



*Nq*

*videtur quod*



# *videtur quod*

## ANALES DEL PENSAMIENTO CRÍTICO

Número 0- 2008

---

### SUMARIO

**Págs.**

- 1-43            EL ANTISEMITISMO EN LA ESPAÑA MODERNA  
                  M<sup>a</sup> 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 Y ESTADO: CON ELLA FUE POSIBLE  
                  JOSÉ LUIS MARTÍN MORENO

# LA LIBERTAD RELIGIOSA EN ESPAÑA DURANTE LOS TREINTA AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1978



FRANCISCO  
LANZAS GÁMEZ

El derecho de libertad religiosa es propio de la dignidad humana. Alrededor de la razón y de la conciencia humana, el Estado es totalmente incompetente; no le es propia la opción religiosa. En materia de creencia religiosa nunca debe competir con el ciudadano...

El derecho fundamental de libertad religiosa tiene por objeto la fe y la práctica de la religión en manifestaciones individuales, asociadas o institucionales, tanto en público, como en privado, con libertad para su enseñanza, predicación, culto, observancia y cambio de religión y de profesión de la misma.

---

**RESUMEN:** La Constitución española de 1978 subraya como valores superiores la libertad religiosa, la no discriminación por razón de creencia, el sentido laico de un Estado moderno y la cooperación del Estado con las confesiones religiosas.

La Constitución ha reconocido que la libertad y la igualdad religiosas son derechos del individuo y de las comunidades religiosas. El Estado, garante de derechos fundamentales, está al servicio de la persona. El derecho de libertad religiosa es propio de la dignidad humana (art. 10.1 CE).

Según la Constitución, la actitud del Estado democrático sobre la libertad religiosa debe ser de inhibición o de no intromisión, respetando la opción que realice el ciudadano. Alrededor de la razón y de la conciencia, el Estado es totalmente incompetente.

Asimismo, ha sido clara la tutela de la libertad religiosa en la legislación inmediata a la Constitución; también la jurisprudencia ha apoyado la normativa reguladora. Ahora bien, existen puntos oscuros en la aplicación que, últimamente, se está haciendo del Derecho especial, regulador de materia religiosa.

Hay autores que piensan que la legislación de desarrollo de la Constitución y los Acuerdos firmados con las confesiones religiosas han incrementado, en algunos temas, las diferencias de régimen jurídico entre las diferentes confesiones religiosas asentadas en España.

Considerando esta diversidad de trato, el actual sistema normativo necesita ser modificado o reformado. El establecimiento de nuevos acuerdos debería tener lugar tras ampliarse a todos los sujetos por igual la legislación general.

---

**ABSTRACT:** The Spanish Constitution of 1978 underlines as top values: the religious freedom, not discrimination because of belief, the positive secularism and the cooperation between State and churches

The Constitution has admitted that the religious freedom and the equality are right own of the individual and the religious communities. The State, as guarantee of fundamental rights, is obliged to serve the people. The right of religious freedom is own of the human dignity (art. 10.1 CE).

According to the Constitution, the attitude of the democratic State on the religious freedom must be inhibition or not interference, respecting the option that the citizen realizes. About the reason and the conscience, the State is totally incompetent.

Likewise, is clear the guardianship of the religious freedom in the in the development of the Constitution; also the jurisprudence has strengthened the constitutional regulation. Nevertheless, yet there are dark points in the special laws of religious matter.

There are authors who think that the legislation of development of the Constitution and the Agreements signed with the religious confessions have increased, in some topics, the differences of juridical regime between the religious confessions seated in Spain.

Considering this diversity of treatment, the current normative system needs to be modified or reformed. The establishment of new agreements should take place after extending the general legislation to all the subjects equally.

---

**PALABRAS CLAVE:** Constitución Española de 1978. Libertad religiosa. Aconfesionalidad del Estado. Cooperación del Estado con las Iglesias. Derechos humanos. Reformas sobre libertad religiosa en España. Igualdad de las religiones ante la ley.

**KEY WORDS:** Spanish Constitution of 1978. Religious freedom. Aconfessionality of the state. Cooperation between State and churches. Human rights. Reforms on religious freedom in Spain. Equality of religions before the law.

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

## SUMARIO:

1. Introducción.— 2. La libertad religiosa en la constitución: el papel del Estado como garante.— 3. Libertad religiosa y dignidad de la persona: plasmación en los textos internacionales.— 4. Desarrollo en la Ley Orgánica de Libertad religiosa e interpretación de la jurisprudencia constitucional.— 5. Articulación de la cooperación: diversidad de regímenes, principio de igualdad de trato y perspectivas de reforma.

## 1. INTRODUCCIÓN

**E**N la Segunda República hubo legislación hostil para la Iglesia Católica; en sentido contrario, el Estado del general Franco tuvo confesionalidad católica. La legislación eclesiástica de España anterior a 1978 fue, por tanto, o de separación laicista dirigida hacia la confesión mayoritaria, o de unión con la misma mediante confesionalidad formal y material. Los regímenes de desvinculación, y el de confusión, antes mencionados, crearon diversa problemática social en cada momento histórico y produjeron falta de convivencia entre los españoles por motivos religiosos. La Constitución española de 1978 formuló un régimen jurídico, en materia religiosa,

basado en la libertad, que ha sido apto para superar toda desavenencia entre españoles creyentes y no creyentes.

La Constitución española de 1978 fue dotada de unos valores superiores y de unas ideas fundamentales que han orientado la regulación del factor social del fenómeno religioso. Estas líneas guidoras también han inspirado a la jurisdicción en la aplicación del Derecho sobre materia religiosa. Dichos puntos cardinales, que marca nuestra Ley Suprema, han posibilitado un Derecho especial sobre el hecho religioso que ha apartado políticas trasnochadas, que ha liberado a la norma jurídica de las intolerancias antiguas que surgieron en contra de la religión y, en sentido contrario, ha mostrado que son impropias de un Estado democrático las uniones con el altar.

Los valores superiores que emergen de nuestra Constitución vigente no están jerarquizados, no son unos mayores a los otros, todos dependen entre sí; inspiran adecuadamente al legislador a favor de la libertad religiosa, de la igualdad y no discriminación por razón de creencia, del sentido laico (no laicista) que debe tener un Estado moderno y de la cooperación del Estado con las confesiones y agrupaciones religiosas.

## 2. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA CONSTITUCIÓN: EL PAPEL DEL ESTADO COMO GARANTE

Nuestra Constitución ha reconocido que libertad y la igualdad son derechos del individuo y de las comunidades religiosas. Pero, además, son principios informadores porque exigen al Estado que, ante el hecho social de la religión, no sea un mero espectador pasivo; la Constitución indica al Estado que le compete una tarea activa de promoción.

La libertad religiosa y la no discriminación por razones religiosas son derechos que están reconocidos en los artículos 14 y 16.1 de la Constitución. El primer precepto determina que *“los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de (...) religión...”*; el segundo *“garantiza la libertad (...) 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”*.

La igualdad religiosa merece calificarla como derecho, no sólo lo es la libertad religiosa. La sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de abril de 1981, FJ nº 7, sostiene que *“la igualdad de trato, sancionada en el artículo 14 de la Constitución, está asimilada en cuanto a su reconocimiento y tutela a los derechos fundamentales y*

*libertades públicas propiamente dichos, por lo que puede considerarse incluido entre ellos*". El auto 862/1986, de 29 de octubre, del Tribunal Constitucional, expresa que *"de la igualdad surge un derecho fundamental cuya garantía última está encomendada a este Tribunal. Se trata, sin embargo, de un derecho fundamental carente de autonomía propia en cuanto que se da sólo en relación con otros derechos, a los que, por decirlo así, modula. Es un derecho fundamental "per relationem"*".

La libertad religiosa y la igualdad, en cuanto principios, muestran una idea o definición de Estado. Al poder público le ha encomendado la Constitución que vele por el ejercicio libre e igual de la religión. La misión que tiene el Estado es la de tutelar la libertad y no restringir el ejercicio de la misma. El Estado democrático debe observar el fenómeno religioso tal como se desarrolla en la sociedad y debe regularlo jurídica y adecuadamente, permitiendo a los sujetos el ejercicio de sus derechos propios e inalienables. El Estado está obligado a *"promover las condiciones para que la libertad y la igualdad (religiosas) del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; a remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social"* (art. 9.2 C.E.).

Como puede observarse, la libertad y la igualdad (religiosas) dan una impronta del papel de Estado garantizador -no protector-; no cabe este cometido en un Estado laico. Nuestra Constitución vigente define claramente la misión del Estado ante el fenómeno social de la religión.

El Estado garante de derechos fundamentales debe estar al servicio de la persona. Así debe ser en un régimen de libertades. El derecho de libertad religiosa no es propiedad del Estado, corresponde a la persona. La misión del Estado respecto de este derecho consiste en reconocerlo y garantizarlo.

Jemolo, en su obra "Problemática acerca de la libertad", Milán 1961, página 130, manifestó que la libertad religiosa es la primera de las libertades. El autor italiano indicó que en el orden esencial de la persona humana el derecho a la libertad religiosa es el primero y el más básico. La vida sólo será tenida en cuenta en el orden existencial de la persona. Javier Hervada y J.M. Zumaquero, Textos internacionales..., página 141, secundan la opinión de Jemolo y se preguntan: ¿de qué le aprovecha al hombre el que se le respete su derecho a la vida, si no se le trata, ni se le deja vivir como persona, esto es, según lo más específico y digno de su naturaleza?

El derecho de libertad religiosa es propio de la dignidad humana. Alrededor de la razón y de la conciencia humana, el Estado es totalmente incompetente; no le es propia la opción religiosa. En materia de creencia religiosa nunca debe competir con el

ciudadano. La incompetencia del Estado en materia de credo religioso es consecuencia del principio de laicidad y no confesionalidad, que también está reconocido en la Constitución.

La opción religiosa sólo es propia del hombre. Esta afirmación está en plena consonancia con el artículo 10.1 del texto constitucional, que defiende “*la dignidad del ser humano, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad, como fundamento del orden político y de la paz social*”.

El Estado no debe ser totalitario, sino democrático. El derecho de libertad religiosa tiene en nuestra Constitución carácter fundamental porque está basado en la racionalidad y en la conciencia del ser humano. Utilizando estas potencias, cada hombre busca su encuentro personal con la verdad, el bien y Dios. En dicho camino, el Estado no puede violentar, ni coaccionar, ni competir con el ciudadano.

Cuando el hombre busca la verdad, el bien y Dios, usa sus capacidades personales para el ejercicio de derechos fundamentales diferentes. El derecho de libertad religiosa se distingue de otros derechos afines. La libertad religiosa es diversa a la libertad ideológica y a la libertad de conciencia.

La libertad de pensamiento, o de la ideología, hace referencia a las ideas, conceptos y juicios sobre el mundo, la vida y la sociedad. Nuestra Constitución menciona a ésta en los artículos 16 y 20; el artículo 18 de la Declaración universal de derechos humanos, el artículo 9 de la Convención para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el artículo 18 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos señalan que “*toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento*”; el artículo 19, del último pacto, menciona a la libertad de pensamiento con la fórmula “*nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones*”.

La libertad de conciencia es el juicio de moralidad y la actuación en consonancia con ese juicio. Protege la búsqueda del bien, de poseer un propio juicio moral como acto de la conciencia, y de comportarse según el personal juicio de moralidad. La Constitución española garantiza este derecho en el artículo 16.2.

El derecho fundamental de libertad religiosa tiene por objeto la fe y la práctica de la religión en manifestaciones individuales, asociadas o institucionales, tanto en público, como en privado, con libertad para su enseñanza, predicación, culto, observancia y cambio de religión y de profesión de la misma. El tema de Dios es el objeto de la libertad religiosa.

De nuestra Constitución se desprende que la actitud del Estado democrático ante la tutela de la libertad religiosa debe ser de inhibición o de no intromisión ante la opción que realice el ciudadano. El Estado debe garantizar que el ciudadano tenga los medios



adecuados para que opte con libertad, bien negativamente (ateísmo, o agnosticismo), o positivamente (religión y práctica). Los derechos de la persona a optar libremente ante la creencia deben ser garantizados por el Estado, a fin de que estén protegidos de los ataques o coacciones que pueda haber de particulares y de los mismos poderes públicos.

El derecho de libertad religiosa implica la posibilidad de decir sí, o no, a Dios; la elección positiva conlleva el culto y la práctica religiosa. Luego, el creyente también realiza actos de culto; el ateo, no. Las manifestaciones antirreligiosas no son actividades culturales, son muestras de la libertad ideológica. En consecuencia, no sería objeto de protección jurídica, dentro del derecho de libertad religiosa, el ejercicio del ateísmo una vez que se ha optado por la no creencia. El ateísmo compartido por varios sujetos asociados, esto es, una sociedad ateística no es lo mismo que una confesión religiosa. Una confesión es un colectivo religioso y también es sujeto de la libertad religiosa y de culto; un grupo ateo es un colectivo ideológico. El lugar jurídico de protección del ateísmo reside en el derecho de libertad de pensamiento, en el régimen común de las asociaciones y fundaciones.

Nuestra Constitución reconoce que los derechos fundamentales tienen un sustrato humano; de aquí que haya determinado que *“las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”* (Art. 10.2). Efectivamente, el fundamento del derecho libertad religiosa, reitero, está en la persona; no reside en el Estado. Las declaraciones de derechos, los pactos internacionales o las legislaciones internas de los Estados sólo reconocen estos derechos, pero no los crean. La libertad religiosa es un derecho del hombre y lo posee antes de que sea acogido por el ordenamiento jurídico positivo. Tiene asiento en el Derecho natural a pesar de la opinión de Norberto Bobbio, quien mantuvo tesis contraria a la expuesta. Él decía que no había fundamentación absoluta de los derechos humanos, sino sólo fundamentaciones históricas. Exponía que *“toda búsqueda del fundamento absoluto carecía, a su vez, de fundamento”* (Sul fundamento dei diritti dell’uomo, en *“Il problema della guerra e le vie della pace”*, Bologna 1979).

### 3. LIBERTAD RELIGIOSA Y DIGNIDAD DE LA PERSONA: PLASMACIÓN EN LOS TEXTOS INTERNACIONALES

El derecho de libertad religiosa es una exigencia de justicia que va unida a la dignidad de la persona (bien lo dice el artículo 10.1 de la Constitución española), es decir, radica en la naturaleza humana. Con Pedro Lombardía y Juan Fornés indico que *“el Derecho*

natural, universal, superior y previo a cualquier sistema de Derecho positivo, justifica esa «concepción jurídica común» que impulsa la defensa de los derechos humanos”.

En realidad, el derecho de libertad religiosa es un derecho típico: se trata, vuelvo a decir, de una libertad cultural y no sólo cultural. El derecho de libertad religiosa se identifica, también, en atención al aspecto comunitario que manifiesta; esto es, se ejerce, además, a través de realizaciones sociales típicamente religiosas y lleva consigo la existencia de grupos con fines típicamente religiosos (confesiones).

Los textos internacionales reconocen que la vida religiosa tiene dimensiones colectivas, dignas de respeto y tutela. Pero tales documentos jurídicos son poco concretos, y muy vagos, en cuanto al establecimiento del régimen jurídico de los grupos religiosos. Pero algunas medidas se han concretado acerca de sus derechos.

La Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 25 de noviembre de 1981 (Resolución 36/55), es ejemplo significativo del Derecho que afecta a los grupos religiosos.

El artículo 6 determina que la libertad religiosa “*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 estos 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 creencia; 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 creencia; i) la de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión y convicciones en el ámbito nacional y en el internacional*”.

A partir de esta Declaración, los Estados tienen bases para regular un estatuto de libertad que sea útil para los grupos religiosos. El artículo 7 indica que “*los derechos y las libertades enunciados en el documento deben ser reconocidos “en la legislación nacional de manera que todos puedan disfrutar de ellos en la práctica*”.

La doctrina considera que este precepto de la Declaración concibe las libertades y los derechos, que de ella dimanen, como el mínimo que las normas del Derecho del Estado habrían de

garantizar a cualquier grupo religioso, independientemente de las relaciones que hubiere entre el Estado y las confesiones religiosas.

#### 4. DESARROLLO EN LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD RELIGIOSA E INTERPRETACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

La Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR), de 5 de julio de 1980, que desarrolla la Constitución española en esta materia, establece en el artículo 3.2 que *“quedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos”*.

Esta última Ley bebe los principios informadores de la Constitución de 1978; no regula ni desarrolla el derecho de libertad ideológica, sino estrictamente el derecho de libertad religiosa. El contenido de la Ley reconoce y garantiza, en materia religiosa, los derechos del individuo y los de las comunidades religiosas que tienen proyección social. Los primeros están enumerados en el artículo 2.1. El precepto prescribe lo siguiente: *“La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas; practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales; recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones; reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica”*.

Los derechos de los grupos religiosos, que tienen proyección social, están contenidos en el artículo 2.2 de la LOLR, y tienen a las “Iglesias, Confesiones y Comunidades

religiosas” como su inmediato titular. Dicho precepto dice que “la libertad religiosa comprende, asimismo, *el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero*”.

La enumeración que hace la Ley de los derechos y de las libertades no puede considerarse exhaustiva o cerrada. La jurisprudencia y la doctrina jurídica deben explicitar o particularizar más los derechos derivados de este derecho fundamental.

El derecho de libertad religiosa goza de una particular protección jurídica y de una especial tutela judicial, ya que está formalizado en nuestro ordenamiento jurídico-positivo como un derecho fundamental.

En efecto, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa establece que “*los derechos reconocidos en esta Ley, ejercitados dentro de los límites que la misma señala, serán tutelados mediante amparo judicial ante los Tribunales ordinarios y amparo constitucional ante el Tribunal Constitucional en los términos establecidos en su Ley Orgánica*”.

El artículo 53.2 de la Constitución determina, con referencia a este punto, que “*cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional*”. Sobre dicha garantía debe tenerse, también, en cuenta la Ley reguladora de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, de 26 de diciembre de 1978 (BOE de 3 de enero de 1979).

Pero el ejercicio de las libertades y de los derechos tiene límites y el derecho de libertad religiosa los posee. El artículo 16.1 de la Constitución señala que la libertad religiosa se garantiza “*sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley*”.

El artículo 3.1 de la LOLR expresa: “*El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática*”.

En definitiva, los límites del derecho de libertad religiosa son los derechos de los

demás (“*alterum non laedere*”) y el orden público. J. Calvo Álvarez, en su obra denominada “Orden público y factor religioso en la Constitución Española”, Pamplona, 1983, pp.279 y ss, expresa que “el orden público se presenta como ámbito del legítimo ejercicio de las libertades, que exige armonizar la libertad de cada uno con la libertad y seguridad jurídica de todos, ya que el orden público incluye tanto el bien de la persona como el de la colectividad”.

El artículo tercero de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa constituye una síntesis de la noción de orden público de la Declaración “*Dignitatis Humanae*” y del artículo 9.2 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 4.XI.1950), cuyo tenor literal es el siguiente: “*La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás*”.

Vera Urbano, en “Derecho Eclesiástico I”, pg. 220, expone que “por orden público hemos de entender el conjunto de principios morales, políticos, económicos y sociales que inspiran todo ordenamiento jurídico y que son considerados como fundamentos esenciales de una ordenada convivencia; se trata, pues, del orden social necesario para cada sociedad (carácter territorial y nacional). En íntima relación con este concepto de justo orden público nacional está la idea de bien común que, según el papa Pio XII, indica “aquellas condiciones externas, que son necesarias al conjunto de los ciudadanos para el desarrollo de sus cualidades y de sus funciones, de su vida material, intelectual y religiosa”.

El presente análisis, que se realiza sobre el derecho de libertad religiosa, debe ser completado con el estudio de la más reciente jurisprudencia. A continuación, traemos a colación la sentencia del Tribunal Constitucional, 101/2004, de 2 de junio de 2004, emitida con motivo del recurso de amparo interpuesto por un policía nacional no creyente, que fue obligado por sus superiores a participar en un acto religioso.

Para el recurrente en amparo todas las resoluciones dictadas con anterioridad a la emitida por el Tribunal Constitucional, en la medida en que confirmaron la legalidad de la orden de participar en un desfile procesional de carácter religioso, fueron contrarias al ordenamiento jurídico y lesivas de su derecho a la libertad religiosa, reconocido en el artículo 16 CE. Igualmente, fue contrario a lo dispuesto en dicho artículo, en tanto en cuanto que garantiza la aconfesionalidad del Estado, el hecho de que el Cuerpo Nacional de Policía tuviera la condición de Hermano Mayor de la Hermandad de Nuestro Padre Jesús El Rico de Málaga.

El Abogado del Estado, por su parte, argumentó que era difícil reconocer, por esta simple condición de Hermano Mayor de un Cuerpo del Estado en una cofradía, una invasión del artículo 16.3 de la Constitución española. La Abogacía del Estado entendió que se trataba, más bien, de cooperar en una arraigada práctica de expresión popular. Asimismo, manifestó que la presencia de una fuerza pública ante una concurrencia masiva de personas tenía una función de orden público, que no desdecía el que la misma estuviese uniformada de gala y se sirviese de un armamento vistoso, hecho este habitual en determinado tipo de servicios. Por ello, terminó solicitando que se denegara el amparo solicitado.

El Ministerio Fiscal, por el contrario, consideró que no podía acogerse la queja de lesión del derecho a la libertad religiosa por la condición de Hermano Mayor de la referida Hermandad que tiene el Cuerpo Nacional de Policía; pero sí debía otorgarse el amparo al recurrente por obligarle a tomar parte en una procesión religiosa en contra de su voluntad, ya que no era aceptable la argumentación de que el acompañamiento a la indicada Hermandad fuera un acto policial de mantenimiento de la seguridad ciudadana, que justificara la obligatoriedad en su participación.

La sentencia del Tribunal Constitucional, que se estudia, estimó que eran dos los problemas que planteó el demandante de amparo y en los que había de centrar sus reflexiones. Por un lado, estaba el hecho de que hubiera sido obligado a participar en una procesión religiosa, si bien realizando un servicio que dudosamente puede calificarse de policial; por otro, dejaba patente su rechazo, desde el punto de vista también de la libertad religiosa, a que por el Cuerpo Nacional de Policía se ostentara la condición de Hermano Mayor de la Hermandad de Nuestro Padre Jesús El Rico de Málaga. El Tribunal Constitucional entendió que debía dar tratamiento separado a las dos cuestiones, pero antes debía referirse a su doctrina sobre el derecho a la libertad religiosa, reconocido en el artículo 16 CE.

Acto seguido, el Tribunal Constitucional, en apretada síntesis, se refiere, dentro de la sentencia, a diversos fundamentos jurídicos de otras sentencias, ya emitidas con anterioridad. Así, hace mención al fundamento jurídico 6 de la STC 154/2002, de 18 de julio, en donde argumentó que la Constitución española (art. 16.1) reconocía la libertad religiosa, garantizándola tanto a los individuos como a las comunidades, “sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley” (art. 16.1 CE).

En su dimensión objetiva, dice la sentencia del Tribunal Constitucional, 101/2004, de 2 de junio de 2004, que la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el artículo 16.3: primero, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado; segundo, el mantenimiento de relaciones de cooperación



de los poderes públicos con las diversas iglesias. En este sentido, el Tribunal Constitucional refiere, en la sentencia que se analiza, que en la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, manifestó que *“el art. 16.3 de la Constitución tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre), considera 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 funciones religiosas y estatales (STC 177/1986, de 11 de noviembre)”*.

En cuanto derecho subjetivo, expresa la sentencia del Tribunal Constitucional 101/2004, de 2 de junio de 2004, que la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, refiere el Tribunal Constitucional que en la STC 177/1986, de 11 de noviembre, FJ 9, la libertad religiosa *“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”* y asimismo, *“junto a esta dimensión interna, esta libertad ...incluye también una externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, FJ2; 120/1990, de 27 de junio, FJ10, y 137/1990, de 19 de julio, FJ8)”*. Este reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de agere licere, abunda el Tribunal Constitucional, lo es *“con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales”* (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ4, y, en el mismo sentido, las SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 166/1996, de 28 de octubre) y se complementa, en su dimensión negativa, por la prescripción del art. 16.2 CE de que *“nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”*.

La sentencia del Tribunal Constitucional, que comento, estudia la dimensión externa de la libertad religiosa y expone que *“se traduce, además, en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso”* (STC 46/2001, de 15 de febrero), tales como las que se relacionan en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa (LOLR), relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades.

Posteriormente, sin más prolegómenos, la sentencia del Tribunal Constitucional, que se analiza, aclara acerca de si el hecho de que, a pesar de manifestar por el conducto reglamentario su voluntad de no tomar parte en la procesión religiosa, el policía

nacional quejoso fue forzado por órdenes de sus superiores, convalidadas posteriormente por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, a participar en la procesión, y si, su presencia en la misma, supuso una lesión de su derecho a la libertad religiosa; desde la perspectiva que faculta a los ciudadanos a actuar con arreglo a sus propias convicciones y a mantenerlas frente a terceros.

El Tribunal Constitucional, en este pronunciamiento, llega al convencimiento de que fueron claras las implicaciones de tipo religioso de la participación en dicho servicio, implicaciones que fundamentaron sobradamente la negativa de quien no profese la religión católica a tomar parte en manifestaciones de culto de dicha religión, como es desfilar procesionalmente. La sentencia afirmó que *“al no dispensar al recurrente de hacerlo, las Resoluciones de la Dirección General de la Policía y la posterior Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que las confirmaron, lesionaron su derecho a la libertad religiosa, por lo que procede otorgar el amparo, reconociendo su derecho a no participar, si ése es su deseo, en actos de contenido religioso”*.

Luego, la sentencia examinó la segunda de las cuestiones pedidas por el demandante de amparo, que tiene relación con la nulidad del vínculo entre el Cuerpo Nacional de la Policía con la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús El Rico, de Málaga. Sobre tal pretensión el Tribunal Constitucional analizó la incardinación del artículo 106 de los Estatutos de la Cofradía (aprobados por el Obispado de Málaga el día 4 de mayo de 2000) con el Derecho del Estado. Concluyó que la disposición transcrita no era imputable a un poder público, por lo que nada podía pretenderse contra ella a través de un recurso de amparo (art. 41.2 LOTC), independientemente de que el eventual acto de aceptación pueda ser impugnado en la vía procedente. En el fallo, el Tribunal Constitucional decidió otorgar parcialmente el amparo solicitado y, en consecuencia reconocer el derecho del recurrente a la libertad religiosa (art. 16.1 CE) y anular las resoluciones de 21 de julio de 1998, de la Dirección General de la Policía, y de 29 de marzo de 1998 del Comisario Jefe de la Brigada Provincial de Sevilla, y la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y desestimar la demanda de amparo en todo lo demás.

## 5. ARTICULACIÓN DE LA COOPERACIÓN: DIVERSIDAD DE REGÍMENES, PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y PERSPECTIVAS DE REFORMA

Como hemos analizado, ha sido clara la tutela de la libertad religiosa en la legislación posterior a la Constitución; así mismo, la jurisprudencia ha apoyado dicha normativa. Ahora bien, existen algunos puntos oscuros en la aplicación que, últimamente, se está



haciendo del Derecho especial, referido a la materia religiosa. Hay voces que entienden que el principio de igualdad religiosa no está siendo respetado, totalmente, a la hora del desarrollo normativo de la Constitución.

A través de la legislación, o de los Acuerdos que se han firmado con las confesiones religiosas, se considera que se han incrementado las diferencias de régimen jurídico entre las diferentes agrupaciones religiosas asentadas en España. La doctrina comenta que existen hoy dos regímenes jurídicos distintos. Por una parte, el régimen jurídico nacido de los Acuerdos con la Iglesia Católica de 1979 y, por otra parte, el régimen jurídico nacido de los Acuerdos con las demás confesiones (judaísmo, islamismo y protestantismo) de 1992. Este segundo régimen se desdobra en dos: el derivado de los Acuerdos suscritos por el Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas, con las Comunidades israelitas y con la Comisión Islámica y el aplicable a las Confesiones simplemente inscritas, que no firmaron acuerdo alguno.

La Ley Orgánica de Libertad Religiosa desarrolla el artículo 16 de la Constitución, establece un régimen común y general para los individuos y las comunidades; pero, realmente, se ha convertido en un régimen subsidiario ya que la Ley no es aplicable a la Iglesia Católica que, al suscribir un Tratado internacional, se rige por el mismo. De esta manera, puede decirse que la legislación general sólo le es aplicable a las demás confesiones.

Los tres regímenes jurídicos, distintos y diversos, contienen diferencias de trato entre las distintas confesiones religiosas y entre los ciudadanos por razón de sus creencias. La eficacia civil del matrimonio religioso, la enseñanza religiosa en los centros docentes y la asistencia religiosa en establecimientos públicos (Fuerzas Armadas, establecimientos penitenciarios, centros hospitalarios, etc.) tienen tratamiento jurídico diferente (Souto Paz –La cuestión religiosa y su solución constitucional-).

Esta situación se agrava cuando el ciudadano despacha asuntos religiosos en la Administración del Estado o en la de las Comunidades Autónomas. La excepción al régimen común que se ha producido en los últimos años ha producido que el actual sistema normativo necesite ser modificado o reformado. Es necesario, por tanto, comentar algunos casos interesantes.

- El 3 de enero de 1979, el Estado firmó con la Iglesia Católica el Acuerdo sobre Asuntos Económicos, ratificado el 4 de diciembre de 1979 (BOE de 15 de diciembre de 1979). En la Exposición de Motivos del Acuerdo se expresa que “el Estado no puede ni desconocer ni prolongar indefinidamente obligaciones jurídicas contraídas en el pasado”. En el artículo II.5 del Acuerdo la Iglesia Católica declaró “su propósito de lograr por sí misma los recursos suficientes para la atención de sus necesidades”. El

Estado español desde entonces ha financiado la actividad de la Iglesia Católica mucho mejor que al resto de las demás confesiones. El artículo II.2 del Acuerdo exponía que *“transcurridos tres ejercicios completos desde la firma, el Estado podrá asignar a la Iglesia Católica un porcentaje del rendimiento de la imposición sobre la renta o del patrimonio neto u otra de carácter personal, por el procedimiento técnicamente más adecuado”*. Es decir, dicho régimen de financiación era transitorio. En consecuencia, después del sistema de dotación presupuestaria global se pasaría al de asignación tributaria. Pues bien, muchos años después de la firma del Acuerdo no se llevó a cumplimiento el contenido de dichos pactos. Aunque se pasó al sistema de asignación tributaria, sin embargo, siguieron otorgándose las cantidades pactadas en el primer momento, dado que el nuevo sistema de asignación tributaria resultó siempre inferior a dichas cantidades. La Ley 42/2006, de 28 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 (BOE de 29 de diciembre), en su disposición adicional decimotava, ha intentado revisar el sistema de asignación tributaria a la Iglesia Católica, y, con vigencia desde el 1 de enero de 2007 y con carácter indefinido, ha dispuesto que *“el Estado destinará al sostenimiento de la Iglesia Católica el 0’7 (antes 0’5239) por ciento de la cuota íntegra del IRPF correspondiente a los contribuyentes que manifiesten expresamente su voluntad en tal sentido”*.

Antes se procedía, anualmente, a la condonación de la deuda por parte de las Cortes Generales. El régimen privilegiado de la Iglesia Católica, en cuanto a la financiación, resulta difícilmente justificable para parte de la doctrina jurídica. El nuevo incremento de la asignación está por ver, en años venideros, en cuanto a los resultados que pueda producir con referencia, a la vuelta o no, de la antigua dotación presupuestaria.

Otro asunto espinoso es la confusión que puede producirse entre funciones estatales y funciones religiosas. La doctrina eclesiasticista (la concedora del Derecho Eclesiástico del Estado) observó síntomas de mezcolanza en el régimen del profesorado de religión católica. Se estima que la Administración no debería asumir dichos contratos. Se ha considerado que lo más adecuado habría sido proponer la asignación de una cantidad global a favor de la Conferencia Episcopal, destinada al abono de los haberes de estos profesores, pero sin establecer una relación contractual directa entre la Administración y cada profesor de religión. Precisamente, en la Orden de 9 de abril de 1999, que recoge el Convenio sobre el Régimen Económico-Laboral de los profesores de Religión Católica, la Administración educativa asumió la condición de empleador y el profesor la de empleado, pero el contrato de carácter temporal, coincidente con el año académico, quedó supeditado a la designación de la autoridad eclesiástica.

En fin, es conveniente afirmar que nuestra Carta Magna debe ser respetada y desarrollada según sus principios informadores. No cabe apartar su espíritu y contenido

normativo mediante Acuerdos de Cooperación que puedan ser discriminadores y que pueden implicar relaciones de cooperación desajustadas de los valores superiores enunciados.

Parte de la doctrina jurídica entiende que la vía pactada con la Iglesia Católica y ampliada a otras confesiones, que no tenían tradición pacticia alguna, ha producido cierto trato diferencial y, en muchos casos, discriminatorio entre los individuos por razón de sus creencias religiosas y entre las distintas confesiones. La normativa sobre los derechos y libertades inherentes a la dignidad de la persona humana, que la Constitución reconoce y garantiza, debe ser desarrollada a través de un régimen general y común para todos los individuos y para todas las comunidades religiosas. Las excepciones a ese régimen común deben ser tenidas en cuenta cuando ocurran circunstancias excepcionales y plenamente justificadas.

La conclusión final, de conformidad con José Antonio Souto Paz, es que debería procederse, cuanto antes mejor, a la revisión de los Acuerdos con la Iglesia Católica y con las demás confesiones. El establecimiento de nuevos acuerdos, en caso de manifestarlo así las distintas confesiones, debería tener lugar una vez que se hubiera ampliado a todos los sujetos por igual la legislación general. Las limitaciones sólo deben aplicarse a supuestos excepcionales, que estuvieran totalmente justificados. Nuestra Constitución es hermosa y la fórmula utilizada, al extender, por igual, a todos los individuos y comunidades, el derecho de libertad ideológica y religiosa, superando la tradicional confesionalidad estatal y el hostil laicismo de la Segunda República, no debería verse empuñecida por situaciones de privilegio, que ponen en cuestión la igualdad y la no discriminación por razones religiosas.

Francisco Lanzas Gámez