emplear una fórmula religiosa de juramento.

A su vez, el artículo 137 de la Constitución de Weimar establece que no existe una Iglesia de Estado (apdo. 1); que queda garantizada la libertad de asociación para

sociedades religiosas y que la agrupación de sociedades religiosas dentro del territorio del Reich no estará sometida a restricción alguna (apdo. 2). El mismo artículo añade: «toda sociedad religiosa regulará y administrará sus asuntos autónomamente, dentro del marco de la ley vigente para todos. Confiere sus cargos sin intervención del Estado o de la comunidad civil.» (apdo. 3). La regulación se completa disponiendo que las sociedades religiosas adquieren la capacidad jurídica de acuerdo con las disposiciones generales del Derecho Civil (apdo. 4). Las sociedades religiosas que anteriormente hubieren sido corporaciones de Derecho público siguen siéndolo (apdo 5) y a las demás sociedades religiosas se les concederán, si lo solicitaren, los mismos derechos, siempre que por su estatuto y el número de sus miembros ofrezcan garantía de duración. Si varias de tales sociedades religiosas de Derecho público se reunieren en una agrupación, ésta será también una corporación de Derecho público. En el apartado 6 del mismo artículo se dispone que «Las sociedades religiosas que sean corporaciones de Derecho público están facultadas para percibir impuestos, de acuerdo con las disposiciones legales de los Länder, en base al censo de contribuyentes civiles.» El apartado 7 señala que serán equiparadas a las sociedades religiosas las asociaciones que tengan por finalidad el servicio en común de una concepción ideológica, precisándose en el apartado 8 que la regulación complementaria que pudiera necesitar la ejecución de estas disposiciones incumbe a la legislación de los Länder.

En el aspecto financiero, el artículo 138.1 de la Constitución de Weimar dispone que «Las prestaciones del Estado a las sociedades religiosas en virtud de una ley, de un tratado o de un título jurídico especial serán rescatadas por la legislación de los Länder. Los principios para ello los fija el Reich.» Además señala que serán garantizados el derecho de propiedad y otros derechos de las sociedades y asociaciones religiosas respecto a sus establecimientos, fundaciones y otros bienes destinados al culto, la enseñanza y la beneficencia (apdo. 2).

A su vez, el artículo 139 de dicha Constitución dispone que el domingo y los días festivos reconocidos oficialmente quedarán protegidos por ley como días de descanso laboral y de recogimiento espiritual. Y el artículo 141 establece que en tanto en el Ejército, en los hospitales, en los establecimientos penales o en otros establecimientos públicos exista la necesidad de culto y cuidado de almas, las sociedades religiosas serán autorizadas a realizar actos religiosos, debiendo abstenerse de toda coerción.

2.2.13. *Constitución Noruega*

La Constitución de este país -que algunos autores ponen como ejemplo de “secularización social”, por contraposición a la oficial o impuesta desde los propios

textos constitucionales-, instituye en su artículo 2.2 a la religión evangélica-luterana como “religión oficial del Estado”. Es la religión que profesan mayoritariamente los noruegos (hoy aproximadamente el 85% son luteranos), sin perjuicio de lo cual, el artículo 2.1 establece que todos los habitantes del Reino tienen derecho al libre ejercicio de su religión.

Esa religión oficial es la el Rey ha de profesar, defender y proteger (art. 4). El artículo 9.1 de la Constitución prevé la siguiente fórmula de juramento del monarca: “Yo prometo y juro que voy a gobernar el Reino de Noruega, de conformidad con su Constitución y las leyes, de modo que me ayude Dios, el Todopoderoso y el Omnisciente”. Más de la mitad el número de los miembros del Consejo de Estado han de profesar la religión oficial del Estado (art. 12.2), sin que un miembro del Consejo de Estado que no profese dicha religión pueda tomar parte en los procedimientos sobre cuestiones que atañen a la Iglesia del Estado (art. 27.2). Al papel del Rey en la ordenación de todos los servicios religiosos y culto público, y en todas las reuniones y asambleas que se ocupan de asuntos religiosos, y en la garantía de que las normas prescritas por ellos se cumplan por los profesores de religión se refiere el artículo 16. Al ocuparse de la libertad de prensa, el artículo 100 dispone que nadie podrá ser castigado por sus escritos, cualquiera que sea su contenido, a menos que deliberadamente y de manera manifiesta, por sí mismos o mediante incitación tiendan a la desobediencia de las leyes, el desprecio de la religión, la moral o los poderes constitucionales...

2.2.14. *Constitución Francesa*

El contraste de las Constituciones examinadas con la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958 lleva a destacar que en ésta se asume un planteamiento diferente, dado que el artículo 1 declara que Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias... En su preámbulo se significa que el pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los derechos humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946, así como a los derechos y deberes definidos en la Carta del Medio Ambiente de 2003.

En relación con la adjetivación de la República como laica, cabe recordar que este concepto es tributario de la Revolución francesa y ha motivado dos principales interpretaciones en el debate abierto desde principios del pasado siglo sobre el significado del laicismo a los efectos de la definición de las políticas públicas sobre la religión en Francia. La primera etiquetada por la doctrina como “laicismo combativo”, y

la segunda como “laicismo pluralista”, que, con algunos matices, vendría a coincidir con el laicismo positivo al que se refiere la doctrina del Tribunal Constitucional en España.

2.2.15. *Constitución Turca*

En una línea parecida, pero con importantes matices, también la Constitución de Turquía, país aspirante al ingreso en la Unión Europea, asume el principio de laicidad. Así, en su preámbulo, tras referirse a los valores morales, al nacionalismo y a los principios, las reformas de Atatürk y al modernismo, se indica que, como exige el principio de la laicidad, no habrá ninguna interferencia por sagrados sentimientos religiosos en los asuntos del Estado y la política.

En su artículo 2 se establece que la República de Turquía es un Estado democrático, laico y social, regido por el imperio de la ley. La discriminación de las personas por motivos religiosos, entre otros, se prohíbe en el artículo 10.1. La limitación de derechos en los casos constitucionalmente previstos no entrará en conflicto con las exigencias del orden democrático de la sociedad y la república laica y el principio de proporcionalidad (art. 13.1); prohibiéndose el abuso de derechos y libertades para atentar contra ese mismo orden de la sociedad y la república laica (art. 14.1).

La libertad de religión y conciencia se regula en el artículo 24, que garantiza el libre desarrollo de la libertad de culto, servicios religiosos y ceremonias, salvo lo previsto en el artículo 14 (que plasma lo que hemos venido denominando límites de la libertad religiosa por motivos de orden público). El apartado 3 del artículo 24 garantiza que nadie podrá ser obligado a practicar el culto o participar en ceremonias y ritos religiosos, ni a revelar sus creencias religiosas y convicciones, o ser perseguido por razón de ellas (el artículo 15 señala que ni siquiera bajo los supuestos de suspensión de derechos y libertades se puede obligar a una persona a revelar su religión). Los apartados 4 y 5 del mismo artículo antes citado ponen de manifiesto un particular entendimiento del principio de laicidad, cuyo reflejo constitucional sólo puede entenderse conociendo la posición mayoritaria del pueblo turco hacia la religión. En efecto, el artículo 23.4 dispone que la educación e instrucción en la religión y la ética se llevará a cabo, bajo supervisión y control. La instrucción en cultura religiosa y educación moral será obligatoria en los currículos de las escuelas primarias y secundarias. En otros niveles educativos la instrucción religiosa estará sujeta a la propia voluntad del individuo y, en el caso de los menores, a la petición de sus representantes legales.

La garantía de la “separación” Religión-Estado, a la que debe conducir el principio de

laicidad, se plasma en el artículo 23.5, del que resulta una prohibición de explotar o abusar de la religión o de los sentimientos religiosos con el fin de obtener influencia política o personal, o para basar los fundamentos sociales, económicos, políticos, y el orden jurídico del Estado en principios religiosos. Dada la importancia de la religión en Turquía, el artículo 136 de la Constitución contempla la existencia de un Departamento de Asuntos Religiosos, que ejercerá las funciones prescritas en su ley reguladora, de conformidad con los principios del laicismo, con abstracción de las opiniones e ideas políticas, y con el objetivo de la solidaridad e integridad nacional.

2.3. *Nota sobre determinadas referencias del Derecho Constitucional europeo a los principios y objetivos educativos*

En cuanto respecta a otras referencias normativas más específicas que atañen a la educación, me serviré del repaso del Derecho Constitucional europeo que a este respecto realiza Peter Häberle²¹. Así, destaca en este punto que la Constitución de Weimar (1919) dispuso en su artículo 148.1 que “*En todas las escuelas debe perseguirse como finalidad educativa, la moral, el sentimiento ciudadano, la habilidad personal y profesional en el ideal del pueblo alemán y la reconciliación de los pueblos*”.

Entre los ejemplos del desarrollo de textos pedagógicos clásicos en los Länder cita el autor el artículo 131 de la Constitución de Baviera de 1946/1984 (objetivos educativos): “*1) Las escuelas no sólo deben transmitir conocimiento y aptitudes, sino formar el corazón y el carácter. 2) Los objetivos supremos son la veneración a Dios, el respeto ante la creencia religiosa y la dignidad del hombre, la autodisciplina, el sentimiento de responsabilidad y la alegría ante ella, la predisposición a ayudar, la apertura hacia lo verdadero, lo bueno y bello, y el sentimiento de responsabilidad ante la naturaleza y el medio ambiente. 3) Los estudiantes deben ser educados en el espíritu de la democracia, en el amor hacia la patria bávara y al pueblo alemán*”.

Refiriéndose a los Länder del Éste, cita dicho profesor el artículo 28 de la Constitución de Brandenburgo (1992), que entre los principios de la educación y de la formación se refiere al respeto a la dignidad, la creencia y las convicciones ajenas, junto al respeto a la democracia y a la libertad, la justicia social, la paz y la solidaridad en la

²¹ Häberle, P.: *La ciudadanía a través de la Educación como tarea europea*; Conferencia Inaugural del Simposium Internacional Educación y valores de ciudadanía: experiencias y aportaciones en Europa, organizado en Madrid por la UNESCO, el Ministerio de Educación y Ciencia y la Universidad Carlos III en noviembre de 2005. Traducido del alemán por Francisco Balaguer Callejón y publicado en la Revista de Derecho Constitucional Europeo, núm. 4, julio-diciembre de 2005, págs. 613 a 630.

convivencia de las culturas y de los pueblos, así como la responsabilidad ante la naturaleza y el medio ambiente.

Como contrapunto histórico a Baviera (1946), menciona el artículo 56, apartados 4 y 5 de la Constitución de Hessen (1946). En concreto, el apartado 4 dice: *“El objetivo de la educación consiste en formar a las personas jóvenes para que desarrollen una personalidad con moral, eficiencia profesional y responsabilidad política para servir al pueblo y a la humanidad mediante veneración y amor al prójimo, respeto y paciencia, justicia y verdad”*.

Alude también Peter Häberle al artículo 109.1 de la Constitución de Sajonia: *“Se reconoce la importancia de las iglesias y de la educación religiosa para la preservación y consolidación de las bases religiosas y morales de la vida humana”*²².

Se refiere también P. Häberle al artículo 42.3.2.º de la Constitución de Irlanda (1937/1992), que dispone: «El Estado tiene que garantizar, en cuanto defensor del bien común en atención a las condiciones fácticas, que los niños reciban un nivel mínimo de instrucción moral, espiritual y social». Y en el apartado 4 del citado precepto se reiteran estos principios al referirse a los establecimientos “en el ámbito de la educación religiosa y moral”. En este sentido, junto al deber del Estado de proporcionar gratuitamente la educación primaria, se contempla del complementar y dar ayuda razonable a las instituciones educativas y, cuando el interés público lo requiera, facilitar la debida atención a los demás centros educativos o instituciones con el debido respeto a los derechos de los padres, especialmente en materia de formación religiosa y moral^{II}.

También llama la atención P. Häberle sobre el artículo 16.2 de la Constitución de Grecia (1975/1986), en que se dice: «La educación es una tarea fundamental del Estado y tiene como finalidad la instrucción moral, espiritual, profesional y psíquica de los griegos, así como el desarrollo de la conciencia nacional y religiosa y su formación como ciudadanos libres y responsables».

Se refiere asimismo al artículo 43.2 de la Constitución de Portugal (1976/1992): «El Estado no podrá arrogarse el derecho de programar la educación y la cultura en virtud de cualesquiera directrices filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas o religiosas».

Asimismo, recuerda P. Häberle, refiriéndose a la educación en el ámbito global de Europa y del Derecho Internacional, que “Una visión general del tema educativo en el derecho constitucional europeo se puede encontrar, ante todo, en la parte competencial y en la relativa a los derechos fundamentales”. En este sentido se refiere al preámbulo del Estatuto del Consejo de Europa, en el que, efectivamente, se reafirma la “adhesión a los

²² En términos parecidos, dice P Häberle, ya en el art. 4.2 de la Constitución de Baden-Wurtemberg de 1953, así como más tarde en el art. 1.1 de la Constitución del Land austriaco de Vorarlberg de 1999).

valores espirituales y morales que son patrimonio común de sus pueblos y la verdadera fuente de la libertad individual, la libertad política y el imperio del Derecho, principios sobre los cuales se funda toda auténtica democracia”.²³

En el ámbito del Derecho Constitucional europeo en sentido amplio, menciona dicho autor el artículo 2 del protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos (1952), en el que se dice: «A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones asumidas en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas».

3. REGULACIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

A la luz de los textos constitucionales y convenios internacionales examinados pasamos a analizar el contenido de la regulación de la libertad religiosa en la vigente Constitución Española, dejando apuntadas algunas posiciones doctrinales y jurisprudenciales sobre su objeto y alcance.

3.1. Libertad religiosa y libertad de conciencia: diversidad de objetos

Como es sabido, el artículo 16 de la Constitución 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 (apdo. 1). Seguidamente se añade que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias (apdo. 2).

Hasta aquí, nuestra Constitución coincide, como se ve, con las Declaraciones de

²³ A este texto se apela en el “*mensaje del Santo Padre Juan Pablo II con ocasión del 50º aniversario de la fundación del Consejo de Europa*”, dirigido al señor JÁNOS MARTONYI, ministro de Asuntos exteriores de Hungría, Jefe del Comité de Ministros del Consejo de Europa: «Cuando los pueblos de Europa comenzaron a reconstruir su vida después de la segunda guerra mundial, el gran conflicto que devastó todo el continente durante seis años, el deseo de establecer un nuevo orden europeo encontró su primera expresión política y colegial en la creación del Consejo de Europa, cuyo estatuto se firmó en Londres el 5 de mayo de 1949. Así, el Consejo es la más antigua de las instituciones europeas, y fue la primera que se dedicó a forjar una nueva unidad entre los pueblos del continente, basada en los valores espirituales y morales que constituyen la herencia común de los pueblos europeos. Los padres fundadores del Consejo de Europa afirmaron que esos valores son “la verdadera fuente de la libertad individual, de la libertad política y del papel de la ley” (*Preámbulo al Estatuto del Consejo de Europa*, 1949), y pusieron así los cimientos de un nuevo proyecto político europeo.»

Derechos, Convenios y normas internacionales analizados, así como con buena parte de las Constituciones europeas.

En efecto, hay que hacer notar que la Constitución parte, como no podía ser de otro modo, del reconocimiento de una doble dimensión de la libertad religiosa, que se manifiesta tanto en su vertiente puramente individual, como en la colectiva, tal y como se reconoce en la Declaración de Derechos Humanos (arts. 18 y 26.3), en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 18, apdos. 1 y 4) y en el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (art. 9 del Convenio y art. 2 del Protocolo Adicional núm. 1).

La regulación del derecho fundamental de libertad religiosa en nuestra Constitución comprende la libertad para realizar actos de culto sin injerencia del Estado o de otras personas, e impide que una persona pueda verse compelida a declarar sobre su credo religioso u obligaba a realizar una conducta contraria al mismo (así se declara en las SSTC 19/1985 y 63/1994).

En el fundamento jurídico noveno de la sentencia 177/1996, de 11 de noviembre, afirma el Tribunal Constitucional que el derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 de la Constitución “*garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual*” (FJ 9). Pero en el mismo fundamento jurídico precisa el Tribunal Constitucional que, junto a la dimensión interna expuesta, la libertad religiosa, al igual que la ideológica del propio artículo 16.1 de la Constitución, “*incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros*” (con cita de las SSTC 19/1985, FJ 2.; 120/1990, FJ 10, y 137/1990, FJ 8).

También es claro que el constituyente distingue la libertad religiosa de la libertad ideológica, de la libertad de pensamiento o conciencia, como sucede en los textos constitucionales examinados, independientemente de la “proximidad” de ambas libertades que se observa en la sistemática las Declaraciones de Derechos, Convenios y Constituciones. Pero tan evidente como el hecho de que ambas libertades se reconozcan, en ocasiones, en un mismo artículo, es que la regulación objeto de estudio parte de la denominada *diversidad de objetos*, de manera que la libertad religiosa es constitucionalmente identificada como una libertad distinta de la ideológica y de conciencia.

Existe una corriente doctrinal que niega la singularidad del objeto, esto es la especificidad de la libertad religiosa, frente a la libertad de conciencia. En este sentido, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, viene a sostener que la libertad de conciencia,

entendida como la capacidad del individuo de adoptar íntimamente sus propias convicciones (religiosas o no), es la matriz de la libertad religiosa, y ésta una especie derivada del género. Este entendimiento justificaría la existencia de un Derecho común, cuyo punto de partida sería el ámbito protegido por la libertad de conciencia²⁴. Citando a dicho autor, GUILLÉN LÓPEZ²⁵, hace notar que el resultado de su propuesta es que la creencia religiosa se remite a un modelo común, la regulación común de la libertad de conciencia, saliendo de él tan sólo cuando sea estrictamente necesario para proteger el objeto del derecho.

GUILLÉN LÓPEZ se muestra conforme con la tesis de LLAMAZARES FERNÁNDEZ, criticando a BARRERO ORTEGA²⁶, por el “tono reverencial” que emplea para combatir la tesis de la unidad de objeto y defender que la libertad religiosa no puede quedar difuminada en el cajón de sastre de una omnímoda libertad ideológica. Frente a BARRERO ORTEGA, GUILLÉN LÓPEZ estima que no hay nada intrínsecamente diferente en la calidad del sentimiento religioso que justifique la diferencia tal y como él la concibe, y afirma que la evolución última del Estado constitucional habría de llevar a que la teoría que LLAMAZARES plantea como descriptiva del modelo constitucional no sea sólo prospectiva, porque ello significaría que “hemos alcanzado a ubicar al sentimiento irracional en su propio hábitat: el de la conciencia individual...” No obstante, aunque no lo comparta, reconoce que la mayoría piensa que la apreciación de lo trascendental es una cualidad del ser humano y debe rodearse de especiales garantías, añadiendo que en el estado actual de la cuestión los argumentos de interpretación constitucional que remiten a la historia, el sistema, la lógica, el fin de la norma, la comparación y la relevancia otorgada por sus destinatarios llevan a afirmar que la libertad religiosa aparece en nuestra Norma Fundamental como una libertad diferenciada de la ideológica y de la de conciencia²⁷.

²⁴ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D.: Derecho de la libertad de conciencia (1), Civitas, Madrid, 1997, págs. 13-16.

²⁵ GUILLÉN LÓPEZ, E.: “La libertad religiosa: los discursos del fiel y del ciudadano. Una aproximación desde la teoría constitucional”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, núm. 11, 2008, pág. 54.

²⁶ BARRERO ORTEGA, A.: La libertad religiosa en España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, págs. 103 y 104. Lo que afirma este autor es que la libertad religiosa no se puede reducir a una clase de libertad ideológica, porque se privaría al fenómeno religioso de su contenido más específico cual es la relación vital y comprometida del hombre con lo sagrado trascendente, para contemplarlo como una manifestación cultural o trascendente de los pueblos. Se difuminarían los aspectos básicos de la libertad religiosa en el cajón de sastre de una omnímoda libertad ideológica y, a la postre, dice BARRERO, la libertad religiosa dejaría de ser un derecho de libertad cultural para serlo, simplemente de libertad cultural; planteamiento que conectaría “con esa corriente secularizadora exagerada que no se conforma con desacralizar las instituciones públicas, lo cual es correcto, sino que pretende extirpar de raíz la presencia de lo religioso, en cuanto tal, de la vida social”.

²⁷ GUILLÉN LÓPEZ, E.: op. cit., págs. 54-56.

Para mí, esta cuestión no requiere de mayor argumentación²⁸, porque la distinción está hecha en la Constitución y no por puro diletantismo conceptual. Es cierto que la libertad ideológica, no se agota tampoco, como reconoce el Tribunal Constitucional en su sentencia 120/1990, de 27 de junio, en una dimensión interna del “derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones”. Comprende, además, como la libertad religiosa, “una dimensión externa de *agere licere*, con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos” (FJ 10)²⁹. Pero esto mismo sucede con otras libertades, sin que ello justifique la negación de la diversidad de objetos de unas y otras, ni la del régimen jurídico propio para unas y otras pretendido por el constituyente que a propósito las distinguió. No se trata de un problema de escalas o calidades; sencillamente, la libertad religiosa tiene un objeto específico y demanda un régimen jurídico propio porque así deriva de la Constitución.

En el proceso de diferenciación de libertades llevado a cabo por la Norma Constitucional hay una riqueza de matices que no debe perderse de vista³⁰ para evitar incurrir en reducciones, asimilaciones o simplificaciones que perjudiquen el despliegue, en toda su extensión, de cada una de las libertades constitucionalmente distinguidas.

La libertad religiosa no puede confundirse con la protección de una posición intelectual o ideológica ante la vida, porque tiene tras de sí un ámbito propio y singular, como se reconoce en la sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero, esto es, un conjunto de creencias y prácticas de culto, tanto individuales como

²⁸ Quizá se me podría decir que veo tan llanamente la conclusión porque parto de mis creencias religiosas y opero con prejuicios, pero creo que en este punto –el texto de la CE, concordante con el de las Declaraciones de Derechos, Convenios y Constituciones europeas, no deja lugar a dudas- procedo con el discurso del jurista, o si se quiere con el discurso del fiel-ciudadano.

²⁹ La STC 46/2001, de 15 de febrero (FJ 5), señala que “el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, 120/1990, de 27 de junio, y 63/1994, de 28 de febrero, entre otras), pues cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso”, asumido en el caso enjuiciado por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone el apartado 3 del mencionado art. 2 L.O.L.R.

³⁰ Así, el propio Tribunal Constitucional señala en la sentencia 120/1990, FJ 10) que la libertad ideológica que consagra el artículo 16.1 de la Constitución le corresponde «el correlativo derecho a expresarla que garantiza el art. 20.1 a)» (STC 20/1990, FJ 5), pero ello no significa -advierte el TC- que toda expresión de ideología quede desvinculada del ámbito de protección del artículo 16.1, pues el derecho que éste reconoce no puede entenderse «simplemente absorbido» por las libertades del art. 20 (STC 20/1990, FJ 3), o que toda expresión libremente emitida al amparo del artículo 20 sea manifestación de la libertad ideológica del art. 16.1.

colectivas; un conjunto de características, que llevan, por ejemplo, a reconocer o no a una entidad religiosa como tal y a conferirles, en función de la constatación de esta naturaleza, un determinado status que puede variar en función de datos como el de la inscripción en el correspondiente Registro, la existencia de arraigo, etc., pero que no pueden pretender otras entidades que no tengan fines religiosos. Éstas manifestarán, sin duda, posiciones ideológicas, convicciones de otro tipo, también protegidas constitucionalmente, y podrán demandar de los poderes públicos la protección y la cooperación que resulte exigible en función del régimen jurídico propio que les corresponda, pero no pueden pretender la aplicación del régimen jurídico propio de las entidades religiosas si no lo son³¹.

En este sentido, PORRAS RAMIREZ niega que la libertad religiosa sea reconducible a una libertad general de conciencia, pues con ello se vendría a negar la diversidad de objetos, en contra de la regulación constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por el contrario, indica que, de acuerdo con una lectura atenta de la Constitución, ha de afirmarse que no existe tal Derecho común, aplicable a las comunidades ideológicas y a las confesiones religiosas, por no ser la libertad que invocan estas últimas un tipo o especie de la libertad de ideas, sino un derecho autónomo, de ese modo dispuesto en la Norma Fundamental. Aseverar lo contrario, señala este autor, supone, privar al derecho fundamental del artículo 16 de su contenido más genuino, merecedor, sin duda, de un tratamiento propio, coherente con su particular idiosincrasia, a fin de no difuminar sus rasgos característicos básicos, como libertad de culto, de ejercicio frecuentemente colectivo, público e institucionalizado.

Si no fuera así, dice PORRAS RAMIREZ, se sacrificaría su realización efectiva como derecho fundamental, en todas sus dimensiones, tanto constitutivas, como potenciales, en aras de alcanzar una uniforme y artificiosa igualdad de trato, entre creyentes y no creyentes, que no valora la singularidad que muestran las actividades religiosas, de carácter esencialmente fideísta, al tiempo que de clara proyección social³². Más allá de lo anterior, afirma PORRAS RAMIREZ, que subyace a tales propósitos la voluntad implícita de mantener la depresiva comprensión de la libertad religiosa, característica del Estado laicista, de cuño francés, del último cuarto del siglo XIX y primero de XX,

³¹ La STC 46/2001, de 15 de febrero, señala que la propia formulación constitucional de este derecho permite afirmar que las comunidades con finalidad religiosa, en su estricta consideración constitucional, no se identifican necesariamente con las asociaciones a que se refiere el artículo 22 de la Constitución. Ello lleva al Tribunal a excluir, en el caso concreto examinado, la alegada lesión del derecho fundamental de asociación garantizado por el artículo 22 de la Constitución Española, para centrar su análisis en el contenido de la libertad religiosa según el artículo 16 de la Constitución.

³² PORRAS RAMÍREZ, J.M.: Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado democrático de Derecho, Thomson-Civitas, Madrid, 2006, pág. 20

que, animado por una actitud secularista exagerada, de marcado carácter anticlerical, se plasmó en España, de forma paradigmática, en la Constitución y legislación de la II República. El mismo expresaba, en la propia terminología gala, una suerte de «laicismo militante» o «de combate», que, en tanto que peculiar forma de «confesionalismo a la contra», se orientaba, primordialmente, a limitar, cuando no a impedir, la presencia y consiguiente proyección social de las actividades de las confesiones, restringiendo así, a la postre, la posibilidad de exteriorizar las diversas manifestaciones públicas del culto³³.

Estando así de clara la cuestión en la Constitución, quizá sean “los vientos de cambio que cuestionan la transición”, a los que alude GUILLÉN LÓPEZ³⁴, lo que hayan impulsado la Proposición de Ley Orgánica de libertad ideológica, religiosa y de culto³⁵, presentada por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, que en su exposición de motivos subraya que, pese a referirse el artículo 16 de la Constitución a la libertad ideológica, religiosa y de culto, la Ley Orgánica 7/1980 de Libertad Religiosa, de 5 de julio, “siendo únicamente de Libertad Religiosa, omite en su regulación y aplicación otras opciones de conciencia diferentes de las religiosas y, a su vez, deja al margen de toda regulación el tratamiento de la libertad ideológica, recogida al mismo nivel que las anteriores en el texto constitucional”.

Según dicho Grupo, “la Ley 7/1980 respondió, en su momento, a un contexto histórico determinado superado en la actualidad por nuestra realidad social extendidamente plural en cuestiones ideológicas, religiosas y de opciones de pensamiento”. Por ello, se dice que la Ley “pretende superar el vacío legal soportado hasta el momento, regulando la libertad de pensamiento y conciencia, a nivel individual y/o colectivo, y a su vez actualizar la legislación referente a la libertad religiosa, así como todo aquello relacionado con la necesidad de garantizar un tratamiento económico y fiscal igualitario para la diversidad de opciones, Todo ello, bajo un mismo encaje legal debido a que todas estas realidades corresponden a un mismo concepto: la libertad de pensamiento”.

En mi opinión, no hay tal vacío, ni la libertad religiosa es una hijuela de la libertad de pensamiento. El planteamiento es tan claro como erróneo: como se dice en el artículo 1 de la proposición, la Ley pasaría a regular el ejercicio de los derechos de libertad de pensamiento, conciencia y religión o creencia, y será de aplicación a todas las personas físicas y jurídicas del territorio del Estado español.

³³ En este punto se remite a L. GUERZONI: «Stato laico e Stato liberale. Un’ipotesi interpretativa», en *II Diritto ecclesiastico*, 1, 1977, págs. 537 y ss.

³⁴ GUILLÉN LÓPEZ, E.: op. cit., pág. 54, nota 55.

³⁵ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, IX Legislatura, Serie B, núm. 85-1, de 25 de abril de 2008.

3.2. *Aconfesionalidad y cooperación*

El artículo 16.3 de la Constitución dispone que ninguna confesión tendrá carácter estatal, añadiendo que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 177/1996, de 11 de noviembre (FJ 9), señala que este precepto, al disponer que «ninguna confesión tendrá carácter estatal», establece un principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa que, como se declaró en las SSTC 24/1982 y 340/1993, «veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales».

Precisa la STC 177/1996 que como consecuencia directa de este mandato constitucional, los ciudadanos, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuentan con un derecho «a actuar en este campo con plena inmunidad de actuación del Estado» (STC 24/1982, FJ 1), cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1.1 CE). En este sentido, la sentencia considera que el artículo 16.3 CE no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza, pero el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza³⁶. Decisión personal, a la que no se pueden oponer las Fuerzas Armadas que, como los demás poderes públicos, sí están, en tales casos, vinculadas negativamente por el mandato de neutralidad en materia religiosa del artículo 16.3 C.E. (STC 177/1996, FJ 10). En la misma sentencia (FJ 11) se afirma, no obstante, que el hecho de que la orden recibida vulnerase la vertiente negativa del derecho a la libertad religiosa del actor no significa que por esta sola razón, no debiera decretarse el archivo de la causa, pues, obviamente, no todo acto lesivo de un derecho fundamental es constitutivo de delito o merecedor de sanción penal. Resulta así que, aunque la autoridad militar debió atender a la solicitud del recurrente de ser relevado del servicio y que, al no hacerlo así, vulneró la vertiente negativa de su derecho fundamental a la libertad religiosa, esa vulneración no

³⁶ Entre dichos actos se examina, desde este punto de vista, la oposición del recurrente a participar en una parada militar de homenaje a la Virgen. Al tener conocimiento de este hecho, el recurrente interesó por escrito ser relevado del servicio. Sin embargo, se le ordenó por la superioridad participar en la mencionada parada militar. El conflicto entre el deber de disciplina y el derecho a la libertad ideológica y de conciencia, que el actor resolvió abandonando la formación en el preciso momento de rendir homenaje a la Virgen, se resuelve en los términos dichos.

se realizó, a juicio de los órganos judiciales, mediante una conducta merecedora de sanción penal.

3.3. Especial referencia a presencia de la religión en el ámbito educativo y al significado de la “laicidad” de la enseñanza pública, proclamada por algunos Estatutos de Autonomía

Junto a los contenidos del artículo 16 de la Constitución ya analizados, y recordando las normas internacionales referidas en otro apartado, hay que señalar que el artículo 27 de la Constitución reconoce que todos tienen el derecho a la educación, reconociendo la libertad de enseñanza (apdo. 1). El mismo artículo especifica en su apartado que la educación “tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. Y en su apartado 3 se contiene un mandato a los poderes públicos para que garanticen el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Uno de los puntos clave en la denominada cuestión religiosa ha sido y es el de la proyección de la libertad religiosa en el sistema educativo. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha recordado en su sentencia 128/2007, de 4 de junio, que la inserción de la enseñanza de la religión en el sistema educativo “-que sólo puede ser, evidentemente, en régimen de seguimiento libre (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 9)- hace posible tanto el ejercicio del derecho de los padres de los menores a que éstos reciban la enseñanza religiosa y moral acorde con las convicciones de sus padres (art. 27.3 CE), como la efectividad del derecho de las Iglesias y confesiones a la divulgación y expresión públicas de su credo religioso, contenido nuclear de la libertad religiosa en su dimensión comunitaria o colectiva (art. 16.1 CE).

El deber de cooperación establecido en el artículo 16.3 CE, señala el TC, encuentra en la inserción de la religión en el itinerario educativo un cauce posible para la realización de la libertad religiosa en concurrencia con el ejercicio del derecho a una educación conforme con las propias convicciones religiosas y morales”.

Una de las consecuencias de este planteamiento lleva a afirmar al TC que “resultaría sencillamente irrazonable que la enseñanza religiosa en los centros escolares se llevase a cabo sin tomar en consideración como criterio de selección del profesorado las convicciones religiosas de las personas que libremente deciden concurrir a los puestos de trabajo correspondientes, y ello, precisamente en garantía del propio derecho de libertad religiosa en su dimensión externa y colectiva” (FJ 12). Lo anterior no excluye el

control jurisdiccional de una posible lesión de otros derechos fundamentales. Así el TC señala en la sentencia de 2007 antes referida que tiene declarado de manera reiterada que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga o ante los que, de manera mediata o indirecta, se infieran de la misma, al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos. En todo caso las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 7; 2/1982, de 29 de enero, FJ 5; 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3; 49/1995, de 19 de junio, FJ 4; 154/2002, de 18 de julio, FJ 8; 14/2003, de 28 de enero, FJ 5; 336/2005, de 20 de diciembre, FJ 7, por todas).

Por las características de este trabajo no podemos profundizar más sobre esta cuestión, de suficiente calibre como para ser objeto de una monografía, por lo que pasamos a examinar cuál es el significado que cabe atribuir a la calificación de la enseñanza pública como “laica”, contenida en algunos Estatutos tras el reciente proceso de reformas estatutarias. En este punto, nos referiremos al dictamen 72/2006, de 10 de marzo, del Consejo Consultivo de Andalucía, en el que se examina si es constitucional dicha calificación de la enseñanza pública, contenida en el artículo 21.2 de la Proposición de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía³⁷.

Siendo la Declaración Universal de Derechos Humanos, los convenios dichos y la propia Constitución, tal y como ha sido interpretada por el TC, marco obligado para la interpretación de las declaraciones estatutarias sobre el carácter laico de la enseñanza pública, concluimos este apartado de nuestro trabajo mencionando las consideraciones

³⁷ En la Propuesta de Reforma, el apartado segundo de este artículo comenzaba definiendo a la enseñanza pública como “laica”. La redacción definitiva, contenida en el artículo 21.1 del Estatuto de Autonomía (Ley Orgánica 2/2007, de 19 marzo), disipa toda duda al respecto, ya que comienza afirmando el deber de los poderes públicos de la Comunidad Autónoma de Andalucía de garantizar el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones, estableciendo a continuación que la enseñanza pública, conforme al carácter aconfesional del Estado, será laica. A lo anterior se añade que los poderes públicos de la Comunidad tendrán en cuenta las creencias religiosas de la confesión católica y de las restantes confesiones existentes en la sociedad andaluza.

Con una redacción menos matizada, el Estatuto de Autonomía de Cataluña (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio) regula también esta cuestión en su artículo 21.2, disponiendo que “las madres y los padres tienen garantizado, de acuerdo con los principios establecidos por el artículo 37.4 el derecho que les asiste para que sus hijos e hijas reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones en las escuelas de titularidad pública, en las que la enseñanza es laica”; art. 37.4 que, entre otras cosas, impide que cualquier derecho contenido en el mismo título en el que se inserta el artículo 21.2, puedan ser desarrollado, aplicado o interpretado de forma que reduzca o limite los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados y convenios internacionales ratificados por España. De todo ello se infiere que del calificativo de laicidad no pueden extraerse otras consecuencias que las que se extraen del principio de aconfesionalidad proclamado por la Constitución, con el que aquél se identifica en este caso.

realizadas por el Consejo Consultivo de Andalucía al respecto.

En concreto, en el referido dictamen 72/2006 se señala que para determinar si es constitucional dicha calificación de la enseñanza pública debe necesariamente abordarse una definición de dicho concepto y ponerlo en conexión con los artículos 27 y 16.3 de la Constitución. Se recuerda que al amparo del artículo 16.3 de la Constitución, el Estado español firmó el 3 de enero de 1979 un Acuerdo con la Santa Sede que tiene naturaleza jurídica de tratado internacional y el 10 de noviembre de 1992 estableció convenios de cooperación relativos a la enseñanza religiosa con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas (Ley 24/1992), con la Federación de Comunidades Israelitas (Ley 25/1992) y con la Comisión Islámica de España (Ley 26/1992). A la vista de estos antecedentes, afirma el dictamen que parece evidente que la Constitución opta por un Estado aconfesional, lo cual significa en palabras del TC (STC 46/2001) que el Estado no puede respaldar ni adherirse a ningún credo religioso, debiendo quedar bien diferenciados los fines religiosos de los estatales.

Indica el Consejo Consultivo que la principal consecuencia, en términos constitucionales, consiste en la posibilidad contemplada en la Carta Magna de entablar relaciones de cooperación con las confesiones religiosas. Y es que, en ocasiones, el fenómeno religioso puede adquirir legítimamente una relevancia pública [ej. inclusión de la asignatura de religión en los programas de educación, asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas (STC 24/1982), etc.].

También subraya el dictamen la virtualidad del artículo 27.3 de la Constitución, que dispone, como se ha visto, que “los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”, siendo la enseñanza básica obligatoria y gratuita (art. 27.4 CE).

A la vista de dicha regulación, recuerda el Consejo Consultivo que, aparte de los convenios de cooperación con diferentes confesiones religiosas, tomando como inevitable punto de referencia el marco constitucional descrito, son diferentes los preceptos orgánicos que justifican la enseñanza de la religión:

a) Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. En el artículo 2.1.c) se recoge el derecho de toda persona a “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”. En el artículo 2.3 se establece que los poderes públicos adoptarán las medidas precisas para facilitar “la formación religiosa en centros docentes públicos”, reiterando el precepto constitucional que se podrán establecer acuerdos y convenios de cooperación con iglesias, confesiones

y comunidades religiosas (art. 7).

b) Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación. Su artículo 18.1 impone a los centros públicos desarrollar sus actividades “con sujeción a los principios constitucionales, garantía de neutralidad ideológica y respeto de las opciones religiosas y morales a que hace referencia el artículo 27.3 de la Constitución”.

c) Ley Orgánica 10/2002, de Calidad de la Educación, que reitera el derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones [art. 3.c)] y se reconocen como derechos básicos de los alumnos el respeto a su libertad de conciencia, convicciones religiosas y morales [art. 2.2.b)]. También en esta ley, en su disposición adicional segunda, se establece la obligatoriedad y la necesidad de inclusión en los planes educativos de la enseñanza de religión.

De lo anterior deduce el dictamen que el marco constitucional señalado no deja duda de que el Estado español no es ajeno en la materia de la enseñanza pública al hecho religioso, al cual le une una especial vinculación a través del instrumento de la cooperación³⁸. En este sentido se afirma que El Tribunal Constitucional no ha pasado por alto este hecho y por tal motivo ha aludido en cuatro sentencias (46/2001, FJ 4; 128/2001, FJ 2 *in fine*; 154/2002, FJ 6, y 101/2004, FJ 3), a la presencia en nuestro sistema de una “laicidad positiva”³⁹.

En conclusión, de acuerdo con esta interpretación de los artículos 16.3 y 27.3 de la Constitución, entiende el Consejo Consultivo que no puede hacerse objeción alguna desde el punto de vista constitucional a la previsión contenida en el artículo 21.2 de la Proposición de Reforma del Estatuto relativa a la definición de la enseñanza pública como laica (término entendido como aconfesional), máxime cuando el propio precepto

³⁸ Un extenso análisis de las manifestaciones del principio de cooperación puede verse en *Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado democrático de Derecho*, monografía de J.M. Porrás Ramírez ya referida en este trabajo.

³⁹ En la STC 46/2001, de 15 de febrero (FJ 5), se subraya la exigencia a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone el apartado 3 del mencionado art. 2 L.O.L.R., según el cual «Para la aplicación real y efectiva de estos derechos [los que se enumeran en los dos anteriores apartados del precepto legal], 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». Y como especial expresión de tal actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa, en sus plurales manifestaciones o conductas, 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 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 que «veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales» (STC 177/1996).

deja a salvo expresamente “el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral de acuerdo a sus propias convicciones”.

4. CONCLUSIONES

Las consideraciones anteriores confirman, a mi juicio, que la Constitución Española de 1978 no es una oportunidad perdida, como algunos la contemplan, al regular la cuestión religiosa. Con ella fue posible el establecimiento de una regulación que sitúa en primer plano la libertad religiosa, tanto en su vertiente positiva, como negativa, sentando claramente el principio de aconfesionalidad, en el sentido de que los poderes públicos no pueden confundirse, ni adherirse o impulsar un determinado credo religioso, pero también el principio de cooperación, no sólo con la Iglesia Católica, sino con las demás confesiones.

Este modelo, con rasgos peculiares, es una apuesta por la convivencia armónica del Estado con las religiones, siendo evidente que al legislador español no puede serle indiferente el hecho religioso, más allá de los aspectos de orden público, a menos que se reduzca a la nada el significado del principio de cooperación, que no es ajeno, como también se ha visto, a la Constituciones de otros países cercanos al nuestro.

Distinto es si las políticas públicas que se desarrollan en cada momento responden con mayor o menos fidelidad a los postulados de los artículos 16 y 27 de la Constitución, si existen desviaciones en la praxis que puedan poner en peligro la aconfesionalidad, la libertad religiosa y la prohibición de discriminación por razones religiosas, pero también hay remedios para corregir desviaciones, con independencia de que deriven de normas o de actos de aplicación de las mismas que se estimen contrarios a la regulación constitucional.

La Constitución suministra parámetros ciertos y deja margen para el desarrollo de distintas opciones, sobre todo en lo que concierne a la extensión del principio de cooperación. Hay una riqueza de matices tal sobre esta cuestión, que resulta un reto abordarlos en un próximo trabajo, quizá de una manera analítica, considerando que en qué ámbitos y bajo qué fórmulas se concreta. En todo caso, la exigencia de cooperación con las confesiones (SSTC 154/2002 y 101/2004, entre otras), va más allá del principio de separación, que vendría exigido por la aconfesionalidad, y de la protección de la libertad religiosa, pues a través de la cooperación se llega a la remoción de obstáculos, a la promoción y al favorecimiento, en suma, de la libertad religiosa, siendo este punto de partida bien distinto de las posiciones a las que ha dado lugar el principio del “*wall of separation*” u otras más extremas todavía, que pasan de la indiferencia al activismo en contra de la religión.

Lo anterior no quiere decir que no existan aspectos susceptibles de reforma, pero si existen problemas y se reclama una mejor articulación jurídica de los principios de neutralidad e igualdad de trato, no será porque la Constitución Española haya supuesto una rémora para actuar en este sentido. Una conclusión así, sería sumamente errónea.

José Luis Martín Moreno

^I El texto completo del preámbulo de la Constitución de Irlanda reza así: «In the name of the Most Holy Trinity, from Whom is all authority and to Whom, as our final end, all actions both of men and States must be referred, We, the people of Ireland, humbly acknowledging all our obligations to our Divine Lord, Jesus Christ, Who sustained our fathers through centuries of trial, Gratefully remembering their heroic and unremitting struggle to regain the rightful independence of our Nation, And seeking to promote the common good, with due observance of Prudence, Justice and Charity, so that the dignity and freedom of the individual may be assured, true social order attained, the unity of our country restored, and concord established with other nations, Do hereby adopt, enact, and give to ourselves this Constitution.»

^{II} “The State shall provide for free primary education and shall endeavor to supplement and give reasonable aid to private and corporate educational initiative, and, when the public good requires it, provide other educational facilities or institutions with due regard, however, for the rights of parents, especially in the matter of religious and moral formation”. Siendo el campo educativo, como lo es, uno de los principales elementos de batalla del laicismo combative en Europa, esta previsión de la Constitución de Irlanda queda lejos, evidentemente, de sus planteamientos. También está muy alejado de las bases del “Wall of separation”.