



Ius et Praxis

ISSN: 0717-2877

revista-praxis@utalca.cl

Universidad de Talca

Chile

Calvo Espiga, Arturo

LAICIDAD DEL ESTADO Y ORDENAMIENTO JURÍDICO: LIBERTAD VS. UNIFORMIDAD. EL CASO
ESPAÑOL

Ius et Praxis, vol. 16, núm. 1, 2010, pp. 333-391

Universidad de Talca

Talca, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19718016010>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

LAICIDAD DEL ESTADO Y ORDENAMIENTO JURÍDICO: LIBERTAD VS. UNIFORMIDAD. EL CASO ESPAÑOL*

LAICISM (LAITY) OF THE STATE AND LEGAL SYSTEM:
FREEDOM VS. UNIFORMITY. THE SPANISH CASE

ARTURO CALVO ESPIGA**

RESUMEN

Nos planteamos en este estudio el problema de la coherencia (coordinación) dentro de los ordenamientos democráticos de la laicidad del Estado con la libertad religiosa de sus ciudadanos. En la doble dimensión, por una parte, de la libertad personal para profesor un determinado credo religioso, o no profesor ninguno, o abandonar el que se profesor o cambiar de creencias. Y, por otra parte, de la libertad social que consiste en la protección y ausencia de coacción o limitaciones a la hora de actuar y manifestarse públicamente en consecuencia con la fe profesada. Reflexión que realizamos con especial referencia al caso español. Estudiamos el régimen de libertades establecido y consolidado en la Constitución de 1978 y desarrollado, en un primer momento, por la vigente Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Utilizamos en este estudio una metodología comparativa con otros sistemas jurídicos continentales. Y recurrimos a los antecedentes históricos inmediatos del actual ordenamiento. Nos detenemos de forma especial en la regulación de la libertad religiosa (¿?) realizada por el régimen republicano de 1931. Y todo ello en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español. Desde esta perspectiva constitucional se plantean las posibilidades de futuro para una política legislativa que promueva y urja el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa. Libertad que se presente como medio eficaz y recurso necesario para evitar la imposición por parte del Estado de una disimulada uniformidad de pensamiento único. Nuestra propuesta es la de la opción estatal por una laicidad abierta fundada en la promoción por parte de los poderes públicos de la libertad. Poderes y Estado que han de fundar su acción en la neutralidad, la separación entre el Estado y las Iglesias, la cooperación y la promoción del ejercicio de derechos y libertades fundamentales.

* Este trabajo ha sido realizado con la ayuda y financiación del Centro de Estudios anejo a la Iglesia Nacional Española de Roma. Mi reconocimiento a su Rector, Excmo. Mons. Dr. D. José Luis González Novalín, así como a su Vicerrector, Ilmo. Sr. Dr. D. Mariano Sanz González. Trabajo recibido el 26 de enero y aprobado el 21 de abril de 2010.

** Abogado del Tribunal de la Rota de Roma; Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, Facultad de Derecho, Universidad de Málaga, Málaga, España. Correo electrónico: acalvo@uma.es.

ABSTRACT

We pose us in this study the problem of the harmony (coordination) within democratic legislations of the laicism of the State with his citizens' religious freedom. In the double dimension, on the one hand, of the personal liberty to profess a certain religious creed, or not to profess none, or to abandon the one which is professed or to change of beliefs. And, on the other hand, of the social freedom that the coercion protection and absence consists of or limitations when acting and stating publicly as a result with the professed faith. Reflection that carry out with special reference to the Spanish case. We study the established and consolidated freedoms regime in Spanish Constitution of 1978 and developed, at first, for the Organic Law in force of Religious Freedom. We use in this study a comparative methodology with other legal systems continental. And we turn to immediate historic antecedents of the current legislation. We study of special form the regulation of the religious freedom (?) by the republican regime of 1931. And the above-mentioned within the framework of the jurisprudence of the Spanish Constitutional Court. From this constitutional perspective future possibilities are posed for a legislative policy that promotes and presses the exercise of the fundamental right of religious freedom. Freedom that such as an effective mean is presented and resource necessary to avoiding the imposition on the part of the state of a dissimulated thought uniformity only. Our proposal is that one of the state option for an open laity founded in the promotion on the part of public authorities of the freedom. Public powers and State that have to found his action in the neutrality, the separation between the State and the Church, the cooperation and the promotion of the exercise of rights and fundamental liberties.

*PALABRAS CLAVE**Libertad Religiosa, Laicidad, Igualdad Jurídica**KEY WORDS**Religious Freedom, Laicism (laity), Legal Equality*

En orden a situar con precisión las coordenadas que delimitan esta reflexión, interesa ya desde el principio precisar que desde mi comprensión jurídica, si la laicidad, en su sentido y significación más sustantivos y radicales, se asume como principio de actuación institucional por parte de las autoridades del Estado, aboca sin duda alguna a un neo-confesionalismo de corte y/o antirreligioso. Sin abandonar el campo significativo o el sentido de la laicidad no canónica o sociopolítica, todavía podemos descubrir un doble acercamiento a la comprensión de este concepto según se entienda en un sentido exclusivista o, por el contrario, se articule desde planteamientos integradores. Por otra parte, no es fácil, en el entorno de polémica y afectividad en que suelen plantearse las cuestiones relacionadas con la laicidad, encontrar cauces o vías que posibiliten y faciliten la superación de oposiciones y contradicciones que, sobre todo, surgen del contraste entre las convicciones cristianas y las condiciones de la laicidad¹.

¹ Precisamente en y desde el intento de superación del tantas veces frustrado diálogo entre los promotores de la laicidad y quienes optan en sus vidas por el compromiso personal de la fe cristiana, nos resultan reveladoras y muy clarificadoras las sugerentes palabras del Prof. Guy COQ, comentando las iniciativas del cardenal Decourtray de cara al restablecimiento de un encuentro permanente entre cristianismo y

Así pues, si la laicidad se entiende como fin y razón de la actividad del Estado, acabará conformando una sociedad ideológicamente igualitaria, uniforme y unitaria; por el contrario, si aquélla se asume como garantía de positiva neutralidad estatal, el propio Estado contribuirá a la consolidación y desarrollo de una sociedad libre y plural, fuertemente unida en la diversidad.

I. LAICIDAD DEL ESTADO Y ORDENAMIENTO JURÍDICO

Constituye hoy, tanto para el sociólogo, el politólogo, el filósofo, el teólogo o el historiador, un tópico comúnmente admitido el de la complejidad que encierra el término *laicidad*. Asumiendo la importancia y relevancia que en el ámbito de las ciencias humanas han adquirido las aportaciones de las discipli-

laicidad: "Cette attitude se caractérise d'abord par un renoncement: l' Église renonce à imposer à la société une image d' elle-même qui lui convient. Dans des temps anciens où l' Église avait une inscription forte dans les institutions de la société, elle pouvait imposer cette image d'elle-même. Aujourd'hui, ce n'est plus possible. Cependant, l'Église pourrait se raidir dans la volonté de le faire quand même. Attitude de cassure par rapport à la société sécularisée. Attitude d'enfermement en soi-même.

"Or, en renonçant, l'Église assumait une épreuve de la réalité. Elle s'exposait à ce qu'apparaisse une image du dehors. Elle acceptait de se voir comme l'histoire la voit. Elle consentait à affronter l' épreuve d'un image de son passé dans ses rapports avec la société. Risque de voir comment elle s'est inscrite dans la société, d'accéder à une image non maîtrisée.

"Exemplaire fut non seulement l'initiative d'une épreuve de la mémoire mais, ensuite, l'accueil à la vérité: le passé est assumé, et ainsi si libère une image de l'Église pour aujourd'hui : celle de son rapport de vérité, celle de la souffrance pour cette compromission scandaleuse. Il y a un paradoxe parce que le fait de se laisser identifier dans ce passé permet, en même temps, de prendre distance. A l'opposé, plus l' Église idéalise son passé, plus elle risque de se faire identifier aux aspects de ce passé qui sont négatifs.

"La société séculière, et même désenchantée, me paraît plus favorable à la découverte de la bonne nouvelle qu'une société religieuse qui constraint les consciences. Comme Église, nous manquons trop de courage de comprendre que le christianisme n'est pas l'allié des religions d'avant la laïcité, mais des humains qui accèdent à leur liberté.

"Le christianisme, s'il est fidèle à l'intention la plus forte, devrait défendre la société laïque comme condition favorable à l'essentielle liberté de la foi...

"Nous avons beau répéter avec Saint Paul que Jésus se fait grec avec les Grecs, romain avec les Romains, nous retombons dans la position des religions non chrétiennes... Le chrétien est assez facilement religieux, déiste, parfois pieux, mais il a du mal à assumer pleinement la spécificité chrétienne.

"Or, celle-ci devrait faire de nous les premiers défenseurs de la laïcité dans la société, l' État, la culture (et, évidemment, dans l' école).

"Comme chrétien, je me sais plus éloigné du croyant qui divinise une culture ou sacrifie une société que de l'athée qui se bat pour la laïcité. Je ne suis pas sûr que le croyant qui agite un dieu vengeur, comme celui au nom duquel on condamne Rushdie, soit plus proche du Christ que l'athée au service des droits de l'homme. Je suis convaincu du contraire.

"Il y a un pari décisif du croyant: si je suis fidèle à la bonne nouvelle, je suis sûr de tirer de ma foi l'art de révéler un peu plus l'humanité à elle-même. (Parce que, comme croyant, j'ai à aider l'humanité à atteindre son essentielle vérité)" (Coq, Guy, *Laïcité et République. Le lien nécessaire*, Éditions Du Félin, Paris, 2003, pp. 308-309). Opinión de especial valor, pues este libro parte de la necesidad de la laicidad en la estructuración del Estado hasta el punto de identificar laicidad y República por cuanto respecta al caso francés. Puede verse también CALVO ESPIGA, Arturo, "La libertad religiosa en las sociedades democráticas", *Lumen* 57, 2008, pp. 281-312.

nas enumeradas, así como las realizadas por otras no señaladas en esta sede, desarrollaremos nuestra reflexión dentro de los parámetros metodológicos de la ciencia jurídica.

1. Para una conceptualización jurídica de la laicidad

En el primero de los casos señalados nos encontraremos con una laicidad militante o combativa que a partir de su pretendido exclusivismo tenderá a imponer, como una fuerza más, su primado o predominio social en una especie de neo-confesionalidad laicista, suprimiendo de raíz la necesaria dimensión social y pública del derecho de libertad religiosa². En el segundo de los supuestos, la laicidad será entendida como uno de los modos más adecuados de respetar y promover, en una sociedad libre, la mayor pluralidad posible de experiencias u opciones jurídicas, culturales, ideológicas y religiosas. Quienes opten por el primer tipo entenderán que aquél es el único modo de hacer socialmente efectiva una auténtica laicidad, mientras reducen la religión a un asunto meramente privado³. Ahora bien, aquellos que, desde supuestos diversos, se inclinen por la

² "Sono un laico, non un laicista". De este modo tan sencillo, claro y contundente se autodefinía el filósofo y jurista italiano Norberto Bobbio. Y por si quedaba alguna duda, remachaba su posición: "Non sono un anticlericale". Propició estas palabras la negativa del ilustre filósofo a adherirse al *Manifesto laico* hecho público el año 1998 y en el que más de 25.000 firmantes se oponían a la financiación de las escuelas católicas por parte del gobierno italiano. El propio Bobbio explica que una de las razones más poderosas que le impidieron adherirse al mencionado manifiesto fue la actitud que traslucía el mencionado documento al defender las propias tesis e ideas con "un linguaggio insolente, da vecchio anticlericalismo, irrispettoso... Ciò che non mi è piaciuto del 'manifesto', explicaba Norberto Bobbio, è stato il tono battagliero usato. Un tono non laico, emotivo e umorale, che non si esprime attraverso argomenti e quindi sembra voler rifiutare ogni forma di dialogo" (BOBBIO, Norberto, "Cultura laica e laicismo", en *Manifesto laico*, Editorial Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 110). Da la impresión de que Bobbio realizó el diagnóstico pensando en tantos pseudointelectuales españoles tan acríticos como ignorantes en su racional y razonablemente infundado laicismo anticlerical y anticitólico más propio de fanáticos decimonónicos que de laicos demócratas del siglo XXI.

³ En esta concepción de la laicidad y en la medida que implica una valoración negativa de la religión, el derecho de libertad religiosa no va más allá de ser valorado como un derecho transitorio e instrumental en la perspectiva y sentido de la afirmación de Marx de que "el hombre no se ha liberado de la religión por el hecho de haber visto reconocida su libertad religiosa" (MARX, Karl, "Zur Judenfrage", Nachlaß vol. I, p. 422). Reducción del derecho de libertad religiosa y privatización de lo religioso que han sido principio de análisis social y de actuación en el orden jurídico y político para las distintas familias de ideología socialista, pues, para los teóricos socialistas clásicos, la separación y auténtica independencia entre Iglesia y Estado libera a las conciencias únicamente de la restricción estatal, pero no de las presiones de las condiciones y ambientes sociales a los que también se ha de llegar. La mencionada separación constituye, según ellos, un paso importante hacia la verdadera libertad de conciencia, pero nada aporta a su verdadera realización. Para estos teóricos, la verdadera libertad de conciencia sólo será real en la sociedad socialista; es decir, en una sociedad sin religión. Significativa y modelica, al respecto, la doctrina del teórico socialista Otto Bauer. Pueden verse sus obras *Bourgeoisie und Klerikalismus*, publicado bajo el pseudónimo Karl MANN el año 1908 en las páginas 385-394 del volumen 1 de *Der Kampf* y reeditado en Viena, el año 1908, en las páginas 99-107 del volumen 8 de la obra *Werkausgabe*; en las páginas 537-542

segunda considerarán que lo contrario es subvertir y manipular la propia idea de laicidad y los presupuestos de los que parte y en que se nutre, lo que permitiría incluso afirmar que una sociedad o una política serán más laicas cuanto más animen y favorezcan el progreso de un auténtico pluralismo a través de la promoción de las opciones religiosas e ideológicas que se verifican en su seno: “*Sería contradecir la ‘idea de laicidad’, se la injuriaría si no se reconociera a los católicos el derecho de ser católicos y vivir y actuar como tales. En todo caso se les podrá achacar y acusar de no serlo suficientemente: de no pasar de ser tibios y mediocres testigos de la propia fe*”⁴.

La laicidad no significa ni implica, como ignorantemente suele repetirse en foros académicos, de *mass media* o meramente privados, oposición o ignorancia de la fe o de la religiosidad y, en sí misma, no equivale a ateísmo, agnosticismo o creencia. Más que un concepto filosófico o jurídico, la laicidad es una *forma mentis*, un talante, un modo de ser, una manera de enfrentar y analizar las cuestiones fundamentales de la vida personal y social. La laicidad es, sobre todo, la capacidad de distinguir, teórica y prácticamente, lo que es demostrable *racionalmente* de aquello que es objeto de la fe, de la creencia, prescindiendo incluso de la mayor, menor o nula adhesión personal que se tenga a una determinada creencia e incluso reconociendo que la adhesión religiosa pueda ser perfectamente razonable, aunque su ámbito fundamental no sea el de la *racionalidad*. La laicidad, pues, no se identifica con credo, filosofía o ideología alguna. Consiste en la actitud personal que capacita y posibilita para articular el propio pensamiento, ateo, religioso, marxista, espiritualista, según principios hermenéuticos lógicos que, en su propia coherencia metodológica interna, no pueden estar condicionados por ninguna fe, por ningún sentimiento o interés

del mismo volumen 8, puede verse la obra *Proletariat und Religion; Katholischer Sozialismus*, en las páginas 288-296 del volumen mencionado; *Das Ende des christlichen Sozialismus* ocupa las páginas 515-524; en las páginas 1031-1033 del volumen 3 aparece publicada *Religion und Kirche*, dentro del *Programm der sozialdemokratischen Arbeiterpartei Deutschösterreichs*; en las páginas 447-531 del mismo volumen 3 se edita *Sozialdemokratie, Religion und Kirche. Ein Beitrag zur Erläuterung des Linzer Programms; Katholizismus und Klassenkampf* está editado en las páginas 496-499 del volumen 7 de la obra citada y, por último, en las páginas 440-452 del volumen 9 se publica *Die Gegenrevolution und die Kirche*.

⁴ “Laddove è proprio ‘laicamente profittevole’ il far salva e il rispettare l’intima essenza della spiritualità evangelica, preservando la sostanza profonda dell’Annuncio [la sua *quidditas*] dalla deriva omologante che tanto insidiosamente la minaccia. E ciò proprio perché -nella vicenda umana complessiva- è ‘utilità dialettica comune’ che una ‘visione profana della vita’ [tutta incentrata su valori d’ordine mondano, legati a utilità sperimentabili] trovi –in questi o in quei frangenti– un suo temperamento e un suo bilanciamento in una visione per contro ‘religiosa’, la quale colga invece quanto in quei valori c’è di effimero. E ‘utilità dialettica comune’ è che alle ragioni riferibili a una spiritualità tutta ‘terrena’ e tutta ‘umana’ [civica-sociale-filatropica] faccia riscontro il monito d’una ‘spiritualità palingenetica’ di più impegnante vocazione” (BELLINI, Piero, “Il Credo di un laico”, *Il Tetto* N° 221, nov.-dic., 2000, p. 15).

de la afectividad o de la ideología, pues, en tal caso, siempre se caerá en el “oscurantismo confesional”, cualquiera sea su raíz, religiosa o laicista⁵.

La laicidad o es sinónimo de tolerancia o no es nada. Ser laico es estar siempre dispuesto a dudar metódicamente de las propias certezas, al tiempo que se es capaz de creer radicalmente en determinados valores sabiendo que existen otros que deben ser respetados aun cuando no se esté dispuesto a compartirlos; es poseer la capacidad de distinguir el pensamiento y los sentimientos auténticos de las convicciones fanáticas y de las viscerales reacciones emotivas; es sentirse libre tanto del absoluto de la idolatría como del de la desacralización, ambas serviles y coactivas. El auténtico laico tiene siempre presente que el intolerante puede ser cerradamente clerical o fideosamente laicista, ambos, en definitiva y simultáneamente, radical y esencialmente antilaicos. Como es doctrina habitual y recientemente ha recordado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la auténtica laicidad valora la libertad religiosa o, enunciado desde una perspectiva más formalmente jurídica, el *derecho de libertad religiosa* como “*uno de los cimientos de toda sociedad democrática*”, puesto que “*la libertad religiosa, siendo elemento esencial de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, es también, y sobre todo, un bien preciado para ateos, agnósticos, escépticos e indiferentes, consecuencia necesaria del pluralismo consustancial con una sociedad democrática*”⁶.

⁵ No me resisto a transcribir lo que el año 1959 decía sobre la laicidad Gabriel Boulade, Secretario General de la Federación Protestante de Enseñanza, con motivo de la polémica surgida en Francia a propósito de la reforma escolar planteada en la nación vecina por aquellos años: “La laïcité peut éter une sorte de catéchisme d’Etat, valable pour les six mois ou les six semaines en cours; elle peut éter le concept métaphysique un peu sommaire ou le concept social un peu rétréci d’un petit groupe qui, à ce moment-là, découvrant la philosophie en même temps que la sociologie, croit avoir découvert aussi tout l’univers.

“La laïcité, pour nous, n’a jamais été une doctrine, c’est une méthode... La laïcité est d’abord le respect de la vérité; elle veut simplement montrer le monde tel qu’il est. Elle permet d’enseigner aux hommes de toute condition les valeurs communes qui les unissent *sans les confondre*. Ces valeurs d’expérience appartiennent au patrimoine des civilisations, dans tous les ordres et degrés de connaissances.

“La laïcité est ensuite le respect de la personne humaine dans sa liberté et dans la diversité de sa nature au sein de la création” (BOULADE, Gabriel, “Laïcité et paix scolaire”, *Esprit* 27, 1959, p. 328). La cursiva es nuestra. También puede verse la monografía editada el año 1957 con este mismo título *Laïcité et paix scolaire* por la Federación Protestante de la Enseñanza, a cuyas páginas 104, 105, 106 y 107 corresponden las citas que hemos referido.

⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Buscarini y otros contra San Marino*, 19 de febrero de 1999. Doctrina reiterada en la Sentencia, de 10 de noviembre de 2007, *Leyla Çahin contra Turquía*, del mismo Tribunal. Como recientemente recordara el Prof. Carlo Cardia, “la libertà religiosa è un valore di primaria grandezza..., non soltanto dal punto di vista individuale, ma perché la religione e la sua ispirazione etica costituisce un bene prezioso per la collettività, da tutelare e promuovere attraverso il dialogo tra le confessioni. Ogni intervento dei privati e delle istituzioni deve avere come obiettivo primario quello di garantire le condizioni per il rispetto della professione di fede e l’esercizio del culto da parte di tutti... e di muovere gli ostacoli (quando ve ne sono) per l’egualanza dei cittadini e dei gruppi sociali. Qualunque turbamento, sia pure indiretto, di questa esigenza spirituale e sociale urta sensibilità profonde e può provocare danni. Proprio perché la libertà religiosa è

2. Para una conceptualización jurídica de la laicidad desde la libertad

El Prof. López Aguilar, Catedrático de Derecho Constitucional y ministro de justicia en el primer gobierno del Presidente Rodríguez Zapatero, ha puesto de relieve que es la *libertad religiosa* y no la laicidad, que, por otra parte y en cuanto término y concepto social, histórico o cultural, no es directamente asumido en el texto constitucional, la que ha de ser considerada *principio informador básico del sistema político español en materia de libertades*:

“La libertad religiosa se configura, pues, como un derecho fundamental de aplicación inmediata, al tiempo que como un principio informador básico del sistema político español en materia de libertades y dignidad personal.

“En tanto que derecho fundamental, la libertad religiosa constituye un elemento de configuración social y cívica en la que se contiene una definición de Estado. Desde esta perspectiva, la libertad religiosa representa un standard de conducta dirigido a un postulado de justicia que vincula en su acción a los poderes públicos. Por consiguiente, la libertad religiosa supone para los poderes públicos una posición de escrupuloso respeto, esto es, deberán proteger y garantizar el pluralismo ideológico y religioso, de tal manera que puedan coexistir creencias religiosas o filosóficas diversas, así como grupos religiosos o filosóficos diferentes, sin situaciones de privilegio ni trabas innecesarias, salvo las establecidas legalmente y que resulten necesarias en una sociedad democrática.

“La asunción, pues, por parte del Estado de la libertad religiosa como principio estructurador e informador de un orden de libertades conlleva una doble garantía: negativa, la primera, y positiva, la segunda. Desde su aspecto negativo, el principio de libertad religiosa supone un freno a la injerencia por parte de los poderes públicos en materia religiosa, tanto en orden a imponerse mediante coacción o sustitución a los individuos, como en orden a coexistir o concurrir con éstos como cotitulares ante el acto de fe o en la práctica de la fe religiosa, las creencias o las convicciones. Esta toma de posición impide a los poderes públicos realizar tanto una declaración de confesionalidad, incluso de carácter sociológico, como cualquier otro tipo de declaración negativa (ateísmo, agnosticismo o indiferencia), ya que en todas estas situaciones los poderes públicos estarían coaccionando, sustituyendo, concurriendo o coexistiendo con los ciudadanos en la adopción de las propias creencias, convicciones o religión”⁷.

al vertice dei valori costituzionali, il suo esercizio deve contribuire a far crescere la coesione sociale, anziché intaccarla, nel rispetto di quelle norme, alcune scritte, altre di buon senso, che la regolano” (CARDIA, Carlo, “La libertà religiosa tra i diritti e i doveri di tutti”, *Avvenire* 8 de julio, 2008, p. 1). La cursiva es nuestra.

⁷ LÓPEZ AGUILAR, Juan Francisco, “Libertad religiosa, pluralismo religioso y Constitución Española: 25 años desde la Ley Orgánica de Libertad Religiosa”, en *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Editorial Ministerio de Justicia, Madrid, 2008, pp. 32-33. La cursiva es nuestra.

Insistiendo, además, en que, desde la perspectiva del ejercicio concreto del derecho de libertad religiosa, “se pasa de un *derecho frente al Estado* (en su concepción liberal clásica) a un *derecho en el Estado* (en la concepción del Estado social avanzado), con lo que el papel de la libertad religiosa deja de ser el de mero límite a la actuación estatal para transformarse en un instrumento jurídico de control de su actividad positiva, que debe estar orientada a facilitar la participación de los individuos y los grupos en el ejercicio real y efectivo de sus derechos. Es, por tanto, *en este marco positivo de la libertad religiosa donde las relaciones de cooperación con las confesiones religiosas encuentran carta de naturaleza*. Desde el prisma de la cooperación, la única tarea que el Estado puede valorar de forma positiva es la consecución real y efectiva de la protección y promoción de la igualdad en la titularidad y en el ejercicio de la libertad religiosa de los ciudadanos, así como del establecimiento del estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el sistema jurídico español. Por ello, *las relaciones de cooperación con las confesiones religiosas no pueden entenderse como una opción que se reconoce a los poderes públicos, sino como un mandato imperativo que éstos están obligados a cumplir*⁸.

Aun cuando el objeto directo de estas páginas sea la adecuación o encaje de la laicidad en el ordenamiento español, hemos de tener en cuenta, en orden a situar adecuadamente los límites de esta reflexión, la afirmación del Profesor Häberle de que todo Estado constitucional y democrático ha de fundamentarse sobre las que él mismo denomina *las tres libertades fundamentales de la cultura*: de religión, de arte [creación artística] y de cultura, ejercidas y desarrolladas en una situación social y política de vigencia, aceptación y promoción del pluralismo⁹. En este orden de cosas, resulta aleccionadora la opción de los países del Este *al introducir en sus textos constitucionales cláusulas antiideológicas*, en orden a propiciar un Estado auténticamente neutral en el plano confesional y en todo aquello que afecta a las distintas cosmovisiones de personas y gru-

⁸ LÓPEZ, “Libertad Religiosa”, cit. nota n. 7, p. 35. La cursiva es nuestra. Nótese la precisión con que el Prof. López Aguilar insiste en la obligación, en su más pleno y estricto sentido jurídico e inserta en la propia Constitución, que los poderes públicos tienen de *cooperar* con las Confesiones religiosas. El ordenamiento jurídico español ni permite, ni posibilita, ni aconseja a los poderes públicos la colaboración con las Confesiones religiosas, simplemente la *impone*.

⁹ “Der Versuch, den Verfassungsstaat in dieser Weise als Forum der *Suche nach Wahrheiten* zu begreifen, sei im folgenden von zwei Begründungssträngen her unterstützt: von seiner Konstituierung subjektiv aus den drei Grundfreiheiten von Religion, Kunst und Wissenschaft her sowie cher objektiv von einer Einordnung der gerade in Osteuropa neu geschaffenen... Pluralismusklauseln her, über die von der verfa ten Staatlichkeit begründenden Prinzipien Öffentlichkeit und Verantwortung aus. Es geht um das alte aufhlérerische Ideal, die Wahrheit öffentlich zu machen – ohne Rücksicht auf Nachteile und Gefahren für die eigene Person” (Häberle, Peter, *Wahrheitsprobleme im Verfassungsstaat*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1995, p. 82).

pos¹⁰. Según Häberle, siguiendo en parte a Guardini, *el Estado constitucional que rechaza positivamente erigirse en juez del arte y deja espacios de libertad a la ciencia y a la conciencia de sí mismo, libera las verdaderas energías y posibilidades del hombre, permitiéndole asumir un propio y personal camino de búsqueda de la verdad.*

Desde esta perspectiva, pues, no será inadecuado asumir el respeto y protección al plural ejercicio de la libertad religiosa como indicio inequívoco de auténtica laicidad, y viceversa¹¹. Además, y aunque no sea éste objeto directo de esta aportación, no se debe perder jamás de vista la progresiva importancia que todo lo relacionado con la religión y con la profesión de fe religiosa está adquiriendo en nuestra sociedad¹². A medida que nuestras sociedades se hacen más complejas,

¹⁰ "Die 'ewige Wahrheitssuche' wird von den *drei Grundfreiheiten* des Verfassungsstaates aus möglich: von der Freiheit der *Religionsausübung*, der *Kunst* und der *Wissenschaft* her – jetzt in Osteuropas Verfassungstexten zu Antiideologie-Klauseln fortgeschrieben. Der weltanschaulich konfessionell neutrale Staat, der 'Kunstrichtertum' ablehnende und den Wissenschaften und ihrem Selbstverständnis ebenfalls Raum lassende Verfassungsstaat setzt damit die Hräfte des Menschen frei, die diesen auf den *eigenen Weg* der Wahrheitssuche gehen lassen" (HÄBERLE, *Wahrheitsprobleme*, cit. nota n. 9, pp. 82-83). La referencia que Häberle hace a Guardini se refiere a la distinción que el Profesor muniques realizó entre la verdad del pensamiento y la verdad de la acción: "Die Wahrheit des Denkens besteht darin, einen Gedanken nach seiner ganzen Tiefe, Höhe und Breite durchzuführen und vor keiner Konsequenz zurückzuscheuen. Die Wahrheit des Tuns ist anders. Sie besteht darin, die schmale Stelle der Möglichkeit zu suchen und die eigene Kraft in das rechte Ma zu bescheiden, wissend, da der vollzogene Ansatz durch die innere Logik des Lebens selber weitergeführt wird" (GUARDINI, Romano, *Wahrheit des Denkens und Wahrheit des Tuns*, Editorial Ferdinand Schöningh, Paderborn, 1985, p. 12).

¹¹ "...el reconocimiento de las libertades más íntimas de la persona exige del Estado de derecho la progresiva integración de la norma jurídica en la esfera de la actividad social directamente relacionada con y derivada de la conciencia del individuo, en su más amplio sentido que, lógicamente, incluye de forma prioritaria y ejemplar la libertad religiosa. El ordenamiento estatal se encuentra abocado a regular determinados aspectos de la actividad social de la persona que derivan o se relacionan, de modo especial, con dimensiones extra o metajurídicas del ser humano. Ante esta exigencia, ¿qué capacidad de respuesta pueden tener sistemas jurídicos que no asumen la conciencia de la persona entre sus principios integradores o informadores? Reconocer relevancia a la conciencia personal y a sus implicaciones sociales, ¿no entraña en contradicción con el garantismo formalista y con la seguridad legal-material, propios de los sistemas jurídicos estatales?" (CALVO ESPIGA, Arturo, "De nuevo sobre la naturaleza y lugar del Derecho Canónico: derecho confesional 'versus' ordenamiento estatal", *Scriptorium Victoriense* 44, 1997, pp. 23-24).

¹² "Se... 'Uniti nella diversità' è il motto 'che riassume in sè il tratto fisionomico più tipico della nostra Unione' [se refiere a la Unión Europea], non c' è dubbio che la diversità confessionale e la forte presenza di una cultura della non credenza... siano uno degli aspetti caratterizzanti di tale diversità. Del resto i diffusi timori di una 'rivincita' dei nazionalismi e le nuove ondate di euroskepticismi... dimostrano da un lato come, in alcuni casi, le stesse confessioni storiche maggioritarie possano essere un elemento forte della rimonta dei particularismi, ma dall' altro quanto religioni transnazionali, come la cattolica e le cristiane evangeliche... possano fare per costruire una visione globale coerente dell'Unione... riaffermando la propria identità e i valori culturali comuni... Indispensabile, di conseguenza, il dialogo strutturato tra le religioni (ma anche con le istituzioni dell'Unione), come antidoto a quelle tendenze e a 'quegli interessi politici, a volte pascherati entro argomenti religiosi, che sfruttano le religioni come base per innescare conflitti etnici'. Quasi scontata la conclusione: 'il futuro di una cultura europea comune come risorsa fondamentale per

jas cultural y humanamente, la religión adquiere, aunque se intente ocultarlo o distorsionarlo, un papel cada vez más relevante en la evitación y superación de conflictos. Y no sólo, ni principalmente, por lo que la religión pueda suponer de límite al ejercicio de la fuerza, sino, sobre todo y principalmente, por lo que la vivencia auténtica de la fe religiosa tiene y connota de elemento civilizador¹³.

la coesione di un'Europa allargata e in via di allargamento, dipende molto dall'esito di questo conflitto fra gli opposti ruoli delle religioni'. Grande, quindi, la responsabilità di Chiese, comunità, associazioni religiose o filosofiche e non confessionali nella fase in cui il Trattato costituzionale deve diventare la legge fondamentale dell'Unione europea... Negli oltre dieci anni trascorsi della prima 'emersione' della questione religiosa europea la problematica ha, però, assunto dimensioni nuove (o rinnovate) in relazione al crescente manifestarsi di preoccupanti fenomeni di intolleranza e discriminazione religiosa in molti paesi dell'Unione" [MARGIOTTA BROGLIO, Francesco, "Introduzione", en *Europa laica e puzzle religioso. Dieci risposte su quel che tiene insieme l'Unione*, Editorial Marsilio, Venecia, 2005, pp. 15-17].

¹³ "In particolare, agli studenti insegnò di riconoscere alle religioni praticate con fede sincera un valore di civiltà ed un elemento di elevazione spirituale nella loro funzione di collegamento tra il finito e l'assoluto e a chi chiede la mia opinione, rispondo che, rispetto al materialismo del dio danaro, ritengo che colui il quale interroga la propria coscienza riceva una ispirazione ad agire in modo più elevato (p. 5)

"Prendendo in esame i Paesi bagnati dal mare Mediterraneo troviamo dei sistemi politici ed oeonomici diversi, ma anche differenti ordinamenti religiosi, che sono tali perché hanno alle spalle un ordinamento politico; in alcuni dei quali risulta la incompatibilità sostanziale tra affermazione e realizzazione dei diritti, perché espressioni come libertà religiosa (proselitismo e apostasia), democrazia, autorità parentale, ruolo e uguaglianza della donna, consenso, poligamia e ripudio nel matrimonio e, in ultima analisi, gli stessi diritti umani possono avere una valenza diversa. In particolare, nella visione islamica è necessario un rovesciamento nel considerare la legge strumento per l'uomo e non l'uomo al servizio della legge, in modo da cercare di rispondere a chi sostiene che la dichiarazione universale dei diritti umani non è altro che un documento occidentale (quindi non islamico o asiatico) dei diritti umani e, dopo secoli, persegue il ritorno nei paesi del Mediterraneo ad una corrispondenza tra modello geografico e modello culturale. "Emerge il problema della indissociabilità dei diritti della struttura democratica della società e della difficoltà di essere sportati in sistemi politici autoritari, che si reggono proprio negando il principio dei popoli ad essere governati nel rispetto dei diritti umani. Infatti, ci accorgiamo che proprio quando si cerca di trasformare in norma positiva universale l'idea di un diritto naturale, tale idea viene respinta (senza poter essere imposta con la forza) da interi popoli appartenenti ad altre civiltà e ciò evidenzia l'ambiguità di fondo dell'utilizzo della categoria dei diritti umani, che da un lato sono soggetti al processo di globalizzazione e dall'altro sono respinti proprio nella loro universalità.

"Ciò, dopo la fine degli Stati nazionali, è particolarmente evidente oggi che la dimensione religiosa torna ad essere un fattore di identità e in ultima analisi uno strumento di esercizio del potere e nello spazio pubblico ritorna l'identificazione tra etnia e religione, già verificatasi nel momento della consumazione degli Stati impero agli Stati nazionali (in cui non è posto per chi non appartiene alla nazione). Tale identificazione risulta un riferimento culturale sempre più spesso utilizzato per ricompattare gruppi sociali e per fomentare scontri di civiltà, mentre l'integrazione delle comunità musulmane nella società italiana pone problemi non previsti dal legislatore dello Stato e determina per reazione forme di integralismo confessionale, che a loro volta turbano ulteriormente quell'equilibrio che fu sempre una caratteristica della nostra laicità, condizionata dal 1870 dalla variabile larghezza del Tevere" (VARNIER, GIOVANNI BATTISTA, "Premessa del curatore", en *La coesistenza religiosa: nuova sfida per lo Stato laico*, Editorial Rubbettino, Soveria Mannelli, 2008, pp. 5 y 7-8). La cursiva es nuestra. Por lo que se refiere al importante problema de la relación entre identidad personal, social o comunitaria y, sobre todo, por lo que se afecta a la identidad nacional-religiosa en relación con la laicidad del Estado, puede verse FERRARI, Silvio, "Riflessioni sulle religioni come centri transnazionali di identità", *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* 1, 2007, pp. 3-14.

Antes de seguir adelante con esta exposición, he de advertir que intento realizar un acercamiento a la cuestión de la laicidad en España desde unas coordenadas eminentemente jurídicas. En consecuencia, me atendré a la presentación de la normativa contenida en la Constitución y en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, así como a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español. A partir de esta opción metodológica queda justificado que no me detenga en el estudio y presentación de las distintas, y diversas en cuanto a sus presupuestos y desarrollo, opiniones, posturas o postulados de Escuela, sobre todo, porque, con frecuencia, las opciones o principios ideológicos, es decir los *pre-juicios*, acaban por desdibujar los entornos y contenidos jurídicos.

II. ANTECEDENTES JURÍDICO-CONSTITUCIONALES DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La referencia al artículo 16 CE es lugar obligado al plantear cualquier reflexión sobre la laicidad y el ordenamiento español. De una parte, porque es el texto constitucional en que de forma inmediata y directa se enuncia y reconoce el derecho de libertad religiosa; y, de otra, porque se ha convertido en necesario lugar común de doctrina y jurisprudencia siempre que se plantea cualquier problema o contencioso relacionados con la actitud del Estado respecto a las creencias religiosas. El texto del mencionado artículo dice:

- “1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.*
- 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.*
- 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. 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 apartado 1 formula una garantía constitucional a favor del ejercicio de un conjunto de libertades y, en lógica consecuencia, reconoce el derecho o derechos correspondientes y derivados de la garantía del ejercicio de las referidas libertades. Una vez más, la doctrina no es uniforme en la interpretación del contenido de este apartado, pues mientras unos defienden el reconocimiento por parte del constituyente de tres derechos estructuralmente distintos, aunque íntimamente relacionados; otros estiman que el único derecho que indiscutiblemente queda formulado como tal es el de la libertad ideológica, habiendo de ser entendidas como especies o subespecies, integradas en aquél, los de libertad religiosa y de culto. Para un tercer grupo, el texto constitucional consideraría como fundamental únicamente el derecho de libertad de conciencia,

del que serían subgénero la ideológica, la religiosa y la de culto. La cuestión no es baladí. En la primera de las opciones doctrinales, no cabe fisura ni discusión a la hora de exigir a los poderes públicos la observancia de su deber de promoción y protección de los tres derechos. Sin embargo, en los supuestos segundo y tercero, el Estado vendría obligado a proteger y promocionar las libertades religiosa y de culto en la medida, y sólo en la medida en que éstas puedan reconducirse a aquélla. En este primer párrafo se determinan, más allá de las personas singulares, los sujetos titulares de estos derechos: los individuos y las comunidades, y se establece un límite no para su ejercicio en cuanto tal, sino para uno de los aspectos o dimensión muy determinados del mismo: sus manifestaciones sociales, externas o públicas.

En el párrafo segundo se formula la cara negativa de este derecho y se fija un límite infranqueable tanto para los poderes públicos como para cualquier individuo: *nadie puede ser obligado a manifestar su ideología, religión o creencias*. Ámbito de la persona que queda totalmente al margen de la competencia del Estado.

El párrafo 3, por su parte, en el primero de sus hemistiquios constitucionaliza la neutralidad religiosa del Estado, en el sentido de evitar cualquier asomo de confesionalidad religiosa por parte de los poderes públicos: estaríamos, pues, ante lo que podríamos denominar neutralidad e incluso, si se quiere, *laicidad por incompetencia*: César no tiene por qué confesar la divinidad de Jesucristo, tiene que ser justo. De este modo el Estado será un buen Estado. Complementariamente, en el segundo, se positiviza, de algún modo, esa neutralidad y, a diferencia, por ejemplo, de la Constitución francesa, se impone al Estado la obligación de tener en cuenta, en sus actuaciones y decisiones, las creencias religiosas de la *sociedad española* y, en su consecuencia, mantener las necesarias relaciones de colaboración con las correspondientes confesiones religiosas. De este modo, en la medida que el hecho religioso no es una realidad o fenómeno *a se stante* y que necesaria y forzosamente hace relación a las personas, los poderes públicos están obligados a cooperar con las confesiones religiosas, sobre todo y en la medida que son medios necesarios e imprescindibles para el ejercicio de un derecho fundamental, además de ser ellas mismas, según el propio texto constitucional, sujetos de derecho. Por ello, cuando el Estado coopera y colabora con las distintas confesiones religiosas, se interprete esta colaboración como un mandato constitucional autónomo o bien sea entendido como derivación de lo prescrito en el artículo 9. 2 CE, no lesionará en absoluto ningún supuesto principio de laicidad, sino por el contrario, se está limitando a cumplir una prescripción constitucional.

Desde la perspectiva del derecho comparado, los modelos de relación entre el Estado y las Confesiones religiosas que determinaron el imaginario del Constituyente español fueron, sin duda, el francés y el alemán; y también, aunque

en menor medida, el italiano. Con referencia al derecho histórico español, el antecedente constitucional que algunos sectores parlamentarios y extraparlamentarios proyectaban como objetivo tipo a conseguir seguía siendo el *orden* derivado de la Constitución Republicana de 1931, solapado grial socio-jurídico que sigue moviendo y sustentando opiniones y actitudes políticas, sociales y jurídicas.

1. Los modelos constitucionales francés y alemán

Puesto que ambos modelos, francés y alemán, constituyeron el marco en que se fraguó la opción de nuestro sistema constitucional, conviene recordar, explicitándolas, algunas de sus características, sin olvidar que la diferencia de origen que la legislación en torno a la libertad religiosa ha tenido en cada uno de ellos ha determinado su desarrollo y evolución hasta el momento presente¹⁴.

a) La laicidad francesa

En Francia, donde los valores jurídicos tanto de la tradición medieval como del Renacimiento y Contrarreforma se vieron sometidos, antes que en otros lugares, a un cambio importante determinado por la especial consolidación, ya desde los mismos siglos medievales, del Estado frente al Papado¹⁵ es, probablemente, donde por primera vez se siente, en una nación de cultura y tradición católicas, la necesidad de sistematizar, desde la perspectiva del propio Estado, su legislación a tenor tanto del incipiente protagonismo de los derechos nacionales como por la no disimulada hostilidad de buena parte de la doctrina gala hacia el derecho canónico, considerado por ellos como paradigma de ultramontanismo. Sin duda alguna por ello, la legislación ordenadora del ejercicio de la profesión de fe surgió en dependencia exclusiva del poder regio.

No cabe duda de que éstas o semejantes consideraciones pueden encontrarse como soporte de la actitud del rey francés frente a la Iglesia Católica. Sus manifestaciones más graves, al respecto, quedaron patentes en la *Declaración de la Asamblea General del Clero de 1682*, acerca de las libertades de la iglesia galicana, hecha a petición del monarca y confirmada por el *Edicto de 23 de marzo de 1682*¹⁶. En la Declaración se afirmaba que no puede decirse que, por mandato divino, los reyes y soberanos hubieran de estar sometidos a poder

¹⁴ Para una visión actual, sobre todo desde una perspectiva eminentemente sociológica, de los laicismos europeos, puede verse DÍAZ-SALAZAR, Rafael, *España laica. Ciudadanía plural y convivencia nacional*, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 2008, pp. 15-78.

¹⁵ Recuérdese la importante repercusión que en este asunto tuvo el destierro avignonés del Pontificado, así como la prolongada disputa de Felipe el Hermoso con el Papa.

¹⁶ El texto completo puede verse en ANDRÉ, M., *Diccionario de Derecho Canónico*, t. 3, Editorial D. José G. de la Peña, Madrid, 1848, pp. 246-247. La versión española se debe a I. de la Pastora Nieto.

eclesiástico alguno en las cosas temporales; que no pueden ser depuestos ni directa ni indirectamente por los jerarcas de la Iglesia; que los miembros de la jerarquía de la Iglesia y los ministros del culto no pueden ser dispensados de la sumisión y de la obediencia que deben al monarca, ni absueltos por autoridad eclesiástica alguna del juramento de fidelidad¹⁷. Se ha de sumar a ello, como ejemplo de lo que podríamos denominar *dinámica laicista* de la legislación, la abolición de los privilegios del clero, el 4 de agosto de 1789; el Decreto del 24 de noviembre de 1789 que “ponía a disposición de la Nación los bienes religiosos” y la *Constitución civil del clero*, de 12 de julio de 1790, en la que se cumplía el viejo sueño galicano de absorción de la Iglesia por el Estado y abolía el Concordato de 1516¹⁸.

A partir de este momento se puede hablar de una Iglesia Católica oficial, reconocida en Francia, compuesta por los eclesiásticos que habían prestado el juramento y la antigua Iglesia Católica romana que permaneció en comunión con Roma, sin someterse al civilmente prescrito juramento de fidelidad. Tanto el Papa, como muchos obispos y gran parte del clero condenaron esta ley, lo que provocó la división entre quienes se sumaron al nuevo *status legal* y los que permanecieron fieles al Papa (*réfractaires*). Este grupo fue rigurosamente penalizado: en un Decreto de 26 de agosto de 1792, ya en época revolucionaria, se preveía su deportación a la Guayana. Una ley de 17 de diciembre de 1792 pretendía, después de haber secularizado a la Iglesia y a su patrimonio, secularizar al clero, permitiéndoles el acceso al matrimonio: dos mil sacerdotes se acogieron a esta nueva situación. En 1793 se proclama la libertad de cultos por la

¹⁷ “Algunos se esfuerzan en destruir los decretos de la Iglesia galicana y sus *libertades*, que nuestros antepasados sostuvieron con tanto celo, y en trastornar sus fundamentos apoyados en los santos cánones y en la tradición de los Padres... Por otro lado, nada omiten los herejes para presentar esta potestad, que mantiene la paz de la Iglesia, como insoportable a los reyes y a los pueblos, para separar con este artificio a las almas sencillas de la comunión de la Iglesia de Jesucristo. Con el objeto de remediar semejantes inconvenientes, nosotros, los arzobispos y obispos reunidos en París por orden del rey con los demás diputados que representamos la Iglesia galicana, hemos creído conveniente después de una madura deliberación, establecer y declarar:

“I. Que San Pedro y sus sucesores vicarios de Jesucristo, lo mismo que toda la Iglesia, no han recibido de Dios potestad más que sobre las cosas espirituales y concernientes a la salvación, y no sobre las cosas temporales y civiles... II. Que... la Iglesia de Francia no aprueba la opinión de aquellos que atentan o debilitan estos decretos, diciendo que su autoridad no está bien establecida, que no están aprobados, o que sólo se refieren a tiempos de cisma. III. Que... las reglas, usos y constituciones recibidas en el reino y en la Iglesia galicana deben tener su fuerza y valor, y quedar inalterables las costumbres de nuestros padres... IV. Que el papa tiene la parte principal en las cuestiones de fe; que sus decretos dicen relación a todas las iglesias y a cada una en particular; pero sin embargo, su juicio no es irreformable, a no ser que intervenga el consentimiento de la Iglesia”. El texto completo puede verse en André, *Diccionario*, cit. nota n. 16, pp. 243-244.

¹⁸ Cfr. THOMAS, Jules, *Le concordat de 1516, ses origines, son histoire au XVI^e siècle*, Editorial Picard, Paris, 1910.

Constitución revolucionaria. Las Leyes del 18 Frimario año II y del 3 Frimario año III proclamaron la libertad de cultos, *salvo para los ministros del culto católico que no se hubieran sometido al juramento previsto por la ley*¹⁹. Circunstancias que llevaron a conformar un ordenamiento eclesiástico distinto del romano y a elaborar una ciencia propia: el *Droit civil ecclésiastique*, sistematizando de este modo toda la legislación y jurisprudencia estatal en materia religiosa.

Una y otra vez, el Estado intentaba poner de relieve su superioridad sobre la Iglesia. Incluso en los breves períodos confesionales que existieron a lo largo del siglo XIX se trató siempre de una confesionalidad atenuada, en la que se reconocía *la más absoluta libertad religiosa*²⁰. Las conquistas realizadas por la revolución del XVIII habían hecho imposible la marcha atrás. Estos acontecimientos desembocan definitivamente en un régimen de separación Iglesia-Estado que se inicia con la *Ley sobre asociaciones*, de 1901, que preveía para las congregaciones religiosas un régimen severo y fue considerada como el prefacio de la separación²¹. El nuevo régimen de cultos fue establecido por la *Ley de separación*, de 9 de diciembre de 1905, que proclama y garantiza la libertad de conciencia y de culto, suprimiendo el servicio de cultos (*budget des cultes*) tal y como existía y englobando a cultos y confesiones en la categoría de asociaciones culturales²².

El modelo de relaciones Iglesia-Estado vigente en Francia puede considerarse, pues, como un *modelo laico con alguna reminiscencia laicista*; en consecuencia el ordenamiento francés:

a) Se muestra indiferente frente a lo religioso en cuanto tal. El Estado se considera incapaz para emitir juicio de valor alguno sobre lo religioso, ten-

¹⁹ Cfr. COLLIARD, Claude-Albert, *Les libertés publiques*, Editorial Dalloz, Paris, 1989, pp. 433-445.

²⁰ El preámbulo del Concordato de 1801, convenido entre Napoleón I y Pío VII, si bien huye de cualquier declaración del catolicismo como religión del Estado, tal y como hacía el Concordato de Bolonia de 1516 (Francisco I y León XI), constataba que “*la religion catholique, apostolique et romaine est la religion de la grande majorité des citoyens français*”. Y en su artículo primero establecía: “*La religion catholique, apostolique et romaine serait librement exercée en France, et son culte serait public, en se conformant aux règlements de police que le gouvernement jugera nécessaires pour la tranquillité publique*”.

²¹ “El empuje de la Ilustración francesa y principalmente su concreción sociopolítica en la Revolución de 1789 convierten a Francia en el punto referencial obligatorio para el estudio del anticlericalismo... Nada tiene, pues, de extraño que al llegar al poder el Bloque de Izquierdas (1898) se endureciera el anticlericalismo, creándose un generalizado clima social anticlerical, *compatible sin embargo con la ayuda a las congregaciones misioneras que aseguraban la presencia* e de este período, la condenación por parte de Pío XI de la *Action française* de Ch. Maurras (1868-1952) aportaría un nuevo componente al anticlericalismo, el procedente del integrismo religioso” (BADA, Juan, *Clericalismo y anticlericalismo*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2002, pp. 77 y 80-81). La cursiva es nuestra. En adelante, esta editorial será citada por sus conocidas siglas BAC.

²² Cfr. SANTA SEDE, *La Séparation de l'Église et de l'État en France* (Roma 1905), interesante como fuente documental: es una especie de Libro Blanco sobre toda esta época y su problemática.

diendo, al menos teóricamente, hacia la negatividad. Desde el punto de vista de la consecución de sus propios objetivos, el Estado considera las actividades estrictamente religiosas como indiferentes; de ahí que la regla jurídica general sea su sometimiento al derecho común. Se intenta garantizar a toda costa la igualdad de trato entre creyentes y no creyentes y se prohíbe toda subvención estatal directa a cualquier confesión religiosa²³.

b) Caso de colisión entre el principio de neutralidad y el de libertad religiosa, se tiende a la primacía del primero sobre el segundo; consecuentemente, se establece una relación jerárquica entre igualdad y libertad religiosa, prevaleciendo, caso de colisión, la primera sobre la segunda.

c) Aunque prime en este modelo el principio de laicidad sobre el de libertad religiosa, el francés es un sistema en el que aún quedan residuos de *institucionalización desfavorable* en la relación Estado-confesiones religiosas²⁴.

b) La pluriconfesionalidad alemana

En Alemania, la conformación y desarrollo de la parte de su ordenamiento mediante la que se regulaba el ejercicio social y público de la fe no fue consecuencia directa de las pretensiones del absolutismo regio, sino que surgieron como resultado de determinados presupuestos o *aprioris* teológico-jurídicos de la Reforma Protestante. Ante la imposibilidad teológica de relación entre el

²³ Lo que no obsta a que el Estado francés subvencione no pocas actividades religiosas bajo capa de contribución a la presencia, profundización y extensión de la cultura francesa. Es, por ejemplo, el caso de la financiación de las Misiones Católicas o la de los Colegios Católicos, etc. En parecidos términos se justifica la financiación de los Capellanes Castrenses, de los Capellanes de Hospitales o de Centros Penitenciarios, etc.

²⁴ "En el *modelo francés*, en cuanto exteriorizadas, las creencias religiosas tienen un tratamiento similar al de cualesquiera otras manifestaciones con relevancia jurídica: se someten al *derecho común*. Así las cosas, hay que convenir que se asegura la igualdad de trato entre creyentes y no creyentes y no sólo entre los primeros y las respectivas confesiones. Pero, en ocasiones, al no tener en cuenta la *especificidad del derecho fundamental de libertad religiosa* en su regulación jurídica, lo que ocurre es que se puede estar sacrificando la realización del derecho de libertad religiosa a la igualdad en materia religiosa. Igualdad y libertad entran en confrontación, prevaleciendo la primera sobre la segunda. Y no debe de sorprender si tenemos en cuenta que la laicidad del Estado tiene su fundamento no tanto en el individuo y la salvaguardia de sus derechos, como en la consideración del Estado como incapaz para emitir juicios de valor sobre lo religioso, incapaz de creencias religiosas por mor de la igualdad. De ahí que prime, caso de colisión, el principio de laicidad, que define el sistema o modelo de relaciones del Estado con las Confesiones religiosas, sobre el principio de libertad religiosa, como expresión de un derecho fundamental de la persona humana.

"Nada tiene de extraño que, de hecho, esa indiferencia y ese trato de igualdad, desde el punto de vista de los individuos, pueda traducirse en un trato discriminatorio y perjudicial para las creencias religiosas: a veces, el derecho al que se someten sólo formalmente es el Derecho común; desde un punto de vista sustancial se trata, al menos parcialmente, de un derecho especial desfavorable" (LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, vol. I, Editorial Civitas, Madrid, 1989, p. 70).

sobrenatural-natural o entre el espíritu y lo material, los Reformadores dejaban en manos del principio secular correspondiente, según las estructuras sociales y políticas centroeuropeas, la organización de los aspectos meramente externos o sociales de la Iglesia²⁵. Principio y actitud que, sin duda alguna, se han erigido en fundamento de todas las teorías y explicaciones, aun cuando sus promotores y defensores lo ignoren, que reducen la religión a la esfera de la mera privacidad.

La exaltación de los derechos subjetivos innatos del individuo, conclusión lógica de las doctrinas iusnaturalistas imperantes en Alemania según el pensamiento de S. von Pufendorf²⁶ y la Escuela de Halle²⁷, supone, asimismo,

²⁵ “Una de las actitudes más características de la Reforma protestante fue precisamente la *ruptura* de los reformadores con el derecho canónico vigente en su siglo. Si bien en un primer momento no se negó radicalmente la posibilidad del derecho canónico, es indudable que la clara actitud anticanónica, aunque no antijurídica, de los padres de la reforma fue el primer paso que llevó a la teología protestante a negar a la Iglesia cualquier capacidad para producir un derecho propio. Desde una eclesiología distinta y con unos presupuestos teológicos y antropológicos diversos, la Reforma protestante, en lo que a la problematización de lo canónico respecta, se presenta, en cierta medida, como continuadora en la edad moderna de la profunda, aunque desapercibida, crisis que sufrió la Iglesia medieval ante la discusión o negación de su dimensión/estructura canónica por parte de algunos movimientos heréticos... sólo nos interesa constatar el hecho de que el desarrollo histórico de este principio anticanónico fue produciendo una incapacidad radical en las comunidades reformadas para *autogobernarse* y *autoestructurarse*... necesitadas estas primeras comunidades tanto de un principio de gobierno como de unos elementos estructurales/estructurantes básicos e incapacitadas, por principio, ellas mismas para crearlos o descubrirlos a partir de sus propios fundamentos y por sus únicos medios, hubieron de acudir a la protección del derecho del Estado: de este modo, cambiaron una normativa canónica autónoma por un ordenamiento eclesiástico heterónomo...” (CALVO ESPIGA, Arturo, “El derecho en la Iglesia: ¿conveniente o necesario?”, *Lumen* 39, 1990, p. 62).

²⁶ Nacido en Chemnitz en 1632 y muerto en Berlin en 1694, fue uno de los principales epígonos del iusnaturalismo. En 1660 publicó sus *Elementa iurisprudentiae universalis libri duo*, de gran éxito en el mundo del derecho y de la filosofía. En 1670 viajó a Lund (Suecia), donde en 1672 publicó su gran *De iure naturae et gentium*. Poco después, en 1673, publicaba su *De officio hominis et civis iuxta legem naturalem*. El año 1687 publicó un importante tratado sobre la libertad religiosa: *De habitu religionis christiana ad vitam civilem*. Puffendorf, a lo largo de su obra, intentó demostrar que el derecho natural no se funda en principios religiosos, sino en postulados de la razón que examina las acciones externas de los hombres en el contexto de la sociedad civil. Para este autor, la moral y la religión, por el contrario, tienen un fundamento revelado o religioso y su interés por las acciones humanas es espiritual y sobrenatural-trascendente. Dentro del ámbito de la filosofía alemana, las tesis de Puffendorf fueron duramente criticadas, *a causa de su débil fundamentación y poca consistencia en su argumentación filosófica*, por G. W. von Leibniz (1646-1716).

²⁷ Importante, dentro de esta Escuela, la obra de Christian Thomasius (Lipsia, 1655-Halle, 1728). Fue el primero de los iluministas alemanes y de los primeros entre los iluministas europeos. Prosigió la obra de S. Pufendorf en el campo del derecho natural, sostiene la libertad de pensamiento contra la intolerancia religiosa, *defendiendo que la libertad religiosa puede medirse por el hecho de que en ella se contiene el primer germen para la declaración de los restantes derechos del hombre*. Defensor y teórico de la separación de filosofía y teología, así como entre derecho y moral. Distingue tres principios fundamentales en la actividad humana: el honestus (*hazte a tí mismo lo que quieras que otros se hagan a sí mismos*), el iustum (*no hagas a otros lo que no quieras que te hagan a tí*) y el decorum (*haz a los demás lo que quieras que te hagan a tí*). Principios que corresponde respectivamente a la moral, al derecho y a la política. Entre sus obras principales: *Institutiones jurisprudentiae divinae*, 1688; *Fundamenta iuris naturae et gentium ex sensu communi deducta in quibus secernentur principia honesti, justi ac decori*, 1705; *Paulo plenior historia iuris naturalis*, 1719.

la afirmación del derecho de libertad religiosa de todos los ciudadanos. Las normas de cualquier religión, ya fuera cristiana o no, quedaban asumidas en el ordenamiento estatal. Ello explica que los autores que siguieron las pautas marcadas por la escuela de Halle mantuviesen una idea de Iglesia elaborada, apriorísticamente, según esquemas socio-jurídicos abstractos racionalmente enlazados. Desde estos supuestos, el concepto de Iglesia se ampliaba hasta comprender *a toda sociedad identificada por la asunción de un culto externo y común.*

Así pues, en el caso de Alemania, la legislación estatal de carácter religioso surgió y se elaboró como consecuencia de ciertas tesis de la eclesiología protestante que atribuían al principio secular la competencia exclusiva en la regulación de los aspectos externos, sociales, públicos, de la Iglesia. Las estructuras de la Iglesia y del Estado llegan a compenetrarse de tal modo que aquellas instituciones o estructuras eclesiales mayoritarias en cada territorio acaban recibiendo la consideración de *corporaciones de derecho público*. En el momento actual el sistema jurídico alemán puede considerarse como un modelo laico-neutral con reminiscencias de pluriconfesionalidad y predominio de la libertad sobre la igualdad que reúne las siguientes características:

a) Suele ser definido como sistema de paridad. Pero tal paridad no es total ni entre creyentes y no creyentes, ni entre las distintas confesiones entre sí. La fórmula de transacción a la que se llegó por medio del artículo 140 de la Ley Fundamental de Bonn, incorporando los artículos 136, 137, 138, 139 y 141 de la Constitución de Weimar²⁸, a pesar del superior valor interpretativo del

²⁸ "Artículo 140. Forman parte (bestandteil) de esta Ley Fundamental las disposiciones de los artículos 136, 137, 138, 139 y 141 de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919".

Se trata de la Constitución normalmente conocida como de Weimar, por haberse reunido en esta ciudad el Congreso que la adoptó. Los artículos en cuestión dicen lo siguiente:

"Artículo 136. 1. No se podrán condicionar ni limitar los derechos y deberes civiles y cívicos mediante el ejercicio de la libertad religiosa.

2. Serán independientes de la profesión religiosa el disfrute de los derechos civiles y cívicos, así como la admisión a cargos públicos.

3. Nadie estará obligado a manifestar su convicción religiosa. Las autoridades sólo tendrán derecho a preguntar acerca de la pertenencia de alguien a una comunidad religiosa en la medida en que dependan de ello derechos y deberes o en que lo exija una elaboración de estadísticas dispuesta por la ley.

4. Nadie podrá ser obligado a un acto o solemnidad eclesiástica ni a participar en cultos religiosos o a emplear una forma religiosa de juramento.

"Artículo 137. 1. No existirá Iglesia oficial (*Staatskirche*).

2. Se garantiza la libertad de asociación para formar comunidades religiosas. No estará sujeta a limitación alguna la agrupación de comunidades religiosas dentro del territorio del Reich.

3. Toda comunidad religiosa ordenará y administrará sus asuntos con independencia dentro de los límites de la ley vigente para todos, y proveerá sus cargos sin intervención del Estado o de la comunidad civil.

4. Las comunidades religiosas adquirirán la capacidad jurídica (*Rechtsfähigkeit*) en virtud de las reglas comunes del derecho civil.

artículo 4²⁹ dado su privilegiado lugar sistemático, no elimina la repercusión e influencia de la propia historia alemana en el actual ordenamiento: como ya se ha apuntado, más que de un sistema de neutralidad religiosa se trata realmente de un modelo *pluriconfesional*, debido, sin duda alguna, al predominio del principio de libertad sobre la igualdad.

b) Se valora positivamente, por parte del Estado, lo religioso en cuanto tal, actitud que comporta importantes consecuencias: de un lado, se constitucionaliza la configuración de las confesiones religiosas como corporaciones de Derecho público y su capacidad impositiva, convirtiéndose el Estado en recaudador de un impuesto religioso; de otro, se invierte la relación entre los principios de igualdad y de libertad religiosa con respecto al modelo francés y, en consecuencia, *el fenómeno religioso se somete a un derecho especial favorable*, por la prevalencia de la libertad sobre la igualdad.

c) A pesar del lugar privilegiado del referido artículo 4 desde el punto de vista sistemático, se mantiene la institucionalización de la relación Estado-Confesiones. De ahí el protagonismo que se atribuye a las confesiones religiosas en

5. Las comunidades religiosas seguirán siendo corporaciones de derecho público (Körperschaften des öffentlichen Rechtes) en la medida en que lo hayan sido hasta ahora. Las demás comunidades religiosas obtendrán, si lo solicitan, la garantía de los mismos derechos cuando por su constitución o por el número de sus miembros ofrezcan garantía de permanencia. Si varias comunidades religiosas de derecho público de las indicadas en este párrafo se refundan en una agrupación, dicha agrupación será igualmente una corporación de derecho público.

6. Las comunidades religiosas que sean corporaciones de derecho público tendrán derecho a percibir impuestos, sobre la base de las listas civiles de contribuyentes, con arreglo a lo dispuesto en el derecho regional.

7. Se equiparan a las comunidades religiosas las asociaciones que tengan como tarea el cultivo en común de una ideología (*die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung*).

8. Cuando la aplicación de las presentes disposiciones exija una reglamentación ulterior, ésta incumbirá a los órganos legislativos regionales.

“Artículo 138. 1. Las prestaciones del Estado a las comunidades religiosas basadas en ley, pacto o títulos jurídicos especiales serán redimidas por la legislación de los Estados, si bien el Reich establecerá los principios fundamentales en la materia.

2. Se garantizan la propiedad y otros derechos de las comunidades religiosas y asociaciones religiosas (*religiöse Vereine*) a centros, fundaciones y otros establecimientos destinados a sus finalidades de culto, enseñanza y beneficencia.

“Artículo 139. El domingo y los días festivos reconocidos por el Estado seguirán protegidos por la ley como días de descanso y de edificación espiritual.

“Artículo 141. Cuando se dé la necesidad de servicios religiosos y de cura de almas en el ejército, en hospitales, establecimientos penitenciarios y demás establecimientos públicos, estarán autorizadas las comunidades religiosas a la práctica de actos religiosos, si bien deberán abstenerse de toda coacción”.

²⁹ “Artículo 4. 1. Serán inviolables la libertad de creencias y la libertad de profesión religiosa e ideológica.

2. Se garantiza el libre ejercicio del culto.

3. Nadie podrá ser obligado contra su conciencia a prestar servicio militar con las armas. Una ley federal regulará los pormenores de este precepto”.

cuanto tales, quedando en ciertos casos y momentos en la penumbra el derecho individual de libertad religiosa. Queda, asimismo, en entredicho el principio de igualdad entre las confesiones religiosas. Es verdad que a todas se les reconoce la posibilidad de adquirir la condición de *Corporación de Derecho Público*, en virtud de un nuevo acto administrativo, pero no lo es menos que por el mismo procedimiento pueden perderla; en tanto que las grandes religiones históricas tienen atribuida *constitucionalmente* esa cualidad y su pérdida exigiría la modificación de la Constitución³⁰.

La influencia de uno y otro modelo en nuestra Constitución ha dado como resultado un modelo de relaciones Iglesia-Estado que puede considerarse a medio camino entre el modelo alemán y el modelo francés, o como una especie de *tercera vía*³¹. La Constitución de 1978 ha supuesto un cambio importante en el modelo de relación Estado-Confesiones religiosas. Del mismo modo, se acepta como indiscutible que los principios informadores del ordenamiento español vigente, en relación con la libertad religiosa, son los de *libertad religiosa, igualdad y neutralidad-laicidad*. Sin embargo, los problemas surgen a la hora de interpretar y determinar el contenido y alcance de los distintos principios, así como su relación jerárquica. En el ámbito del eclesiasticismo español contemporáneo, parece posible señalar tres tendencias: desde la determinada por ciertos postulados eclesiales que conducen a sostener una especie de confesionalidad sociológica, hasta planteamientos que podemos radicar en el más *puro* y *neto*

³⁰ "En el *modelo alemán* la valoración que se hace de la actividad estrictamente religiosa es positiva y normalmente esta misma valoración se extiende también a esa otra serie de actividades asistenciales, docentes, etc. Es más, sobre la base de motivos similares, el Estado entiende que con esas actividades se facilita la consecución de sus propios objetivos; de ahí que vea en ella una colaboración; de ahí el apoyo que les presta. De ahí el calificativo de *pluriconfesionalidad* al que hemos aludido.

"En cuanto exteriorizadas, esas actividades religiosas se someten, no al derecho común sino a un *derecho especial favorable*. Queda así abierta la puerta para, teniendo en cuenta la especificidad de lo religioso, garantizar mejor la realización de la libertad religiosa, pero, al mismo tiempo, queda también abierta la puerta para la quiebra del principio de igualdad entre creyentes y no creyentes, y, entre las distintas Confesiones religiosas. En todo caso, aquí queda garantizada la superioridad del principio de libertad religiosa sobre el de neutralidad, de manera que, en caso de colisión, cede el segundo ante el primero. Naturalmente desde el punto de vista del Estado y en orden a la consecución de sus propios objetivos, histórico-sociológicamente hablando, la valoración no es seguramente la misma, de un lado, y, de otro, la necesidad de tener en cuenta la especificidad de lo religioso, conduce casi inevitablemente a esas consecuencias. En todo caso, el principio de libertad prevalece, caso de colisión, no sólo sobre el principio de neutralidad como definidor del modelo, sino también sobre el de igualdad" (LLAMAZARES, *Derecho*, cit. nota n. 24, p. 71).

³¹ "Al menos teóricamente cabe una tercera posibilidad, a medio camino entre los dos modelos descritos: *valoración positiva del derecho fundamental de libertad religiosa e ideológica* (común a ambos modelos) y *valoración indiferente de las actividades religiosas en cuanto tales* (Francia), pero *teniendo en cuenta la especificidad de la libertad religiosa* (Alemania) que exigirá en ocasiones su sometimiento a un *derecho especial favorable*: la regla general será su sometimiento al Derecho común pero con excepciones de sometimiento a un *derecho especial favorable*" (LLAMAZARES, *Derecho*, cit. nota n. 24, pp. 71-72).

laicismo, pasando por posiciones que podemos calificar de *pluriconfesionales*, aunque con claro predominio de la Iglesia Católica romana.

c) Breve referencia al caso de Italia

Cabe señalar, en orden a situar con mayor precisión la situación española, sobre todo por la influencia que el derecho y la dogmática jurídica italiana han tenido en el ordenamiento español, que el *eclesiasticismo* germano influyó de forma decisiva en el ordenamiento italiano a través, sobre todo, de Francesco Ruffini (1863-1934) y Francesco Scaduto (1858-1942), formados en los dogmas de la Escuela histórica, el primero, y en el iuspositivismo el segundo³². Ruffini, consecuente con las enseñanzas recibidas, centró especialmente su atención en *el derecho de libertad religiosa del ciudadano*, en cuya tipificación y desarrollo se integraban normas tanto de procedencia estatal como eclesial. A diferencia de Ruffini, Scaduto defiende la autonomía y la distinción entre ordenamiento estatal y canónico frente a la yuxtaposición de normativas aceptadas, hasta entonces, como habitual. Opinión que, en principio, coincide con una concepción estatalista, pero de la que se diferencia en cuanto que Scaduto acepta la juridicidad autónoma de las normas de la Iglesia, puesto que el Derecho Canónico es, sin duda, un ordenamiento soberano y originario.

Nicola Coviello³³ intentó una vía media de conciliación de ambas posturas, mediante la distinción de una doble legislación en torno a la libertad religiosa: la estatal y la de la Iglesia. Considera que, a pesar de la distinción, es necesario conocer ambos derechos, porque no se puede comprender el ordenamiento eclesiástico del Estado sin conocer el ordenamiento propio de la Iglesia. Dentro de la dogmática jurídica italiana, la máxima contribución a la concepción dualista de las normas reguladoras de la libertad religiosa se debe a Santi Romano³⁴ (1875-1947), quien con su teoría de *la pluralidad de ordenamientos*

³² Ambos autores son considerados los introductores/fundadores, en Italia, de los estudios de Derecho Eclesiástico. Enseñó el primero en Pavía, Génova y Turín. Fue senador, ministro de educación y en 1931 hubo de abandonar la cátedra por negarse a jurar fidelidad al régimen fascista. De entre sus obras, cabe destacar: *Per la storia del diritto matrimoniale* (1894), *Lineamenti storici delle relazioni fra Stato e Chiesa in Italia* (1891), *La libertà religiosa. Storia dell'idea* (1901), *Diritti di libertà* (1926), *La vita religiosa di Alessandro Manzoni* (1931). Scaduto fue profesor de derecho eclesiástico en Palermo, Nápoles y Roma. De su producción jurídica, cabe destacar: *Indipendenza dello Stato e libertà della Chiesa* (1913), *Corso di lezioni di diritto ecclesiastico* (1922).

³³ Cfr. COVIELLO, Nicola, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Editorial Athenaeum, Roma, 1922-1923. Edición de Vincenzo del Giudice.

³⁴ Cultivó distintas especialidades del derecho: administrativo, constitucional (del que fue uno de los más grandes especialistas), eclesiástico, internacional... Elaboró una teoría general del derecho basada en la concepción del derecho como institución (corriente jurídica del *institucionalismo*) y en el principio de la pluralidad de ordenamientos jurídicos. Con la primera salió al paso del intento de definir el derecho exclusivamente como norma, individuando el elemento caracterizante del derecho en la presencia, al

dio un decisivo impulso a la concepción dualista o pluralista. Para Romano, en consonancia con su teoría general del derecho, se han de aceptar tantos derechos como confesiones y Estados existan. La regulación del ejercicio de la libertad religiosa no puede atribuirse a un único ordenamiento, sino que, para él, comprende diversos ordenamientos jurídicos que tienen entre ellos puntos de contacto comunes, en aquello que se identifican, y divergentes por ser distintos en tantos aspectos.

Después de la II Guerra Mundial, pero sobre todo con la promulgación de la Constitución de 1948, fiel expresión de su tiempo y conseciente con la relevancia adquirida por los derechos de la persona³⁵, el nuevo orden constitucional sitúa al ciudadano en un primer plano, resaltando su valor espiritual y su dignidad, convirtiéndose, por ello, en valor originario y final, junto con sus derechos fundamentales, del ordenamiento jurídico. Frente a los modelos liberales de décadas anteriores³⁶, el hombre no se presenta como individuo aislado, sino como perteneciente a un grupo donde desarrolla también su personalidad. El artículo 2 de la Constitución italiana que reconoce y garantiza “*los derechos inviolables del hombre sea como individuo, sea en las formaciones sociales donde desarrolla su personalidad*”, asume esta dimensión social de la persona como uno de los quicios en que ha de basarse la estructura jurídica del Estado.

Hasta la Reforma del Tratado Lateranense de 1929 por el Concordato de 1984, y como consecuencia de la problemática suscitada por constitucionistas, canonistas y eclesiasticistas en torno a la segunda parte del artículo 7 de la Constitución, se planteó en el mundo jurídico italiano la polémica sobre la posible contradicción entre el citado artículo 7 que, al parecer, avalaba un planteamiento jurídico-legal en clave de relaciones entre ordenamientos jurídicos y el artículo 2 del propio texto constitucional que hace una explícita referencia a la realidad social, en que el hombre desarrolla su personalidad. En él se reafirma el derecho del hombre al desarrollo de su esencial dimensión

interior de cada grupo social, de una organización estructural que tiende a la consecución de un orden. Con la segunda se oponía al monismo estatalista, estimando como más adecuada a la realidad jurídica contemporánea la prospectiva teórica que reconoce relevancia jurídica al surgimiento de grupos sociales organizados entre el individuo y el Estado. Reconoce como superior al ordenamiento estatal respecto a los originados por otros grupos sociales, pero no lo considera ni exclusivo ni excluyente de los restantes ordenamientos. Entre sus obras, destacamos: *La teoria dei diritti pubblici subiettivi* (1897), *L'ordinamento giuridico* (1918), *Corso di diritto costituzionale* (1926), *Corso di diritto amministrativo* (1930), *Frammenti di un dizionario giuridico* (1947) y la antología póstuma *Scritti minori* (1950).

³⁵ Conviene recordar que la Declaración de Derechos Humanos de la ONU es de octubre de 1948 y ha de tenerse en cuenta que ya desde 1946 los Estados miembros de las Naciones Unidas venían trabajando en ella.

³⁶ Reveladoras, al respecto, las Declaraciones de Derechos Civiles o del Ciudadano tanto de la Revolución francesa, como las distintas de la Independencia de los Estados Unidos de América del Norte.

social que, entre otras cosas, *implica el que no pueda llamarse libre si no está garantizada su libertad de manifestar su propia personalidad también a través de los grupos sociales a los que pertenece*. Situación que originó el nacimiento de nuevas tendencias caracterizadas, frente al proteccionismo unilateral hacia el individuo, propio de los sistemas liberales, o institucional hacia la Iglesia Católica, característica de la solución lateranense de 1929, configurada por la tutela dual de individuo e institución. El individuo es considerado sujeto primario de la libertad religiosa y derivadamente asumen esta misma condición los colectivos en que se agrupa.

2. La Constitución de 1931

A pesar de ciertos tópicos que priman las novedades revolucionarias sobre otras corrientes ideológicas que la originaron, alentaron y conformaron, a la hora de reflexionar sobre la novedad constitucional que supuso la republicana de 1931, se ha de partir del hecho de que la Segunda República española se estructuró sobre un modelo socio-político que convenía, sobre todo, a una burguesía de izquierdas de clase media liberal y de menestrales, precisamente las fuerzas menos influyentes del panorama político español de aquel momento. De este modo su camino fue un ejercicio de equilibrio entre las presiones de los obreros y la reacción de los grandes latifundistas³⁷.

Como en tantos otros aspectos y repitiendo de nuevo lo que parece ser una constante en la historia de España³⁸, a la hora de responder al problema de la cuestión religiosa y a todo lo relacionado con la libertad religiosa, la República española se debatió entre la revolución y la reforma³⁹.

³⁷ Cfr. VICENS VIVES, Jaime, *Aproximación a la historia de España*, Editorial Salvat-Alianza, Madrid, 1970, p. 155.

³⁸ Ya a mediados del siglo XIX, un viajero inglés recogía una curiosa leyenda que trataba de explicar esa especie de tópica condena al mal gobierno que ha padecido España: "Cuando Fernando III se apoderó de Sevilla y, poco después, murió... Santiago lo presentó a la Virgen y, como recompensa a la recuperación de tantas tierras para la fe de su Hijo, María le sugirió que le pidiera lo que quisiera para su amadísima España. El monarca le pidió aceite, vino y trigo... y le fue concedido; un cielo despejado, hombres valientes y mujeres trabajadoras y hermosas, que también se le concedió; buen tabaco, reliquias, ajos, abundantes hortalizas y toros, a lo que también accedió Nuestra Señora; finalmente, el rey santo se atrevió a pedirle un *buen gobierno* para su amada España. ¡Ah!, eso sí que no, respondió la Virgen. Eso ni se lo puedo conceder ni lo podré nunca, porque si se lo concediese ningún ángel seguiría en el cielo ni un día más" (FORD, Richard, *Gatherings from Spain*, Editorial John Murray, Londres, 1846, pp. 46-47).

³⁹ El 17 de abril el Gobierno provisional envía una circular a los gobernadores civiles en la que, tras considerar que las autoridades gubernativas debían ser neutrales en materia religiosa, se les pedía que se abstuvieran de acudir a las ceremonias religiosas. En la misma línea, el 19 de abril, el Diario Oficial del Ministerio de la Guerra publicaba una circular por la que quedaba derogada la obligatoriedad de la asistencia a Misa en los cuarteles y establecimientos militares. Siguiendo idéntica trayectoria, por Orden de 23 de abril, el Ministerio de Justicia suspende la aplicación del artículo 29 del Reglamento

El anticlericalismo en España tenía una doble raíz, intelectual y popular, que ahondaba sus fundamentos en las diatribas, discusiones y problemas no resueltos del inestable y visceral siglo diecinueve⁴⁰. El anticlericalismo intelectual despreció y atacó a la Iglesia por ser enemiga del progreso, mientras el popular era un anticlericalismo más emotivo y violento que deseaba arremeter contra la Iglesia a la que identificaba en buena medida con la Monarquía derrotada y la situación social que dejaba tras de sí⁴¹. En este contexto se discute la Constitución de 1931⁴².

a) La nueva sociedad republicana

El ambiente social durante la discusión del proyecto constitucional podría, según Arbeloa, sintetizarse como sigue: pocos días antes de iniciar la comisión

de prisiones en la que se regulaba la asistencia a los actos de culto de los reclusos. Por Decreto de 5 de mayo de 1931 se regula la composición y organización del Consejo de Instrucción Pública en el que desaparecía la consejería de los prelados católicos. El 9 de mayo de 1931 un nuevo Decreto sobre enseñanza suprime la obligatoriedad de la enseñanza religiosa; el 22 del mismo mes un Decreto establece la no obligatoriedad para los funcionarios del Estado de participar en virtud de su cargo en las ceremonias religiosas, reconociéndose además el derecho a no declarar la propia religión y el libre ejercicio de todas las confesiones religiosas. (*Gaceta de Madrid*, 5-5-1931, n. 125; 9-5-1931, n. 129; 22-5-1931, n. 143). También se dictaron disposiciones tendentes a que el Gobierno controlara los bienes de todo tipo de la Iglesia, lo que hizo pensar a algunos que nos encontramos, desde una comprensión técnica, ante una nueva desamortización, aunque legal y políticamente disimulada.

¡Parece que no hayan pasado casi 80 años!

⁴⁰ "La Constitución republicana estableció con toda dureza la separación entre la Iglesia y el Estado, convirtiéndola de hecho en una persecución; como ha escrito Salvador de Madariaga, embajador republicano en las Naciones Unidas, el artículo 26 de la Constitución fue 'uno de los sepultureros de la República'. El anticlericalismo fue *in crescendo* y aparece como uno de los puntos concurrentes en todas las elecciones de la etapa republicana, alcanzando su ápice en las de febrero de 1936, ganadas por las fuerzas que formaban el llamado, al estilo francés del momento, Frente de Izquierdas; ser de derechas era sinónimo no sólo de ser católico, sino de ser clerical... *personas y cosas eclesiásticas sufrieron hasta límites escalofriantes la crueldad de un anticlericalismo obcecado que se había ido gestando a lo largo casi de siglo y medio*. Paulatinamente, el anticlericalismo se había tornado en anticlericalismo para terminar en la antirreligiosidad" (BADA, *Clericalismo*, cit. nota n. 21, pp. 88-89). La cursiva es nuestra.

⁴¹ La verdad es que, por lo que se refiere a España, tampoco han avanzado de forma sensible las posturas, principios, fundamentos y manifestaciones del anticlericalismo en los albores del nuevo milenio.

⁴² Cfr., como síntesis bibliográfica orientativa, BÉCARUD, Jean, *La segunda República española, 1931-1936. Ensayo de interpretación*, Editorial Taurus, Madrid, 1967, pp. 107-119; GIL ROBLES, José M., *No fue posible la paz*, Editorial Ariel, Barcelona, 1968, pp. 232-239; LINZ, Juan José, "The party system of Spain. Past and future", en *An offprint from party systems and voter alignments*, Editorial Free Press, Nueva York, 1967, pp. 258-263; MALEFAKIS, Edward, *Reforma agraria y revolución campesina en la España del siglo XIX*, Editorial Ariel, Barcelona, 1971, pp. 203-207; MAURA, Miguel, *Así cayó Alfonso XIII*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 238-244; MENDIZÁBAL, A., *Aux origines d'une tragédie. La politique espagnole de 1923 à 1936*, Editorial Desclée de Brouwer, París, 1937, pp. 149-155: es muy interesante el Prólogo de Jacques Maritain a esta obra, titulado *Considérations françaises sur les choses d'Espagne*; TUÑÓN DE LARA, Manuel, *El hecho religioso en España*, Editorial Librairie du Globbe, París, 1968, pp. 147-152.

sus trabajos, ardían en varias ciudades españolas iglesias y conventos; el Cardenal Segura había tenido que salir, precipitadamente, de España; grandes sectores de la prensa republicana arreocaban sus campañas anticlericales, pidiendo con amenazadora insistencia la expulsión de los frailes, la separación de la Iglesia y el Estado y el castigo del cardenal primado; los Boletines oficiales de los obispados sustituían sus discretos llamamientos a la calma, a la confianza y al acatamiento al poder constituido, del precedente mes de abril⁴³, con las protestas por los sucesos acaecidos durante la primera quincena de mayo⁴⁴.

⁴³ "3. Particularmente todos y cada uno de los prelados españoles han recordado ya a los fieles los deberes que les ligan con las autoridades constituidas y la obligación que les incumbe de cooperar al bien común y al mantenimiento del orden social. Los metropolitanos españoles, reunidos, de nuevo ratifican plenamente estas manifestaciones de los prelados, en la confianza de que las autoridades respetarán los derechos de la Iglesia y de los católicos en una nación en la que la casi totalidad de la población profesa la fe católica.

"4. En estos momentos en los que la nación ha de manifestar su voluntad en las ya próximas Cortes Constituyentes, no cumplirían los prelados con una obligación gravísima de su cargo si no recordasen a los católicos españoles, juntamente con el deber ciudadano de conciencia de respetar y obedecer a las autoridades constituidas, otros apremiantísimos deberes ciudadanos de conciencia que en estos momentos trascendentales para la Patria y para la Iglesia española pesan sobre todos los católicos españoles respecto de la nación. Al recordar los metropolitanos estos deberes de conciencia, no hacen sino obrar de plenísima conformidad con la doctrina de la Iglesia, tantas veces proclamada en recientes documentos emanados de la Cátedra de la verdad.

(...)

"6. (...) Es, pues, apremiante en la actualidad el que los católicos, prescindiendo de sus tendencias políticas, en las cuales pueden permanecer libremente, se unan de una manera seria y eficaz a fin de conseguir que sean elegidos para las Cortes Constituyentes candidatos que ofrezcan plena garantía de que defenderán los derechos de la Iglesia y del orden social"" (CARTA-PASTORAL DE LOS METROPOLITANOS ESPAÑOLES A LOS FIELES, 9 de mayo de 1931, en *Documentos colectivos del episcopado español [1870-1974]*, Editorial BAC, Madrid, 1974, pp. 131-132). La cursiva es nuestra.

⁴⁴ "1. Reunidos los metropolitanos españoles para estudiar detenidamente la situación creada a la Iglesia española por el nuevo estado de cosas...

"2. Hacen constar en primer término que, reiterando las manifestaciones hechas por todos los reverendísimos prelados, han recordado a los católicos españoles el respeto y la obediencia que deben a las autoridades constituidas, y la cooperación en todo aquello que concierne al bien común y a la paz social, en la convicción de que las autoridades respetarán los derechos de la Iglesia y de los católicos en esta nación en que la inmensa mayoría de los ciudadanos profesan la religión católica.

"3. Mas, se han visto en la precisión de cumplir al mismo tiempo con el angustioso deber, que les impone su cargo pastoral, de manifestar la penosísima impresión que les han producido ciertas disposiciones gubernativas emanadas del poder público, o la realización de hechos incalificables que violan de un modo manifiesto derechos sacratísimos de los que viene gozando de tiempo inmemorial la Iglesia en España.

(...)

"5. A la más enérgica protesta de todos los buenos españoles, suscitada por los incendios de Iglesias, conventos y palacios episcopales, se una, en nombre de todo el episcopado, la de los metropolitanos, que lamentan vivísimamente, no sólo los incalculables daños ocasionados, cuya legítima reparación reclaman, sino principalmente los sacrilegios y profanaciones con este motivo perpetrados" (*Exposición de agravios hechos a la Iglesia expuestos por el cardenal Segura, en nombre de los Metropolitanos Españoles, al Presidente del Gobierno provisional de la República, en Boletín Oficial del Arzobispado de Toledo*, 1931, pp. 161-163). La cursiva es nuestra.

A la circunstancia de que la Iglesia española de entonces, salvo alguna rara excepción, respiraba aún un aire confesional y hierocrático, pues no en vano sus dirigentes se habían formado en los postulados de la Escuela del Derecho Público Eclesiástico, había de añadirse el hecho de que la misma Iglesia, especialmente las altas jerarquías, gozaba de una antipatía general en la filas republicanas, incluso entre buena parte de los republicanos que no se consideraban de izquierda⁴⁵.

La libertad de creencias y de cultos establecida en el Estatuto jurídico del Gobierno provisional trajo consigo el que se diera rienda suelta, confundiendo los conceptos, al más feroz y rancio anticlericalismo; de manera especial, en todo lo que se relacionaba con la Iglesia Católica se difuminaron los términos medios. Ello permitió sucesos como los de 11 de mayo, fecha en la que ardieron buen número de iglesias y conventos⁴⁶.

La discusión del proyecto puso de relieve la profunda e “irreconciliable” división de criterios entre los grupos políticos presentes en la Cámara, que, por otra parte, no era sino reflejo de la división de opiniones, posturas, criterios y ambiciones en la sociedad española del momento⁴⁷.

⁴⁵ Cfr. ARBELOA Y MURU, Víctor Manuel, “El proyecto de constitución de 1931 y la Iglesia”, *Revista Española de Derecho Canónico* 32, 1976, pp. 87-374 [En adelante, esta revista se citará por las conocidas siglas REDC]; GRANADOS GARCÍA, Anastasio, *El cardenal Goma, primado de España*, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1969, pp. 170-187; MUNTANYOLA, Ramón, *Vidal i Barraquer, el cardenal de la paz*, Editorial Laia, Barcelona, 1974, pp. 185-275; Rivera Recio, J. Francisco, “La cuestión religiosa en las Constituyentes de 1931”, *Arbor* 60, 1965, pp. 5-38.

⁴⁶ Cfr. CÁRCEL ORTÍ, Vicente, “La II República y la Guerra civil (1931-1939)”, en *Historia de la Iglesia en España*, t. 5, Editorial BAC, Madrid, 1979, pp. 331-390. Sobre todo las páginas 340-342.

⁴⁷ El criterio de muchos de los miembros de la Comisión encargada de redactar la Constitución, con su presidente Luis Jiménez de Asúa incluido, aluden a la precipitación con que el proyecto había sido fraguado, “sin anuencia del tiempo y de la reflexión” que hubieran permitido mayor unanimidad (*Diario de Sesiones*; en adelante, DS., n. 37 (11 septiembre 1931), p. 869). De ahí que las opiniones sobre la misma fueran tan dispares como las de ser calificada de “imprecisa y farragosa” por el diputado radical por Orense Basilio Alvarez; “exótica y original” por el diputado asturiano radical José Álvarez Buylla que añade “tiene el carácter de mosaico”, donde han quedado recogidos “todos los alientos y todas las gallardías de las Constituciones europeas y algunas americanas...Es una Constitución jazz-band, sin ritmo y armonía...extremadamente rígida y hermética...” (DS., n. 33 (4 septiembre 1931) pp. 773 y 778-779; n. 34 (8 septiembre 1931), p. 797; n. 30 (1 septiembre 1931), pp. 694-696). Al representante radical en la comisión, Samper, le parece poco liberal (DS., n. 37 (11 de septiembre 1931), pp. 869-871). Para el socialista Fernando de los Ríos es un profundo acierto (DS., n.32 (3 septiembre 1931), pp. 749-754). Para el representante de la minoría agraria, el canónigo de Burgos Gómez Rojí, abre las puertas a un exagerado socialismo, dándole un matiz anticatólico y antimoral y la directriz del proyecto es antirreligiosa, ideada para deschristianizar a España (DS., II, n. 33 (4 septiembre 1931), p. 765). El diputado por Orense, Basilio Álvarez, dice que a veces la Comisión “toma el camino del sectarismo, de una demagogia basta y se ensaña con el sentimiento religioso del país, como si este sentimiento fuera el único y absoluto responsable de todas las desdichas, de todos los errores y hasta de los crímenes que ha perpetrado una Monarquía, que se fue para siempre, unos políticos deshonestos y banales y una plutocracia insaciable... el proyecto de constitución representa una ofensiva contra los sentimientos religiosos del país... después de haber examinado, una a una, todas las Constituciones modernas, que,

b) Contenido y consecuencias de la Constitución de 1931 en materia de libertad religiosa

En el título preliminar de la Constitución de 1931 y como disposiciones generales se señalaba, en su artículo tercero, que el Estado no tenía religión oficial y se calificaba como de competencia exclusiva del Estado la relación de las autoridades civiles con las iglesias y el régimen de cultos⁴⁸.

En el tercero, bajo el epígrafe *derechos y deberes de los españoles*, y a lo largo de los artículos 25, 26 y 27⁴⁹ se consagraba el principio de igualdad y de

contra los que se dice, todas tienen un sentido religioso" {DS., n. 29 (28 agosto 1931), pp. 667 y 669}. Según el diputado de la Liga Regionalista por Barcelona Raimundo de Abadal el proyecto constitucional "tiende... a hacer una sociedad irreligiosa" {DS., n. 36 (10 septiembre 1931), pp. 842}. El diputado agrario por Burgos Francisco Estébanez, habla de "carácter esencialmente ateo del proyecto, carácter de persecución de la Iglesia en sus instituciones, en sus jerarquías, en sus congregaciones y hasta de negación de sus dogmas" {DS., n. 36 (10 septiembre 1931), p. 854}. Pedro Sainz Rodríguez habla de "Constitución de tipo sectario" {DS., II, n. 34 (8 septiembre 1931), p. 797}. Para Luis de Zulueta, diputado independiente por Badajoz, es "la defensa del Estado, no contra la religión sino contra aquellas fuerzas oscuras y reaccionarias que en nombre de la religión han trabajado siempre contra los avances políticos" {DS., n. 29 (28 agosto 1931), p. 674}. Para el radical socialista Luis de Tapia, diputado por Madrid, "no es un proyecto de ataque contra la religión y contra la iglesia sino un proyecto de defensa; no va el proyecto contra la religión sino contra su interesado ejercicio" {DS., n. 30 (1 septiembre 1931), p. 702}. Para Félix Gordón Ordás, diputado por León, "un Estado libre no puede existir mientras no se logre sacar de él otro Estado que lo gobierne y lo dirija, y este Estado es la iglesia... a la República le interesa decidir cuanto antes la diferenciación que existe entre las dos religiones, entre la religión que aspira a lo eterno y la religión que detenta lo temporal...". Para este diputado, masón como Tapia o Fernando de los Ríos "...la Iglesia española, por su contubernio con todas las anteriores tiranías, sobre todo con la de Primo de Rivera, perdió el derecho al respeto de la futura República" {DS., n. 30 (1 septiembre 1931), pp. 706-708}. Don José Ortega y Gasset también se opuso al tratamiento que el proyecto dispensaba a la religión, llegando a proponer que el Estado declarase constitucionalmente a la Iglesia Católica como Corporación de Derecho Público.

⁴⁸ "Título Preliminar: Disposiciones generales. Artículo 3º. El Estado español no tiene religión oficial. Artículo 7º. El Estado español acatará las normas universales del Derecho Internacional, incorporándolas a su derecho positivo..."

"Título Primero: Organización nacional. Artículo 14. Son de la exclusiva competencia del Estado español la legislación y la ejecución directa en las materias siguientes: ...2ª. Relación entre las Iglesias y el Estado y régimen de cultos".

⁴⁹ "Artículo 25. No podrá ser fundamento de privilegio jurídico: la naturaleza, la filiación, el sexo, la clase social, la riqueza, las ideas políticas ni las creencias religiosas. El Estado no reconoce distinciones y títulos nobiliarios.

"Artículo 26. Todas las confesiones religiosas serán consideradas como Asociaciones sometidas a una ley especial. El Estado, las regiones, las provincias y los municipios no mantendrán, favorecerán, ni auxiliarán económicamente a las Iglesias, Asociaciones e Instituciones religiosas. Una ley especial regulará la total extinción, en un plazo máximo de dos años del presupuesto del Clero. Quedan disueltas aquellas Órdenes religiosas que estatutariamente impongan, además de los votos canónicos, otro especial de obediencia a autoridad distinta de la legítima del Estado. Sus bienes serán nacionalizados y afectados a fines benéficos y docentes. Las demás órdenes religiosas se someterán a una ley especial votada por estas Cortes Constituyentes y ajustada a las siguientes bases: 1ª. Disolución de las que, por sus actividades, constituyan un peligro para la seguridad del Estado. 2ª. Inscripción de las que deban subsistir, en un Registro especial dependiente del Ministerio de Justicia. 3ª. Incapacidad de adquirir y

no discriminación por diversidad de opiniones ideológicas o creencias religiosas. El artículo 26, a su vez, establecía el régimen jurídico de las confesiones religiosas, *discriminatorio respecto a cualquier otra asociación de derecho común* y sin excepción alguna sobre las distintas confesiones, en el que, además, se incluía la nacionalización de sus bienes⁵⁰. Según el artículo 27 “*la libertad de*

conservar, por sí o por persona interpuesta, más bienes que los que, previa justificación, se destinan a su vivienda o al cumplimiento directo de sus fines privativos. 4^a. Prohibición de ejercer la industria, el comercio o la enseñanza. 5^a. Sumisión a todas las leyes tributarias del país. 6^a. Obligación de rendir anualmente cuentas al Estado de la inversión de sus bienes en relación con los fines de la Asociación. Los bienes de las Órdenes religiosas podrán ser nacionalizados.

“Artículo 27. La libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión quedan garantizados en el territorio español, salvo el respeto debido a las exigencias de la moral pública.

Los cementerios estarán sometidos exclusivamente a la jurisdicción civil. No podrá haber en ellos separación de recintos por motivos religiosos. Todas las confesiones podrán ejercer sus cultos privadamente. Las manifestaciones públicas de culto habrán de ser, en cada caso, autorizadas por el Gobierno. Nadie podrá ser compelido a declarar oficiales sus creencias religiosas. La condición religiosa no constituirá circunstancia modificativa de la personalidad civil ni política, salvo lo dispuesto en esta Constitución para el nombramiento del Presidente de la República y para ser Presidente del Consejo de Ministros”. Véase, sobre todo en lo referido a la discusión parlamentaria de estos artículos con especial incidencia en el 26, MEER LECHA-MARZO, Fernando de, *La cuestión religiosa en las Cortes constituyentes de la II República Española*, Editorial EUNSA, Pamplona, 1975, pp. 129-196.

⁵⁰ Constituye, tal como quedó reflejado en la prensa de la época, prueba inequívoca de la complejidad y viscosidad del clima que se había generado en torno a la cuestión religiosa la campaña antirreligiosa que a lo largo de octubre de 1931 llevó a cabo el Partido Comunista, con motivo de la discusión del articulado constitucional, utilizando como tribuna el otrora liberal Ateneo de Madrid. La delegación de la Internacional Comunista en España aprovechó el trámite parlamentario de la aprobación de los artículos que pretendían constitucionalizar el papel del Estado frente al fenómeno religioso para iniciar un proceso de agitación popular, dirigida, en principio, a engrandecer y complicar el referido problema. Para ello se sirvieron de una célula instalada en el propio Ateneo, al objeto de utilizar tan importante institución como medio o coartada para organizar una manifestación a la que serían convocados todos los partidos y organizaciones obreras presentes en la capital. La Junta de gobierno, queriendo evitar la manipulación de la institución ateneísta, vetó la idea sugerida por algunos ateneístas miembros del Partido de que fuese el propio Ateneo el que patrocinara e impulsara la planeada manifestación. Sin embargo, los comunistas del Ateneo promovieron un desagradable altercado, dando lugar a que los directivos salieran del salón en que se celebraba la Junta. Los asambleístas continuaron la discusión y aprobaron el proyecto de responsabilizarse de la referida manifestación. El Gobierno prohibió la manifestación que, de todos modos, se celebró el día 14 de octubre de 1931 y finalizó a las diez de la noche en la Puerta del Sol con el saldo de doce heridos y doscientas detenciones. Parece lógico pensar que tanto la manifestación en sí misma como las continuas intervenciones de los oradores comunistas, a lo largo de su recorrido, sobre la cuestión religiosa inclinaron a los diputados de izquierda a reforzar la defensa del discutidísimo y, como ha quedado patente, problemático artículo 26 de la Constitución que, en opinión de historiadores y contemporáneos, indujo a dimitir de la Jefatura del Gobierno a D. Niceto Alcalá-Zamora y Torres, dándose, por otra parte, la paradoja de que quien, según parece, fue movido a la dimisión de la Jefatura del Gobierno por los escrupulos que le produjo el precepto perseguidor de la Iglesia Católica, firmara, ahora como Presidente de la República, la promulgación oficial de la Constitución el 9 de diciembre de 1931, a mes y medio de su dimisión como Presidente del Gobierno. El artículo, en cuestión, fue aprobado por 178 diputados, sobre un cómputo total de 460; 223 estuvieron ausentes, entre ellos tres ministros; otro ministro, Nicolau d'Olwer, lo votó, según justificó, porque la alternativa al mismo era la disolución de todas las órdenes religiosas; 59 diputados

conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión quedan garantizados en el territorio español, salvo el respeto debido a las exigencias de la moral pública"; y restringía la manifestación pública de las creencias al sancionar que "*todas las confesiones podrán ejercer su culto privatamente*". Es decir, de hecho, se excluía del ordenamiento español la libertad religiosa y el reconocimiento del correspondiente *derecho* a su ejercicio para sustituirla por una raquítica libertad de cultos y siempre y cuando se ejerciera privatadamente⁵¹.

También reducía drásticamente el propio ejercicio de la libertad religiosa, al establecer que "*las manifestaciones públicas de culto habrán de ser en cada caso autorizadas por el Gobierno*" y que "*la condición religiosa no constituirá circunstancia modificativa de la personalidad civil ni política*", en clara referencia a sacerdotes, religiosos y religiosas, excepto lo que la propia Constitución disponía "para el nombramiento de Presidente de la República y para ser Presidente del Consejo de Ministros"⁵².

En consecuencia con la actitud del nuevo orden constitucional y el establecimiento de la unidad de jurisdicción, se suprimía el privilegio de fuero en el artículo 95⁵³. Con la Constitución republicana de 1931 la libertad de conciencia, que era desde hacía mucho tiempo un principio incorporado al derecho público universal, aparecía por primera vez en España, y quedaba constitucionalmente proclamada sin los titubeos, equívocos y limitaciones formales de las constituciones anteriores, aunque lo hiciere de forma *parcial y restringida* al reducir el ejercicio y profesión de todo credo religioso al ámbito de la privacidad, optando por una visión o conceptualización reduccionista de la libertad de conciencia, circunscribiéndola exclusivamente al ámbito individual-interno de las personas y de su conciencia, entendido este término en su significado estrictamente individual y privado, de manera especial cuando la libertad de conciencia se

votaron en contra y las minorías agraria y vasconavarra rubricaron su voto retirándose de la Cámara. Alcalá Zamora y Miguel Maura votaron en contra y seguidamente abandonaron el Gobierno.

⁵¹ *La Constitución sectaria*: con este calificativo denomina V. M. Arbeloa la Constitución de 1931, encabezando del capítulo III (páginas 64-83) de su obra *La Iglesia que buscó la concordia (1931-1936)*, publicada en Madrid por Ediciones Encuentro el año 2008.

⁵² "Artículo 70. No podrán ser elegibles ni tampoco propuestos para candidatos [a la presidencia de la República].... b) Los eclesiásticos, los ministros de las varias confesiones y los religiosos profesos.

""Artículo 87. El Presidente del Consejo de Ministros dirige y representa la política general del Gobierno. Le afectan las mismas incompatibilidades establecidas en el artículo 70 para el Presidente de la República...".

⁵³ "Artículo 95. La Administración de Justicia comprenderá todas las jurisdicciones existentes, que serán reguladas por las leyes. La jurisdicción penal militar quedará limitada a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los Institutos armados. No podrá establecerse fuero alguno por razón de las personas ni de los lugares. Se exceptúa el caso de estado de guerra, con arreglo a la ley de Orden público. Quedan abolidos todos los Tribunales de honor, tanto civiles como militares".

refería o se invocaba en relación con la libertad religiosa. Por el contrario, se hipotrofiaba su alcance y cobertura jurídica cuando la libertad de conciencia se relacionaba con las ideologías ateas o antirreligiosas⁵⁴.

En aplicación de los principios y disposiciones constitucionales, la legislación ordinaria sufrió una profunda modificación en temas como el matrimonio, los cementerios o las órdenes religiosas⁵⁵.

⁵⁴ En plena experiencia republicana, el propio D. Manuel Azaña llegó a reconocer que, con toda probabilidad, no se acertó al lidiar en el foro de la arena política la delicada cuestión de las creencias religiosas: "Cada vez que repaso los anales del Parlamento Constituyente y quiero discernir donde se jugó el porvenir de la política republicana y donde se atravesó la cuestión capital que ha servido para torcer el rumbo de la política, mi pensamiento y mi memoria van, inexorablemente, a la ley de Congregaciones religiosas, al artículo 26 de la Constitución, a la política laica, a la neutralidad en la escuela, a todo lo que se ha derivado de bienes, de esperanzas y de rigores de justicia del principio asentado en la Constitución de la República, contra la cual se han desarrollado todas las maniobras visibles e invisibles que han sido capaces de suscitar una reacción contra nosotros para ver si nos hacían naufragar y, por último, confesémoslo, nos han hecho naufragar y hemos naufragado" (*Discurso pronunciado por D. Manuel Azaña el año 1933*, cit. por RAMOS OLIVEIRA, A., *Historia de España*, Editorial Compañía General de Ediciones, México, 1952, pp. 146-147. Cfr. también ARBELOA Y MURU, Víctor Manuel, "Apuntes históricos en torno a la ley de libertad religiosa", *REDC* 23, 1967, pp. 711-721. Huelga, por evidente y repetitiva, cualquier referencia al momento actual).

⁵⁵ Con motivo de la promulgación en mayo de 1933 de la *Ley de Confesiones y Congregaciones religiosas*, los Metropolitanos españoles, en el último documento colectivo que dirigen a sus fieles antes del estallido de la fratricida guerra civil, lamentaban, con frecuentes referencias e invocaciones a la Constitución vigente que consideraban violada, "que aquel laicismo agresivo, inspirador de la Constitución, en frase de comentadores ajenos a un criterio confesional, no sólo no ha remitido, sino que se ha agravado y ha seguido proyectándose con animadversión mayor en la aplicación de los preceptos constitucionales, en las leyes y reglamentaciones posteriores y en los mismos actos del poder ejecutivo, que, con la conculcación sucesiva de los derechos eclesiásticos, vienen a confirmar el espíritu y ánimo decidido de hostilidad en que las Cortes se inspiran, con evidente injusticia y sin provecho para el bien general de la nación..."

"La ley de confesiones y congregaciones religiosas aprobada por las Cortes somete a la Iglesia a condición legal tan notoriamente injusta, que ello sólo hubiera debido hacer reflexionar y contener a cualquier legislador atento al bien público si no fuera ya de todo punto recusable por su desviación del derecho contemporáneo, desafectada del propio texto constitucional, injusta y agresiva en sus preceptos, perturbadora en sus consecuencias, aun para el buen régimen del Estado.

"Inmerecido es el trato durísimo que se da a la Iglesia en España. Se la considera no como persona moral y jurídica, reconocida y respetada debidamente dentro de la legalidad constituida, sino como un peligro, cuya comprensión y desarraigo se intentan con normas y urgencias de orden público.

"No es exagerado afirmar que el ámbito de las libertades confesionales, cuyo disfrute se garantiza en la Constitución aparece restringido en los preceptos de esta ley, claros y terminantes en todo lo que se niega o cercena a la Iglesia, anfibiológicos y amenazadores en la mayor parte de lo que se le reconoce o tolera, y frecuentemente dejados a la arbitrariedad gubernativa en su concreta aplicación, con quebranto de lo que debieran ser normas jurídicas objetivas, precisas y resolutorias.

"Por su propia Constitución, el Estado garantiza, es decir, no sólo tolera o permite, sino que afianza, asegura y protege contra todo riesgo o necesidad la práctica libre de la religión, no circunscrita solamente al culto, sino extensiva al mismo culto, a la profesión dogmática, al criterio ético y a la disciplina jerárquica, que en el catolicismo constituyen la esencia indivisible de la religión misma...

"Una nueva lesión a la práctica libre de la religión, garantizada plenamente en los países más civilizados, es de ver en la restricción del ejercicio del culto en el interior de los templos y en la sujeción, en

La Constitución Española de 1931 abordaba el fenómeno religioso como algo negativo. La Constitución republicana asumió el laicismo como principio informador del ordenamiento español, más allá y con mucha más fuerza y consecuencias que lo que podía haber sido una mera actitud de inhibición absoluta por parte del Estado ante lo religioso. El Estado, pues, se consideraba competente para emitir juicios de valor, para dogmatizar, tanto sobre el hecho religioso como sobre la institucionalización del mismo a través de las confesiones o grupos religiosos a los que pertenecen o en los que se *asocian* los fieles pertenecientes a los distintos credos religiosos. La Segunda República Española, desde el propio texto constitucional que la legitima y en todo el conjunto normativo que la desarrolla, conformó un *ordenamiento especial desfavorable* con respecto a la profesión y vivencia de las creencias religiosas⁵⁶. Y todo ello en lógica consecuencia con el *juicio político y jurídico negativo* sobre el hecho religioso en torno al que se articulaba administración y legislación del mencionado régimen. El 23 de enero de 1932 fue disuelta la Compañía de Jesús y sus bienes nacionalizados. El 30 de enero se dictó la ley de enterramientos civiles. Se *implantó el divorcio* por ley de 2 de febrero de 1932 en desarrollo del artículo 43 de la Constitución y en la misma línea se *instaura el matrimonio civil*⁵⁷.

cada caso, de las manifestaciones externas del mismo a la especial autorización gubernativa... Tales preceptos de la ley colocan evidentemente a la Iglesia en situación de inferioridad respecto a las demás actividades del espíritu que la convivencia humana obliga a respetar, y cuya externa ostensión amparan las leyes, con la sola restricción de las exigencias del orden público, no subjetivamente interpretadas ni parcialmente aplicadas, como generalmente acontece con respecto a las manifestaciones externas del culto católico..." (BOLETÍN ECLESIÁSTICO DEL ARZOBISPADO DE TOLEDO, 1933, pp. 116-118). Cfr. también JACOME RUIZ, J., *Legislación ordenada y comentada de la República Española*, Editorial Librería Bergua, Madrid, 1933; MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "Derecho de asociación y confesiones religiosas en la Constitución de 1931", en *Estado y Religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a D. Fernando de los Ríos*, Editorial Universidad Carlos III, Madrid, 2001, pp. 165-190; MONTESINOS SÁNCHEZ, Nieves, "La armadura legal: el marco jurídico de las relaciones Iglesia-Estado en los primeros años del franquismo", *Anales de la Universidad de Alicante. Historia Contemporánea* 8-9, 1991-92, pp. 35-41. Sobre la polémica en torno a la vigencia o no del concordato así como a los proyectos de nueva regulación de las relaciones entre la Santa Sede y la República puede verse: ARBELOA Y MURU, Víctor Manuel, "El proyecto de concordato de Rodia Postius", *REDC* 29, 1973, pp. 205-215; ARBELOA Y MURU, Víctor Manuel, "El proyecto de 'modus vivendi' de España con el Vaticano en 1934", *REDC* 33, 1977, pp. 405-420; MARQUINA BARRIO, A., *La diplomacia vaticana y la España de Franco (1936-1945)*, Editorial Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1983.

⁵⁶ Las confesiones religiosas quedaban reducidas a meras asociaciones de ciudadanos y sometidas a la legislación común, bien que con excepciones siempre restrictivas y coartadoras de determinados derechos reconocidos al resto de asociaciones sin carácter religioso, tales como el de propiedad, libertad de actuación y propaganda, etc. Lo mismo puede decirse de las distintas Administraciones locales que llegaron, en algunos casos, a tratar con impuestos especiales hasta el toque de campanas.

⁵⁷ Desde la perspectiva del conjunto del entorno constitucional, el desarrollo normativo de la legislación matrimonial no puede aislarse del tratamiento que, a partir del año 1932, recibió todo lo relacionado

A pesar de la situación tan negativa para la Iglesia y la libertad religiosa, propiciada por la legislación republicana, resultan aleccionadoras o, al menos, histórica-

con el ámbito religioso. Sirva como ejemplo, entre tantos, lo establecido en la *Ley de 2 de junio de 1933 de confesiones y congregaciones religiosas*: "Artículo 1º. La presente ley de Confesiones y Congregaciones religiosas, dictada en ejecución de los artículos 26 y 27 de la Constitución de la República Española, será el régimen de esta materia en todo el territorio español y a ella se ajustará estrictamente toda regulación ulterior de la misma, por Decreto o Reglamento.

"Artículo 2º. De acuerdo con la Constitución, la libertad de conciencia, la práctica y la abstención de actividades religiosas quedan garantizadas en España. Ningún privilegio ni restricción de los derechos podrá fundarse en la condición ni en las creencias religiosas, salvo lo dispuesto en los artículos 70 y 87 de la Constitución.

"Artículo 3º. El Estado no tiene religión oficial. Todas las Confesiones podrán ejercer libremente el culto dentro de sus templos. Para ejercerlos fuera de los mismos se requerirá autorización especial gubernativa en cada caso. Las reuniones y manifestaciones religiosas no podrán tener carácter político, cualquiera que sea el lugar donde se celebren. Los letreros, señales, anuncios o emblemas de los edificios destinados al culto estarán sometidos a las normas generales de policía”.

(Como se ha puesto de relieve por juristas e historiadores, de este modo tan expeditivo y poco respetuoso con la libertad de conciencia se intentaba resolver el problema, agitado y famoso en los primeros años del siglo, de los signos exteriores y manifestaciones sociales de la propia fe o credo religioso. Se trataba de interpretar el artículo 11 de la Constitución de 1876. En aplicación del mismo, la R.O. de 23 de octubre de 1876 dictó reglas prohibiendo las manifestaciones públicas de sectas disidentes, así como los signos exteriores de sus templos, etc. La Real Orden fue modificada por la de Canalejas de 10 de junio de 1910, que autorizó los letreros, banderas, emblemas, ...etc., de todas ellas, sin más formalidades, y sin previa sumisión a las normas generales de policía, que es lo que hace esta ley con la que se impone mayor restricción que la existente desde 1910).

"Artículo 4º. El Estado concederá a los individuos pertenecientes a los Institutos armados, siempre que ello no perjudique al servicio a juicio del Gobierno, los permisos necesarios para cumplir sus deberes religiosos. También podrá autorizar en sus diversas dependencias, a petición de los interesados y cuando la ocasión lo justifique la prestación de servicios religiosos".

(En el Preámbulo del Proyecto de ley se dice: "...No siendo aplicable el concepto de Corporaciones de Derecho público a las Confesiones religiosas, quedan éstas sometidas al régimen de Asociaciones; pero como el artículo 26 de la Constitución les reconoce una índole especial, es necesario regular su funcionamiento con normas distintas de las establecidas para las demás Asociaciones. El criterio del Estado..., es dejar la regulación interna y el derecho estatutario de las Asociaciones a la autonomía de las mismas, siempre que no rocen con su soberanía, condición ésta que ya implica ciertas limitaciones de índole política y de seguridad pública. Las confesiones religiosas, como Asociaciones que son, tienen que acomodarse a ese principio, aunque su consideración especial exige cierta regulación, especial también, de su desarrollo práctico. Lo que interesa al Estado en las Confesiones religiosas es su aspecto formal, caracterizado por un fin permanente y por una base personal que ofrezcan garantía de subsistencia. Cumplidos estos requisitos, la ley aplica a las Confesiones religiosas el principio general de libertad en cuanto al régimen interno, pero atendiendo a motivos de seguridad del Estado y de orden político, impone ciertas limitaciones. Son éstas las que se refieren al nombramiento de las Autoridades supremas de las Confesiones religiosas, a la nacionalidad de los que puedan ejercer jurisdicción sobre los ciudadanos españoles, y a la notificación al Estado de las alteraciones de demarcación territorial en la organización de las iglesias. Por último la absoluta neutralidad del Estado en materia religiosa y el acatamiento a lo preceptuado en el artículo 26 de la Constitución obliga a prohibir a todas las entidades públicas el auxilio o favorecimiento económico a las Iglesias, Asociaciones o instituciones religiosas").

"Artículo 5º. Todas las Confesiones religiosas tendrán los derechos y obligaciones que se establecen en este título.

mente relevantes, en cuanto extraño y armonioso contrapunto ante tan exagerada incomprendión, las palabras que cinco años después de proclamada la Segunda República y a las puertas del inicio de la Guerra Civil dirigía a sus sacerdotes el Cardenal-Arzobispo de Toledo, mensaje que fue asumido por otros muchos obispos españoles mediante su publicación en los propios Boletines Diocesanos:

"Predicad, pues, asiduamente, con brevedad, con sencillez, con lenguaje evangélico, con esa persuasión efusiva que no sólo lleva la luz a las almas, sino que les infunde calor y vida. No empequeñezcáis vuestro ministerio con discusiones y polémicas, ni con alusiones a personas o hechos locales, ni con insinuaciones o reticencias que, sobre no ser de provecho alguno, dan ocasión a falsas interpretaciones, de las que suelen nacer actitudes hostiles para con la Iglesia. En la misma refutación de los errores... sed moderados y prudentes. La mejor refutación es la exposición razonada y clara de la doctrina verdadera; y si alguna vez fuese preciso refutar errores, hacedlo con gravedad y caridad, con solidez de doctrina y no con lenguaje declamatorio; para persuadir y cautivar a los que yerran, no para zaherirlos y exasperarlos.

"Os recomendamos y, si fuera preciso, os mandamos que os abstengáis de intervenir en cuestiones políticas y de pertenecer a partidos políticos, sea cual fuere su denominación. No conviene al sacerdote, que ha de ser todo para todos, esas luchas que apasionan los ánimos, son causa de divisiones, engendran recelos y desconfianza y, cuando menos, absorben tiempo y energías que los ministros de Dios han de emplear en más altos menesteres. Sea vuestra única

"Artículo 6º. El Estado reconoce a todos los miembros y entidades que jerárquicamente integran las Confesiones religiosas, personalidad y competencia propias en su régimen interno, de acuerdo con la presente ley.

"Artículo 7º. Las confesiones religiosas nombrarán libremente a todos los Ministros, Administradores y titulares de cargos y funciones eclesiásticas, que habrán de ser españoles. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el Estado se reserva el derecho de no reconocer en su función a los nombrados en virtud de lo dispuesto anteriormente, cuando el nombramiento recaiga en persona que pueda ser peligrosa para el orden o la seguridad el Estado".

(Este precepto envuelve por parte del Estado español la renuncia al tradicional e histórico derecho de presentación. Separada la Iglesia del Estado, ciertamente es lógica esta facultad que libremente se reconoce a aquélla. Deja de serlo la aclaración o limitación del párrafo 2º de este artículo, puesto que la vaga generalización de los términos en que está redactado supone la implantación de un sutil derecho de voto que si bien no afecta directamente a la estructura interna de la Confesión, sí que tiene importantes repercusiones indirectas en la medida que queda legalmente anulada toda representatividad pública, social y jurídica).

"Artículo 8º. Las confesiones religiosas ordenarán libremente su régimen interior, y aplicarán sus normas propias a los elementos que las integran, sin otra trascendencia jurídica que la compatible con las leyes y sin perjuicio de la soberanía del Estado.

"Artículo 9º. Toda alteración de las demarcaciones territoriales de la Iglesia Católica habrá de ponerse en conocimiento del Gobierno antes de su efectividad.

"Artículo 10º. El Estado, las Regiones, las Provincias y los Municipios no podrán mantener, favorecer ni auxiliar económicamente a las iglesias, Asociaciones e Instituciones religiosas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la Constitución".

política servir a Dios y a las almas, con lo cual serviréis también a la Patria por modo excelentísimo. Aun en vuestras conversaciones resplandezcan siempre la ecuanimidad, la moderación y el espíritu de caridad. Prohibimos de la manera más absoluta que en la cátedra sagrada se trate de cuestiones políticas.

*"Sed corteses y atentos con las autoridades civiles, mostrando que deseáis la concordia y que sois amadores de la paz. Si os fuere preciso defender los derechos de la Iglesia, hacedlo con celo y entereza; pero discretamente, sin violencias de lenguaje y evitando que se menoscabe la nobleza de la causa con los resquemores del amor propio"*⁵⁸.

III. POSIBLE CONTENIDO NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 EN RELACIÓN CON LA LAICIDAD

En consecuencia con el título que acoge estas aportaciones, era preceptivo, desde la perspectiva jurídica que hemos asumido, preguntarse por el encaje constitucional de la laicidad en el ordenamiento español. Aunque parezca excesivamente simple o elemental, lo primero que debe abordarse en cualquier reflexión o estudio es la propia presencia del término laico o laicidad en el texto constitucional. En caso contrario, no se podrá afirmar taxativamente que la Constitución Española haya realizado una opción clara y concreta por la laicidad como principio informador, ni siquiera en razón de medio, del ordenamiento; y, en el mejor de los casos, habrá que dejar a la discusión doctrinal el modo y los medios con que el ordenamiento jurídico haya de abordar la presencia del fenómeno religioso en la sociedad española.

1. La articulación constitucional

Tanto en los medios de comunicación de masas como en algunas publicaciones de carácter jurídico, se trasluce una valoración jurídico-constitucional de la laicidad más allá del posible e hipotético encaje constitucional de la misma, sobre todo cuando se trata de enjuiciar o comentar determinados hechos relacionados con el ejercicio de la libertad religiosa. Situación debida al hecho de elevar a principio o valor constitucional una realidad de difícil comprensión jurídica, cual es la laicidad, ausente, por otra parte del texto constitucional. No se debe, pues, perder de vista que cuando en su Artículo 1 sienta los que han de ser valores superiores de su ordenamiento jurídico o, lo que sería lo mismo, principios superiores o informadores del ordenamiento jurídico español, la Constitución sólo se refiere expresamente a "la libertad, la justicia, la igualdad

⁵⁸ GOMÁ Y TOMÁS, Isidro, "Sobre como han de proceder los sacerdotes en las presentes circunstancias", *Boletín Eclesiástico de Calahorra y La Calzada* 77, 1936, pp. 129-130. La cursiva es nuestra. La Circular a que corresponden estos textos está fechada en 20 de febrero de 1936.

y el pluralismo político”⁵⁹. Es más, tal y como queda formulado en el texto constitucional, *libertad, igualdad, justicia y pluralismo* aparecen como cuatro realidades o valores inseparables y necesariamente interrelacionadas. Todas y cada una de ellas se necesitan y coimplican, en el sentido de que la limitación o cercenamiento de cualquiera de ellas supone inmediata y necesariamente la reducción y oscurecimiento de todas y cada una de las restantes. Y todo ello sin olvidar que son, sobre todo, la libertad y la igualdad los valores y principios que fundan y posibilitan la realización efectiva de todos los demás valores y principios que contiene y a que aspira el ordenamiento⁶⁰.

Tampoco aparece mención alguna a la laicidad cuando en el Artículo 9, párrafo 2 , del propio texto constitucional, se impone a los poderes públicos el deber de promover y fomentar el ejercicio o disfrute por los ciudadanos de lo que se consideran valores supremos y máximos del ordenamiento: “*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*”. Hemos de notar, sin embargo, que, según este artículo del Título Preliminar de la Constitución y, por tanto, informador y referencia obligada de todo el texto constitucional, los

⁵⁹ “La originalidad del artículo 1, párrafo primero, y lo que lo diferencia de los restantes textos aquí señalados [se refiere el autor a la Constitución Española de 1931, a la italiana de 1947, a la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y a la portuguesa de 1976] y, desde luego, de todo el Derecho constitucional, es el punto de vista desde el que se plantea. Tiene además una gran importancia por ser el punto de partida de la Constitución, su pótico, la definición de su ámbito y de sus objetivos... Ese es, a mi juicio, el gran acierto del texto que parte de la nación ‘España’ y de la calificación del poder político del Estado –‘se constituye en un Estado social y democrático de Derecho’– relacionándolo (en lo que está la innovación y la aportación de la teoría del Derecho) con el ordenamiento jurídico y con los valores que propugna para ser incorporados a éste: ‘La libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político’.

“La relación entre esos factores, que es lo original del texto del artículo 1, párrafo primero, de la Constitución española supera el idealismo iusnaturalista y vincula el Derecho al poder del Estado, aunque tampoco desconoce los valores y por eso no cae en el reduccionismo del positivismo estatalista” (PECES BARBA, Gregorio, “La nueva Constitución española desde la Filosofía del Derecho”, *Documentación Administrativa* n. 180, octubre-diciembre, 1978, pp. 23-24).

⁶⁰ “El pluralismo político es un elemento del valor libertad. En su génesis histórica en el mundo moderno la idea de la libertad, como veremos más adelante, se desarrolla a través de los derechos fundamentales y exige el pluralismo político que, por otra parte, se manifiesta también en uno de los derechos concretos, que es el derecho de asociación. Por consiguiente, desde el punto de vista teórico no parece necesaria, sino que es reiterativa, la inclusión del término pluralismo político... La Justicia es también un término innecesario y reiterativo con los términos libertad e igualdad que constituyen hoy el contenido material de la idea de justicia en tanto en cuanto representan los supremos valores del mundo moderno incorporados respectivamente por el liberalismo y el socialismo democrático... Las ideas de libertad y de igualdad eran suficientes para señalar los valores superiores a incorporar al ordenamiento jurídico como voluntad del poder político representado por un Estado social y democrático de Derecho. Su desarrollo se encuentra en los derechos y en las libertades reconocidas en la Constitución” (PECES, “La nueva”, cit. nota n. 59, pp. 38-39).

valores a proteger y promocionar por los poderes públicos son, y por este orden, la *libertad* y la *igualdad* tanto de las personas como de los grupos en que aquéllas se integran. Grupos que en muchos casos, como acontece en el supuesto de las confesiones religiosas, son absolutamente necesarios para que los individuos puedan ejercer y desarrollar en plenitud su libertad religiosa y conseguir el pleno ejercicio que la hace efectiva en igualdad de condiciones respecto al resto de ciudadanos, así como al propio ejercicio del resto de sus derechos⁶¹. A su vez, los poderes públicos tienen la obligación constitucional, el *deber*, absolutamente irrenunciable por parte del Estado, de remover todos los obstáculos que de cualquier modo impidan la efectividad de la libertad e igualdad de sus ciudadanos, de forma especial por cuanto afecta y se refiere al ejercicio de sus derechos fundamentales, y de facilitar, no sólo de posibilitar, la participación de ciudadanos y grupos en la vida pública, evidentemente como requisito indispensable para hacer efectivas la libertad y la igualdad... *nada, ninguna referencia a la laicidad*.

Lo mismo nos ocurre si acudimos a la prescripción contenida en el Artículo 10, frontispicio introductorio y marco de lectura e interpretación del elenco de los derechos y deberes fundamentales reconocidos y recogidos en el texto constitucional: “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*”. Entiende, además, el Tribunal Constitucional Español que “la dignidad de la persona es valor jurídico fundamental del ordenamiento”⁶². Por ello, en consonancia y consecuencia con lo hasta aquí dicho, el Artículo 14, introductorio al elenco de derechos fundamentales y libertades públicas que sanciona el texto constitucional, recuerda y establece que “*los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”. Con frecuencia, sobre todo en los últimos años y en ciertos ambientes ideológicos caracterizados por su tendencia a manipular y utilizar el ordenamiento de acuerdo con sus propios intereses a través de viejos esquemas deudores del acertadamente denominado *uso alternativo del derecho*, se olvida que la prohibición de cualquier clase o tipo de discriminación es absoluta. No cabe, por tanto, ni la positiva, ni la omisiva, ni la directa ni la indirecta, ni jurídica ni social, ni ideológica, ni personalmente⁶³.

⁶¹ “Con los derechos de libertad se señala, por una parte, un ámbito de autonomía, donde la persona se puede desarrollar, sin interferencias del Estado y en general de los poderes públicos, de los grupos de presión o de los demás individuos y, por otra parte, un ámbito de participación en la vida política y social que supere el dualismo representantes-representados y fortalezca la acción directa de los ciudadanos en los organismos públicos y sociales” (PECES, “La nueva”, cit. nota n. 59, p. 40).

⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional 120/90, FJ 4.

⁶³ Cfr. CALVO, “La libertad”, cit. nota n. 1, pp. 300-312.

Ante esta contundencia del texto constitucional a la hora de proteger el ejercicio de los derechos y de impedir coartadas discriminatorias que, aun bajo forma de legalidad, intenten cercenarlos, cabría preguntarse si, a los treinta años de la solemne promulgación del texto constitucional, en el conjunto de la sociedad española, desde su clase política hasta el más humilde e *irrelevante* trabajador que cada día se pierde en el anonimato del transporte público y cuya información se limita, en el mejor de los casos, a los noticiarios televisivos, existe conciencia y sensibilidad respecto a las profundas y diarias discriminaciones que por motivos religiosos todavía existen en nuestra sociedad. Si no estará calando la especie de que el ejercicio de la libertad religiosa más que un derecho sería un negativo y obsoleto privilegio a eliminar⁶⁴. Si no se habrá difuminado en la nada de las palabras vacías la proclamación del Artículo 16 de nuestro texto constitucional cuando establece que “*se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley*”. A tenor de las respuestas que desde determinados sectores y ambientes jurídicos y políticos se da a cualquier asunto relacionado con la libertad religiosa, se tiene la impresión de que más que ante una serena y comprometida reflexión jurídica sobre problemas de tanto calado social y trascendencia personal nos hallamos ante frustrantes intentos de ingeniería ideológica travestidos de juridicidad.

El propio Artículo 16 de la Constitución Española, en su párrafo 3, sanciona que “*ninguna confesión tendrá carácter estatal*”; pero, seguidamente y al margen de que se considere su formulación como desarrollo [concreción] del Artículo 9. 2 o bien como un imperativo autónomo y con razón en sí mismo más allá del mandato de colaboración establecido en éste, el texto constitucional establece que “*los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española*

⁶⁴ Nos hallamos, pues, “ante un precepto constitucional de una finura excesiva para políticos o ciudadanos poco prácticos en la verdadera observancia de la igualdad jurídica fundamental que el texto constitucional reconoce a toda persona. La no discriminación de las personas exigida por la Constitución se dirige fundamentalmente a los poderes del Estado y a las autoridades públicas, pero también supone una declaración general de principios dirigida a todos los ciudadanos. La observancia de este precepto afecta no sólo a aquellas leyes que pudieran ser discriminatorias, por los motivos apuntados, para un determinado colectivo de ciudadanos, sino que es extensible también a las decisiones concretas de administración pública por medio de las cuales actúa el Ejecutivo... De todos modos... también aquí podemos afirmar que esta normal constitucional sólo será verdaderamente efectiva cuando el conjunto de la sociedad se halle verdaderamente concienciada de lo que aquélla contiene y prescribe. Una de las más sutiles negaciones que se puede hacer del texto constitucional es precisamente la de discriminar a personas, instituciones o colectivos *en aras y en razón del ejercicio de la libertad*, sobre todo, cuando la falta de sensibilidad social hacia el auténtico respeto a la igualdad deja las manos libres al poder político y a los poderes públicos para manipular, solapada o groseramente, la misma realidad de la libertad y el propio concepto de igualdad”. (CALVO ESPICA, Arturo, *Implicaciones jurídico-canónicas de la relación entre la Iglesia y la comunidad política. Sobre el derecho de los pastores de la Iglesia para intervenir magisterialmente en asuntos políticos*, Editorial ESET, Vitoria, 1984, p. 104. nt. 120).

y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones". Ni siquiera en este artículo aparece referencia alguna a la laicidad del Estado, al menos tal y como se pretende presentar actualmente por ciertos sectores políticos y sociales; pero sí, una vez más, encontramos claramente reforzadas la libertad y la igualdad. Interpretar el artículo 16 de la Constitución como una *declaración*, que en el mejor de los casos no pasaría de ser *vergonzante*, de laicidad del Estado o como se pretende por algunos autores como una elevación, casi sublimación, de la laicidad a la categoría de valor informador del ordenamiento español y, en consecuencia, a límite absoluto y supremo del ejercicio de la libertad religiosa, no deja de ser sino consecuencia de una lectura ajurídica e ideológicamente hipertrofiada del texto constitucional, sin que, de ningún modo, pueda servir de coartada expositiva el hecho de que el Tribunal Constitucional Español haya utilizado en alguna de sus sentencias el término *laicidad* para describir sintéticamente el ordenamiento español y su sistema constitucional como no confesional, pluralista, neutro y cooperador con las distintas Confesiones religiosas.

2. ¿"Código de la laicidad" o "Código de la libertad"?

A pesar de que la CE no menciona explícitamente en ningún lugar de sus apartados la *laicidad* entre los principios que la sustentan o los valores que la conforman y de que ni siquiera se menciona como propiedad calificadora, mucho menos determinante, del Estado o de su actividad, cabría, sin embargo, preguntarse si del articulado del texto constitucional puede inferirse la presencia operativa de la laicidad como valor a respetar e incluso promover por el ordenamiento español.

Estimo, al respecto, que son precisamente los artículos 9. 2, 10, 14, 16 y 27. 3 los únicos de nuestro texto constitucional, leídos lógicamente en la perspectiva del 1. 1, que, de modo directo e inmediato, podrían relacionarse con la posible *constitucionalización indirecta* de la laicidad como valor determinante y orientador del ordenamiento español. Como acabamos de exponer, a partir de una lectura conjunta y transversal de los artículos 9. 2, 10, 14 y 16 cabe inferir, sin ningún asomo de duda, la existencia de un deber constitucional de los poderes públicos en la protección y promoción de las *condiciones necesarias* para que en la sociedad española sean reales y efectivas la *libertad* y la *igualdad*. Obsérvese el precioso matiz del texto constitucional que ciñe y limita las competencias del Estado a la *intervención* sobre las *condiciones* de y para y no reconoce al Estado competencias directas e inmediatas sobre la libertad y la igualdad. *Libertad* e *igualdad* son calidad y propiedades esenciales, constitutivas, de la persona y de su dignidad (Art. 10. 1 CE) y no concesión patrimonialista del Estado.

El Estado reconoce y asume la libertad y la igualdad en cuanto realidades determinantes de, y determinadas por, la dignidad de la persona, constituyéndose la justicia y el pluralismo como valores que obligan a los poderes públicos a *promover*

las condiciones que eviten el vaciamiento de contenido de la libertad y la igualdad. Igualdad que, en su dimensión *negativa*, impide cualquier tipo de discriminación relacionada con el nacimiento, raza, sexo, religión u opinión e incluso con la que pudiera derivarse de cualquier otra “condición o circunstancia personal o social”, pero que siempre ha de estar relacionada con la persona, cuya centralidad ha sido indiscutiblemente establecida en el Artículo 10 CE. El Artículo 16, por su parte, constitucionaliza como fundamental la garantía de ejercicio de la libertad ideológica, religiosa y de culto, imponiendo a los poderes públicos *la obligación de cooperar positivamente* con las Confesiones religiosas, dentro de la más exquisita neutralidad delimitada por la aconfesionalidad del Estado o, en formulación del Tribunal Constitucional Español, por una nítida *laicidad positiva*. Norma, por su parte, en precisa consecuencia con el tipo de Estado delimitado por la propia Constitución, en razón de que nos hallamos en un Estado constitucional que reconoce y promueve la libertad religiosa al tiempo que se valora como *incapaz de proporcionar los medios necesarios para satisfacer el ejercicio de tal derecho*, por cuya razón la Constitución impulsa la colaboración con las únicas instituciones capaces de proporcionar aquellos medios⁶⁵. Después de establecer en su párrafo 1 que “todos tienen derecho a la educación” y de que “se reconoce la libertad de enseñanza”, el artículo 27.3 CE tipifica el deber que los poderes públicos tienen 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”. De nuevo, pues, la CE retoma como guión y cañamazo determinante del ordenamiento el principio-libertad: la religiosa, en el caso, y la ética-ideológica.

A partir, pues, de los textos constitucionales mencionados, más que de un *Código constitucional de la laicidad*, debiéramos hablar de un *Código constitucional de la libertad*, a no ser que la laicidad se interprete y entienda como estricta y positiva neutralidad por parte del Estado, en el sentido que ya ha sido expuesto más arriba. De este modo, la Constitución Española de 1978 se inserta, más allá y con más profundidad y urgencia que las que pudieran derivarse de

⁶⁵ Así, por ejemplo, lo planteaba la Sentencia del Tribunal Constitucional 38/2007, refiriéndose a la enseñanza de la Religión Católica en los centros escolares de gestión pública: “La cuestión no es, por tanto, si resulta o no constitucionalmente aceptable la enseñanza de la religión católica en los centros escolares. Tampoco si la competencia para la definición del credo religioso objeto de enseñanza ha de corresponder a las Iglesias y confesiones o a la autoridad educativa estatal, pues es evidente que el principio de neutralidad del art. 16. 3 CE, como se declaró en las Sentencias del Tribunal Constitucional 24/1982, de 13 de mayo y 340/1993, de 16 de noviembre, ‘veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales’ en el desarrollo de las relaciones de cooperación del Estado con la Iglesia Católica y las demás confesiones, antes bien sirve, precisamente, a la garantía de su separación, ‘introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva’ (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 46/2001, de 15 de febrero, F. 4). El credo religioso objeto de enseñanza ha de ser, por tanto, el definido por cada Iglesia, comunidad o confesión, no cumpliéndole al Estado otro cometido que el que se corresponda con las obligaciones asumidas en el marco de las relaciones de cooperación a las que se refiere el art. 16. 3 CE”.

las meras proclamas verbales o inútiles voluntarismos, en lo que podríamos calificar como *dinámica de urgencia de libertad*, exigida por quienes aprecian la libertad tanto en la intimidad de la conciencia personal como en su proyección democrática en la sociedad. Dinámica que es, sobre todo, consecuencia del reconocimiento de la autonomía de la persona y que, a su vez, ofrece espacios de actuación y desarrollo que, en los régimenes democráticos, quedan fuera de la constricción de los poderes públicos o de los intereses privados.

3. Neutralidad versus laicidad: la Ley Orgánica de Libertad Religiosa

El día 24 de julio de 1980 publicaba el Boletín Oficial del Estado la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, a fin de desarrollar lo prescrito en el Artículo 16 de la Constitución Española. La parquedad y brevedad de su texto resultan tanto más positivas cuanto precisas son su estructura y contenido.

En su artículo 1 reitera la prescripción constitucional sobre el deber de garantía por parte del Estado del derecho fundamental de libertad religiosa; así como la obligación de mantener su neutralidad ante las opciones religiosas concretas y de cuidar que jamás las creencias religiosas se invoquen o utilicen como motivo de discriminación. El artículo segundo describe y tipifica el contenido de la libertad religiosa y de culto tal y como son garantizados por la Constitución. En el párrafo tercero de este mismo artículo se establece que los poderes públicos habrán de facilitar el ejercicio de la libertad religiosa y de culto en todos los establecimientos públicos de carácter militar, sanitario, asistencial, penitenciario y de todos aquellos que impliquen o supongan algún tipo de internado, extendiendo esta asistencia estatal a la formación religiosa en los centros docentes de gestión pública. En los artículos 3, 4 y 5 se perfila la protección por parte de los poderes públicos de la libertad religiosa, así como de los derechos a través de los que la misma se ejerce y actúa, señalando el límite a su ejercicio (art. 3), definiendo su tutela judicial (art. 4) y determinando el modo de adquisición por parte de las confesiones de personalidad jurídica en el ámbito del ordenamiento español (art. 5). Pero, sin duda alguna, lo que para nosotros adquiere mayor relevancia, desde la perspectiva de este análisis, es lo prescrito en los artículos 6 y 7 de esta ley.

En el sexto, se consagra la plena autonomía jurídica de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y se determina que “podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal”. Pero, sin duda alguna, lo más relevante de este artículo quizá sea la previsión de que Iglesias, Confesiones y Comunidades tanto en sus propias normas como en aquellas por las que se regulen “las instituciones creadas por aquéllas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias”. Prescripciones todas ellas de fina y delicada consecuencia con la naturaleza de

un Estado y de unos poderes públicos que a sí mismos se reconocen incapaces e incompetentes para realizar o emitir juicio alguno o valoración sobre el hecho religioso, pero que *favorece*, en la medida que sea necesario, el ejercicio por parte de sus ciudadanos del derecho fundamental de libertad religiosa⁶⁶. Y precisamente en esta línea y dinámica cabe entroncar el contenido del artículo 7 de la ley, donde se concreta el deber constitucional de cooperación impuesto por el propio texto constitucional a los poderes públicos:

"1. El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por ley de las Cortes Generales.

2. En los Acuerdos o Convenios, y respetando siempre el principio de igualdad, se podrá extender a dichas Iglesias, Confesiones y Comunidades los beneficios fiscales previstos en el ordenamiento jurídico general para las Entidades sin fin de lucro y demás de carácter benéfico".

Nos hallamos, pues, ante una ley de la que emerge y que, a su vez, muestra un ordenamiento y un Estado religiosa y confesionalmente *neutrales* en materia religiosa. ¿*Laicos*? Si entendemos la laicidad según la ha descrito el Tribunal Constitucional Español, cuando la califica como *positiva*, y siempre que nos

⁶⁶ Resulta, por ello, de difícil comprensión la urgencia que han manifestado algunos miembros del Gobierno y del Partido Socialista, al comienzo de la presente legislatura, por modificar e incluso sustituir la Ley Orgánica de libertad religiosa a fin de "ampliar" los supuestos de cobertura normativa o aplicación de la mencionada ley. Difícilmente podrán ampliarse los posibles supuestos que encajan en sus primeros cinco artículos, a no ser que se pretendiese incluir también en la cobertura legal que ofrece esta norma los que podríamos denominar los "derechos del ateísmo" o los "derechos ideológicos", buscando una posible sustitución de la LOLR por una hipotética Ley Orgánica de Libertad de Conciencia, privatizando, solapando y reduciendo, prácticamente, a la nada el derecho real y efectivo de libertad religiosa, al privarle de la peculiaridad jurídica que se le reconoce en el derecho internacional y en las distintas declaraciones o convenios sobre derechos humanos. Ahora bien, si encuadráramos esta pretensión en la perspectiva de lo apuntado más arriba en la nota n. 4, el intento adquiere pleno sentido. Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas quedarían sometidas, más allá y al margen de lo establecido por el Tribunal Constitucional Español, al derecho común de asociaciones con lo que se vaciarían de contenido, por carecer ya de sentido, los actuales artículos 6 y 7 de la LOLR: ni cláusula de salvaguarda, ni carácter propio, ni autonomía, ni cooperación específica, salvo la que unilateralmente pudieran establecer, siempre en dependencia de la iniciativa propia, los poderes públicos con cualquier grupo o asociación, creados y regulados según el propio ordenamiento interno del Estado. Cfr., al respecto, el monográfico que el número 0 de la Revista *Laicidad y Libertades, Escritos Jurídicos*, correspondiente al año 2000, dedicó a esta ley con motivo de su vigésimo aniversario. Llama la atención que, prácticamente en este mismo año, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pronunciaba de nuevo sobre el ejercicio del derecho de libertad religiosa y volvía a insistir, según ha venido siendo su doctrina habitual, en que la libertad religiosa o el *derecho de libertad religiosa* constituye, sin ningún género de duda "*uno de los cimientos de toda sociedad democrática*". Cfr. supra, nota n. 6. Puede verse también, LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. 2, Editorial Civitas, Madrid, 2007, pp. 575-576.

movamos en la perspectiva y límites impuestos por el propio ordenamiento, no existe inconveniente alguno en calificarlos de tales, en la medida en que, en este caso, neutralidad y laicidad se moverían en una dimensión o dialéctica en que la una tiende hacia la otra, a la vez que ambas se suponen, implican y complementan. De no ser así, al elevar la laicidad a valor *supremo* del ordenamiento, se desnaturalizaría el orden constitucional.

IV. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

A lo largo de estos últimos años, el Tribunal Constitucional Español ha ido conformando un notable cuerpo doctrinal en torno a la laicidad y a la libertad religiosa. Mas, el propio concepto de laicidad aparece en todos los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en íntima relación de dependencia respecto a la libertad religiosa y no a la inversa. Dado que excede a los límites de esta intervención el ofrecer un análisis exhaustivo de toda la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, vamos a centrar nuestra atención en alguna de las resoluciones más representativas del Tribunal Constitucional Español en el sentido de que en ellas se recogen y sintetizan aquellos elementos doctrinales, constantemente reiterados por la doctrina jurisprudencial, sobre los que se articula la tipificación jurídico-constitucional tanto del concepto de laicidad como del de libertad religiosa.

Sin duda alguna, una de las sentencias más relevantes al respecto, tanto por la fama de la institución recurrente como por el propio *iter* del caso y contenido de la sentencia, haya sido la 46/2001 de 15 de febrero⁶⁷. Más allá del caso concreto que motivó el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Español y prescindiendo en esta sede de la valoración que nos merece no tanto la doctrina expuesta sino la técnica con que el Tribunal aplicó el ordenamiento constitucional al caso⁶⁸, sí resulta fundamental la presentación y análisis de la fundamentación jurídica de esta sentencia en orden a comprender y valorar la doctrina jurisprudencial del Constitucional sobre la actitud que los poderes públicos han de mantener y observar en relación con el ejercicio de la liber-

⁶⁷ Se trata de la sentencia que recayó sobre el Recurso de Amparo 3083/1996 contra la Resolución de la Dirección General de Asuntos Religiosos de 22 de diciembre de 1992, mediante la que se denegaba la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas de la Iglesia de la Unificación [Iglesia de la Cienciología], así como contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 30 de septiembre de 1993, y la pronunciada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 14 de junio de 1996. A lo largo de este apartado, cuando en las citas aparezca únicamente referencia al número del Fundamento Jurídico correspondiente, nos estamos refiriendo a esta sentencia.

⁶⁸ En este sentido y desde la perspectiva apuntada, resulta iluminador el razonamiento contenido en el voto particular al fallo y sentencia de la mayoría formulado por el Magistrado D. Manuel Jiménez de Parga y al que se sumaron los también Magistrados D. Rafael de Mendizábal Allende, D. Fernando Garrido Falla y D. Guillermo Jiménez Sánchez.

tad religiosa. La sentencia desarrolla una ajustada y amplia exposición sobre el contenido, alcance y límites del ejercicio del derecho de libertad religiosa, circunstancia importante que nos permite, aunque a través de la técnica de los *obiter dicta*, hacernos una idea del lugar y sentido que la instancia constitucional atribuye a la laicidad en nuestro ordenamiento. Dado el objetivo y finalidad que nos hemos fijado en esta exposición, el análisis que ofrezco se limitará a los fundamentos jurídicos 4, 5, 7, 8, 9, 10 y 11 de la sentencia que nos ocupa.

La tipificación inicial del derecho de libertad religiosa tal como lo plantea el Tribunal Constitucional Español puede delimitarse desde las siguientes coordenadas: a) reconocimiento jurídicamente relevante de un ámbito de libertad y una esfera de *agere licere* con *total inmunidad de coacción* por parte del Estado o de cualquier grupo social, sea, por tanto, de carácter político, filosófico, cultural, recreativo o simplemente coyuntural y *ad casum*; b) mandato constitucional que prohíbe de forma absoluta la posibilidad de obligar a nadie a declarar sobre su ideología, religión o creencias; c) inmunidad de coacción y *actitud positiva*, por parte de los poderes públicos, hacia todas aquellas actividades colectivas o comunitarias, es decir, sociales y públicas, que constituyen manifestación o expresiones del fenómeno religioso⁶⁹. El ejercicio del derecho de libertad religiosa se desarrolla, según el Alto Tribunal, en dos esferas o ámbitos: el individual, personal, íntimo, de conciencia y el social o colectivo, en el que aquél concreta o agota su dimensión externa, pública, social⁷⁰. Doctrina y principios invocados

⁶⁹ Cfr. FJ 4. En esta misma dirección había insistido el Tribunal Constitucional Español en sentencias anteriores: "Dicho de otro modo, el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso, y el principio de igualdad, que es consecuencia del principio de libertad en esta materia, significa que las actitudes religiosas de los sujetos de derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982, FJ 1).

⁷⁰ Como sintetiza perfectamente en sentencia posterior el propio Tribunal Constitucional Español: "En su dimensión objetiva, la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el art. 16.3 CE: primero, la de neutralidad de los poderes públicos, insita en la aconfesionalidad del Estado; segundo, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas iglesias. En este sentido, ya dijimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, que 'el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (Sentencias del Tribunal Constitucional 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" (Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1996, de 11 de noviembre).

"En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, según dijimos en la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1996, 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

de nuevo pocos meses después por el propio Tribunal Constitucional de España⁷¹ y que ya habían sido expuestos y reiterados en sentencias anteriores⁷².

dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (Sentencias del Tribunal Constitucional 19/1985, de 13 de febrero, FJ 2; 120/1990, de 27 de junio, FJ 10, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 8). Este reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de agere licere lo es ‘con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquier grupos sociales’ (Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, y, en el mismo sentido, las Sentencias del Tribunal Constitucional 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 dimensión externa de la libertad religiosa 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’ (Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero), tales como las que se relacionan en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa (LORL), 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’’ (Sentencia del Tribunal Constitucional 101/2004, FJ 3).

⁷¹ “Delimitando el contenido del derecho fundamental a la libertad religiosa en su vertiente colectiva este Tribunal ha formado un cuerpo de doctrina, recientemente condensado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001, de 15 de febrero, según la cual: ‘El art. 16.1 CE 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’. Este reconocimiento de ‘un ámbito de libertad y una esfera de agere licere... con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquier grupos sociales’ (Sentencias del Tribunal Constitucional 24/1982, de 13 de mayo, y 166/1996, de 28 de octubre) se complementa, en su dimensión negativa, por la determinación constitucional de que ‘nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias’ (art. 16.2 CE). Ahora bien, 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 profesan (Sentencias del Tribunal Constitucional 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 este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el art. 2 LORL 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 LORL, 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 (Sentencias del Tribunal Constitucional 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 confesionalidad o laicidad positiva que ‘veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales’ (Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1996)” [Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2001, FJ 2].

⁷² “Es asimismo cierto que hay dos principios básicos en nuestro sistema político que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las igle-

Esta actitud positiva que los poderes públicos han de mantener respecto a las manifestaciones colectivas o comunitarias de este derecho, es calificada por el Tribunal Constitucional Español como *asistencial* o *prestacional*, en conformidad con lo que dispone el apartado 3 del artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa⁷³. Y, por si quedaba alguna duda respecto a esta *obligación prestacional* por parte de los poderes públicos, la sentencia insiste y concluye en que “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)”⁷⁴.

sias y confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de agere licere del individuo; el segundo es el de igualdad, proclamado por los artículos 9 y 14, del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982, FJ 1)

⁷³ Cfr. FJ 4. “Artículo 2. 1. La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:

a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía, manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas.

b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales.

c) Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí, y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica.

2. Asimismo comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero.

3. Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos”.

⁷⁴ FJ 4. Cfr. también FJ 7.

Así pues, tal y como lo describe el Tribunal Constitucional Español, no puede en sana lógica mantenerse que el derecho de libertad religiosa haya de valorarse como un simple derecho-libertad, sino que al menos se ha de reconocer que su constitución jurídica resulta algo más compleja⁷⁵. A tenor de lo establecido por el Tribunal sería jurídicamente más preciso considerar, en todo caso, la libertad religiosa, *originariamente*, como un *derecho-libertad* y, *derivadamente*, como un *derecho asistencial* o *prestacional*, dado que los poderes públicos quedan obligados y vinculados a mantener una actitud positiva frente al hecho religioso, obligación que deriva del artículo 16.3 CE⁷⁶.

Invoca, además, la sentencia el mandato del artículo 10. 2 CE, en cuya consecuencia, a la hora de determinar y establecer el contenido y alcance del derecho fundamental a la libertad religiosa, se ha de partir, a efectos interpretativos, de lo dispuesto en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los demás Tratados y Acuerdos Internacionales suscritos por España sobre esta materia, de forma especial por lo dispuesto en el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como por lo que ha establecido la jurisprudencia

⁷⁵ Como ya se percibía en el texto del FJ 3 del Auto 616/1984, de 31 de octubre, del Tribunal Constitucional de España: "El recurrente basa su pretensión en el carácter aconfesional del Estado proclamado en el art. 16.3 de la Constitución, según el cual 'ninguna confesión tendrá carácter estatal'. Para el recurrente, esta norma habría sido vulnerada en perjuicio suyo porque el Estado compró un edificio integrado por una iglesia, algunas dependencias también dedicadas a servir o facilitar el culto y dos dependencias que el recurrente tenía arrendadas para almacén de alimentos de los que el recurrente es comerciante al por mayor. El edificio fue afectado por el Ministerio de Defensa a parroquia católica de las Fuerzas Armadas, y siendo necesarios a ese fin los locales arrendados se procedió al desahucio del recurrente. Entiende éste que es esa afectación a un culto religioso lo que vulnera el art. 16.3. Pero este artículo también dice que 'los Poderes Públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las correspondientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones', de donde se infiere, sin necesidad de entrar aquí en mayores precisiones sobre el particular, que la aconfesionalidad del Estado Español no supone una total incomunicación entre él y las diversas confesiones religiosas, especialmente la Católica, y que en las relaciones de cooperación antes citadas puede encontrarse la prestación de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, asistencia que no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece por el contrario la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982, de 13 de mayo fundamento jurídico 4)".

⁷⁶ El hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades. No padece el derecho a la libertad religiosa o de culto, toda vez que los ciudadanos miembros de las susodichas Fuerzas son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece; y hay que entender que asimismo tampoco se lesionaría el derecho a la igualdad, pues por el mero hecho de la prestación en favor de los católicos no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas, que éstos puedan reclamar fundamentalmente, de suerte que el Estado que desoyera los requerimientos en tal sentido hechos incidiría en la eventual violación analizada (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982, FJ 4).

del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a su aplicación⁷⁷. Si algo queda claro en todos y cada uno de los textos aducidos por la sentencia es la *primacía del principio libertad y, en necesaria consecuencia por lo que afecta a esta reflexión, el de libertad religiosa sobre cualquier otro*. Para matizar todavía más su específica naturaleza jurídica, *el Tribunal precisa con rotundidad que el derecho de libertad religiosa se distingue y diferencia radicalmente del derecho de asociación, por lo que, de ningún modo, aquél podrá ser reducido a éste, ni mucho menos ser considerado como una subespecie del mismo*⁷⁸; antes al contrario, para el Tribunal Constitucional de España, el *derecho de libertad* es punto de referencia y *analogatum princeps* en relación con su propio ejercicio y con la efectividad y operatividad de sus límites. Sobre todo, si se tiene en cuenta que el Constitucional define el ordenamiento español como aquel “en el que cobran especial vigor los derechos y libertades públicas, y de modo singular, la libertad más íntima y personal, como la libertad religiosa y de culto, cuya garantía proclama el art. 16.1 de la Constitución”⁷⁹.

Ante el hecho religioso, el Estado y los poderes públicos han de adoptar una actitud de abstención o neutralidad que se advera, según el Tribunal, en el mandato constitucional dirigido, sobre todo, a los mismos poderes públicos de que *ninguna confesión tendrá carácter estatal*; es decir, respecto al hecho religioso, el texto constitucional exige al Estado una neutralidad pasiva, de abstención, de suspensión de juicio, no una actitud *militante*. El Estado, pues,

⁷⁷ “Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye 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.

“Artículo 9. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad del 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, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observación de los ritos.

2. 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”. Cfr. FJ 4.

⁷⁸ “...es de apreciar 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 art. 22 de la Constitución. Una comunidad de creyentes, iglesia o confesión no precisa formalizar su existencia como asociación para que se le reconozca la titularidad de su derecho fundamental a profesar un determinado credo, pues ha de tenerse en cuenta que la Constitución garantiza la libertad religiosa ‘sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley’ (art. 16.1 C.E.). Por ello mismo, como derecho de libertad, la libertad religiosa no está sometida a más restricciones que las que puedan derivarse de la citada cláusula de orden público prevista en el propio art. 16.1 de la Constitución” (FJ 5).

⁷⁹ FJ 7.

o la Administración Pública, han de ser consecuentes y extremadamente delicados con su incapacidad, constitucionalmente establecida, para emitir juicio de valor alguno sobre el fenómeno religioso⁸⁰. Ahora bien, la actitud del Estado y los poderes públicos ha de ser completamente distinta y totalmente positiva cuando se trata de las personas, de sus ciudadanos, pues, en este supuesto, el artículo 9. 2 CE *"impone a los poderes públicos una directriz de actuación favorecedora de la libertad del individuo y de los grupos en que se integra, y creadora de las adecuadas condiciones para que tales libertades sean reales y efectivas, y no meros enunciados carentes de real contenido"*. Neutralidad frente al hecho y promoción respecto a los individuos que convierten a los artículos 5. 1 y 6. 1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa⁸¹ en consecuencia lógica de aquéllas y en medio necesario para posibilitarlas⁸². Así pues, la potestad de autonormación de las confesiones religiosas que puede llegar hasta la configuración de instituciones creadas para la realización de sus fines y, desde luego, incluir "cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como el debido respeto a sus creencias", más que de una situación de privilegio serían resultado y aval de una auténtica y efectiva *neutralidad promocional* por parte del Estado⁸³.

⁸⁰ Por ningún concepto y desde fundamento jurídico alguno puede el Estado sentirse competente "para realizar una actividad de control de la legitimidad de las creencias religiosas de las entidades o comunidades religiosas, o sobre las distintas modalidades de expresión de las mismas, sino tan sólo la de comprobar, emanando a tal efecto un acto de mera constatación que no de calificación, que la entidad solicitante no es alguna de las excluidas por el art. 3.2 L.O.L.R., y que las actividades o conductas que se desarrollan para su práctica no atentan al derecho de los demás al ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales, ni son contrarias a la seguridad, salud o moralidad públicas, como elementos en que se concreta el orden público protegido por la ley en una sociedad democrática, al que se refiere el art. 16.1 C.E. (...) hemos de concluir que, mediante dicha actividad de constatación, la Administración responsable de dicho instrumento no se mueve en un ámbito de discrecionalidad" (FJ 8). Puede verse también el FJ 10.

⁸¹ "Artículo 5. 1. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas y sus Federaciones gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente (...)

Artículo 6.

1. Las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal. En dichas normas, así como en las que regulen las instituciones creadas por aquellas para la realización de sus fines, podrán incluir cláusulas de salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio, así como del debido respeto a sus creencias, sin perjuicio del respeto de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, y en especial de los de libertad, igualdad y no discriminación".

⁸² Cfr. FJ 7.

⁸³ "Del mismo modo, ...reclama de los poderes públicos no sólo una actitud de respeto a las creencias y prácticas de culto propias de aquélla, dispensándoles la oportuna protección, sino que también les exige, como señala el apartado 3 del art. 2 L.O.L.R., y para "la aplicación real y efectiva de estos derechos", es decir, de los derivados del ejercicio individual o colectivo del derecho fundamental a la libertad religiosa, una actuación de significado positivo, a cuyo efecto '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'" (FJ 7).

La importancia y protagonismo que en el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales reconoce el Tribunal Constitucional Español a la libertad religiosa queda patente por el modo absolutamente restrictivo con que el constituyente planteó la cuestión del límite o límites en su ejercicio. El Tribunal Constitucional remarca la circunstancia de que *sólo cabe una limitación al ejercicio de este derecho*:

“...ha de tenerse presente que la libertad religiosa y de culto... por ser esencial, como hemos visto, para la efectividad de los valores superiores..., hace necesario que el ámbito de este derecho no se recorte ni tenga ‘más limitación (en singular utiliza esta palabra el art. 16.1 C.E.) en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley’ (STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 3)”.

“De esta doctrina constitucional se infiere, ante todo, que el enjuiciamiento acerca de la aplicación de esta limitación constitucional ha de llevarse a efecto por parte de este Tribunal con un especial rigor, a través de un escrutinio estricto”⁸⁴.

Y, al volver sobre el modo necesariamente restrictivo y excepcional con que se ha de aplicar esta límite, el Tribunal Constitucional Español insiste, de nuevo, sobre la importancia, fundamentalidad y trascendencia de los *derechos de libertad* en cuanto *pieza fundamental* de todo orden de convivencia democrática y en que, por ello, se ha de reconocer el carácter excepcional incluso del orden público, en cuanto *único límite* al ejercicio de los mismos. Lo que, según el propio Tribunal, desde el ámbito de la juridicidad constitucional, equivale a la imposibilidad de que el referido límite sea aplicable por los poderes públicos como una *cláusula abierta*, sin control alguno de objetividad y veracidad. Pues, de no ser así, podría llegarse no sólo a restringir y cercenar el ejercicio de un derecho fundamental mediante una provisión meramente administrativa, sino que abocaría a nuestro ordenamiento al absurdo de someter y supeditar el ejercicio de la libertad religiosa al albur de los poderes públicos:

“El ejercicio de la libertad religiosa y de culto, como declara el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980, en absoluta sintonía con el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ‘tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda 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’. Ahora bien, en cuanto ‘único límite’ al ejercicio del derecho, el orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma

⁸⁴ FJ 9.

se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad. Un entendimiento de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales obliga a considerar que, como regla general, sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para ‘la seguridad, la salud y la moralidad pública’, tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto”⁸⁵.

Reiterando la doctrina sentada por la STC 177/1996, el Tribunal vuelve a calificar nuestro ordenamiento como *aconfesional* o de *laicidad positiva*, en razón de que configura un sistema de relación entre el Estado y las Confesiones religiosas que impide, en nuestra sociedad, cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales⁸⁶. Así pues, el Tribunal Constitucional Español entiende la laicidad en cuanto equivalente a *aconfesionalidad* o *neutralidad* y quizás por ello la matiza y califica como *positiva* en orden, sobre todo, a evitar cualquier sentido anti o contra-religioso dentro de la rica historia y problemática polisemia de este término⁸⁷. Y es lógico que así sea, puesto que en el texto de las distintas

⁸⁵ FJ 11.

⁸⁶ Con gran sencillez y claridad expone el Profesor Llamazares, comentando la calificación de *positiva* que el Tribunal Constitucional Español atribuye a la laicidad que puede derivarse del artículo 16.3 CE, lo que este calificativo significa en relación con la laicidad tal como es asumida por el ordenamiento francés: “En el art. 2 de la ley de Separación de 1905 se dicen dos cosas, aparte de formular el principio de separación: Se establece como *norma general* la prohibición de la cooperación: La República no financia ni mantiene a ningún culto. Regla general que se flanquea con una *excepción*. Esa financiación es posible o admisible en los casos de asistencia religiosa en hospitales, prisiones, establecimientos públicos en régimen de internado, etc.”

“Aquí están las diferencias con el modelo español. En él, por silencio, no se establece prohibición alguna para la cooperación, salvo, claro está, que entre en contradicción con alguno de los elementos de la laicidad: la separación sin confusión y la neutralidad. Eso por un lado. Por otro, los supuestos de cooperación que en el modelo francés aparecen como meramente *permitidos*, en el modelo español se muestran como casos en los que la cooperación es constitucionalmente *obligada*.

“No me parece sea necesario insistir en el significado de la calificación de la laicidad de la Constitución española como *positiva*. Donde la laicidad francesa dice no, la española dice sí; donde aquélla admite la mera posibilidad, la española impone la obligatoriedad.

“La laicidad francesa responde, en buena medida, al Estado liberal, la laicidad española al Estado social” (LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, “Libertad de conciencia y laicidad en la Constitución Española de 1978”, en *Jornadas*, cit. nota n. 7, p. 141).

⁸⁷ Con cierta frecuencia, en el discurso jurídico y político, se pierde de vista que la palabra laico/laicidad ha tenido en nuestra cultura, nótense que hemos especificado en nuestra cultura tal como nos ha llegado y conforme a la experiencia que de ella tenemos, un origen religioso o más precisamente cristiano, no estando muy lejos éste del dualismo inaugurado y urgido por el cristianismo en la novedad de su comprensión de la relación entre la fe evangélica y las realidades temporales. Para un acercamiento histórico a la complejidad significativa de este término, puede verse GUERRA GÓMEZ, Manuel, *El laicado masculino y femenino*, Editorial EUNSA, Pamplona, 1987, pp. 21-104, así como la interesante bibliografía que ofrece en las páginas 20 y 21.

sentencias y autos del Tribunal Constitucional lo que prima, por encima de cualquier otra cuestión, es, sin duda alguna, el valor de la libertad.

Esta laicidad *positiva*, o *aconfesionalidad*, o *neutralidad*, en palabras del propio Tribunal Constitucional Español, del Estado tiene su razón de ser y justificación constitucional en cuanto que se constituye en garantía institucional protectora y promotora de la libertad religiosa, con todas las exigencias y connotaciones que el ejercicio de tal derecho implica en una sociedad *pluralista*, en cuanto que el *pluralismo* se erige no sólo en principio constitucional, sino que es asumido como *principio informador* del propio ordenamiento. El principio *libertad*, concretado por lo que respecta a esta sede en *libertad religiosa*, es un principio o valor más en consonancia con el pluralismo que la propia idea de laicidad, a no ser que se la adjetive como *positiva*. Situación que, como ha señalado el mismo Tribunal Constitucional de España, nos sitúa más en el ámbito de la *neutralidad* o *aconfesionalidad* que en el de la laicidad propiamente dicha. El pluralismo se compadece, sobre todo y de manera especial, con las *sociedades abiertas*, dinámicas, progresivas. Y éstas con la libertad y, consecuentemente, con la igualdad, objetivos a abatir, disfrazcense como se disfracen las intenciones, por los enemigos de aquélla⁸⁸. Quizá por ello, la CE establece una nítida relación, casi de equivalencia, entre pluralismo, libertad y persona.

Libertad, pluralismo, igualdad y neutralidad no son, pues, valores o principios que hayan de ser interpretados o aplicados de forma instrumental o relativa respecto a la laicidad como si ésta fuese el principio superior al que han de tender aquéllos o una especie de *analogatum princeps* desde el que determinar y precisar hasta donde han de llegar o extenderse los primeros. Bien al contrario, la laicidad no se plantea ni en el texto ni en la jurisprudencia constitucionales

⁸⁸ "...mi pare che risulti chiaramente che la libertà religiosa, per essere intesa e riconosciuta nella sua pienezza, vada vista sempre in connessione con l'altro grande principio della egualianza di tutti i cittadini davanti alla legge, con pari dignità sociale... Questo indistruttibile legame era già stato sentito da Ruffini nel 1923, di fronte alle prime leggi liberticide del fascismo, e la sua intuizione era stata poi trasmessa, per il nobile tramite di Jemolo, ad alcuni dei nostri odierni e migliori ecclesiastici...Questo inscindibile vincolo fra libertà ed egualianza oggi ci appare in piena luce; ma deve essere riaffermato con forza, dopo le sopraffazioni del passato regime, assecondeate da leggi illiberali e assai discutibili interpretazioni giurisprudenziali... Occorre vigilare perché questo indistruttibile nesso fra libertà ed egualianza, per tutto ciò che attiene ai diritti di libertà, a cominciare proprio dalla libertà religiosa (che storicamente è la progenitrice di tutti gli altri), non venga spezzato o allentato nella realtà quotidiana del nostro come di ogni altro paese... In conclusione, quel che vale per la libertà religiosa, vale per ogni altra libertà. Non ci può essere vera libertà senza egualianza, né vera egualianza senza libertà... Mi piace riportare una bella immagine di Piero Calamandrei: 'I diritti di libertà non devono concepirsi, in regime democratico, come il recinto di filo spinato entro cui il singolo cerca scampo contro gli assalti della comunità ostile, ma piuttosto come la porta che gli consente di uscire dal suo piccolo giardino sulla strada'. È il compito incessante degli uomini di buona volontà: espandere la libertà, in sé e negli altri, in tutte le sue forme, e per tutte le contrade del mondo. Libertà liberatrice. Una libertà che, per essere piena e assoluta, non può non essere anche giustizia, per tutti i cittadini, per tutti gli uomini" (GALANTE GARRONE, Alessandro, *Libertà liberatrice*, Editorial La Stampa, Turín, 1992, pp. 165-167).

como característica, principio o valor de la comunidad política o social, sino como *límite* de la actuación del Estado respecto a la proyección social y pública del ejercicio de la libertad esencial que acompaña al y, a su vez, deriva del acto de fe. La laicidad, pues, no puede ser considerada como instrumento en manos del Estado utilizable como medio o coartada para limitar la libertad religiosa o para dar cobertura de legalidad democrática a posibles situaciones de *disimulada* mera tolerancia de lo religioso, puesto que la laicidad, entendida desde los parámetros de las sociedades democráticas, no es otra cosa sino *límite y garantía* que protege a la persona, en el ejercicio de su libertad *religiosa, ideológica y de conciencia*, frente al posible intervencionismo de un Estado ético o ideológico. El Estado *laico*, pues, es aquel que se reconoce incompetente en todo lo que afecta y se refiere a la religión y a sus manifestaciones e implicaciones personales o sociales, públicas o privadas; y, en su consecuencia, asume una actitud de positiva neutralidad respecto al fenómeno religioso y a la libertad de aquellos de sus ciudadanos que profesan una determinada fe religiosa⁸⁹.

V. PERSPECTIVA CONCLUSIVA

Laicidad positiva, laica neutralidad o sana laicidad, como se ha calificado desde los más diversos ambientes e instancias, son términos con los que se intenta describir y perfilar el marco que ha de encuadrar la actitud y *actividad* de los poderes públicos en relación al hecho religioso; pero, sobre todo, cara a las personas que profesan una determinada fe o creencia religiosa. Así también, en los mencionados o parecidos términos, se han expresado y manifestado peritos y jurisprudentes. Sin embargo, y aunque en esta sede, dadas las premisas metodológicas exigidas por el propio título que encabeza estas páginas, haya de limitarme a esbozar un breve apunte, me atrevo a ofrecer un nuevo calificativo o conceptualización del polisémico *laicidad* que, en mi opinión, se aviene mejor con el modelo de Estado definido y delimitado por el ordenamiento español. Estimo más adecuado con nuestro entorno constitucional hablar de *laicidad abierta* como característica y propiedad del Estado que se conforma en y a partir de una comunidad política consecuencia de una sociedad abierta, según los parámetros de Popper y Bergson.

⁸⁹ "La neutralidad exige que el Estado, las instituciones públicas y sus titulares, con independencia de sus propias creencias y convicciones, actúen en el cumplimiento de su función evitando cualquier atisbo de discriminación, positiva o negativa, entre los ciudadanos como consecuencia de que sus creencias o convicciones sean unas u otras... Una cosa es que el Estado no se identifique con las diversas creencias y convicciones de sus ciudadanos y otra muy distinta que ignore que existe esa diversidad *ante la que no puede ser indiferente*. No debe olvidarse que el pluralismo es proclamado en el art. 1.1 de nuestra Constitución como uno de los valores superiores del ordenamiento que, por tanto, el Estado debe respetar, defender y promover, fomentando las condiciones de libertad que hacen posible ese pluralismo" (LLAMAZARES, "Libertad", cit. nota n. 86, pp. 132 y 133-134). La cursiva es nuestra.

La *laicidad abierta*, más allá de la reducida problemática en torno a las viejas y manidas cuestiones de la escuela, el culto, la financiación del ejercicio de las creencias religiosas o la trascendencia pública de la simbología religiosa, se sitúa en el horizonte de la libertad. Se trata de una laicidad que no se identifica y define por la simple y radical, aunque disimulada, oposición a tal o cual doctrina o institución religiosa, o bien a todas ellas, sino que se presenta, como señalábamos al principio de este estudio, como positiva expresión de racionalidad, como manifestación de solidaridad, de igualdad, de valores democráticos y de cualesquiera otros propios y específicos del ser humano, en diálogo permanente con todas las demás opciones y concepciones filosóficas o ideológicas⁹⁰.

Las coordenadas fundamentales que conforman y determinan las sociedades abiertas son la *libertad* y el *pluralismo* que, a su vez, fomentan y provocan la continua relación e intercambio de personas y grupos. Las sociedades abiertas

⁹⁰ También el magisterio del Papa Benedicto XVI ha asumido el calificativo de *abierta* para reclamar a los Estados y a sus ordenamientos la articulación de sistemas jurídicos en que la laicidad no se concierta en recurso o medio en manos de los poderes públicos para imponer una determinada ideología en detrimento de libertades básicas y fundamentales como la libertad religiosa: "Las raíces de la situación que está a la vista de todos son, sin embargo, de tipo moral y la cuestión tiene que ser afrontada en el marco de un gran esfuerzo educativo, con el fin de promover un cambio efectivo de la mentalidad y establecer nuevos modelos de vida. La comunidad de los creyentes puede y quiere participar en ello, pero para hacerlo es necesario que se reconozca su papel público. Lamentablemente, en ciertos países, sobre todo occidentales, se difunde en ámbitos políticos y culturales, así como en los medios de comunicación social, un sentimiento de escasa consideración y a veces de hostilidad, por no decir de menosprecio, hacia la religión, en particular la religión cristiana. Es evidente que si se considera el relativismo como un elemento constitutivo esencial de la democracia se corre el riesgo de concebir la laicidad sólo en términos de exclusión o, más exactamente, de rechazo de la importancia social del hecho religioso. Dicho planteamiento, sin embargo, crea confrontación y división, hiere la paz, perturba la ecología humana y, rechazando por principio actitudes diferentes a la suya, se convierte en un callejón sin salida. Es urgente, por tanto, definir una laicidad positiva, abierta, y que, fundada en una justa autonomía del orden temporal y del orden espiritual, favorezca una sana colaboración y un espíritu de responsabilidad compartida. Desde este punto de vista, pienso en Europa que, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, ha abierto una nueva fase de su proceso de integración, que la Santa Sede seguirá con respeto y cordial atención. Al observar con satisfacción que el Tratado prevé que la Unión Europea mantenga con las Iglesias un diálogo "abierto, transparente y regular" (art. 17), formulo mis votos para que Europa, en la construcción de su porvenir, encuentre continua inspiración en las fuentes de su propia identidad cristiana. Ésta, como ya afirmé en mi viaje apostólico a la República Checa el pasado mes de septiembre, tiene un papel insustituible "para la formación de la conciencia de cada generación y para la promoción de un consenso ético de fondo, al servicio de toda persona que a este continente lo llama "mi casa" (Encuentro con las Autoridades civiles y el Cuerpo diplomático, 26 septiembre 2009) [DISCURSO A LOS MIEMBROS DEL CUERPO DIPLOMÁTICO ACREDITADO ANTE LA SANTA SEDE CON MOTIVO DE LAS FELICITACIONES DE AÑO NUEVO, 11 de enero de 2010, disponible En: http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/speeches/2010/january/documents/hf_ben-xvi_spe_20100111_diplomatic-corps_sp.html] [visitado el 20/01/2010]. En este sentido, y por lo que respecta al pensamiento del Papa, ya manifestado en su época de cardenal, puede verse DÍAZ-SALAZAR, Rafael, *Democracia laica y Religión pública*, Editorial Taurus-Santillana, Madrid 2007, pp. 91-160.

se caracterizan, a su vez, por la ausencia de *estratificación* en su estructura, tanto en lo personal como en lo económico, político o cultural. Las relaciones entre los distintos *status*, ya sean sociales, económicos, culturales o políticos, son de una absoluta fluidez y movilidad, variables e intercambiables con gran facilidad. Es decir, la sociedad abierta se presenta como lo más opuesto a los grupos cerrados, de la clase o características que sean, a las castas, a los ghettos, a las diferencias accidentales elevadas a esenciales... El Estado, pues, en una sociedad abierta no va más allá de ser, siempre que su misma estructura, conformación y funcionamiento sean asimismo abiertos y plurales, no burocratizados, *árbitro y garante de libertad y pluralismo*. La exquisita neutralidad que se exige a todo árbitro y moderador es la que debe observar, en todos los órdenes, el Estado en las sociedades abiertas⁹¹.

⁹¹ Neutralidad y fomento y respeto del pluralismo en la sociedad española son, según reciente sentencia del Tribunal Supremo, principios que no sólo no deben ser sobrepasados en ningún momento por los poderes públicos, sino que deben ser principios informadores y determinantes de la actuación del Estado: "La diferenciación que acaba de hacerse marca los límites que tiene la actuación del Estado en materia educativa y, sobre todo, acota el terreno propio en que regirá la proscripción de adoctrinamiento que sobre él pesa por la neutralidad ideológica a que viene obligado... Por el contrario, será exigible una posición de neutralidad por parte del poder público cuando se esté ante valores distintos de los anteriores. Estos otros valores deberán ser expuestos de manera rigurosamente objetiva, con la exclusiva finalidad de instruir o informar sobre el pluralismo realmente existente en la sociedad acerca de determinadas cuestiones que son objeto de polémica... Lo hasta aquí expuesto nos lleva directamente al examen de los problemas restantes, referentes al alcance y límites del derecho a la libertad ideológica y religiosa proclamado en el art. 16.1 CE. Respecto de este derecho debemos decir que está constituido básicamente por la posibilidad reconocida a toda persona de elegir libremente sus concepciones morales o ideológicas y de exteriorizarlas, con la garantía de no poder ser perseguido o sancionado por ellas... La compatibilidad será de apreciar siempre que la exposición de esa diversidad se haga con neutralidad y sin adoctrinamiento. Es decir, dando cuenta de la realidad y del contenido de las diferentes concepciones, sin presiones dirigidas a la captación de voluntades a favor de alguna de ellas... Está referido al mundo de las creencias y de los modelos de conducta individual que, con independencia del deber de respetar esa moral común subyacente en los derechos fundamentales, cada persona es libre de elegir para sí y de transmitir a sus hijos... Sin embargo, dentro del espacio propio de lo que sean planteamientos ideológicos, religiosos y morales individuales, en los que existan diferencias y debates sociales, la enseñanza se debe limitar a exponerlos e informar sobre ellos con neutralidad, sin ningún adoctrinamiento, para, de esta forma, respetar el espacio de libertad consustancial a la convivencia constitucional...".

"Ello es consecuencia del pluralismo, consagrado como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, y del deber de neutralidad ideológica del Estado, que prohíbe a éste incurrir en cualquier forma de proselitismo. Las materias que el Estado, en su irrenunciable función de programación de la enseñanza, califica como obligatorias no deben ser pretexto para tratar de persuadir a los alumnos sobre ideas y doctrinas que –independientemente de que estén mejor o peor argumentadas– reflejan tomas de posición sobre problemas sobre los que no existe un generalizado consenso moral en la sociedad española. En una sociedad democrática, no debe ser la Administración educativa –ni tampoco los centros docentes, ni los concretos profesores– quien se erija en árbitro de las cuestiones morales controvertidas. Éstas pertenecen al ámbito del libre debate en la sociedad civil, donde no se da la relación vertical profesor-alumno, y por supuesto al de las conciencias individuales..." (Sentencia del Tribunal Supremo, 11 de febrero de 2009, FJ 6 y 10).

Ahora bien, resulta a todas luces imposible la fluidez y movilidad social propias de esta clase de sociedades sin la posibilidad real para todos, individuos y grupos, de acceder en igualdad de condiciones a los medios que posibilitan y permiten la movilidad esencial en toda sociedad abierta. La *igualdad*, pues, en las sociedades abiertas es una realidad o *valor transversal necesario* que garantiza la justicia en el ejercicio de la libertad y asegura al pluralismo en el respeto y protección de individuos y grupos. Sólo en las sociedades cerradas se absolutiza la igualdad hasta el extremo de convertirla en sutil coartada del poder para, de este modo, reducir o constreñir la libertad y minimizar el pluralismo, solapando y sofisticando bajo apariencia de igualdad la preeminencia de una determinada ideología que, sin duda, abocaría a una laicidad *cerrada* a la que, irremediablemente, acabarían sometiéndose pluralismo, libertad y, por supuesto, la propia igualdad.

Según manifestaciones de altos responsables del actual Gobierno español, incluido el propio Presidente del Gobierno⁹², los órganos competentes de la administración trabajan en la redacción de una nueva Ley Orgánica que sustituya a la vigente de Libertad Religiosa. Si en un primer momento se habló de reforma, cabe pensar, en lógica consecuencia con las escasas y confusas filtraciones, que no informaciones en sentido estricto, que nos han llegado a los medios jurídicos interesados en estas cuestiones, que realmente nos hallamos ante una verdadera sustitución: la que es Ley Orgánica de Libertad Religiosa parece que va a transformarse en una sutil (?) Ley Orgánica de Libertad de Conciencia. Pero, como se ha puesto suficientemente de relieve en otros campos y desde distintos ámbitos de las ciencias humanas y sociales, el cambio de designación no es cuestión de mero nominalismo. En él, por el contrario, se implica o solapa, según la intencionalidad con que se plantee, una opción ideológica, jurídica y política muy clara: la del sometimiento y relegación de lo religioso al recinto de la privacidad. Y, en lógica consecuencia con ello, la asunción por parte del Estado de competencia exclusiva en todo lo referido con la dimensión o concreción social de la religión o de la fe. Punto de inflexión para valorar el

⁹² El día 17 de enero de este mismo año 2010, en una entrevista publicada en el Diario El País y refiriéndose al Proyecto de Ley que está elaborando el Gobierno, el Presidente respondía a la pregunta sobre si la nueva ley acabará con la presencia de los crucifijos en la escuela pública diciendo: "No adelantemos acontecimientos. Esperemos al contenido de la ley". Insistido por el periodista para que manifieste con claridad su opinión al respecto, responde el Presidente: "Mi opinión es que tenemos que avanzar en la dirección de la normalización en el ámbito de todas las instituciones públicas, en la normalización". El periodista vuelve a la carga: "¿Normalización es poner fin a los crucifijos en las aulas de la escuela pública?"; a lo que el Presidente simplemente responde: "Normalización". La información ofrecida por el Presidente no va más allá de la nada. Situación que favorece la conjeta. Y la conjeta más probable no es otra que la tejida en torno al cañamazo de la II República Española o la reducción de lo religioso, de forma especial lo católico, al ámbito de lo meramente privado, individual, reduciendo la conciencia y sus más profundas manifestaciones al etéreo fuero de la muerte social.

respeto y aceptación por parte del mencionado Proyecto de la libertad religiosa, en su más amplia dimensión de derecho fundamental, será, sin duda alguna, el tratamiento que reserve a la supervivencia y extensión de la cláusula de salvaguarda de las Confesiones religiosas en todo lo referido a la organización de su régimen interno y de personal, así como a la libertad de magisterio y exposición pública del propio Credo, así como de su moral y doctrina.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDRÉ, M., *Diccionario de Derecho Canónico*, t. 3, Editorial D. José G. de la Peña, Madrid 1848.
- ARBELOA Y MURU, Víctor Manuel, "Apuntes históricos en torno a la ley de libertad religiosa", *Revista Española de Derecho Canónico* 23, 1967.
- _____, "El proyecto de 'modus vivendi' de España con el Vaticano en 1934", *Revista Española de Derecho Canónico* 33, 1977.
- _____, "El proyecto de concordato de Rodia Postius", *Revista Española de Derecho Canónico* 29, 1973.
- _____, "El proyecto de constitución de 1931 y la Iglesia", *Revista Española de Derecho Canónico* 32, 1976.
- _____, *La Iglesia que buscó la concordia (1931-1936)*, Editorial Ediciones Encuentro, Madrid, 2008.
- BADA, Juan, *Clericalismo y anticlericalismo*, Editorial Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 2002.
- BÉCARUD, Jean, *La segunda República española, 1931-1936. Ensayo de interpretación*, Editorial Taurus, Madrid 1967.
- BELLINI, Piero, "Il Credo di un laico", *Il Tetto* N° 221, nov.-dic., 2000.
- BOULADE, Gabriel, "Laïcité et paix scolaire", *Esprit* 27, 1959.
- CALVO ESPIGA, Arturo, "De nuevo sobre la naturaleza y lugar del Derecho Canónico: derecho confesional 'versus' ordenamiento estatal", *Scriptorium Victoriense* 44, 1997.
- _____, "El derecho en la Iglesia: ¿conveniente o necesario?", *Lumen* 39, 1990.
- _____, "La libertad religiosa en las sociedades democráticas", *Lumen* 57, 2008.
- _____, *Implicaciones jurídico-canónicas de la relación entre la Iglesia y la comunidad política. Sobre el derecho de los pastores de la Iglesia para intervenir magisterialmente en asuntos políticos*, Editorial ESET, Vitoria 1984.
- CÁRCEL ORTÍ, Vicente, "La II República y la Guerra civil (1931-1939)", en GARCÍA VILLOSLADA, Ricardo (dir.), *Historia de la Iglesia en España*, t. 5, Editorial BAC, Madrid 1979.

- CARDIA, Carlo, "La libertà religiosa tra i diritti e i doveri di tutti", *Avvenire*, 8 de julio de 2008.
- COLLIARD, Claude-Albert, *Les libertés publiques*, Editorial Dalloz, Paris 1989.
- COQ, Guy, *Laïcité et République. Le lien nécessaire*, Éditions Du Félin, Paris 2003.
- COVIELLO, Nicola, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Editorial Athenaeum, Roma 1922-1923. Edición de Vincenzo del Giudice.
- DÍAZ-SALAZAR, Rafael, *Democracia laica y Religión pública*, Editorial Taurus-Santillana, Madrid 2007.
- _____, *España laica. Ciudadanía plural y convivencia nacional*, Editorial Espasa Calpe, Madrid 2008.
- FERRARI, Silvio, "Riflessioni sulle religioni come centri transnazionali di identità", *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* 1, 2007.
- FORD, Richard, *Gatherings from Spain*, Editorial John Murray, Londres, 1846.
- GALANTE GARRONE, Alessandro, *Libertà liberatrice*, Editorial La Stampa, Turín 1992.
- GIL ROBLES, José M^a., *No fue posible la paz*, Editorial Ariel, Barcelona 1968.
- GOMÁ Y TOMÁS, Isidro, "Sobre cómo han de proceder los sacerdotes en las presentes circunstancias", *Boletín Eclesiástico de Calahorra y La Calzada* 77, 1936.
- GRANADOS GARCÍA, Anastasio, *El cardenal Gomá, primado de España*, Editorial Espasa-Calpe, Madrid 1969.
- GUARDINI, Romano, *Wahrheit des Denkens und Wahrheit des Tuns*, Editorial Ferdinand Schöningh, Paderborn 1985.
- GUERRA GÓMEZ, Manuel, *El laicado masculino y femenino*, Editorial EUNSA, Pamplona 1987.
- HÄBERLE, Peter, *Wahrheitsprobleme im Verfassungsstaat*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 1995.
- IRIBARREN, Jesús (ed.), *Documentos colectivos del episcopado español [1870-1974]*, Editorial BAC, Madrid 1974.
- JACOME RUIZ, J., *Legislación ordenada y comentada de la República Española*, Editorial Librería Bergua, Madrid 1933.
- LINZ, Juan José, "The party system of Spain. Past and future", en Lipset, Seymour Martin y Rokkan, Stein, *An offprint from party systems and voter alignments*, Editorial Free Press, Nueva York 1967.
- LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, "Libertad de conciencia y laicidad en la Constitución Española de 1978", en FERREIRO GALGUERA, Juan (coord.), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Editorial Ministerio de Justicia, Madrid 2008.

- _____, *Derecho de la libertad de conciencia*, 2 vol., Editorial Civitas, Madrid 2007.
- LÓPEZ AGUILAR, Juan Francisco, "Libertad religiosa, pluralismo religioso y Constitución Española: 25 años desde la Ley Orgánica de Libertad Religiosa", en FERREIRO GALGUERA, Juan (coord.), *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, Editorial Ministerio de Justicia, Madrid 2008.
- MALEFAKIS, Edward, *Reforma agraria y revolución campesina en la España del siglo XIX*, Editorial Ariel, Barcelona 1971.
- MARGIOTTA BROGLIO, Francesco, "Introduzione", en MICHALSKI, K. y FÜRSTENBERG, N. Zu (ed.), *Europa laica e puzzle religioso. Dieci risposte su quel che tiene insieme l'Unione*, Editorial Marsilio, Venecia 2005.
- MARQUINA BARRO, A., *La diplomacia vaticana y la España de Franco (1936-1945)*, Editorial Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid 1983.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "Derecho de asociación y confesiones religiosas en la Constitución de 1931", en LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio (ed.), *Estado y Religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a D. Fernando de los Ríos*, Editorial Universidad Carlos III, Madrid 2001.
- MARZO, Enzo y OCONE, Corrado, *Manifesto laico*, Editorial Laterza, Roma-Bari, 2003.
- MAURA, Miguel, *Así cayó Alfonso XIII*, Editorial Marcial Pons, Madrid 2007.
- MEER LECHA-MARZO, Fernando de, *La cuestión religiosa en las Cortes constituyentes de la II República Española*, Editorial EUNSA, Pamplona 1975.
- MENDIZÁBAL, A., *Aux origines d'une tragedie. La politique espagnole de 1923 à 1936*, Editorial Desclé de Brouwer, Paris, 1937.
- MONTESINOS SÁNCHEZ, Nieves, "La armadura legal: el marco jurídico de las relaciones Iglesia-Estado en los primeros años del franquismo", *Anales de la Universidad de Alicante. Historia Contemporánea*, 8-9, 1991-92.
- MUNTANYOLA, Ramón, *Vidal i Barraquer, el cardenal de la paz*, Editorial Laia, Barcelona 1974.
- PECES BARBA, Gregorio, "La nueva Constitución española desde la Filosofía del Derecho", *Documentación Administrativa*, n. 180, octubre-diciembre 1978.
- RAMOS OLIVEIRA, A., *Historia de España*, Editorial Compañía General de Ediciones, México 1952.
- RIVERA RECIO, J. Francisco, "La cuestión religiosa en las Constituyentes de 1931", *Arbor* 60, 1965.
- SANTA SEDE, *La Séparation de l'Église et de l'État en France*, Roma 1905.
- THOMAS, Jules, *Le concordat de 1516, ses origines, son histoire au XVI^e siècle*, 3 vol., Editorial Picard, Paris, 1910.

TUÑÓN DE LARA, Manuel, *El hecho religioso en España*, Editorial Librairie du Globbe, París 1968.

VARNIER, Giovanni Battista, "Premessa del curatore", en *La coesistenza religiosa: nuova sfida per lo Stato laico*, Editorial Rubbettino, Soveria Mannelli 2008.

VICENS VIVES, Jaime, *Aproximación a la historia de España*, Editorial Salvat-Alianza, Madrid 1970.

