



Bloque III: LA LIBERTAD RELIGIOSA Y SUS LÍMITES.

Moderadores: José Manuel Gutiérrez Díaz, Víctor Renes Ayala, Juan Souto Coelho
Instituto Social León XIII

DERECHOS Y LÍMITES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA

Silverio Nieto Nuñez
Director del Servicio Jurídico Civil
Conferencia Episcopal Española
13 de Mayo de 2006

Sumario.- Introducción. 1. **La libertad religiosa como derecho;** 2. **La libertad religiosa y su conexión con el principio de laicidad del Estado;** 3. **La libertad religiosa en la doctrina de la Iglesia Católica: El Concilio Vaticano II y el magisterio de Juan Pablo II** 4. **Contenido del derecho de libertad religiosa y su protección;** 4.1 Garantías institucionales; 4.2 Garantías jurisdiccionales; 4.3 Tutela penal y administrativa de la libertad religiosa; 5. **Límites del derecho de libertad religiosa:** 5.1 Límites de la libertad religiosa en el marco de la utilización de signos externos de religiosidad; 5.2 Derecho comparado: Francia; Suiza, Alemania; Italia, Bélgica; Grecia y Estados Unidos; y, 5.3 Libertad religiosa y objeción de conciencia.



INTRODUCCIÓN

No cabe duda de que el fenómeno más positivo de la moderna ciencia jurídica y de las legislaciones democráticas ha sido el desarrollo doctrinal y normativa sobre los derechos humanos fundamentales, lo que ha contribuido decididamente a poner en el centro de la realidad jurídica a su verdadero protagonista: la persona humana, su dignidad y la libertad que a esa dignidad corresponde. Efectivamente, el Derecho, en cuanto ordenamiento, está constituido por el conjunto de normas y de relaciones que organizan las personas en comunidad social, pero ha habido una progresiva toma de conciencia de que ese ordenamiento se debe estructurar y continuamente perfeccionar teniendo presente que es precisamente la persona humana el fundamento y fin de la vida social.

Sin embargo, paralelamente al desarrollo de la centralidad de la persona en el derecho, se ha producido otro fenómeno que está preocupando seriamente no sólo al Magisterio eclesiástico sino también a sociólogos y filósofos del Derecho e incluso al simple ciudadano. Me refiero al progresivo empobrecimiento ético de las leyes civiles o de proyectos políticos que se quisieran convertir en leyes¹. En estos casos se puede decir que se asiste a una especie de *retroceso de civilización*, donde se ponen al mismo nivel la verdad y el error, la libertad y el egoísmo, el deseo y el derecho, el interés privado y el bien público, hasta querer instaurar de hecho esa *dictadura del relativismo*, de la que ha hablado Benedicto XVI.

1. LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO

¹ El Cardenal D. Julián Herranz, Presidente del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos, en el Acto conmemorativo del 40º Aniversario de la Declaración *Dignitatis Humanae*, celebrado en la sede de la Conferencia Episcopal Española, el 31 de enero de 2006, citado el “desprecio de la indisolubilidad del vínculo matrimonial y aún del mismo concepto natural de matrimonio; liberalización del aborto, de la eutanasia, de la droga; insuficiente tutela de la institución familiar y –por lo que se refiere a la libertad religiosa- reducción relativista de ese concepto y de las modalidades de reconocimiento de ese derecho.



No ha existido ninguna libertad que haya sido más solemnemente reafirmada y que a la vez haya sido más violada y contestada. No existe casi ninguna constitución democrática que no proclame solemnemente el principio de libertad religiosa, después de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, en su artículo 10.

En este orden de cosas, cabría preguntarnos, ¿Porqué estas declaraciones especiales concernientes a la libertad religiosa?, ¿Porqué en 1789 existe la necesidad de decir: “Nadie puede ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas”, ¿Porqué la libertad religiosa a pesar de ello es a menudo desconocida?

La libertad religiosa, como veremos posteriormente, no es sólo libertad de opinión o de pensamiento, es otra cosa. El hecho religioso, es el mismo en las grandes religiones monoteístas. Se trata, resumiendo mucho, de doctrinas y creencias que, a pesar de sus muchas diferencias, tienen en común el admitir la existencia de un alma invisible que anima el mundo visible.

Sin embargo, estas creencias no constituyen por sí mismas un hecho religioso. Una creencia espiritualista no es una creencia religiosa. La creencia no constituye por sí misma el hecho religioso. Hace falta otro elemento: el rito o el culto. Según la doctrina más común si no existe un culto correspondiente a una creencia, cabe hablar de una doctrina política, filosófica, ideológica, pero no de una religión.

En resumen, toda religión es una creencia en la existencia de una fuerza sobrenatural, y la práctica de ritos es para entrar en comunicación con esta fuerza, valga la expresión. La libertad religiosa es la libertad de manifestar estas creencias en una fuerza sobrenatural (Dios) y poder practicar públicamente el culto. Que es una libertad de pensamiento o de opinión, es evidente, pero además es mucho más que esto.

Toda religión es un poderoso elemento de formación social, así podemos observar como los fieles de una misma creencia que practican un mismo rito, de forma natural termina por buscarse, por reconocerse los unos a los otros y de esta



forma constituyen espontáneamente un grupo coherente y fuerte que acaba imponiendo el reconocimiento el respeto del Estado.

En este sentido, la libertad religiosa es también la libertad para el individuo de formar parte de una Iglesia y la libertad para las Iglesias de constituirse, de poseer, de actuar de acuerdo con sus propias leyes. La libertad religiosa es una limitación a los poderes del Estado. El Estado, como analizaremos más adelante, no puede hacer nada que entorpezca las manifestaciones de las creencias, el ejercicio público del culto, la formación y funcionamiento de una Iglesia y la posibilidad para los fieles de reunirse para celebrar su culto.

La libertad de asociación y de reunión, son comunes con la libertad ideológica y de pensamiento, pero tienen la particularidad de que en la libertad religiosa las reuniones públicas tienen lugar no para discutir cuestiones filosóficas, políticas o ideológicas, sino para realizar determinadas prácticas que a los ojos de los creyentes, les relaciona con un poder sobrenatural.

Para que la libertad religiosa exista, el Estado debe respetar en sus leyes, las creencias de cada individuo, así como el ejercicio del culto individual y colectivo. Por otra parte, el Estado tiene el poder y el deber de establecer *restricciones* a la libertad de cada uno, pero solamente en la medida en que ello sea necesario para proteger la libertad de todos.

De la libertad religiosa puede hablarse como principio y derecho. Como principio inspira la norma básica o Constitución del Estado y toda la actuación de los poderes públicos y de los individuos dentro de la comunidad política. Como derecho, la libertad religiosa es facultad del individuo y de los grupos a tener una esfera de inmunidad de coacción frente a cualquier factor externo, a realizar diversas actividades de tipo social o para recibir una determinada prestación, pues se trata de un derecho *matriz*, que prolifera en otros múltiples derechos que lo integran.²

² A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1993, pág.88 y ss.



Al iniciarnos en el significado de la libertad religiosa como principio, es necesario recordar un conjunto de presupuestos básicos.³ El primero de ellos es que *el Estado está al servicio de la persona humana, y no al revés*. En el fondo se trata de recordar que el derecho de libertad religiosa, en cuanto derecho humano, preexiste al ordenamiento del Estado, al igual que la naturaleza y dignidad de la persona preexisten al Estado; y, en consecuencia, ese derecho, como los demás derechos humanos, lo posee todo hombre como inherente a su condición de persona y no como concesión contenida en el status de ciudadano. Así pues, la misión del Estado respecto a este derecho consiste en reconocerlo y garantizarlo.

En segundo lugar, conviene recordar que de la libertad religiosa se ha afirmado que es la *primera de las libertades*⁴. Se trata de un ámbito donde cada hombre realiza su encuentro personal y sus comportamientos sociales con la verdad, el bien y Dios, que no puede ser sustituido, violado, coaccionado o ignorado por el Estado. En definitiva, una especie de ámbito *libertado del Estado*, en el sentido de no pertenecer ni a la esencia o identidad del Estado, ni a la esfera de competencias de su poder.

¿Cuál es el concepto de libertad religiosa? ¿Qué se entiende por libertad religiosa en una sociedad pluralista y cual es el fundamento del derecho de libertad religiosa? La libertad religiosa es la inmunidad de coacción sobre la persona en materia religiosa, tanto por parte de las personas particulares como por parte de grupos sociales o de cualquier poder. En otras palabras, el derecho a la libertad religiosa significa que ninguna persona puede ser forzada a actuar contra su conciencia, ni debe ser impedida de profesar su religión en privado y en público. Este derecho tiene una doble vertiente: positiva, que consiste en la posibilidad de actuar libremente en materia, con la consiguiente necesidad de que se quiten todos los obstáculos que a ello se opongan; la vertiente negativa consiste en que no puede el sujeto ser obligado a adoptar una postura determinada ante la fe.

³ P.-J. VILADRICH y J. FERRER ORTIZ, “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español”, en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, EUNSA, 4ª edic., Pamplona, 1996, pág. 126 y ss.

⁴ A.C. JEMOLO, *I problemi pratici della libertà*, Milano, 1961, págs. 130-131.



La noción jurídica de libertad religiosa es muy compleja en su contenido, pues abarca muy diversas manifestaciones: libertad de conciencia, libertad de culto, libertad de asociación, libertad de las confesiones religiosas, etc.⁵

En este punto conviene señalar la *base común de tres grandes derechos humanos* o libertades fundamentales: ideológica, de conciencia y religiosa.

La *libertad de pensamiento o libertad ideológica*, tiene por objeto el conjunto de ideas, conceptos y juicios que el hombre tiene sobre las distintas realidades del mundo y de la vida; más específicamente, “pensamiento” quiere decir aquí la concepción sobre las cosas, el hombre y la sociedad (pensamiento filosófico, cultural, científico, político, etc) que cada persona posee. La única misión del Estado en este campo es la de ponerse al servicio del reconocimiento y garantía de la libertad de pensamiento⁶.

La *libertad de conciencia o libertad de creencias* tiene por objeto el juicio de moralidad y la actuación en consonancia con ese juicio. Moral, ética y creencias sobre el bien y el mal componen, como actitudes esencialmente personales, el objeto del derecho de libertad de las conciencias. Se refiere a las convicciones que los individuos tienen sobre la posición del hombre en el mundo y su relación con los poderes supremos y lo más profundo de su ser y entraña la prohibición de que el Estado influya sobre la formación y existencia de aquellas convicciones.⁷

Cada una de estas tres libertades, ideológica, de conciencia y religiosa, se manifiestan en el uso de otro derecho, que es el derecho de expresión. Y llevan a unas actuaciones a través de los derechos de reunión, de asociación, de proselitismo, de enseñanza, etc. A la libertad religiosa se le reconocen todas estas manifestaciones y actuaciones propias de la libertad ideológica o de conciencia,

⁵ La libertad de conciencia es la libertad de la persona humana para decidir su postura ante la fe y para vivir internamente, o para manifestar estas posturas o creencias: Libertad de culto es la libertad para la realización de prácticas religiosas externas. Libertad de asociación religiosa es la libertad para afiliarse o dejar de pertenecer a grupos religiosos. Libertad de las confesiones u otros grupos, como la familia, es la libertad de su libre desenvolvimiento y a no ser impedidos en el ejercicio de sus actividades de proyección religiosa y social.

⁶ J.HERVADA-J.M.ZUMAQUERO, *Textos internacionales de derechos humanos*, Pamplona, 1978.

⁷ La libertad de creencias es una forma de manifestación de la libertad de pensamiento que incluye no sólo las respuestas de carácter religioso que el hombre pueda darse, sino también las respuestas no religiosas.



pero tiene unas manifestaciones peculiares que constituyen la libertad de culto o de ritos.⁸

La *libertad religiosa* tiene por objeto la fe, como acto, y la fe, como contenido de dicho acto, así como la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales, asociadas o institucionales, tanto públicas, como privadas, con libertad para su enseñanza, predicación, culto, observancia y cambio de religión y de profesión de la misma.⁹

El Estado democrático debe reconocer la libertad religiosa como *derecho fundamental*. Por medio de él, el Estado reconoce y garantiza jurídicamente una plena inmunidad de coacción en materia religiosa a favor de los ciudadanos y las confesiones frente a los demás y al propio Estado, y se declara incompetente respecto al acto de fe y a la práctica de la fe religiosa. Además, el Estado debe asumir la libertad religiosa como principio definidor de su actitud en materia religiosa. Cuando esto ocurre, además de prohibirse cualquier coacción y cualquier sustitución, el Estado se prohíbe también a sí mismo cualquier concurrencia junto a sus ciudadanos en calidad de sujeto de actos o actitudes ante la fe y la religión, sean del signo que fueren.

La libertad religiosa así entendida tiene una doble acepción: libertad positiva y libertad negativa. Por libertad *positiva*¹⁰ debe entenderse el conjunto de prestaciones que debería hacer el Estado para que esa libertad religiosa sea real y

⁸ A la libertad de creencias se refiere el art. 16.2: “Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”. A la libertad de conciencia hace referencia el art. 30.2 a propósito de la *objeción de conciencia*: “La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria”. La libertad ideológica, reconocida en el art. 16.1 CE, tiene su explicitación en el art. 20, según las diversas formas de expresarse el pensamiento: la palabra, el escrito, la creación literaria, artística, científica o técnica, la cátedra, etc.

⁹ Estos tres derechos fundamentales implican el reconocimiento de la naturaleza y dignidad del ser personal en su dimensión más profunda y específica, aquella donde es y actúa el carácter innato, inviolable, irrenunciable e imprescriptible de su racionalidad y de su conciencia mediante la búsqueda y el establecimiento de su propia relación con la verdad, el bien y Dios. El tema de Dios es el objeto de la libertad religiosa en el sentido del acto de fe y la profesión de la religión a través de todas sus manifestaciones. Mientras que el tema de la actitud de la persona ante la “verdad y el bien”, se derive o no de una previa postura religiosa, posee autonomía propia y es objeto de la libertad de pensamiento y de la libertad de conciencia.

¹⁰ D. TIRAPU MARTÍNEZ, “Interpretaciones de la Constitución y libertad religiosa”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. V, 1989, pág. 118.



efectiva. En esta acepción, será desarrollada a través del principio de cooperación respecto a las confesiones religiosas y a través de facilitar, posibilitar, poner los medios necesarios para que cada uno de los ciudadanos puedan si así lo desean la libertad religiosa en todas sus múltiples manifestaciones.¹¹

En su acepción *negativa*, la libertad religiosa, basta con que los poderes públicos se abstengan de intervenir, es decir, como hemos señalado, se declaren incompetentes en materia religiosa.

2. LA LIBERTAD RELIGIOSA Y SU CONEXIÓN CON EL PRINCIPIO DE LAICIDAD DEL ESTADO.

El principio de laicidad supone la proyección negativa del principio de libertad religiosa. Estado laico es el que se autocomprende ante lo religioso como sólo Estado al servicio de la persona y no como persona dotada de conciencia y libertad que pudiera formular un acto de fe. Como consecuencia de la libertad religiosa reconocida a ciudadanos y a grupos, el Estado no se considera competente para enjuiciar la verdad religiosa y adoptar una postura fideísta o atea ante la religión.

Por esto el Estado laico tiene, en primer lugar, el sentido negativo de no confesionalidad que es ausencia de reconocimiento de una religión como oficial del Estado, y por lo tanto ausencia de inspiración de la actuación del Estado en los principios de una determinada confesión. Y ello con base en que ni se reconoce una religión como la única verdadera, ni se reconoce una religión por ser la mayoritaria en la sociedad.

La Constitución española formula la siguiente declaración: *ninguna confesión tendrá carácter oficial*, es decir, que ninguna confesión es la del Estado español.

¹¹ Un ejemplo es el art. 2 LOLR 7/1980, de 5 de julio, donde la libertad religiosa reconocida en el art. 16.1 de la Constitución se desarrolla y pormenoriza y en concreto en el art. 2.3, se establece: “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”



Como consecuencia del principio de laicidad respecto de la libertad religiosa, el *Estado debe ser sólo Estado, ni más ni tampoco menos*. Se excedería si, bajo pretexto de regulación del factor religioso, adoptase una actitud confesional, agnóstica o atea. Excluye, por descontado, una beligerancia o una hostilidad antirreligiosa, porque rompería con ello con esa neutralidad y no serviría el ejercicio de la libertad religiosa en todas sus dimensiones. Por otro lado, supondría una dejación de funciones el que, con la excusa de la laicidad, se refugiase en una falsa pasividad o indiferentismo respecto del factor religioso. En el Estado de libertad religiosa, es a la persona a quien corresponde decidir libremente en materia religiosa, mientras que el Estado está constitucionalmente obligado a garantizar la plena manifestación y realización de este factor social específico.

La laicidad del Estado español significa también una *valoración positiva del factor religioso en el contexto general del bien común*. En su consecuencia, poniendo en relación los arts. 9 y 16 CE, actúa su laicidad reconociendo, garantizando y promoviendo en la sociedad española las condiciones jurídicas que permitan a los ciudadanos y a las confesiones seguir y conseguir finalidades de índole religiosa, sin encontrar prohibición, impedimento o daño por parte de otros ciudadanos, de individuos o grupos, privados o públicos.

La laicidad, en suma, se actúa cuando el Estado reconoce la decisiva y peculiar aportación social que supone el complejo de valores espirituales, éticos y culturales que genera el factor religioso en orden al bien común de toda la sociedad. En este sentido, el Tribunal Constitucional¹² afirma que “el carácter aconfesional del Estado no implica que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección. El mismo art. 16.3 de la CE, que afirma que ninguna confesión tendrá carácter estatal, afirma también que “los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española”¹³.

¹² Auto de 21 de febrero de 1986.

¹³ En los últimos tiempos está emergiendo una poderosa corriente de opinión en la vida española que cuestiona el vigente sistema constitucional en materia religiosa, y en particular el *status* de la Iglesia Católica en su seno. Este replanteamiento de la solución constitucional, recogida en la Carta Magna de 1978, tiene una orientación fundamental: dar un nuevo contenido y alcance, en nuestra opinión absolutamente impropio y erróneo, al concepto de laicidad o aconfesionalidad del Estado, con un enfoque netamente *separatista* o *separacionista*, que se traduciría más en una donfesionalidad de tipo laicista que en una verdadera neutralidad confesional. Esta orientación, que se está abriendo en estos momentos paso en España y en otros países europeos, se aparta, en nuestra opinión,

Si queremos situar la posición constitucional de las confesiones religiosas, en relación con otros países de la Unión Europea, habría que decir que, a diferencia de lo que acontece en el Reino Unido o en Dinamarca, no existe una Iglesia de Estado. A diferencia de lo que sucede en Francia, las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas no se rigen por el principio de separación, sino por el de cooperación.

Esa cooperación con las confesiones religiosas se hace compatible con los principios de no confesionalidad, libertad e igualdad religiosa. En tal sentido, el país de la Unión Europea al que más se asemeja España en tema de posición constitucional de las confesiones religiosas es Alemania. Tiene en común con este país y también con Italia el que no solamente existen acuerdos con la Iglesia católica – los concordatos-, sino también con otras confesiones.

En los últimos meses, no son infrecuentes intervenciones políticas y de ciertos medios de comunicación social, proponiendo que *la religión quede relegada al ámbito de la conciencia de cada uno y no tenga relevancia pública*¹⁴. El argumento fundamental sobre el que se base su propuesta es el artículo 16 de la Constitución, ya mencionado.

Cabe preguntarse qué dice realmente dicho precepto constitucional y cuál es la interpretación que ha dado el Tribunal Constitucional. El artículo 16 inscribe la libertad ideológica y religiosa entre los Derechos Fundamentales que

radicalmente, del que podemos llamar *modelo europeo* de tratamiento político constitucional del fenómeno religioso (podemos llamarlo así, porque la gran mayoría de los Estados europeos, y entre ellos España, lo han asumido en sus Constituciones, aunque no lo haya asumido Francia y algún otro). Este modelo descansa sobre tres pilares fundamentales: primero, *la libertad religiosa*, cuyos titulares son tanto los individuos como las comunidades y confesiones; segundo, *la laicidad* entendida como aconfesionalidad del Estado; y tercero, el principio de *colaboración* con las confesiones de especial arraigo en esas sociedades. Estos tres principios han de ser interpretados sistemáticamente y de modo armónico, porque forman parte de un conjunto integrado. Por eso, el concepto de laicidad sólo puede ser interpretado correctamente en conexión con los principios de libertad religiosa y de cooperación, y no independientemente.

¹⁴ Recientemente se ha presentado la “Plataforma para una sociedad laica”. Esta plataforma la integran la Federación de Mujeres Progresistas, la Confederación de Asociaciones de padres, madres de alumnos (CEAPA), la Federación de Gays y Lesbianas, la Federación de Mujeres Separadas y Divorciadas, la Fundación Cives, el Movimiento para la Paz, el Desarme y la Libertad, la Unión de Asociaciones Familiares, la Fundación Fernando de los Ríos, el Sindicato de Trabajadores de la Enseñanza, las Federaciones de Enseñanza de CCOO y UGY, y algunas más.

“vinculan a todos los poderes públicos” que deberán respetar su contenido esencial (art. 53.º); cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de estos derechos mediante recurso ante los Tribunales ordinarios y ante el Tribunal Constitucional, mediante el recurso de amparo (art. 53.2).¹⁵

De la lectura del texto no parece que se deduzca que la religión – la católica o cualquier otra – haya de ser relegada a la conciencia de los ciudadanos sin ninguna relevancia pública. Lo que establece el texto es que el Estado es aconfesional, no tiene una religión como propia. Reconoce lo que hay en la sociedad y se propone mantener (*mantendrá*, dice imperativamente), relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

Entonces, ¿cuál es el error de la lectura que propone esta Plataforma y otros medios de comunicación, para una sociedad laica?¹⁶ La propuesta incurre en tres reduccionismos: confunde Estado con la sociedad; confunde aconfesionalidad y laicidad con laicismo; y, plantea su propuesta como neutral, la que todo el mundo debe aceptar como única solución posible para la convivencia. Siguiendo a J.I. Peláez Albendea, se desarrollan brevemente estas ideas.

Confunde el Estado con la sociedad. Lo que la Constitución establece como aconfesional es el Estado, no la sociedad. La Constitución reconoce lo que hay en ella y dice “los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española” (art. 16.3). La sociedad española no es aconfesional. Es, según las últimas encuestas (CIS) de febrero de 2005, católica en un 79,3%, aunque el 47,1% se declara no practicante. Entre los no católicos, el 11,7% es agnóstico, el 4,9% ateo y aproximadamente el 2% de una religión diferente a la católica.¹⁷ El Estado, ante esto, no tiene más que respetar lo que existe en la sociedad. Pero no sólo eso, también *establecer relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las*

¹⁵ El artículo 16 de la Constitución Española dice literalmente: “1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de 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 creencia. 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”.

¹⁶ Cfr. J.I. Peláez Albendea, *Aconfesionalidad, laicidad y laicismo*, en “Alfa y Omega”.

¹⁷ La Conferencia Episcopal Española estima que hay aproximadamente 34 millones de católicos en el país. La Federación de Entidades Religiosas Evangélicas declara que hay aproximadamente 400.000 cristianos evangélicos y protestantes (además de otros 800.000 protestantes extranjeros, en su mayoría europeos, que residen en España al menos seis meses al año); El número de musulmanes se estima entre 500.000 y 1.000.000; el de judíos entre 40.000 y 50.000. Hay aproximadamente 9.000 budistas practicantes.



demás confesiones. En el Preámbulo de la Constitución se proclama la voluntad de la Nación española de “proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones”. Por último, en repetidas sentencias del Tribunal Constitucional se considera que la libertad religiosa “faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros”¹⁸. 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 cualesquiera grupos sociales”.¹⁹

Confunde aconfesionalidad y laicidad con laicismo. Que el Estado es aconfesional o laico quiere decir que no recomienda ni promueve ni asume como propia una determinada confesión y que los servidores del Estado, los funcionarios y políticos no están obligados ni a seguir ni a no seguir una confesión religiosa y, en su consecuencia, no serán discriminados por razón de su religión o creencias, ni a favor ni en contra (art. 14 CE).

Por el contrario, un Estado laicista, sí es beligerante con la religión y promueve una ideología concreta que es esta: *que la religión no aparezca en la vida pública* y, si pudiera, en la vida privada de sus ciudadanos. No parece que esta sea la idea sobre el Estado y la religión que establece la Constitución. La citada Plataforma para una sociedad laica y los medios oficiosos que la apoyan y difunden, también es beligerante con la religión, al querer arrinconarla a la conciencia de los ciudadanos y que no tenga relevancia pública. Pero es que una religión y particularmente la católica afecta a la integridad de la vida de sus seguidores: su vida privada y su vida pública.²⁰

Una interpretación laicista de la Constitución, beligerante con la religión, no es la que sostiene la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, intérprete auténtico de la Carta Magna. Afirma el Constitucional: “La dimensión externa de la libertad religiosa se traduce además “en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción

¹⁸ STC 19/1985, FJ2; 120/1990, FJ 10 y 137/1990, FJ 8, entre otras muchas.

¹⁹ STC 46/2001, FJ 4; 24/1982 y 166/1996, entre otras.

²⁰ Cuando Cristo habla de dad al César lo que es del César, como citan retorciendo su sentido los partidarios del laicismo, olvidan completar la frase añadiendo: “y dad a Dios lo que es de Dios”. Se refiere a que las realidades humanas, políticas, sociales gozan de una relativa autonomía propia y de leyes propias. Y, entre esas realidades políticas, el Estado goza de competencia propia para promulgar leyes y disposiciones. El cristiano tiene que cumplir esas leyes, siempre que sean justas.



de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso”²¹... 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”. Por otro lado, “el derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más límites que los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente.”²²

No hay más límites que esos para la libertad religiosa. Y no se entiende porqué, por tanto, ha de tener otros y ser relegada a la esfera privada de las personas, sin ninguna relevancia pública, como se pretende por ciertos sectores, sin ningún apoyo jurídico.

No existe una cuantificación pormenorizada de cuánto dinero se ahorra el Estado con todas las actividades que la Iglesia realiza a favor del bienestar de la sociedad.²³ La Iglesia Católica en España atendió en el año 2004 a 2.500.000 personas²⁴, en sus 90 hospitales, 933 casas de ancianos, 284 centros para la tutela de la infancia, o los 2.833 centros asistenciales de otros tipos, sin hablar de los miles de voluntarios que, en organizaciones como Manos Unidas o Cáritas²⁵, prestan su ayuda desinteresada a los más necesitados.

²¹ STC 46/2001.

²² STC 141/2000, FJ 4. Esta única *limitación*, según el Tribunal Constitucional, resulta, además, de los textos correspondientes a Tratados y Acuerdos internacionales que, según lo dispuesto en el art. 10.2 CE, el Tribunal debe considerar cuando se trata de precisar el sentido y alcance de los derechos fundamentales (cfr. Art. 9.2 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950; art. 18.3 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966).

²³ Veamos el caso más claro: la educación. En el curso 2002/2003 había 1.741.797 alumnos escolarizados en centros concertados, que pertenecen, en su mayoría, a instituciones de la Iglesia. Si una plaza en un centro concertado le cuesta al Estado 1.840 euros, resulta que ahorra 1677 euros respecto a lo que le cuesta una plaza en un colegio público: 3.517 euros. Si esta diferencia se multiplica por el total de estudiantes, sale una cifra de ahorro de 3.200 millones de euros. Teniendo en cuenta que la cantidad que le entrega el Estado a la Iglesia en un año es de 144 millones de euros, de los cuales, además, el complemento que pone el Estado es sólo el 10%, ¿quién financia a quién?

²⁴ En esta cifra hay que incluir a más de 130.000 inmigrantes, 1.300 enfermos de sida, 11.400 drogodependientes y a 300.000 sin techo.

²⁵ Por ejemplo, Cáritas ayudó a 6.000 desempleados con riesgo de exclusión social en el año 2005, e invirtió cerca de 19 millones de euros en programas de atención, ayuda y formación para personas sin empleo.



La Constitución reconoce y protege lo bueno que hay en la sociedad. ¿Y qué hay en nuestra sociedad sobre la religión y en particular sobre la Iglesia Católica? Que, como hemos dicho, el 79,3 % de los ciudadanos se considera católico, según la encuesta del CIS de 2005. Y que en España se produjeron en ese período más de 200.000 bautizos de niños, miles de parejas se casan al año por la Iglesia, etc., etc.

Y vamos al tercer reduccionismo. Los partidarios de una sociedad laica, según la entienden los que apoya la citada Plataforma, plantean su propuesta como *neutral*, la que todo el mundo debe aceptar obligatoriamente como única solución posible para la convivencia, como si fuera una propuesta ideológica más entre otras posibles. Sin embargo, la experiencia histórica demuestra que allí donde se ha intentado organizar la sociedad al margen de lo religioso, se ha desembocado en la opresión, la segregación y la injusticia.

En nuestra opinión, según la breve exposición que se ha realizado, al propuesta comentada es contraria a los valores constitucionales: no se puede seriamente sostener que es la que establece el artículo 16 de la Constitución ni que sea neutral. Por ello, y como reflexión final, sería aconsejable no ver a la religión como el adversario a abatir ni a un enemigo de la convivencia y causa de todos los males. ¿Por qué no intentamos arreglar entre todos tantos problemas que tiene planteada nuestra sociedad española y europea, de justicia social, de inmigración, de erradicación del terrorismo, de mejora de la enseñanza, de la vivienda, del trabajo digno para todos y tantas cosas más? Para afrontar esos y otros muchos problemas a cualquier católico no le importa ir codo con codo con los demás ciudadanos, sus iguales, que buscan el bien de la persona y de la sociedad, sea ateo, agnóstico y cualquiera que sea su religión.

3. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA DOCTRINA DE LA IGLESIA CATÓLICA: el Concilio Vaticano II y el magisterio de Juan Pablo II.

La doctrina de la Iglesia sobre la libertad religiosa ha ido evolucionando conforme a la regla de continuidad y progreso. De continuidad porque la dignidad de la persona humana tiene profundas raíces en las Escrituras. De progreso, porque el Magisterio eclesiástico adopta y expone su doctrina en la medida en que lo exigen las necesidades nacidas de la evolución del hombre y lo exigen los errores que se difunden. La exigencia de la libertad religiosa no es un compromiso de la



Iglesia con el mundo liberal, sino una exigencia que proviene del núcleo mismo del cristianismo.

En la segunda mitad del siglo XX la doctrina jurídica y el Magisterio eclesiástico han operado una convergencia doctrinal, que fundamenta esencialmente la libertad religiosa en un mismo concepto basilar: la “dignidad de la persona humana”, fundamento de todos los “derechos universales de la persona”. Esos dos documentos son: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, y la Declaración *Dignitatis humanae* del Concilio Vaticano II, cuyo 40 aniversario se conmemora en este año.

En el mensaje dirigido al Secretario General de la ONU, con motivo del 30º Aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Juan Pablo II, al mismo tiempo que afirmaba- como hará después en repetidas ocasiones- que “la libertad religiosa está en la base de todas las demás libertades e inseparablemente unida a ellas”, se preguntaba: “En el mundo, tal como hoy lo encontramos, ¿qué criterios podemos usar para comprobar que los derechos de todas las personas son protegidos? ¿Qué bases podemos ofrecer como terreno en el cual puedan prosperar los derechos sociales y personales? Y el mismo Juan Pablo II respondía así: “Indudablemente esta base es la dignidad de la persona humana. El Papa Juan XXIII lo explicó en la *Pacem in terris*: “ En una convivencia ordenada y fecunda hay que poner como fundamento el principio de que todo ser humano es persona...; y por eso es sujeto de derechos y de deberes, que surgen inmediata y simultáneamente de su misma naturaleza: derechos y deberes que son universales, inviolables, inalienables”²⁶.

Por su parte, el Concilio Vaticano II, en la Declaración *Dignitatis Humanae*, ha expuesto con objetividad y sin restricciones la doctrina de la libertad religiosa, que concibe como principio fundamental de las relaciones de la Iglesia con los poderes públicos y con todo el orden civil.

²⁶ Juan Pablo II, Mensaje “The signal ocasión” a S.E. el Dr. Kurt Waldheim, Secretario General de las Naciones Unidas, 2.XII.1978: en AAS 71 (1979).



El Concilio declara que la persona humana tiene el derecho a la libertad religiosa que “consiste en que todos los hombres deben estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares, como por parte de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que, en lo religioso, ni se obligue a nadie a actuar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, solo o asociado con otros, dentro de los límites debidos” (DH 2).²⁷

Este derecho se funda en la dignidad de la persona humana, tal como se la conoce por la palabra revelada por Dios y la misma razón. No se funda en la disposición subjetiva de la persona, sino en su misma naturaleza, por lo cual este derecho pertenece también a aquellos que no cumplan la obligación de buscar la verdad y adherirse a ella.

El sujeto pasivo es la sociedad civil, las personas y los grupos sociales. Sujeto activo son las personas, individualmente consideradas, las comunidades religiosas, que son exigencia de la naturaleza social del hombre y de la misma religión, y la familia en cuanto sociedad que goza de un derecho propio y primordial a ordenar libremente su vida religiosa doméstica bajo la dirección de los padres. Su naturaleza es la de un derecho natural fundado en la propia naturaleza de la persona; y debe ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad de forma que se convierta en un derecho civil.

La Iglesia reivindica para sí la libertad, en cuanto es una sociedad de hombres que tienen derecho a vivir en la sociedad civil según las normas de la fe cristiana, y en cuanto autoridad espiritual constituida por Cristo para ejercer su misión en el mundo entero. Caso de un reconocimiento confesional por parte del Estado, es decir, si en atención a determinadas circunstancias de los pueblos se otorga a una comunidad religiosa determinada un especial reconocimiento civil en el ordenamiento jurídico de la sociedad, es necesario que al mismo tiempo se reconozca a todos los ciudadanos y comunidades religiosas el derecho a la libertad en materia religiosa (DH 6).

²⁷ C. CORRAL SALVADOR, *La relación entre la Iglesia y la Comunidad política*, BAC, Madrid, 2003, pág. 110 y ss.



Entre las numerosas y significativas enseñanzas de Juan Pablo II dedicadas a la promoción de un adecuado reconocimiento y una efectiva tutela de los derechos humanos, la libertad religiosa ocupa un lugar de especial relieve²⁸.

A juicio del Sumo Pontífice, el derecho a la libertad religiosa no es sencillamente un derecho entre otros derechos humanos; es, por decirlo de alguna manera, el derecho fundamental. En efecto, la libertad de conciencia y de religión está ligada a todas las otras libertades – en particular a la de expresión, de asociación, de educación de los hijos- que, si es respetada por parte del Estado, “es un indicio del respeto de los otros derechos humanos fundamentales y constituye un test útil para estimar la situación del conjunto de los derechos humanos en un determinado país”.

Se trata, por tanto, de un derecho que, al situarse a la raíz de todos los derechos y de cualquier libertad, constituye, al mismo tiempo, fuente y síntesis, fruto y garantía de todos ellos; por lo que puede ser considerado como uno de los pilares en que el edificio de los derechos humanos se apoya o, mejor, la “piedra angular”.

En esta amplia prospectiva, Juan Pablo II no deja de exponer claramente que “la garantía del derecho a expresar públicamente y en cualquier ámbito de la vida civil las convicciones religiosas propias constituye un elemento indispensable de la convivencia pacífica entre los hombres”, ya sea en el ámbito interno de cada país, ya sea en las relaciones internacionales. De hecho, “la libertad religiosa es un factor de gran importancia para afianzar la cohesión moral de un pueblo” al permitir a la sociedad civil “contar con creyentes que, gracias a sus convicciones profundas, no sólo no se dejarían capturar fácilmente por ideologías o corrientes totalitarias, sino que se esforzarían por actuar en coherencia con sus aspiraciones hacia todo aquello que es justo y verdadero”.

El Pontífice afirma de manera continua e insistente que es necesario reconocer el fundamento de la libertad religiosa en la dignidad de cada persona humana, única, indivisible e irrepetible y, como tal, respetarlo y garantizarlo con

²⁸ G. FELICIANI, “El Papa Juan Pablo II y la libertad religiosa”, en *Encuentro de las tres confesiones religiosas: Cristianismo, Judaísmo, Islam*, Dirección General de Asuntos Religiosos, Ministerio de Justicia, Madrid, 1999, pág. 75 ss.



firmeza. La libertad religiosa no es una concesión del Estado desde el momento que ninguna autoridad tiene el derecho de interferir en la conciencia del hombre. La conciencia religiosa, de hecho, es inviolable en cuanto constituye la condición necesaria para una digna búsqueda de la verdad y para una adhesión a la misma una vez reconocida.

A este propósito, el Santo Padre advertía que el derecho a la libertad religiosa “existe en cada persona y existe siempre, incluso en la hipótesis de que este derecho no sea ejercido o sea violado por los mismos sujetos a los que pertenece”. Se trata, de hecho, de “un derecho humano y, por tanto, universal, pues no deriva de un obrar honesto de las personas o de una recta conciencia, sino de las mismas personas, es decir, de su ser existencia...es sustancialmente idéntico en todas las personas”.

La práctica religiosa tiene, evidentemente, una dimensión individual pero también tiene una dimensión social. En cuanto al nivel personal, el Papa reclama para cada hombre, además del derecho a abrazar o no una fe determinada y comunidad confesional correspondiente, una serie de libertades específicas relativas al cumplimiento de los actos de oración y culto, a la educación de los hijos, a la asistencia espiritual, a la exención de obligaciones que entren en contraste con las convicciones religiosas personales, a la no discriminación respecto a los demás ciudadanos. La dimensión comunitaria se revela todavía más amplia y detallada. Con este motivo se advierte que las confesiones religiosas tienen necesidad de disfrutar de determinadas libertades que les permitan, en particular, tener una jerarquía interna, ejercitar su ministerio espiritual, nombrar cargos eclesiásticos, comunicarse con los fieles a cualquier nivel, disponer de institutos de formación y estudio teológicos, recibir y publicar libros religiosos, anunciar con cualquier medio la enseñanza de la fe, desarrollar actividades educativas, caritativas y asistenciales.

Junto a la exposición de estos principios, con frecuencia denuncia la violación de los mismos, señalando que “se comprueba frecuentemente que el derecho a la libertad religiosa no se comprende correctamente ni se respeta suficientemente”. Todavía hay legislaciones y regulaciones que no admiten el derecho fundamental a la libertad religiosa o imponen limitaciones sin motivo, por no hablar de casos de verdadero carácter discriminatorio y, a veces, incluso

persecutorio, como de hecho sucede allí donde se pretende identificar la ley religiosa con la civil.

En definitiva, para Juan Pablo II “los derechos del hombre más que normas jurídicas son, sobre todo, valores”, que “deben ser custodiados y cultivados por la sociedad; en caso contrario, pueden desaparecer también de los textos jurídicos”. Y, con este fin, no deja de considerar como contraria a las exigencias de un auténtico pluralismo “la pretensión que una sociedad democrática deba dejar al ámbito de la pura opinión personal los credos religiosos de sus miembros y las convicciones morales que derivan de la fe”.

4. CONTENIDO DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA Y SU PROTECCIÓN.

El ámbito de protección del derecho de libertad religiosa está constituido por las creencias religiosas (art. 1.2 Ley Orgánica de Libertad Religiosa –LOLR), con lo que quedan excluidas las creencias ajenas a los fines religiosos: actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos, o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas y otros fines análogos ajenos a los religiosos (art. 4 LOLR).

En cuanto al contenido, nos limitaremos a una enumeración y somera descripción de algunas de las principales manifestaciones.

1. *Libertad de conciencia.* Comprende el derecho de toda persona a “profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente las propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas” (art.2.1.a).
2. *Libertad de cultos.* Se refiere al derecho de toda persona a “practicar los actos de culto de su propia confesión”, (art. 2.1.b), entre las que enumera conmemorar festividades, celebrar ritos matrimoniales, recibir sepultura digna sin distinción por motivos religiosos, el derecho a recibir asistencia religiosa de su propia confesión, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir enseñanza religiosa contraria a sus convicciones.
3. *Libertad de enseñanza y de formación religiosa y de proselitismo.* Supone el ejercicio de la libertad religiosa en sus manifestaciones de difusión, enseñanza y formación, y comprende: a/ *derecho de difusión de la fe.* Es el derecho individual y colectivo de las confesiones religiosas a divulgar su propio credo (art. 2.1.c y 2.2); b/ *derecho de enseñanza y educación religiosa y moral.* Aquí se comprende la enseñanza religiosa, oral y escrita, o por cualquier otro procedimiento, y el derecho a recibir la formación religiosa de acuerdo con las propias creencias, para sí y para los menores no

- emancipados bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar (art. 1.c); c/ *derecho de las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas a formar a sus ministros*. (art. 2.2 LOLR).
4. *Derechos de reunión, manifestación y asociación. Derecho de fundación.* Suponen estos derechos la vertiente colectiva del derecho de libertad religiosa. Se reconoce a todas la personas el derecho a reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos, y a asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas (art. 2.1.d). El derecho de fundación no es sino la vertiente de la base patrimonial del derecho a la creación de personas jurídicas. Cuando éstas tienen una base personal, nos encontramos con la asociación. Cuando tienen una base patrimonial, con la fundación.
 5. *Derecho de autoorganización y de relación con las confesiones religiosas.* (art. 6.1 LOLR).
 6. *Otras manifestaciones: objeción de conciencia y asistencia religiosa.*

Con ocasión de los *Acuerdos de Helsinki* de 1 de agosto de 1975, Juan Pablo II dirigió un Mensaje a los países signatarios del Acta Final, donde la Santa Sede sintetiza las variadas dimensiones de la libertad religiosa.²⁹

4.1 Protección de la libertad religiosa: las garantías institucionales

²⁹ Juan Pablo II, Mensaje “L’Église catholique”, en AAS 72 (1980). 1º En el plano personal: la libertad de adherirse o no a la fe católica y de difundirla entre los que no la conocen; la libertad de cumplir, individualmente o colectivamente, en privado o en público, actos de culto, así como de disponer de los necesarios templos y otros lugares sagrados; la libertad de los padres de educar a los hijos según las convicciones religiosas que inspiran sus propias vidas, así como el derecho de hacerles frecuentar las escuelas – también públicas, sobre todo en países de mayoría católica- donde se les asegure la deseada educación religiosas; la libertad de los creyentes de gozar de asistencia religiosa dondequiera que se encuentren, en particular en lugares de asistencia médica (hospitales clínicas), y en otras instituciones oficiales (cuarteles, cárceles, etc); la libertad de no ser obligados a cumplir actos contrarios a la propia fe, así como de no sufrir a causa de su fe religiosa limitaciones de derechos o discriminaciones en los diversos aspectos de la vida (estudio, trabajo, carrera profesional, participación en responsabilidades civiles o políticas, etc); 2º En el plano comunitario: la libertad de la Iglesia como tal y de las demás legítimas confesiones religiosas que lo necesiten – de tener una propia jerarquía interna – a nivel también internacional y universal – así como los correspondientes ministros libremente elegidos por esa misma jerarquía, según las propias normas constitucionales; la libertad de los Obispos, en el caso de la Iglesia católica, y de otros superiores eclesiásticos de ejercitar libremente el propio ministerio en todas sus varias dimensiones institucionales, y de comunicar con la Santa Sede, entre sí y con los propios fieles; la libertad de tener centros de formación religiosa y de estudios eclesiásticos, en los cuales puedan ser libremente acogidos y formados los candidatos al sacerdocio o a otros ministerios; la libertad de recibir y publicar libros de carácter religioso-teológico, litúrgico, ascético, etc- y de usarlos según sus propias necesidades; la libertad de anunciar y comunicar la enseñanza de la fe y de la moral católicas, también en materia social, dentro y fuera de los lugares de culto: con la predicación y también con el uso de los medios de comunicación social (prensa, radio, televisión), no sólo privados sino también públicos u oficiales en naciones donde la mayoría de los ciudadanos son católicos; la libertad de realizar actividades educativas, de beneficencia y de asistencia, que permitan poner en práctica –también de modo institucional- los preceptos religiosos y la caridad cristiana, especialmente con los hermanos más necesitados.

La protección de la libertad religiosa tiene un doble fundamento: el respeto por parte de los poderes públicos de la libertad religiosa de individuos y grupos, por una parte, y la promoción de los valores religiosos por razón de su utilidad social, aunque esto no de un modo directo, sino propiciando las circunstancias y ayudas para que las confesiones proporcionen esos bienes religiosos. En realidad se trata de la doble vertiente negativa y positiva del principio y derecho de libertad religiosa.

La libertad religiosa, como derecho fundamental, merece una protección por parte de los poderes públicos. Por estar fuertemente ligado a la conciencia y a los sentimientos, se trata de un derecho muy vulnerable que requiere una atención especial por parte del Derecho. Las vías de protección son doctrinalmente diversas y, brevemente, nos vamos a referir a algunas de las más significativas.

En cuanto a las garantías institucionales, la libertad religiosa es uno de los derechos fundamentales que gozan de una especial protección jurídica según la Constitución española. Entre las garantías constitucionales se incluyen, por el orden en que viene redactado el art. 53, la vinculación de los derechos y libertades públicas a todos los poderes públicos, reiterando lo dispuesto en el art. 9.1 CE; la aplicación directa de los derechos y libertades y el principio de reserva de ley (sólo puede ser desarrollado por ley orgánica); y la garantía del contenido esencial de los derechos y libertades.

4.2 Garantías jurisdiccionales

Los Tribunales de Justicia son los encargados de salvaguardar los derechos y libertades de los ciudadanos. De entre los derechos, son los derechos y libertades fundamentales los que disfrutan de una protección especial.³⁰ Las garantías jurisdiccionales pueden revestir una doble modalidad: 1/ *Amparo ordinario*. Desarrollado por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional

³⁰ Según el art. 53.2 CE: “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la sección 1ª del capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el art.30”.

de los derechos fundamentales. Cualquier persona puede recabar la tutela de los derechos y libertades fundamentales, entre ellos el de libertad religiosa, frente a la lesión de los mismos, tanto ante la jurisdicción penal, si el hecho es constitutivo de delito o falta, ante la jurisdicción contencioso administrativa, si quien lesiona este derecho es la Administración, o ante la jurisdicción civil en las restantes hipótesis.^{2/Amparo constitucional.} Prevé la Constitución el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, que tiene carácter de subsidiario, respecto a la vía judicial. Protege frente a la violación por “disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios y agentes”, es decir, solamente procede contra los actos del poder, no contra los actos de los particulares.

4.3 Tutela penal y administrativa de la libertad religiosa

La protección que el ordenamiento jurídico presta a la libertad religiosa no se limita a la que ofrece la Constitución con sus declaraciones de derechos y libertades, aunque sean de directa aplicación, y con su sistema de garantías jurisdiccionales haciendo intervenir a los Tribunales de Justicia, sino que a lo largo del ordenamiento encontramos otras vías, unas de tipo administrativo, otras de tipo penal.

El Derecho Penal tipifica una serie de conductas que, por afectar gravemente a los sentimientos religiosos de los ciudadanos, dificultan el ejercicio de la libertad religiosa, bien actuando de un modo directo sobre las personas y grupos, bien de modo indirecto atacando los valores religiosos. El ordenamiento eleva estas conductas a la categoría de delitos, con objeto de garantizar ese mínimo ético necesario para la convivencia religiosa y el desarrollo de los derechos individuales y sociales de libertad religiosa.

Posiblemente sean *los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos*,³¹ los que en mayor medida han acusado las influencias de los momentos políticos, culturales y legislativos en cada país, sin que el Derecho español escape a esta consideración general.

³¹ Sección 2ª, capítulo IV, Título XXI, del Libro II del Código Penal de 1995, artículos 522 a 526.

Dejando al margen estas vicisitudes históricas, se llega, con el Código Penal vigente de 1995, a la actual regulación. El Código ha optado por la conservación del grupo de delitos de religión, y no precisamente en su mínima expresión, puesto que no se limita a la tutela de la libertad religiosa en sus diversas proyecciones externas, a través de los tipos de *proselitismo ilegal y perturbación de ceremonias*, sino que alcanza a la protección de los sentimientos religiosos mediante los tipos de *escarnio*³² y *profanación*.

En cuanto a la tutela administrativa, al Estado corresponde ejercer una función de vigilancia y control de las manifestaciones públicas del fenómeno religioso, que debe ejercerse dentro de justos límites para evitar una abusiva intervención o una sustitución de facultades. Esta acción se ha conocido como *policía de cultos* y se ejerce por los competentes órganos de la Administración pública según normas preestablecidas y mediante actos muy diversos, como la constitución de asociaciones, instituciones y fundaciones religiosas; reuniones en locales destinados al culto y fuera de ellos; las concentraciones en lugares públicos; el calendario de los días festivos; la libertad de expresión y de información religiosa en medios públicos; la enseñanza y la cultura en general, y la enseñanza de la religión en centros públicos; la asistencia social y benéfica; el régimen de cementerios y sepulturas; la protección del patrimonio histórico, artístico, documental y cultural de valor religioso; y tantas otras cuestiones en las que pueden verse implicadas administrativamente personas, cosas y actividades religiosas.

Nos ocuparemos, muy brevemente, de las más importantes cuestiones de interés religioso en el ámbito del Derecho administrativo.

1. Derechos de reunión y de manifestación con fines religiosos.

³² Delito de escarnio: art. 525: 1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican; 2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna.



Se reconocen específicamente en el art. 2.1.d) Ley Orgánica de Libertad Religiosa y habrán de ejercerse de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la Ley Orgánica. Hay que entender que tanto la Iglesia católica como las demás confesiones inscritas no necesitan autorización para las reuniones en locales cerrados y sin que haya de observarse el requisito de la convocatoria previa para las en lugares públicos, bastando la comunicación a la autoridad gubernativa (podrá prohibirlas o modificarlas por razones fundadas).³³

2. *Derecho de información religiosa.*

El art. 20.1.d CE reconoce y protege el derecho “ a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”. La correlativa especificación se hace por el art. 2.1.c LOLR que reconoce el derecho de toda persona a “recibir e impartir...información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento”

³³ Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, de Reunión.

3. *Días festivos religiosos.*

Son aquellos que, caracterizados por el deber de cumplir ciertas prácticas y de observar determinadas abstenciones, se destinan a honrar a Dios o a conmemorar actos o personas cualificadas por su significado religioso. La LOLR garantiza el derecho de toda persona a “conmemorar sus festividades” (art. 2.1.b). Se mantiene en España el régimen tradicional de festividades religiosas, aceptándose con carácter general como día de descanso laboral el domingo cristiano y algunas festividades católicas, según lo estipulado en el art. 3 del Acuerdo de 1979 sobre Asuntos Jurídicos.³⁴

5. LÍMITES DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA.

El hombre, por su libertad, tiene siempre posibilidad de errar y de violar los derechos de las otras personas, de conculcar el bien común, de prevalerse sobre y contra los demás. Abusos de libertad que pueden desembocar tanto contra las demás personas y asociaciones por ellos formadas como contra la misma comunidad política justamente constituida. Defender a los demás y a sí mismo contra tales abusos cometidos bajo capa de libertad religiosa es tarea insoslayable del Estado.³⁵

¿Qué límites es justo poner hoy al ejercicio del derecho a la libertad religiosa, teniendo en cuenta también la actual proliferación de sectas, cultos y otras organizaciones semejantes que se presentan como “religiones” pero es dudoso que lo sean? Conviene recordar que el ejercicio de ninguna libertad fundamental del hombre es de por sí absolutamente ilimitado. Ha de armonizarse con el igual derecho de todos los demás miembros de la sociedad y del Estado. Por

³⁴ Los arts. 12 de los Acuerdos con la FEREDE, FCI y CIE se remiten al convenio entre las partes para que, en cada caso, puedan introducirse cambios en el calendario laboral oficial, tanto en relación con el descanso sabático total (o parcial en el caso islámico), como sobre festividades religiosas, en toda relación laboral, sea con empresa privada, sea con empresa pública. En el ámbito docente público y concertado, los alumnos quedan dispensados de asistir a clase y de celebrar exámenes en sus días festivos.

³⁵ C. CORRAL SALVADOR, *La relación entre la Iglesia y la Comunidad política*, BAC, Madrid, 2003, pág. 114.



otro lado, junto con la libertad religiosa, coexisten las demás libertades. Nunca el ejercicio de una puede anular o menoscabar las otras.

El art. 16 de la Constitución no señala a la libertad religiosa otras limitaciones que las necesarias para el mantenimiento del *orden público protegido por la ley*; y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa regula tales límites señalando, junto a “la protección de los derechos de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales”, “el orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática”, que describe como “salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública” (art. 3.1). Por idéntica razón de técnica jurídica, el *Concilio Vaticano II* se refiere al orden público, pero calificándolo de *justo*, como *límite* del ejercicio del derecho de libertad religiosa del hombre, de las comunidades religiosas y de las familias. En otros términos, la inmunidad de coacción cesa y entra en vigor la propia coacción cuando lo reclamen las justas exigencias del orden público o se viole el “orden público justo”.

En definitiva, los límites son los derechos de los demás y el orden público, noción, esta última, de difícil configuración.³⁶ Ahora bien, podría ser definido como ámbito del legítimo ejercicio de las libertades, que exige armonizar la libertad de cada uno con la libertad y seguridad jurídica de todos, ya que el orden público incluye también tanto el bien de la persona como el de la colectividad. Para el *Tribunal Supremo*, el orden público está integrado por aquellos “principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada”.³⁷

Los límites de la libertad religiosa habían sido formulados por los *pactos internacionales*, desde la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, en torno a los derechos y libertades de los demás, las justas exigencias de la moral, el orden público y el bienestar general. El art. 9.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Roma, 4.11.1950), señala que “la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la Ley, constituyan

³⁶ Si el ámbito del orden público se extiende ilimitadamente, deja de existir la libertad. Se trata de un orden público dentro de una democracia social y de derecho que tiene como presupuesto fundamental el respeto a los derechos humanos y a su recto ejercicio.

³⁷ SRTS 5.4.1966.

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 libertades de los demás”. En términos análogos se pronuncia el artículo 18 del Pacto internacional sobre Derechos Civiles y Políticos.

Por su parte, el Concilio Vaticano II había puesto estos límites, que deben ser los mínimos en la tutela de los derechos y deberes de los demás, como consecuencia del principio moral de la responsabilidad personal y social; en la paz pública, que es “ordenada convivencia en la verdadera justicia”; y en la “debida custodia de la moralidad pública”.

No cabe duda- siempre que los términos *seguridad, orden y salud pública* sean rectamente entendidos – sobre la legitimidad moral y jurídica de estas *limitaciones* al derecho de la libertad religiosa. Sin embargo, la justicia exige a la vez la necesaria atención y vigilancia, para evitar los abusos de sentido contrario a que podrían dar lugar condicionamientos de orden ideológico-totalitario. Me refiero tanto al totalitarismo religioso (fundamentalismo islámico) como al totalitarismo político (marxista, étnico o laicista). Fue ya significativo que en 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos resultase aprobada en la Asamblea General de la ONU por 48 votos a favor, con la abstención de ocho países: los seis del entonces bloque soviético (totalitarismo marxista), más Arabia Saudita (totalitarismo islámico) y Sudáfrica, entonces en régimen de *apartheid* (totalitarismo racista).

Las consecuencias de esta actitud se han demostrado también con motivo de la discutidísima Constitución Europea.³⁸

³⁸ Como advirtió incansablemente Juan Pablo II: “La dificultad para aceptar el hecho religioso en el espacio público se ha manifestado de modo emblemático con ocasión del reciente debate sobre las raíces cristianas de Europa. Algunos han releído la historia a través del prisma de ideologías reductoras, olvidando lo que el cristianismo ha aportado a la cultura y a las instituciones del continente: la dignidad de la persona humana, la libertad, el sentido de la universalidad, la escuela y la universidad, y las obras de solidaridad. Sin subestimar las demás tradiciones religiosas, es innegable que Europa se consolidó al mismo tiempo que era evangelizada. Y, con toda justicia, es preciso recordar que, hace muy poco tiempo, los cristianos, promoviendo la libertad y los derechos del hombre, han contribuido a la transformación pacífica de regímenes autoritarios, así como a la restauración de la democracia en la Europa central y oriental” (Juan Pablo II, Discurso al Cuerpo Diplomático acreditado ante la Santa Sede, 12.I.2004).

Hoy parece prudente tener además en cuenta, como ya hemos dicho, que la tendencia al totalitarismo ideológico se puede manifestar también en regímenes que se consideran democráticos. En la actualidad, el peligro del totalitarismo agnóstico o fundamentalismo laicista, encubierto de aparente *neutralidad* y *aconfesionalidad*, se está insinuando consciente o inconscientemente en aquellas autoridades o gobiernos que confunden la justa laicidad del Estado con el laicismo militante³⁹

Ahora bien, si es verdad que la libertad religiosa afirmada como derecho fundamental está enunciada en casi todas las Constitucionales nacionales, también es verdad que su significado normativo y su positivización legislativa en los diversos ordenamientos jurídicos está muy lejos de ser completa y homogénea. Aparte de casos extremos de los Estados teocráticos donde la adopción civil de la ley coránica – la *sharia*- lleva al abuso estatal de negar la libertad de conciencia a los propios ciudadanos e incluso en algunas naciones, como en Arabia Saudita, a negar la libertad de profesar la propia religión no islámica a los ciudadanos extranjeros, la *limitación de la libertad religiosa* es también evidente –aunque de forma mucho más sutil- en algunos otros Estados totalitarios de signo opuesto: aquellos que adoptan ante la cuestión religiosa una ideología oficial de fundamentalismo agnóstico o ateo.

En este sentido, hay que referirse a los que aún consideran, con Marx, que la religión es “el opio del pueblo” y, por tanto, debe ser reprimida: más que con la violencia –método que genera mártires y es contraproducente-, con medidas restrictivas que intentan conseguir la pacífica extinción de las instituciones religiosas (así, la República Popular China).⁴⁰

³⁹ Dijo a este respecto, Juan Pablo II: “ Hoy haremos bien en considerar otra forma de *limitación de la libertad religiosa*, menos evidente que la abierta persecución. Me refiero a la pretensión que una sociedad democrática deba relegar al puro ámbito de las opiniones personales el credo religioso de sus miembros y las convicciones morales derivadas de la fe. A primera vista eso parece ser una actitud de debida imparcialidad o neutralidad...Sin embargo, pedir a los ciudadanos, en la participación en la vida pública, que dejen de lado sus convicciones religiosas: ¿no quiere decir que la sociedad, además de excluir la contribución de la religión a su vida institucional, se hace promotora de una cultura que empobrece la identidad y la verdadera esencia del hombre?...”(Juan Pablo II, Mensaje al Congreso “Secularismo y libertad religiosa”, en el XXXº Aniversario de la Declaración *Dignitatis humanae*, 7.XII.1995.)

⁴⁰ El art. 36 de la Constitución china de 1982 reconoce la libertad religiosa condicionada. Pero, en la práctica, conduce a tres concretas limitaciones: la imposibilidad de una Autoridad religiosa supranacional con potestad de control en su propio ámbito; la prohibición de la evangelización y de la catequesis fuera de los lugares de culto; la imposibilidad de la

Pero hemos de reconocer,⁴¹ siguiendo en este punto al Cardenal Herranz Casado, que también en los sistemas jurídicos de algunos gobiernos que se proclaman democráticos y pluralistas surgen problemas de *insuficiente respeto y tutela de la libertad religiosa*. Sucede sobre todo cuando los términos “neutralidad del Estado” o “laicidad del Estado” son interpretados o aplicados de manera incorrecta, o incluso en forma agresiva, falsamente presentada como “voluntad popular”. Por ejemplo, cuando la libertad religiosa es concebida como una benigna concesión del Estado al ciudadano – no como una exigencia de la misma dignidad de la persona humana, que precede a todo derecho positivo y poder civil -, o bien cuando el concepto de “laicidad” se entiende o se convierte de hecho en “laicismo” o “dictadura agnóstica”: es decir, en una actitud negativa, que aunque no lo declare abiertamente parece que quisiera expulsar del ámbito público todo lo religioso, considerando las creencias religiosas como algo exclusivamente privado, y realizando una especie de “cruzada” con armas de todo tipo (desde la burla al poder de los medios de comunicación social), contra las autoridades religiosas y las manifestaciones exteriores de fe en Dios. En estos supuestos, la “neutralidad” o la “laicidad” del Estado no son equivalentes a Estado “aconfesional” – lo que sería correcto – sino a Estado “anti-confesional”, “antirreligioso” o “anti-católico”, según las circunstancias: actitud de “fundamentalismo laicista” intolerante y poco respetuosa de la dignidad personal de los creyentes y del derecho a la libertad religiosa.

5.1 Límites de la libertad religiosa en el marco de la utilización de signos externos de religiosidad.⁴²

En los conflictos más recientes que se han suscitado en la *experiencia española y europea* en general, en relación con el empleo de simbología religiosa ha intervenido, como factor determinante, la inmigración. Se trata del deseo de los

enseñanza de la religión en centros educativos de cualquier nivel o en medios de comunicación social.

⁴¹ A este punto también se refería el Cardenal D. Julián Herranz, en la citada ponencia que impartió en la Conferencia Episcopal Española el 31 de enero de 2006.

⁴² En este apartado seguimos el estudio realizado por S. CAÑAMARES ARRIBAS, “Las manifestaciones externas de religiosidad en el ordenamiento jurídico español: el empleo de simbología religiosa”, en *El ejercicio de la libertad religiosa en España. Cuestiones disputadas*, Dirección General de Asuntos Religiosos, Ministerio de Justicia, Madrid, 2003, pág. 177 y ss.



inmigrantes de ejercer su derecho de libertad religiosa frente a las tradiciones mayoritarias del país.

Recordemos que la Constitución reconoce como valor superior del ordenamiento jurídico el pluralismo en sus más diversas manifestaciones, entre ellas la religiosa. Desde luego que el ejercicio de estos derechos en el marco del respeto a la diversidad de cultos supone facilitar la integración de las minorías en nuestra sociedad.

El derecho fundamental de libertad religiosa, en los términos del art. 2 LOLR, se extiende a tutelar una serie de manifestaciones inherentes al acto de fe y que son la libertad de profesión, de declaración de las propias creencias, de culto, moral, información, de educación, de reunión y de manifestación y de asociación.

La libre declaración de las propias creencias, como proyección externa del derecho de libertad religiosa, está haciendo referencia a cualquier manifestación exterior a través de la que cualquier individuo manifiesta su adscripción a un determinado credo, consecuencia directa de la fuerza expansiva que acompaña a la profesión de fe que, de ordinario, no se limita a quedar confinada en un ámbito meramente privado. En este sentido, se puede afirmar que la citada libertad de declaración de las propias creencias podrá ejercitarse a través tanto del *lenguaje oral* como del *lenguaje universal de los signos*, de modo que la utilización de prendas de tipo religioso puede entenderse garantizada en nuestro ordenamiento jurídico al amparo del derecho fundamental de libertad religiosa.

Sin embargo, tales manifestaciones externas de la vivencia de la fe no pueden ostentar un carácter absoluto estando sometidas a todas aquellas limitaciones exigidas por el mantenimiento del orden público, tal como se contempla en el art. 3 LOLR.

Por otra parte, de la doctrina del Tribunal Constitucional en su interpretación del art. 16 CE se deduce que los únicos límites que admite el derecho de libertad religiosa se encuentran en sus manifestaciones exteriores, entendido en sentido

amplio.⁴³ De esta manera la utilización de signos o prendas por las que se pretende manifestar o declarar el seguimiento de una determinada creencia religiosa está sujeta a los límites que se deriven del orden público.⁴⁴

Debe recordarse que los posibles *conflictos con otros derechos fundamentales* que puedan plantear estas manifestaciones exteriores en el marco de la utilización de signos externos de religiosidad, deben solucionarse, según el Constitucional, la *regla de la proporcionalidad*, ya que “cuando se trata del conflicto entre derechos fundamentales, el principio de concordancia práctica exige que el sacrificio del llamado derecho a ceder no vaya más allá de las posibilidades de realización del derecho preponderante”.⁴⁵

Los problemas relacionados con el uso de símbolos religiosos en el Derecho español se han presentado principalmente en el ámbito educativo, centrándose los términos del debate en la *admisibilidad de prendas religiosas en las aulas de los centros docentes públicos*.⁴⁶

La Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid dispuso la escolarización, sin condicionamiento de ningún tipo, de la menor, de suerte que la niña pudiera acudir al Centro escolar cubierta con el velo y asistir con él a las clases. La Consejería basó su decisión tanto en la ausencia de una normativa clara al respeto que prohibiera su utilización en los colegios como en propia experiencia de la Comunidad de Madrid que ya contaba con niñas escolarizadas cubiertas con velo en diversos Centros de su competencia, sin problemas. Además, se consideró

⁴³ STC 15.2.2001, fundamento 5º (BOE 16.3.2001).

⁴⁴ Z. COMBALÍA, “Los límites del derecho de libertad religiosa”, en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, EUNSA, Pamplona, 1994, pág. 470.

⁴⁵ STC 18.7.2002, fundamento de derecho 12º.

⁴⁶ A mediados de febrero 2002 una familia musulmana residente en la Comunidad de Madrid se negó a escolarizar a una de sus hijas porque en el colegio donde tenía reservada plaza se rechazaba el uso de la indumentaria islámica. Se trataba de un colegio privado concertado, ya que habían dejado transcurrir los plazos para la escuela pública que tenía cubierta todas las plazas. La niña ni siquiera empezó a ir a clase, por lo que el Centro dio parte a la Consejería de Educación. El padre se negó por tratarse de un colegio con ideario católico y por ser obligatorio el uniforme. El padre ya fue advertido de que su hija no tenía por qué ir a la clase de religión. El Ayuntamiento gestionó para que la niña pudiera llevar el velo hasta la entrada del Colegio, donde se le facilitaría espacio para que pudiera desprenderse de él y vestirse el uniforme reglamentario. Tal solución tampoco fue aceptada por la familia marroquí. Ante la entidad mediática del conflicto, la Consejería dispuso la escolarización en un Colegio público, si bien la directora entendió que el *chador* constituye un símbolo de discriminación sexual, que debía reputarse inconstitucional, mostrándose resuelta a impedir el uso del velo.



que el derecho a ser escolarizado debía primar frente a cualquier otro género de consideraciones.

Se debe prestar atención a la situación de los escolares de religión musulmana en los centros educativos de la Ciudad Autónoma de Melilla. Los datos estadísticos indican que el alumnado de esta religión alcanza aproximadamente el 50% de la matrícula de estos centros, habiendo casos incluso en que este porcentaje se eleva al 100%. En todos estos centros, se permite que las alumnas acudan a clase con el velo, dado que su utilización no ocasiona ningún problema, salvo en algunas materias en las que parece más lógico quitárselo, como es la educación física. Incluso en los colegios religiosos y de iniciativa social no se han derivado ningún problema del hecho de que las alumnas acudan a clase cubiertas.

Fuera del ámbito educativo, también se han planteado conflictos en materia de vestimenta religiosa. Así, el TSJM conoció de un conflicto suscitado por una trabajadora de confesión musulmana que solicitó se le permitiera utilizar un uniforme que estuviera de acuerdo con sus creencias religiosas, que prohíben la utilización de faldas cortas. La petición fue desestimada por la Empresa. Ante la negativa, la trabajadora acudió a la jurisdicción social, donde se le denegó su pretensión, recurriendo en suplicación ante el citado Tribunal Superior de Justicia. Este órgano, por sentencia de 27.10.1997, confirmó el pronunciamiento de instancia, con fundamento en que si bien la libertad religiosa es un derecho fundamental tutelado en nuestra Constitución que los tribunales del orden social deben proteger, tratando de lograr que las empresas adecuen su actividad a las exigencias religiosas de sus trabajadores, no es menos cierto que debe haber en estos últimos una actitud de buena fe consistente en que al solicitar el puesto de trabajo indiquen su adhesión a una determinada confesión religiosa y las exigencias que lleva consigo.

Más recientemente, se ha producido otro conflicto relacionado con la utilización de simbología religiosa en el ámbito laboral. El TSJ de las Islas Baleares ha dado la razón a un conductor de un autobús urbano (sentencia 9.9.2002), de profesión religiosa judía, que defendía su derecho a acudir a su puesto de trabajo con una gorra para satisfacer sus creencias religiosas, al margen de la prohibición contemplada en el Convenio Colectivo de utilización de prendas ajenas al uniforme

de la empresa⁴⁷. Recuerda la sentencia que “no existen derechos ilimitados, y el derecho de la empresa a imponer a sus empleados el uso de un uniforme determinado puede ceder si colisiona con un derecho al cual se haya atribuido un rango preponderante”. Y este derecho es el de poder manifestar a través de la indumentaria las propias convicciones derivadas del ejercicio de la libertad religiosa. El Tribunal afirma que la kipa (el casquete que usan los varones judíos), “no obedece a un mero capricho o al seguimiento de modas, ya que el recurrente es miembro de la Comunidad Israelita de Mallorca y practicante de la religión judía desde hace 23 años... y esta creencia considera necesario tener siempre cubierta la cabeza en señal de respeto a la divinidad”. Como quiera que ni la actividad empresarial ni los intereses empresariales quedan afectados negativamente, “no se ve razón atendible que justifique en derecho una decisión de la empresa, rayana, pues en el autoritarismo, que hiere, sin provecho para sí, los sentimientos religiosos de uno de sus empleados constitucionalmente tutelados; máxime cuando la demandada es una empresa municipal y por tanto perteneciente al sector público, y puede que, por ello, más comprometida que las de puro carácter privado con el cumplimiento efectivo de los valores constitucionales”.

Al margen de los supuestos de *indumentaria religiosa*, también se han planteado algunos conflictos en relación con la presencia de *símbolos religiosos estáticos en espacios públicos*.⁴⁸

En esta ocasión la controversia se ha planteado con alumnos de religión musulmana que rechazaban la presencia de símbolos religiosos cristianos en las aulas del Colegio privado concertado al que asistían a clase. Los padres se negaban a que sus hijos estudiaran en escuelas cristianas, por el miedo a que se convirtieran al catolicismo. Todo ello al margen de que, desde la dirección del Colegio, se aseguró que estos alumnos no recibirían enseñanza religiosa. El problema se solucionó con el acuerdo para que fueran matriculados en dos centros públicos.

⁴⁷ El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares reconoció, en primer lugar, el poder de dirección y organización del empresario, que “legítima en ocasiones para imponer a los trabajadores la uniformidad de vestimenta durante la prestación de su trabajo”. Pero tal ámbito de decisión patronal no puede atentar “a la dignidad y honor del trabajador...o a cualquiera de los derechos fundamentales o libertades públicas que reconoce la Constitución”, ya que son los límites al *ius variandi* empresarial.

⁴⁸ G. MORENO BOTELLA, “Libertad religiosa y neutralidad escolar. A propósito del crucifijo y de otros símbolos de carácter confesional”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 58 (2001).

Otro conflicto de este tipo en el ámbito universitario se planteó en relación a la supresión, a través de la aprobación de los nuevos Estatutos de la Universidad de Valencia, de una imagen de la Virgen María- bajo la advocación de la “Virgen de la Sapiencia”- en el Escudo y en la Medalla de dicha Universidad. En este caso, el Tribunal Supremo por sentencia de 12.6.1990, dispuso que la supresión de tal imagen religiosa no podía quedar justificada desde el punto de vista de la aconfesionalidad del Estado, posición mantenida tanto por el Rectorado como por la Generalidad Valenciana, por lo que revocó tal supresión, plasmada en el art. 12 de los Estatutos.

El Alto Tribunal entendió que el principio de laicidad del Estado nada tiene que ver con la conservación por la Universidad del Escudo o Emblema que, cuando menos, desde el año 1771 fue utilizado como tal en toda la documentación de dicha Universidad, con tradición secular e ininterrumpida. Por lo demás, dice el Supremo, el citado Escudo y Emblema tradicional e histórico de la Universidad de Valencia conteniendo la imagen mariana forma parte no sólo del acervo común tradicional histórico, cultural y espiritual, de dicha Universidad, independientemente de su significación religiosa que en su momento pudo tener, sino también, del acervo común expresado de uno de los pueblos de España como es el valenciano.

En fin, continúa el Tribunal Supremo reflexionando acerca de qué símbolos propios de la religión católica se siguen conservando no sólo en escudos institucionales, como pueden ser los de otras Universidades, sino también en el de ciertas Comunidades Autónomas, como la del Principado de Asturias, y sin que ello pueda interpretarse que responde, hoy en día, a motivaciones religiosas, y que, en consecuencia, deba ser suprimido en aplicación del principio de laicidad del Estado.

Sin embargo, el Claustro de la Universidad recurrió ante el Tribunal Constitucional, alegando que se había vulnerado el derecho a la autonomía universitaria contemplado en el artículo 27.10 de la Constitución. Y este Tribunal, revocando las sentencias anteriores, amparará la decisión del Claustro por virtud de la sentencia 130/1991, de 6 de junio.



No obstante, conviene hacer notar que la neutralidad o laicidad, no obliga *per se*, a privar de imágenes religiosas a los escudos universitarios. Por respeto a la historia y a la tradición, las corporaciones públicas podrían, igualmente, mantener los símbolos religiosos que ya se encontraban presentes en sus respectivos emblemas.

A juicio del Constitucional, todo dependerá de que la decisión que adopten los órganos legitimados de representación sean democráticos. Con todo, el Alto Tribunal reconoce que la decisión que tome el Claustro, aunque sea legítima y adoptada por mayoría, *no será absolutamente neutral*, puesto que “la simple decisión de alterar o modificar en un determinado sentido la simbología representativa de la institución universitaria, lleva implícito un juicio de valor respecto a los símbolos preexistentes”.

Podríamos decir que el símbolo religioso, cuando responde a una relación con la historia de la institución de que se trate, resulta *secularizado* en su uso institucional, como un modo de mantener un vínculo con la tradición.

Respecto a los símbolos religiosos personales, según ciertas informaciones,⁴⁹ un informe de la Dirección General de la Policía admitió las fotografías de las mujeres musulmanas de nacionalidad española siempre que se visualizasen sus rasgos faciales (frente, cejas, ojos, nariz, labios y barbilla), sin los que la identificación de la titular del documento no es factible. Según dicho autor (A. Seglers), durante el verano de 1987, el dirigente de la Comunidad Islámica de Sevilla se dirigió por escrito al Delegado del Gobierno para informarle de las quejas de las mujeres musulmanas, que encontraban dificultades para obtener el DNI y el pasaporte. Al parecer, los servicios de la policía *rechazaban las fotografías* que se hacían con el pañuelo que cubría el cabello y las orejas. El dirigente musulmán alegaba que su religión obliga a las mujeres a vestir con el *hiyab* cuando se encuentran fuera de sus casas, y que se había enterado de que las mojas católicas obtenían los documentos oficiales aunque presentaran fotografías con la cabeza cubierta por la toca del hábito religioso.

⁴⁹ Alex Seglers; *¿Laicidad o símbolos religiosos personales?* En www.forumlibertas.com, 28 abril 2006.



Sobre el particular, hay que recordar que el art. 5 del Decreto 196/1976, de 6 de febrero, que regulaba el Documento Nacional de Identidad, establecía que este documento “llevará incorporada la fotografía del rostro de su titular de cara y con la cabeza descubierta”. En relación con este requisito, los servicios jurídicos de la policía reconocieron lo siguiente: “No es importante en el caso de las mujeres, ya que éstas pueden hacerse la fotografía con diferentes peinados que, de hecho, disimulan el nacimiento del cabello en la región frontal y que, en muchas ocasiones, cubren los pabellones auriculares, por lo que el hecho de que la fotografía no sea con la cabeza descubierta, siempre que se vean correctamente las facciones del rostro, no tiene mayor trascendencia. Por otra parte...*existe cierta tolerancia a la fotografías que presentan las religiosas católicas en las que aparecen con la toca propia del hábito de la orden religiosa a la que pertenecen.*

Con posterioridad, se pronunció el Jefe del Servicio Jurídico del Ministerio del Interior, afirmando que el DNI era uno de los aspectos relacionados o conexos con el orden público. Debe entenderse, pues, que la libertad religiosa queda limitada en sus manifestaciones...si impide o frustra la finalidad a que tiende el DNI. Para el citado funcionario, *el hijab no impide ni frustra el objetivo identificador del documento*, por lo que debe admitirse que la confección del DNI se practique para las mujeres musulmanas de nacionalidad española, que profesen la religión islámica, respetando las creencias de su culto.

En estrecha relación con las limitaciones a la libertad religiosa podría estar la iniciativa del *Defensor del Pueblo de Cataluña* que quiere que los Ayuntamientos regulen el uso que las iglesias hacen de los campanarios. Se argumenta que la decisión está fundamentada en las peticiones recibidas, principalmente por parte de vecinos en zonas densamente urbanas. Resulta paradójico que el más alto representante de la defensa de los ciudadanos de Cataluña ignore con su decisión a la comunidad cristiana, la más numerosa de largo en todo el territorio catalán y en el resto de España. Pone el acento en las supuestas molestias que causan los repiqueteos de las campanas a los ciudadanos, pero no exige a los ayuntamientos que defiendan con la ley en la mano el descanso y la normal convivencia de miles y miles de personas, que son agredidas casi a diario por la contaminación acústica de locales de ocio nocturnos o por el incivismo de los gamberros callejeros de turno.⁵⁰

⁵⁰ Entre las causas de las quejas vecinales destacan: el 60% de quejas por ruido incumbe al incivismo vecinal; el 15% tienen que ver con locales de ocio nocturno y otro 5% se relaciona



Habría que preguntarse el porqué de una decisión que afecta negativamente a la práctica totalidad de la ciudadanía catalana. En cada ciudad o pueblo, por pequeño que éste sea, hay una catedral, iglesia o ermita con, como mínimo, una campana que de tanto en tanto deja oír su sonido. El sonido de las campanas ha existido a lo largo de los siglos y jamás ha provocado quejas vecinales como para hacerlas callar legalmente.

5.2 Derecho comparado.

Teniendo en cuenta la importancia de este tema, parece oportuno hacer un breve recorrido por el *Derecho comparado* y conocer las soluciones dadas al problema de la utilización de símbolos religiosos, tanto de vestimenta como estáticos.

con problemas de tráfico. No consta ningún porcentaje de quejas por el sonido de las campanas.

Francia.

Francia se define en su Constitución como una República laica que respeta todas las creencias. La vigente Ley de separación entre la Iglesia y el Estado de 1905, vino a establecer una radical escisión entre el Estado y las confesiones religiosas.⁵¹

Hay que hacer referencia al Dictamen del Consejo de Estado francés de 27 noviembre 1989, motivado por la expulsión de tres alumnas de enseñanza secundaria de un instituto por acudir a las aulas ataviadas con el velo musulmán. El órgano consultivo llegó a concluir que el uso de indumentaria religiosa en las aulas- por medio de la cual se manifiesta la pertenencia a una determinada religión- no es necesariamente incompatible con la laicidad, en la medida en que constituye un ejercicio de la libertad de expresión y de manifestación de las creencias religiosas. No obstante, esta libertad “no permite a los alumnos hacer muestra de signos de pertenencia religiosa que, por su propia naturaleza, por las condiciones en que serían llevados individual o colectivamente, o por su carácter ostentatorio o reivindicativo o de propaganda, supondrían un ataque a la libertad o a la dignidad del alumno o de otros miembros de la comunidad educativa, perturbarían el desarrollo de las actividades de enseñanza y el papel educativo de los enseñantes y que, por último, perturbarían el orden en el establecimiento o el funcionamiento del servicio público”.

El Dictamen entendió que el uso de símbolos religiosos en la escuela – avalado por el respeto a la libertad de conciencia- podría resultar limitado, en casos de necesidad, en función de las circunstancias particulares del Centro educativo, a través de su propia normativa interna.

La Circular del Ministro de Educación francés de 12 diciembre 1989, entendida como ejecución del expresado Dictamen, presta especial atención a la

⁵¹ Con la aprobación de esta Ley se derogó el Concordato de 17 de julio de 1801. Además se procedió a la supresión de la contribución económica del Estado al culto, se confiscaron los bienes eclesiásticos, se sometió a la Iglesia católica al derecho común de asociaciones y se establecía que el uso de los templos para actos de culto quedaba supeditado a la obtención de un permiso por parte de la autoridad gubernativa.



posición del personal docente dentro de la escuela pública francesa en materia de utilización de símbolos religiosos. Se afirma que “dentro del ejercicio de sus funciones, los docentes, en virtud del ejemplo que suponen explícita e implícitamente para sus alumnos, deben evitar imperativamente toda seña distintiva de naturaleza filosófica, religiosa o política que pueda afectar a la libertad de conciencia de los alumnos”. Así, por resolución del Consejo de Estado de 3 mayo 2001, se ratifica la expulsión de una trabajadora, de confesión musulmana, que realizaba labores de vigilancia en una Academia por emplear indumentaria religiosa en el desempeño de sus funciones. Se concluye, en este caso, que el principio de laicidad impide que éstos (los trabajadores públicos o docentes) en el marco de sus funciones disfruten del derecho de manifestar sus propias creencias religiosas. Fuera del ámbito educativo, por decisión del Consejo de Estado francés de 27 julio 2001, se desestimó la pretensión de una asociación musulmana que reivindicaba el derecho de sus mujeres a aparecer en la fotografía del Carnet de Identidad cubierta con el *foulard*. Se denegó sobre la base que resultaba contraria al orden público en cuanto que tal limitación estaba orientada a reducir al máximo los riesgos de falsificación y de usurpación de identidades, por lo que la prohibición del velo islámico al ser proporcionada a la finalidad de la norma no supone vulneración del derecho de libertad religiosa de estas ciudadanas.

En el extenso “Informe para el Presidente de la República”, elaborado por la Comisión de Reflexión sobre la aplicación del Principio de Laicidad en la República, enviado el 11 de diciembre de 2003, se contienen una serie de conclusiones que, en lo que aquí interesa, destacamos las más significativas:

La Comisión de Reflexión aconseja la adopción de una ley sobre la laicidad. Esta ley implicaría un doble aspecto: por una parte, precisar las reglas de funcionamiento en los servicios públicos y en las empresas; y por otra, garantizar la diversidad espiritual de Francia.

1. El cuanto al funcionamiento de los servicios públicos: Se afirma el estricto respeto al principio de neutralidad por parte de todos los funcionarios públicos. Estos no pueden ser recusados por su sexo, raza, religión o ideología.

Se propone adoptar la siguiente disposición para la escuela: “Dentro del respeto a la libertad de conciencia y al carácter propio de los establecimientos



privados concertados, se prohíben en las escuelas e institutos, vestimenta y signos que manifiesten la pertenencia a una religión o grupo político. Las sanciones deberán ser proporcionadas y deberán adoptarse una vez que el alumno haya sido invitado a cumplir con sus obligaciones”. Esta disposición deberá ser inseparable de la siguiente exposición de motivos: “Las vestimentas y signos religiosos prohibidos son los signos ostensibles, tales como una gran cruz, un velo o un kippa. No se considerarán signos que manifiestan una adscripción religiosa los signos discretos, como por ejemplo medallas, pequeñas cruces, estrellas de David, manos de Fátima o pequeños Coranes”.

Incluir en el código de trabajo un artículo para que las empresas puedan introducir en su reglamento interno disposiciones relativas a la indumentaria o a los signos religiosos que se pueden llevar por imperativos de seguridad, de contacto con la clientela o de paz social interna.

2. El respeto de la diversidad religiosa. Convertir las fiestas religiosas de Kipur y del Aid-El Kebir en días festivos en todas las escuelas de la República. En el mundo de la empresa, permitir a los asalariados elegir el día de fiesta religiosa a cuenta de sus días festivos. Y crear una Escuela nacional de estudios islámicos

3. La ley francesa sobre los símbolos religiosos⁵²

Haciéndose eco de las propuestas recogidas en distintos informes encargados tanto por la Presidencia de la República como por la Asamblea Nacional, se adoptó la Ley de 10 de febrero de 2004, reguladora de la *presencia de signos religiosos en las escuelas, colegios e institutos públicos*. Por Circular de 18 de mayo de 2004,⁵³ se procedió al desarrollo de esta Ley.

Veamos brevemente los cuatro apartados en los que ésta se divide: 1º/ En el primero de ellos, se reitera que la Ley de 15.3.2004, fue aprobada en aplicación del principio constitucional de laicidad, que es uno de los fundamentos de la escuela

⁵² Aprobada por la Asamblea Nacional el 10 de febrero de 2004 y por el Senado el 3 de marzo siguiente. Adquirió carácter legal a través de la Ley n. 2004-228, de 15 de marzo de 2004 (cfr. www.assemblee-nat.fr/12/ta/ta0253.pdf/)

⁵³ Puede consultarse su texto en <http://www.education.gouv.fr/bo/2004/21/MEBG0401138C.htm>

pública. El Estado francés se convierte en el garante de la neutralidad del servicio público y de la libertad de conciencia de todos los alumnos, a los cuales pretende proteger de cualquier tipo de reivindicación comunitaria; 2º/ Establece el “*campo de aplicación*” de la Ley: a) La Ley prohíbe los signos y las prendas que manifiesten ostensiblemente la pertenencia a una religión, entre los cuales se encuentran, por ej., el velo islámico⁵⁴, la *kippá* judía o una cruz de dimensiones manifiestamente excesivas. No obstante, no se cuestiona el derecho de los alumnos a llevar signos religiosos *discretos*; b/ Se aplica exclusivamente a las escuelas, colegios e institutos públicos, quedando fuera el ámbito universitario; c/ La Ley no modifica las reglas aplicables tanto a los funcionarios del servicio público de educación como a los padres de los alumnos. En lo que concierne a los primeros, están sometidos a un estricto deber de neutralidad que les prohíbe llevar cualquier tipo de símbolo religioso, incluso si es discreto. Tal prohibición no afecta a los segundos; d/ Las obligaciones que se desprenden del respeto al principio de laicidad no se limitan sólo a la cuestión de los símbolos religiosos. Además de esto, ningún alumno puede, alegando sus propias convicciones religiosas, negarse a recibir una enseñanza determinada o rechazar la interpretación de un hecho histórico realizada por un profesor; 3º/ En tercer lugar, se reitera que todo procedimiento disciplinario que se origine en aplicación de lo dispuesto en la Ley – que debe conducir, en principio, a la expulsión temporal o definitiva del centro – deberá venir precedido del correspondiente *diálogo* con el alumno, estableciéndose expresamente que éste no debe entenderse como una *negociación*; 4º/ Se insta a los directores de escuelas, colegios e institutos públicos a modificar los reglamentos de régimen interior de estos centros de acuerdo a las prescripciones contenidas en la Ley y desarrolladas en la Circular.

A modo de conclusión: A pesar de que se afirma expresamente que la Ley de 15 de marzo de 2004 fue redactada de manera que pudiera ser aplicada a todas las religiones, a nadie escapa que esta Ley es una norma especialmente diseñada para atajar de raíz un problema mal resuelto: el asunto del velo islámico. Una vez que la Ley está en vigor, los directores de estos centros pueden ampararse en esta norma para prohibir tajantemente la entrada a sus instalaciones de toda alumna que vaya ataviada con el denominado *hiyab* (o velo islámico), el cual se considera

⁵⁴ El *hiyab* es un pañuelo que cubre el pelo y el cuello de la mujer. Es característico de los países del Magreb (sobre todo Marruecos), de Egipto, Jordania o Siria. Suele confundirse erróneamente con el *chador* (utilizado en Irán o en los países del Golfo Pérsico), que es una prenda de hechuras muy amplias que cubre totalmente el cuerpo de la mujer, a excepción de la cara y de las manos.



ex lege un símbolo que manifiesta *de modo ostensible* la voluntad de exteriorizar y de reivindicar la pertenencia a una religión determinada (la musulmana, en este caso). ¿Podrá adoptarse idéntica determinación cuando se trate de un crucifijo? En estos supuestos, nos encontramos ante símbolos *bajo sospecha*. Es decir, en cada caso concreto, los responsables de dichos centros deberán determinar (se supone que atendiendo a su tamaño y forma) si se trata de objetos discretos que simplemente representan la adscripción personal a una confesión, o si, por el contrario, son signos cargados de simbología política y exhibidos con intenciones proselitistas, como ocurre en el caso del velo.

Si difícil resultar determinar cuándo un símbolo religioso es *ostensible*, todavía lo es más discernir si se trata o no de una vestimenta tradicional carente de toda significación religiosa. La pregunta es, ¿dónde está la raíz del desconcierto que vive en estos temas Francia? La respuesta es sencilla, aunque difícil de entender: el Gobierno francés cree que prohibiendo la presencia del velo en la escuela terminará con una serie de actitudes absolutamente reprobables que se vienen produciendo en su seno en los últimos años, casi siempre provocadas por la presión de grupos islamistas de corte radical, tales como el absentismo escolar selectivo en ciertas asignaturas, el rechazo de la enseñanza mixta o la negativa a recibir determinadas enseñanzas contrarias a sus convicciones religiosas.

Sea como fuere, es ciertamente preocupante comprobar que la escuela francesa – el llamado *santuario de la laicidad republicana*- corre el riesgo de convertirse a corto plazo en un lugar donde el ejercicio del derecho de libertad religiosa se conculque sistemáticamente a favor de una malentendida laicidad que propone la neutralidad ideológica a modo de *religión de Estado*, credo éste que se define en negativo, es decir, por la ausencia de todo referente religioso en materia educativa. En aras de defender la libertad de conciencia de todos los franceses, el ejercicio de la libertad religiosa de los alumnos musulmanes (y de sus padres) es declarado, *ex lege*, en estado de excepción.

Suiza

El caso de Suiza merece ser destacado por haber conocido conflictos en el *ámbito educativo* motivados por la exteriorización mediante simbología religiosa, por parte de alumnos y profesores.

La Constitución Federal Suiza de 1999 contiene dos artículos que inciden directamente en el tratamiento del factor religioso. De un lado, en el art. 15 se garantiza la inviolabilidad de conciencia y de creencia, que garantiza, entre otros, el derecho a recibir la educación religiosa que esté de acuerdo con las propias convicciones. Por otra parte, en el art. 72 se traspasa a los Cantones la competencia para regular las relaciones entre el Estado y las Confesiones religiosas.

El Departamento de Instrucción Pública de Suiza dispuso que las escolares de confesión islámica podían acudir a las aulas ataviadas con el correspondiente velo islámico. De la misma manera, según la jurisprudencia, tales alumnas podían considerarse *exentas de acudir a las clases de natación*, pero quedaban obligadas a seguir los cursos de educación física en la medida en que esta enseñanza no fuera mixta.

Con relación a los profesores el citado Departamento rechazó la utilización de símbolos religiosos por parte del personal docente de las escuelas públicas, excepto que fueran de pequeño tamaño y ostentaran un carácter decorativo.

El Tribunal Federal suizo en una resolución de 12 noviembre 1997, confirmó una decisión del Consejo de Estado del Cantón de Ginebra en materia de *indumentaria religiosa*. Se trataba de una profesora de enseñanza elemental que, convertida al islamismo y queriendo respetar las normas del Corán comenzó a utilizar el *foulard* que le cubría la cabeza y el cabello. La Inspección decidió que la profesora debía renunciar a llevar el pañuelo en el ejercicio de sus responsabilidades profesionales. La interesada recurrió la decisión con base en que en ocasiones una indumentaria similar a la suya podía apreciarse en las creaciones de grandes modistos occidentales, al margen de que, esporádicamente, se desprendía del pañuelo durante las clases, salvo cuando entrara un varón púber en el aula, en cuyo caso debía cubrirse. El Tribunal Federal desestimó la pretensión alegando, entre otras razones, que la recurrente lo emplea no por razones estéticas sino con una clara justificación religiosa que se fundamenta en una serie de versículos del Corán.



El Tribunal sostuvo, además, que la jurisprudencia mayoritaria había venido entendiendo que el núcleo intangible de la libertad religiosa se concreta en la prohibición de obligar a alguien a adoptar alguna creencia religiosa y, de otro, que tal núcleo no se extiende a las manifestaciones exteriores de una determinada creencia, de tal forma que puede restringirse siempre que haya un interés público preponderante y se respete el principio de proporcionalidad.

El fin, la Corte Federal entendió que el hecho de enarbolar señas de pertenencia religiosa podía entrañar un ataque a los sentimientos religiosos de los alumnos y de sus padres. La exigencia de neutralidad en la escuela tiene por objeto garantizar el respeto de la sensibilidad de los alumnos de distintas convicciones, ostentando en este aspecto un papel decisivo el comportamiento de los profesores en cuanto proyectan una influencia muy importante sobre ellos, pues representan un modelo respecto al que los alumnos son especialmente receptivos. Como el profesor de la escuela pública es un funcionario, está, en el ejercicio de su actividad, representando al Estado por lo que debe desarrollarla desde una actitud neutral.

Con relación a los *crucifijos*, el Tribunal Federal se pronunció por sentencia de 26 septiembre 1990, sobre su presencia en las aulas de una escuela pública de primaria. En esta ocasión se entendió que la presencia de tal símbolo religioso resultaba contrario al principio de neutralidad de la escuela.

Alemania

Se ha dicho que las tres ideas básicas del tratamiento del factor religioso en Alemania son la tolerancia, la neutralidad del Estado y la igualdad de tratamiento, asumiendo un concepto positivo de la libertad religiosa.

El Tribunal Administrativo Federal alemán, en sentencia de 25 agosto 1993, resolvió un supuesto en que una *alumna de confesión islámica* solicitó que se le eximiera, por motivos religiosos, de las clases de *educación física* por su condición de enseñanza mixta. El Tribunal accedió a que se le dispensara de la asistencia a clase, al menos mientras dicha enseñanza tuviera un carácter mixto.

El Tribunal Constitucional Federal examinó la inconstitucionalidad de una ley bávara que disponía que en las aulas de los colegios públicos de educación primaria debía exhibirse una cruz o crucifijo, como consecuencia de que en la Constitución de tal Estado se estipulaba que la educación pública debía basarse en los principios de la religión cristiana.

La Corte Constitucional entendió, en resolución de 16 mayo 1995, que la presencia de *símbolos religiosos* en las aulas de las escuelas públicas- no así en los centros privados- resultaba contraria a lo dispuesto en el art. 4 de la Ley Fundamental de 1949. La decisión fue muy criticada, incluso con varios votos particulares, puesto que también podía interpretarse la presencia del crucifijo como muestra de un patrimonio común de los valores cristianos que están especialmente presentes en la sociedad bávara, de modo que no quedaría afectada la neutralidad del Estado ni el derecho de libertad religiosa de los alumnos.

El *gobierno bávaro*, acatando la sentencia, procedió a la *reforma de la ley* estableciendo un precepto en el que se volvía a contemplar la presencia de los crucifijos en las aulas de los colegios públicos pero condicionada a una cláusula de salvaguarda, según la cual si los titulares del derecho a la educación exigían la retirada por motivos serios y comprensibles y, en cualquier caso, inherentes a la fe, el Director de la escuela tendría que llevar a cabo un acto de conciliación. Si esta no se alcanzaba, se tendría que arbitrar una solución en la que se conjugaran los

intereses del oponente con los del resto de los interesados.. Se trata de alcanzar soluciones de compromiso entre las partes en conflicto que no tienen por qué suponer necesariamente la retirada del crucifijo. En definitiva, se propone la aplicación del criterio de proporcionalidad.

En el ámbito laboral, el Tribunal Federal Laboral entendió, con relación al empleo de vestimenta religiosa en el trabajo, que el único código de vestimenta que puede establecer el empresario es aquel que respeta los derechos básicos de los trabajadores, entre ellos el de libertad religiosa, por lo que tal motivo de despido debía entenderse improcedente.

Italia⁵⁵

Un caso análogo al bávaro es el siguiente. Un ciudadano italiano se negó a formar parte de una Mesa electoral, con motivo de la presencia de símbolos religiosos católicos en los colegios electorales. Con anterioridad a la celebración de los comicios dio a conocer su postura en carta dirigida al Ayuntamiento y al Presidente de la República. En ella señalaba que cumpliría con su obligación si previamente se producía una retirada generalizada, por parte del Ministerio del Interior, de cualesquiera símbolos religiosos católicos existentes en los distintos colegios electorales.

Iniciado el proceso penal, resultó condenado, con base en que no había una relación directa entre el ejercicio de sus derechos y libertades y el cumplimiento del deber electoral bajo la presencia de un símbolo religioso. Interpuesto recurso, la Corte de Casación decretó su absolución por medio de sentencia de 1 marzo 2000, por entender que sí hubo relación directa de causalidad entre la objeción de conciencia del ciudadano y el cumplimiento de su función electoral. En

⁵⁵ Italia es un país de larga tradición católica, cuyo Consejo de Estado, a través del Dictamen 6 de fecha 27 de abril de 1988, había sostenido que el crucifijo expresaba la civilización y cultura cristianas en su raíz histórica, a modo de un valor universal independientemente de una específica Iglesia o confesión: *“la Cruz, aparte del significado que tiene para los creyentes, representa el símbolo de la civilización y de la cultura cristiana, en su raíz histórica, como valor universal, independiente de una confesión religiosa concreta...un símbolo que, como el del Crucifijo,...forma parte del patrimonio histórico. Asimismo, tampoco parece que la presencia de la imagen del Crucificado en las aulas escolares pueda constituir motivo de constricción de la libertad individual de manifestar las convicciones personales en materia religiosa”*.



consecuencia, falló la absolución del condenado con base en el respeto de su derecho de libertad religiosa.

Según esta resolución, si se produce un conflicto entre la libertad de conciencia y una norma o costumbre que determina la presencia del *crucifijo*, se debe efectuar una *ponderación de intereses*. En tal caso, para la Corte de Casación lo que prevalece es la libertad de conciencia; por consiguiente, se justificó que el recurrente no participara como miembro de la Mesa electoral, ya que la imagen de la cruz era un motivo suficiente para contrariar su libertad de conciencia.

Como se puede observar, hay dos líneas jurisprudenciales. La del Consejo de Estado y la de la Corte de Casación.

La *solución definitiva* en Italia se ha producido como consecuencia de otro caso relativo a la exposición de un crucifijo. El problema se planteó en una escuela pública en Ofena. El demandante, un musulmán nacionalizado italiano, irrumpió en el colegio donde estudiaban sus hijos con el propósito de enganchar al lado de la cruz de una de las aulas un papel en el que había escrito “La Oración perfecta”, contenida en la Sura 112 del Corán.⁵⁶ El demandante denunció a la escuela solicitando cautelarmente que retirase la cruz, ya que vulneraba la libertad religiosa de sus dos hijos. En una decisión, sin duda discutible, el Tribunal ordenó la retirada del crucifijo.

Los jueces recordaron que existía una normativa preconstitucional (RD n. 1297, de 1928) que preveía, aunque no obligaba, la instalación de crucifijos en todas las escuelas públicas. En esa época, Italia era un Estado confesionalmente católico.

Para el Tribunal de L´Aquila, en su ordenanza de 23 de octubre de 2003, “las justificaciones aducidas para considerar que la libertad de religión no entra en conflicto con la exposición del crucifijo en las escuelas así como con la de

⁵⁶ La Sura 112 del Corán dice: “En el nombre del Dios Único, Alá, el Compasivo por excelencia, ¡el muy Misericordioso! Di (profeta): Él es Alá, Dios, el Único! Él es Alá, Fundamental, ¡Él es Eterno! ¡Él no ha engendrado, no es engendrado! ¡No hay nadie que se le parezca! Él no tiene parecido, ¡Él no tiene igual!”

toda otra forma de confesionalismo estatal, han perdido toda consistencia jurídica y se han convertido en anacronismo históricos y sociales, llegando incluso a contraponerse a la transformación cultural de Italia y, sobre todo, a los principios constitucionales que imponen el respeto por las convicciones de los demás y la neutralidad de las estructuras públicas ante los contenidos ideológicos”.

Asimismo, el Tribunal entendía que el hecho de vivir en una sociedad multicultural introduce unas consecuencias éticas y religiosas fuertemente divergentes de la hasta ahora tradición monocultural de Italia. En una sociedad pluralista, el crucifijo puede considerarse algo más que un símbolo meramente cultural, pues sitúa al culto católico en el centro del universo, como una verdad absoluta. Además, según esta resolución, la presencia de la cruz no resulta neutral: primero, porque comunica una implícita adhesión a valores que no son realmente patrimonio común de todos los ciudadanos y, segundo, porque presupone una homogeneidad religiosa que actualmente no se da.⁵⁷

Sin embargo, y pese a la contundencia de esta sentencia, el Tribunal Administrativo Regional del Véneto planteó después una *cuestión de legitimidad constitucional*, con el fin de obtener un pronunciamiento definitivo sobre la presencia de este símbolo religioso estático. Este pronunciamiento definitivo se ha producido por la decisión del Consejo de estado n. 556, de 13 de enero de 2006.

Los dos fundamentales argumentos que han cerrado el debate son estos:

1.-La laicidad no está proclamada *expressis verbis* en la Constitución italiana, sino más bien de un modo indirecto.

2.-El *crucifijo posee dos significados*: dentro de las Iglesias es, obviamente, un símbolo religioso, pero en las escuelas y otros centros públicos es un valor civil relevante, con un “horizonte laico distinto del religioso, con una

⁵⁷ Según el Tribunal, “colgar el crucifijo en las aulas es una cuestión no neutra con respeto al problema de la enseñanza o, hablando más en general, no puede dissociarse del problema de la educación. La presencia del crucifijo en las aulas escolares, de hecho, comunica una adhesión implícita a valores que no son realmente patrimonio común de todos los ciudadanos, presupone una homogeneidad que, en realidad, no ha existido nunca y, sobre todo, no puede seguramente afirmar hoy su existencia, pero que claramente tiende a determinar, imponiendo una instrucción religiosa que se convierte en obligatoria para todos, ya que no se permite prescindir de ella, connotando con ello de manera confesional la estructura de escuela pública y redimensionando fuertemente su imagen pluralista”

función simbólica altamente educativa”, porque en el contexto cultural italiano representa valores de tolerancia, respeto y solidaridad.

En definitiva, la sentencia del Consejo de Estado sigue el sendero de su primer Dictamen (n.63, de 27 de abril de 1988), que sostuvo que el crucifijo expresaba la civilización y cultura cristianas en su raíz histórica, a modo de un valor universal independientemente de una específica confesión.

Bélgica

Constituye la experiencia belga un punto de atención importante por haber conocido conflictos similares a los producidos en nuestro ordenamiento jurídico.

En el año 1989 un grupo de alumnas musulmanas manifestaron el deseo de llevar el *velo islámico* dentro del Instituto Técnico donde estudiaban. El reglamento interno de este centro exigía que los alumnos se desprendieran en la entrada de cualquier objeto que les cubriera la cabeza. Las alumnas insistieron en su voluntad de acudir a las aulas cubiertas y, por este motivo, fueron expulsadas del colegio.

Presentada demanda, el Tribunal de 1ª Instancia de Bruselas resolvió que las alumnas tenían *derecho a cubrirse la cabeza con un velo* y, por tanto, sin ser obligadas a descubrirse.

Otro caso similar se produjo en el curso 1996/97. En un centro escolar se aprobó un *Reglamento interno* donde se disponía que durante las enseñanzas prácticas los alumnos debían *abstenerse de llevar algún signo distintivo*, ya que su utilización en el marco del trabajo- ya un emblema o una vestimenta- supone transmitir a los usuarios un mensaje impregnado de determinados valores.

El Tribunal de 1ª Instancia de Bruselas, el 11 diciembre 1997, determinó que la norma no podía considerarse discriminatoria en la medida en que cuando prohíbe la utilización de cualquier símbolo religioso trata por igual a todos los alumnos y se dirige a evitar determinadas manifestaciones externas que pueden constituir un desafío para las opiniones más discretas de los terceros. En definitiva, el Tribunal



entendió que el citado Reglamento no puede ser considerado ilegal o contrario a las reglas o principios que garantizan a los alumnos los derechos de libertad de conciencia y de culto. Finalmente, se manifiesta que *la prohibición de llevar signos de pertenencia religiosa no puede considerarse contraria a los derechos fundamentales de libertad religiosa* de las alumnas cuando se aplica a todos los alumnos sin discriminación y descansa en razones objetivas.

Grecia

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha anulado sendos fallos de la justicia griega admitiendo restricciones en materia de proselitismo.⁵⁸

Estados Unidos

Las situaciones son variadas y numerosas. La justicia de Estados Unidos, en el conocido caso de los **Amish** (Wisconsin v. Yoder, 1972), accedió a *no aplicar la ley general sobre educación obligatoria* a fin de permitir a miembros de ese grupo religioso- identificado por su vestimenta arcaica, su negativa a utilizar la técnica moderna, como automotores o energía eléctrica, y su pacífico y laborioso comportamiento – retirar a sus jóvenes de la escuela antes de la edad reglamentaria a fin de poder integrarlos en el esfuerzo laboral familiar, conforme a su tradición religiosa.

Pero hubo también decisiones diferentes. Los Tribunales norteamericanos limitaron la libertad religiosa en situaciones que consideraron incompatibles con las normas generales. Así, no se permitió a la religión denominada *Santaría*, de origen cubano, sacrificar animales con fines rituales, no para consumo.

También en USA, la Fuerza Aérea trató de hacer cumplir en forma estricta su reglamento en materia de *uniformes*. La norma fue cuestionada por un *oficial judío* que no quiso renunciar al uso del solideo, con el que judíos ortodoxos cubren su cabeza. La decisión judicial aconsejó revisar dicha norma y así se hizo. También en

⁵⁸ Me refiero a los casos *Kokkinakis* y *Larissis*, que fueron resueltos en contra de la República Helena. Grecia es un Estado confesional (Iglesia Griega Ortodoxa).

Estados Unidos, se discutió, a raíz de los problemas de seguridad derivados de la amenaza terrorista, si es legítimo obligar a una musulmana a *fotografiarse sin su velo* a los efectos de emitirle su documento de identidad.

5.3 Libertad religiosa y objeción de conciencia

Mencionaré solamente algunos casos prácticos donde se plantean límites a la libertad religiosa en relación a la objeción de conciencia.

(La responsabilidad penal de los padres objetores en caso de muerte del hijo menor de edad)

Nos referimos a casos de fallecimiento de menores por no autorizar sus progenitores transfusiones de sangre. El más conocido se originó en Huesca, en 1994, y ha sido decidido por el Tribunal Constitucional en sentencia 154/2002, de 18 de julio.

Para apreciar en todo su alcance el significado de la mencionada resolución judicial, conviene conocer con algún detalle los hechos del caso. Marcos A., niño de 13 años, residente en Ballobar (Huesca), hijo de un matrimonio de Testigos de Jehová, y creyente él mismo en los dogmas de dicha religión, sufrió en septiembre de 1994 una caída de bicicleta, aparentemente sin importancia. No obstante, a los tres días comenzó a sangrar abundantemente por la nariz. Examinado en un centro hospitalario público de Lérida, los médicos explicaron a los padres que su hijo se hallaba en situación de alto riesgo hemorrágico, por lo que era necesaria una transfusión de sangre. Sin ella no podrían, además, practicar las pruebas necesarias para diagnosticar la patología que había producido la hemorragia. Rechazada la transfusión por los padres en virtud de sus creencias, los médicos solicitaron y obtuvieron autorización judicial para proceder a la misma; los padres acataron la decisión judicial y en ningún momento la obstaculizaron. La transfusión, sin embargo, no pudo ser llevada a cabo, pues el menor reaccionó con auténtico terror y los médicos estimaron que su violenta excitación podía desencadenar una hemorragia cerebral; renunciaron también a la práctica de la transfusión mediante la utilización de algún procedimiento anestésico, por no considerarlo ni ética ni médicamente correcto. Los médicos pidieron a los padres que intentaran persuadir

a su hijo de que aceptara la transfusión. Ellos rehusaron, por considerar que iba contra sus convicciones religiosas y contra las creencias en las que habían educado a su hijo. Se concedió más tarde el alta voluntaria al paciente a petición de los padres, quienes, durante los días siguientes, buscaron afanosamente especialistas que pudieran aplicar un tratamiento alternativo que no implicara hemotransfusión. La búsqueda fue infructuosa: los médicos de los distintos centros consultados coincidieron en apreciar la inexistencia, en este caso, de tratamiento alternativo. Los padres decidieron entonces regresar a su domicilio con su hijo, cuyo estado físico estaba ya muy deteriorado. Allí permanecieron hasta que, a instancias del Ayuntamiento de Ballobar, el juez competente ordenó la entrada en el domicilio familiar y el traslado del menor para que se procediera al tratamiento médico necesario. De nuevo los padres, después de hacer profesión de sus creencias y de su oposición, acataron pacíficamente la orden judicial. Marcos llegó al hospital en coma profundo y, aunque le fue practicada la transfusión, no pudo evitarse su fallecimiento, apenas doce días después de su caída de la bicicleta.

Por sentencia de 20 de noviembre de 1996, la *Audiencia Provincial de Huesca absolvió* a los padres de toda responsabilidad penal, en contra de la opinión de la Fiscalía, quien pedía para los padres una condena por homicidio por omisión. Afirmaba la Audiencia de Huesca que “no es exigible...que los padres del menor, tras llevar a su hijo a un centro adecuado, tengan obligatoriamente que renunciar, en contra de su conciencia, a sus convicciones religiosas..., no siendo tampoco jurídicamente exigible que dicho progenitor deba intentar convencer a su hijo de algo que, pese a los esfuerzos de todo el personal sanitario, ni él mismo está convencido”, máxime cuando se pedía a los padres una actuación contraria a “las enseñanzas que, en uso y ejercicio regular, normal y ordinario de su libertad religiosa, habían ido transmitiendo a su hijo desde mucho antes de que se produjera el accidente, o de que se exteriorizaran los primeros síntomas de la enfermedad”.

Posteriormente, la *Sala de lo Penal del Tribunal Supremo*, por sentencia de 27 de junio de 1997, anuló la decisión de la Audiencia de Huesca y *condenó* a los padres como responsables de delito de homicidio, “con la concurrencia, con carácter de muy cualificada, de la atenuante de obcecación o estado pasional”. El Tribunal Supremo entendió que la motivación religiosa de la conducta enjuiciada no conducía a su exculpación sino a la mera atenuación de la responsabilidad penal de los padres.

Recurrida en amparo la sentencia condenatoria del Tribunal Supremo, el *Constitucional* declaró a los padres exentos de responsabilidad criminal. La parte recurrente hace mención de la Convención de los derechos del Niño y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección del Menor. Conforme a éstas, Marcos tenía derecho a la libertad ideológica, de conciencia y de creencias e, igualmente, a ser oído en el ámbito familiar, en los procedimientos administrativos o judiciales en los que estuviese directamente implicado y que condujesen a una decisión que afectase a su esfera personal. Además, el menor tenía suficiente juicio y los padres estaban obligados, no a hacerle desistir de sus ideas, sino a prestarle asistencia en el ejercicio personal y legítimo de sus propios derechos constitucionales de libertad de conciencia y religión, a la integridad física y moral y al rechazo a la tortura.

Por su parte, el Ministerio Fiscal afirma que “ante un eventual *conflicto entre los derechos a la vida y a la libertad religiosa*, únicamente cabe dar respuesta en cada caso concreto, pues no podría ser ésta la misma en el supuesto de personas mayores de edad y con plena capacidad de decisión que en el de un menor sobre el que existe vigente la patria potestad de sus padres”.

El Tribunal Constitucional⁵⁹ hace clara referencia al *derecho de libertad religiosa*. En primer lugar, el art. 16 .1 CE, con su doble dimensión tanto interna (“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”), como externa (facultad de los ciudadanos de actuar conforme a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros); en segundo término, en el art. 9.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950; en tercer lugar, en el art. 3.1 Ley Orgánica de Libertad Religiosa (“el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como *único límite* la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moral pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática”) y, finalmente, en el art. 18.3 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1996.

Dos razones principales destacan en la STC 154/2002.

⁵⁹ STC 154/2002, Fundamentos Jurídicos nrs. 6 y 7.

En primer lugar, el Tribunal subraya el hecho de que el menor, al que sus trece años permiten atribuir una capacidad de raciocinio de cierta madurez, rechazó personalmente el tratamiento médico prescrito mediante el ejercicio de dos derechos fundamentales: el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la integridad física.

Según el Tribunal Constitucional “se trata de examinar hasta qué punto el derecho de libertad religiosa de los padres afecta a su condición de garantes de la vida de su hijo menor de edad. Y concluye que, en las concretas circunstancias del caso presente, no era posible exigir a los padres una conducta activa, contraria a las propias y profundas convicciones religiosas, dirigida a convencer al hijo- en contra de las enseñanzas que le habían transmitido durante toda la vida- de que aceptara la transfusión sanguínea. Sus deberes de tutela no les privan de su libertad religiosa, ya que la efectividad del derecho a la vida del menor – que es derecho preponderante aquí – no resultaba impedida por la actitud de los padres. Éstos, como queda probado, nunca obstaculizaron las actuaciones ordenadas jurídicamente, y en todo momento buscaron diligentemente para su hijo aquellos cuidados médicos compatibles con sus creencias...”

Para el Alto Tribunal, la fundamentación de la absolución de los padres de Marcos está en el derecho de libertad religiosa unido a la conducta diligente de aquellos para salvar a su hijo, conforme al art. 16.1 CE.

En definitiva, el constitucional español busca conciliar dos aspectos centrales en el enjuiciamiento de esta clase de supuestos: proteger el derecho del menor a la vida – incluso frente a él mismo -, y garantizar ese espacio jurídico de actuación legítima inherente al derecho de libertad religiosa, ha elegido una vía intermedia. Así, por un lado, obliga a los padres a posibilitar sin reservas la acción tutelar del poder público, esto es, poner al menor en disposición efectiva de que sobre él se ejerza la acción tutelar judicial. Pero, por otro, declara que, en este caso, reclamar de los padres, además, una actuación suasoria sobre el menor o permisiva de la transfusión, contradice su derecho de libertad religiosa yendo más allá de lo que les era exigible como garantes de la vida del menor.⁶⁰

⁶⁰ Así las cosas, la decisión del TC otorga la posibilidad a los Testigos de Jehová, padres de menores de edad, de aferrarse a esta sentencia para impedir la transfusión de sangre de sus hijos, de modo que la situación de éstos es bastante preocupante. Igualmente lo es la de los jueces que, al ser la sentencia del Tribunal Constitucional de obligado cumplimiento, se encuentran en la tesitura de dejar morir al menor u ordenar la transfusión de sangre, enfrentándose a las acciones penales que los familiares puedan presentar por no ser tenida en cuenta la decisión anteriormente citada.