

## PODERES PÚBLICOS Y RELIGIÓN. EL DIFÍCIL COMPROMISO CON LA LIBERTAD DE CONCIENCIA\*

*José Martínez de Pisón*

*Universidad de La Rioja*

### 1. La religión y las nuevas realidades

La sociedad española ha vivido durante las últimas décadas una especie de *pax religiosa* no muy habitual en nuestra historia reciente. Por fin, parecía, después del largo período del nacionalcatolicismo, que la religión se ubicaba en el terreno que le es propio, es decir, en el de la conciencia individual, en el ámbito de las creencias, tal y como ha sido habitual en otras naciones europeas desde hace siglos. Dicha paz, no obstante, se veía de vez en cuando alterada en cuanto ciertos temas eran objeto del debate público. Tal fue el caso, primero, del reconocimiento del divorcio, que, a pesar de todo, ha sido rápidamente aceptado sin demasiados traumas. Más difícil y polémica ha sido la cuestión de la despenalización de la interrupción del embarazo, incorrectamente denominada como aborto. Por su parte, la definición del modelo educativo y, en particular, el puesto de la asignatura de religión no ha dejado de estar presente en dichos debates.

Lo cierto es que, pese a estas desavenencias, al menos no se producía una caída en las viejas posiciones ideológicas y políticas que han caracterizado nuestros dos últimos siglos. Esto es, en un conflicto entre clericalismo y anticlericalismo. Posturas que, vaya por delante, no gozan de mi simpatía. Desde luego, por mis convicciones, ni una total sujeción del Estado a la Iglesia católica, pero tampoco un burdo y grosero anticlericalismo. Porque, a las religiones, a todas, en la medida que son fruto del espíritu humano y en la medida que han contribuido al perfeccionamiento cultural de la humanidad, hay que

---

\* Una versión de este artículo está editada en la Revista Electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR), en su número 0.

tomárselas más en serio. Tomar «en serio» a las religiones, a sus ministros - «entre los que hay de todo»-, a su culto es aceptarlas, pero también, por supuesto, distanciarse de ellas y, si llega el caso, criticar sus actuaciones.

Pues bien, los últimos tiempos parecen haber alterado esta relativa tranquilidad religiosa. Hay algunos hechos o decisiones que de la mano de la prensa han puesto el problema de la ubicación de las religiones y en especial de la Iglesia católica en la sociedad española en primera página. El más llamativo ha sido la denegación en Almería, Granada y Canarias de la Declaración Eclesiástica de Idoneidad para impartir la asignatura de religión a profesores en colegios públicos por razones más que discutibles: por casarse con un divorciado por el Código civil, es decir, de acuerdo con una ley del Estado; por ir de copas, en otro caso, por ser un ex cura.

En realidad, todo esto viene de lejos. Desde hace unos años, se observa una nueva compenetración de la Iglesia católica con ciertas instituciones del Estado. Los Acuerdos sobre financiación con la Iglesia católica son un ejemplo de esta nueva situación. Igualmente, la concertación de colegios de los sectores más integristas de la Iglesia católica. Y otro: la financiación con cargo a los Presupuestos del Estado de los profesores de religión de los colegios públicos y su equiparación con los profesores de los mismos. Estos hechos, digámoslo claramente, ponen en tela de juicio **la aconfesionalidad del Estado** tal y como se predica en el art. 16.2 de la Constitución Española.

Por otra parte, otro hecho, quizás menos perceptible, pero no menos importante, coloca a la libertad de conciencia, a su constitucionalización, a la aconfesionalidad del Estado en el centro del debate. En realidad, los procesos sociales que atraviesan nuestras sociedades, también la española, están colocando a la libertad religiosa, la libertad de creencias o, como de forma más apropiada denominan los textos europeos e internacionales en materia de derechos humanos, la «libertad de pensamiento, conciencia y de religión», en el centro de atención y del debate público con la consecuencia de que, de hecho, van a poner a prueba nuestra capacidad de comprensión de los nuevos problemas, la solidez y validez de nuestros valores compartidos y, a la postre, la posibilidad de extensión de esta libertad a otros colectivos con los que apenas compartimos dichos valores, códigos de conducta, modelos de sociedad, etc. Y es que, como la sociología y la filosofía política están evidenciando, las sociedades opulentas al final del siglo XX y primeros del XXI han dejado de ser sociedades plurales para devenir en sociedades multiculturales. La multiculturalidad de las sociedades es un hecho que se impone, incluso en la homogénea España. Y en el hecho multicultural late un fondo conflictivo que, en ocasiones, sale a la luz en puntuales estallidos y tensiones (J. de Lucas 1996, 81).

Pues bien, no creo que sea exagerado afirmar que esta multiculturalidad, esta tendencia al conflicto inherente, esta realidad que se impone va a tener y tiene un fondo religioso que pone a prueba nuestras propias convicciones y, sobre todo, nuestra comprensión de la libertad religiosa, mejor, de la libertad de pensamiento, conciencia y de religión. Los enfrentamientos multiculturales no sólo tienen por objeto reivindicaciones étnicas o nacionales, sino especial-

mente religiosas. Pueden ponerse ejemplos en otras naciones, en otros países europeos como en Francia con los musulmanes y el uso del *shador*, católicos y protestantes en Irlanda del Norte, etc., pero también los tenemos en España. Las sociedades y, en particular, sus gobernantes ven esta multiculturalidad como un riesgo que diluye sus raíces culturales, sus tradiciones y sus esencias.

Todo esto parece agravarse con los hechos del 11 de septiembre de Nueva York. Sus repercusiones no son sólo militares, sino sobre todo ideológicas y culturales -el supuesto choque de civilizaciones- y decididamente alimentan estos miedos. Colocan a la religión, a las confesiones y a su relación con el Estado en el centro del debate.

Estos, pues, no son sino ejemplos de la centralidad de la cuestión que estamos tratando. Es por ello que es necesaria una adecuada comprensión de su significado, de su puesto en el sistema de libertades y de la respuesta política y jurídica que debe darse ante estos hechos. Sin embargo, la posición constitucional de la libertad religiosa o, mejor, una lectura muy extendida no parece ser la más adecuada ante estos hechos sociales. Ni lo es tampoco, inclusive, en el supuesto de que en España existiese un «igual estatuto de libertades para todos», por utilizar la conocida expresión del famoso pensador J. Rawls. Y es que, conviene aclarar, no tienen un igual estatuto del derecho a la libertad religiosa un católico, un musulmán, un judío, un ateo o quien crea en cualquier otra cosmofilosofía.

El artículo 16 de la Constitución española establece cómo deben de ser las relaciones entre los poderes públicos y las confesiones y, dentro de éstas, la Iglesia católica. Afirma: 1.- «Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y del culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2.- Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3.- Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones».

Pues bien, esta redacción, que contó en las Cortes Constituyentes con el respaldo de UCD y por el PCE, entre otros por J. Solé Tura y con el rechazo de los socialistas y de un sector de católicos de izquierdas presentes en el Senado, pudo en un principio apaciguar un hipotético conflicto por razón de las creencias. Permítanme que sea claro al manifestar mi opinión: **esta redacción es hoy claramente insatisfactoria pues está avalando decisiones políticas que vulneran el modelo de Estado neutro en materia de religión.** Aunque formalmente esta redacción pueda ser considerada como correcta, sin embargo, es lo suficientemente ambigua para permitir una lectura que invierte su sentido. Como así está sucediendo al amparar decisiones políticas como las ya mencionadas. Medidas que están demostrando que no hay una nítida separación entre los poderes públicos y la Iglesia católica que, de esta manera, se convierta de forma indirecta en religión del Estado. Y no sólo es su financiación, directa o indirecta, a expensas del Presupuesto público. También hay que notar la pre-

sencia de la Iglesia, y sólo de ella, en los hospitales, en los cuarteles, en los institutos públicos, en campañas electorales, etc.

Espero que no se me acuse por esta opinión de falta de patriotismo constitucional o algo parecido, sencillamente porque no estoy de acuerdo con la interpretación de uno o algún precepto de la Constitución. El patriotismo constitucional tiene poco que ver con lo que la clase política pretende hacernos creer. Incluso, conviene no olvidarse que se ha perseguido mucho por razones de patriotismo. Un patriotismo constitucional que de veras quiera considerarse como tal debiera al menos tener los siguientes rasgos: primero de todo, no considerar al texto de forma dogmática, inamovible, por el contrario, es una obra de seres humanos y por ello perfectible. Debiera tener en cuenta que se enmarca en un contexto determinado, además, que debiera implicar la recuperación de la memoria histórica, sobre todo de quienes lucharon por la democracia, por los derechos y libertades, etc. Algunos de estos aspectos faltan en quienes abanderan el actual patriotismo constitucional.

En fin, la redacción del art. 16 es la causa de las dificultades existentes para el establecimiento de unas relaciones entre los poderes públicos y la Iglesia católica de acuerdo a los principios de neutralidad, de laicidad del Estado, de igualdad entre todas las confesiones y de una leal y honesta cooperación. Ampara actuaciones e interpretaciones que son claramente confesionales -«confesionalidad solapada», como se afirmaba en las Constituyentes- y que entran en clara contradicción con el artículo 14 del mismo texto, en el que se recoge el principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de la religión.

## **2. El artículo 16 de la Constitución Española**

Centrémonos en el artículo 16 de la CE. La redacción y las interpretaciones mayoritarias del mismo me originan al menos dos dudas. Debo decir antes que, en mi opinión, en realidad, este artículo 16 entronca de lleno con toda la tradición constitucional española de los dos últimos siglos. No es sino una variación de una línea marcada por la confesionalidad estatal y que tiene su origen en la progresista y liberal Constitución de 1812 que con mucho énfasis proclamaba que «La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera». Retórica absurda que prescribe que la religión católica es y será perpetuamente la de los españoles y que convierte al constituyente en teólogo al declararla como la «única verdadera». Y que el liberal Argüelles, que la votó, justificó porque, de lo contrario, «para establecer la doctrina contraria hubiera sido necesario luchar frente a frente con toda la violencia y furia teológica del clero, cuyos efectos demasiado experimentados estaban ya así dentro como fuera de las Cortes». Y que hizo bramar a José M<sup>a</sup> Blanco White, ese intelectual heterodoxo que un honesto patriotismo constitucional debiera reivindicar, por lo absurdo e injustificado de semejante declaración que convertía a los constituyentes en teólogos y que prescribía que todos los españoles debían ser católicos. Precisamente, en esta tradición, en este contexto denotativo, que taxativamente convierte en católicos a

todos los españoles, debe entenderse la famosa frase de Azaña, a la sazón Ministro de la Guerra y posteriormente Presidente de la República, de que «España había dejado de ser católica».

Existe, pues, una línea de continuidad en nuestra tradición constitucional desde la del 1812, pasando por la de 1876 y los Principios del Movimiento hasta la actual Constitución por la que no es posible la real separación Estado-Iglesia, por la que la Iglesia católica debe ser ampliamente privilegiada para que perpetúe su dominio y presencia en la sociedad. Y es que como dijera Pi i Margall la unidad política española se logró a través de la unidad religiosa y ésta «se la hizo y se la conservó por el hierro y por el fuego». Hasta el punto de que, como afirmara en un trabajo de 1926 Fernando de los Ríos, el que fuera Ministro de la República, España se convirtió en el siglo XVI en un «Estado católico cerrado» donde «los lindes que separaban error, pecado y delito se atenúan al punto de borrarse. Todo queda sumido en la esfera delictiva: pecar en un sentido religioso, si es pecar dogmáticamente, es delito» (Ríos).

El actual artículo 16 no hace sino mantener esta trayectoria aunque lo haga de forma confusa y ambigua. Aún más, lo peor es que da legitimidad democrática a una situación de privilegio y avala lecturas, en mi opinión, contrarias a una mínima separación Estado-Iglesia. Formalmente, se justifica la aconfesionalidad del Estado, pero materialmente se invierte el sentido de estas palabras.

Más en concreto quisiera señalar dos aspectos de la lectura dominante del artículo 16 que ponen en serio riesgo el compromiso con la libertad de conciencia: **1.-que la Constitución española sólo reconozca la libertad religiosa y no un derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; 2.-que la libertad religiosa sea un derecho prestacional.**

**1.- En primer lugar, que la redacción del artículo 16 sólo reconozca y garantice el derecho a la libertad religiosa y no a la libertad de conciencia.** La misma redacción del apartado 1 es lo suficientemente confusa como para tolerar una interpretación más que dudosa. Ahí se menciona «la libertad ideológica, religiosa y de cultos». Los constituyentes introdujeron una nueva terminología en el ámbito de la teoría de los derechos al usar esta expresión. Ciertamente es que para referirnos a la libertad de escoger nuestras creencias pueden utilizarse diferentes términos. No obstante, lo más normal hubiera sido que hubieran utilizado la expresión «derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión» que es el habitual en las declaraciones internacionales en materia de derechos humanos –art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el art. 9 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos del Hombre y las Libertades Fundamentales, asimismo la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones-.

La cuestión no es meramente nominal, sino que es el punto de partida de las lecturas reduccionistas y parciales que se encuentran en la literatura especializada y se materializan en la vida política. En realidad, el uso de esta termino-

logía plantea una primera cuestión: ¿era voluntad de los constituyentes reconocer y garantizar a los españoles tres libertades distintas? ¿Dos? ¿Una? La cuestión terminológica aún se complica más con la redacción del apartado 2 del artículo 16. Ahí se dice que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias». ¿Nos encontramos, como inteligentemente apostillaron los senadores Xirinacs y Bandrés en el debate constituyente, ante un derecho a la «libertad de creencias» que justificaría el reconocimiento constitucional de un derecho a la libertad de conciencia? La opción terminológica no es baladí pues de ella depende el sentido y el alcance de un derecho fundamental que, de otra manera, puede quedar menoscabado. De hecho, aún dando por sentado que la libertad de culto se subsume en la libertad religiosa, esta redacción ha dado lugar entre los especialistas a lecturas muy discordantes sobre el número y sobre qué libertades se garantizan en dicho artículo.

Sin querer entrar en polémicas, lo cierto es que el derecho a la libertad de conciencia no parece claramente reconocido por nuestro texto constitucional. Que nos encontramos con **una libertad de conciencia jibarizada, reducida a una libertad religiosa**. Y a ello ha contribuido una vacilante y contradictoria jurisprudencia del Tribunal Constitucional. No hay nada más que recordar sus pronunciamientos sobre la objeción de conciencia para que quede justificada esta opinión. En efecto, las primeras sentencias (SSTC 15/1982, de 23 de abril; 23/1982, de 13 de mayo; 25/1982, de 19 de mayo; y 40/1982, de 30 de junio), cuando todavía no existía una ley que desarrollase el precepto constitucional, elaboró una doctrina audaz, coherente con la tradición cultural de los derechos, por la cual consideraba que la objeción de conciencia era un «derecho constitucional» ligado a la libertad de conciencia que, en su opinión, estaba reconocida en el artículo 16 de la Constitución. Esta doctrina fue preferentemente desarrollada en la STC 15/1982, de 23 de abril, en la que además sacaba unas interesantes conclusiones. Sin embargo, esta línea jurisprudencial se truncó a raíz de las SSTC 160 y 161/1987, de 27 de octubre, en las que el Tribunal Constitucional, en franca contradicción con lo defendido antes, aunque, en su opinión se trataba de una reinterpretación de la vieja doctrina, negó el carácter de «derecho fundamental» de la objeción de conciencia para considerarlo como un «derecho constitucional autónomo, pero no fundamental» y lo desligaba de la libertad ideológica y religiosa del artículo 16 de la Constitución. Negaba también que la Constitución española recogiese un derecho a la libertad de conciencia.

De nuevo, una interpretación más audaz aparece en una sentencia de 1993 en la que afirma: «La libertad ideológica, en el contexto democrático gobernado por el principio pluralista que está basado en la tolerancia y el respeto a la discrepancia y la diferencia, es comprensiva de cuantas opciones suscita la vida personal y social, que no pueden dejarse reducidas a las convicciones que se tengan respecto al fenómeno religioso y al destino último del ser humano y así lo manifiesta bien el texto constitucional al diferenciar como manifestaciones del derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto y la ideología, religión o creencias» (STC de 18 de octubre de 1993, FJ nº 5).

Cuanto menos, con estas declaraciones, queda en entredicho el reconocimiento en nuestro sistema de derechos y libertades del derecho a la libertad de conciencia y a la objeción de conciencia, en principio, sólo es constitucional en el caso del servicio militar, aunque por vía de hecho y derecho se ha extendido a otros ámbitos, como es el médico.

Frente a este reduccionismo, parece que la lectura más correcta del artículo 16.1 es la que interpreta su redacción de acuerdo con los textos internacionales. El artículo 10.2 de la CE nos señala cuál ha de ser la regla hermenéutica que debemos seguir. Esto es, que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Lo cual quiere decir que dicho artículo 16.1 debe ser interpretado a la luz del artículo 18 de la Declaración Universal y del Pacto Internacional, así como del artículo 9 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales. Y estos textos reflejan un único derecho «a la libertad de pensamiento, conciencia y de religión». El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha expresado con nitidez su interpretación de que el artículo 9 de la Convención es un único derecho que incluye la libertad de escoger una religión, de separarse de ella y también la libertad para aceptar creencias no religiosas, esto es, la libertad para los ateos, agnósticos e indiferentes. Entre otras, la sentencia *Kokkinakis vs. Grecia*, de 25 de mayo de 1993, se pronuncia a favor de que la libertad de religión o de convicción incluye el derecho a manifestar las creencias de naturaleza no religiosa y, además, en el caso concreto, de que los Testigos de Jehová son una organización religiosa o de creyentes. Desde entonces son varias las sentencias referidas a religiones minoritarias, sectas y otro tipo de creencias que han abundado en esta línea.

Así pues, al margen de las opiniones vertidas antes debiera entenderse que ese artículo recoge en su plenitud el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y de religión. No hay varias libertades, sino un único derecho a, como afirma el profesor Llamazares, con un contenido complejo. Y deben rechazarse, por tanto, las posturas reduccionistas y sesgadas que se centran sólo en la libertad religiosa y que, además, la interpretan como la libertad de «quienes han optado por una solución fideísta y confesional al interrogante religioso» (Ibán en Ibán y Prieto 1989, 142; Ibán en Ibán, Prieto y Motilla 1997, 102-103). Como la libertad de quienes creen en una de las confesiones establecidas en España al amparo de la LOLR. Debe rechazarse también otra de las consecuencias de esta postura: que la libertad ideológica tenga un carácter marginal, residual, cuyo objeto sea englobar a las posiciones negativas en materia de religión.

**2.- En segundo lugar, la libertad religiosa así entendida no es un derecho prestacional,** como señala también esta postura. Un derecho prestacional es aquél del cual deriva para los poderes públicos una obligación positiva, esto es, una obligación de actuar de una determinada manera. Según la teoría de los derechos humanos, son derechos prestacionales los derechos llamados de

la segunda generación, es decir, los derechos económicos, sociales y culturales -los derechos sociales-. En virtud de esos deberes positivos u obligaciones de actuar, el Estado asume nuevas competencias, justifica sus políticas sociales y asistenciales, crea órganos para su gestión en sanidad, educación, vivienda, empleo, etc. Acciones propias del Estado social de derecho.

Pues bien, a la luz del artículo 16, se entiende que la libertad religiosa es un derecho prestacional cuando ni por la historia ni por la teoría, ni por las reflexiones sobre la misma tiene una naturaleza semejante como derecho fundamental. Para hacer esta filigrana hermenéutica se acude al apartado 3 del artículo 16 CE en el que, tras declarar que «ninguna confesión tendrá carácter estatal», se afirma que «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones». La mención de la Iglesia católica causó ya en las Cortes constituyentes su polémica, pero se mantuvo por expreso deseo de la Conferencia Episcopal. Lo que interesa es que inicialmente se pretendía recoger en este apartado, tras la declaración de aconfesionalidad y, por tanto, de neutralidad del Estado, el principio de cooperación entre los poderes públicos y las confesiones con presencia en la sociedad española. Un principio de cooperación que no ensombrezca la importante declaración de que «ninguna confesión tendrá carácter estatal»

Como han afirmado profesores de más conocimiento que yo sobre estos temas, el principio de cooperación supone, en realidad, «la depuración de elementos laicistas en nuestra Constitución y a la par el cumplimiento del mandato dirigido a los poderes públicos en el artículo 9.2 CE» (D. Llamazares). Es decir, una cautela frente a tendencias negadoras o represoras del hecho religioso por parte de los poderes públicos, así como el establecimiento de vías de cooperación en aquellas actividades públicas en las que se pueda colaborar. No parece pues que quepa dentro del principio de cooperación una colaboración en actividades de carácter estrictamente religioso y, por otra parte, las actividades con fines sociales (educativos, culturales, asistenciales, etc.) en las que participen las confesiones u otras entidades religiosas se encuentran amparadas por el artículo 14, en base al principio de igualdad. Según esto, el Estado debe colaborar con estas entidades en el cumplimiento de sus fines sociales al objeto de obviar una violación del principio de igualdad, de evitar una injustificada discriminación. Aún más, como afirma el profesor Llamazares, en realidad, con estas actuaciones son las confesiones las que están cooperando con el Estado y no al revés, como prevé el artículo 16.3.

Así pues, el artículo 16.3 debe interpretarse de acuerdo con el artículo 9.2 de la CE por el cual «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sea reales y efectivos; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». Dicho de otra forma, el Estado está obligado a promover las condiciones para que sea real y efectivo el derecho de los ciudadanos y de las confesiones a escoger libremente sus creencias, su religión, a realizar su culto y remover los obstáculos que dificulten este derecho.

Como afirma Llamazares: «El ordenamiento jurídico estatal deberá ofrecer los cauces más adecuados para la consecución de ese objetivo, reconociendo a los individuos, y en función de sus derechos a los grupos, el estatus jurídico correspondiente (reconocimiento a las confesiones de personalidad jurídica civil y de su autonomía interna, o derecho a prestar asistencia religiosa en establecimientos públicos), dictando incluso, en la medida en que lo permitan los principios de igualdad y laicidad, las normas singulares precisas para evitar, hasta donde sea posible, supuestos de contradicción entre norma jurídica y norma de conciencia».

Nada de esto tiene que ver con un derecho prestacional, ni con la obligación del Estado para soportar los gastos ordinarios de la Conferencia Episcopal, ni para financiar la labor de proselitismo realizada en las clases de religión, ni para tolerar la presencia de la Iglesia católica en instituciones públicas, ni con la exención de impuestos, etc. El artículo 16.3 no justifica tal «cooperación» de la que sólo goza la Iglesia católica.

Tampoco la justifica la referencia a los Acuerdos 1979 entre el Estado y la Santa Sede por mucho que se hayan formalizado como tratados internacionales. Primero de todo, porque dice mucho de una clase política que, en 1978, por un lado, está consensuando un texto constitucional aconfesional, pero, por otro, negocia un conjunto de tratados que privilegia a una confesión sobre las demás. Además, porque introduce un importante elemento de contradicción en la interpretación de la Constitución y, en particular, del bloque de constitucionalidad al contemplar normas constitucionales antinómicas. Pero, sobre todo, porque dichos Acuerdos introducen un importante elemento de discriminación entre las confesiones y entre los españoles que piensan o creen de diferente manera.

Del mismo modo, conviene aclarar que el derecho a la libertad de conciencia no es un mega-derecho cuyas manifestaciones se ramifican en otros derechos como son la libertad de expresión, la libertad de enseñanza, el derecho a la educación, etc., como parece sugerirse con la lectura prestacional. Según ésta, la cooperación del Estado con la Iglesia católica y las confesiones debe extenderse a estos ámbitos. No sólo para cumplir fines sociales, sino también para justificar una lectura religiosa de esos derechos. Esos derechos, en buena medida, encontrarían su alcance y sus límites en la formación, información, educación religiosa.

### **3. De la libertad religiosa al Estado constitucional de Derecho**

Frente a esta lectura prestacional e imperialista, quisiera recordar que, originalmente y para la teoría de los derechos, el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, -la primera de las libertades, como acertadamente se ha calificado-, es un derecho de libertad y, por tanto, un derecho de garantía cuyo objetivo es poner coto a las intromisiones de los poderes públicos en el ámbito de la conciencia y de las creencias. Esa fue su razón de ser originalmente: impedir que los poderes públicos impusieran a los indivi-

duos unas determinadas creencias. No fue una conquista fácil. Como afirma L. Prieto, «los derechos humanos, ni en su dimensión ética ni en su plasmación jurídica, han sido fruto de un pacífico e igualitario debate entre sujetos autónomos, sino que más bien han comenzado expresando el grito y protesta de las minorías para más tarde imponerse, en el mejor de los casos, tras guerras y revoluciones» (Prieto Sanchís 1990, 65).

La libertad religiosa fue así reclamada por minorías y objeto de una conquista lenta, secular y no siempre plenamente entendida. El punto de arranque de una genealogía de la libertad religiosa se encuentra en el inicio de la Reforma protestante, en la ruptura de la unidad religiosa producida por las tesis de Lutero y en el fracaso por comprender el alcance de su proyecto y de los intentos por recuperar la unidad perdida. La Reforma alteró profundamente las bases culturales, sociales y políticas de la Europa tardomedieval e inauguró un período histórico marcado por conflictos de todo tipo. Se intentaron diferentes estrategias, ya sea para alcanzar la unidad religiosa, ya sea para resolver los problemas de la diferencia de creencias. Todas fracasaron y se vivió así un vaivén de alternativas. Desde la discusión y el debate hasta el conflicto declarado, la guerra, el exterminio del otro, la expulsión.

En este rastreo histórico, no puede menospreciarse el importante puesto de la emergencia de una filosofía de la tolerancia. En medio del conflicto general hubo quienes, con argumentos de diferente índole, reclamaron la idea de la tolerancia. Sin la filosofía de la tolerancia no hubiera sido posible la lucha por la libertad religiosa y por las libertades individuales. La filosofía de la tolerancia y la lucha por su reconocimiento positivo es el precedente de la lucha por el resto de las libertades. Los filósofos de la tolerancia reivindicaron primero la no persecución por motivos religiosos y después la protección de un ámbito de libertad libre de injerencias del poder político. Puede afirmarse así que hay una línea de continuidad entre las peticiones de tolerancia y la emergencia de la idea de libertad de conciencia y cuya reivindicación impulsará la reclamación del resto de libertades individuales.

No quiero cansar con una mención, que sin duda sería larga, de filósofos de la tolerancia y de la libertad de conciencia. Con todo, no me resisto a traer a colación dos ideas de uno de los campeones de esta filosofía. Me refiero a J. Locke. Por un lado, entiende la libertad de conciencia de la siguiente forma: «que todas las cosas que la ley permite hacer en las ocasiones comunes de la vida, sean lícitas para cada Iglesia en el culto divino. Que ni la vida del hombre, ni su cuerpo, ni su casa, ni sus bienes, sufran de perjuicio alguno por estas causas» (Locke 1985, 62). Además, define lo que es una Iglesia: «una sociedad voluntaria de hombres, unidos por acuerdo mutuo con el objeto de rendir culto públicamente a Dios de la manera que ellos juzgan aceptable a El y eficaz para la salvación de las almas» (Locke 1985, 13). Son finalmente los diferentes fines de las Iglesias -la salvación de las almas- y del poder político -«procurar, preservar y hacer avanzar sus propios intereses de índole civil»- los que justifican la necesidad de separar ambos ámbitos, que no haya una intromisión de los

gobernantes en las cuestiones religiosas, que no se impongan las cuestiones de fe a otros hombres.

Lo cierto es que, a partir de reflexiones como la de Locke y de una experiencia histórica no siempre pacífica, ni exenta de tensiones, la cultura occidental creó y recreó el modelo de Estado de Derecho. Sin embargo, las formas políticas en las que se ha organizado y se organiza la vida en las sociedades no son estáticas, sino que están siempre en constante transformación. El presente es también un tiempo de profundos cambios que afectan a importantes aspectos de la política. En este escenario somos cada vez más conscientes de que el viejo modelo de Estado de Derecho ha derivado hacia la forma de **Estado constitucional de Derecho**. Su formulación más inteligente encontraría sus fundamentos en las viejas y conocidas propuestas constitucionales de H. Kelsen, pero que, tras la experiencia del Estado social, han recobrado una mayor fuerza como modelo que permita afrontar las incertidumbres y la encrucijada en la que se encuentran las instituciones del Estado en el momento presente. Tal es la percepción del constitucionalista G. Zagrebelsky y, sobre todo, del iusfilósofo L. Ferrajoli.

El **modelo de Estado constitucional de Derecho** supone, sobre todo, en las tesis de Ferrajoli, una forma original y relevante de percibir los elementos clásicos del Estado de Derecho; supone una teoría «fuerte» en la que se entretienen los ideales de la democracia, los derechos fundamentales y sus garantías. Lo cierto es que el Estado constitucional de Derecho, como respuesta a los inciertos procesos del presente, constituye un redimensionamiento de alguna de las cuestiones básicas que han articulado tradicionalmente el Estado de Derecho. Ferrajoli, al menos, plantea una reformulación de los siguientes aspectos básicos del Estado de Derecho: 1.- Una revisión del puesto de la ley, del principio de legalidad, en el ordenamiento jurídico. 2.- Un fortalecimiento del papel de los derechos fundamentales en el orden constitucional. 3.- Una visión garantista del orden jurídico-constitucional y de los derechos fundamentales. 4.- Una apuesta por una democracia sustancial, además de una reformulación de las cuestiones de legitimidad y de los problemas de legitimación. Los cambios propuestos por esta lectura del Estado constitucional de Derecho suponen unos cambios cualitativos del modelo tradicional de Estado de Derecho y, además, también una profunda transformación de la concepción del Derecho.

En líneas generales, supone una reivindicación de la centralidad de la Constitución como piedra angular del sistema jurídico y político y al mismo tiempo un reforzamiento del papel de los derechos fundamentales. Pues, por un lado, la Constitución se convierte en un «metaderecho» dentro del derecho mismo, en un derecho sobre el derecho que disciplina a la ley, al legislador, a la Administración y a los poderes públicos. Por otro, porque los derechos fundamentales se convierten en la sustancia de la vida pública y en particular del sistema democrático. Los derechos fundamentales deben imponerse así «tanto a las decisiones de la mayoría como al libre mercado». «Resulta así desmentida la concepción corriente de la democracia como sistema político fundado en una serie de reglas que aseguran la omnipotencia de la mayoría. Si las reglas

sobre la representación y sobre el principio de las mayorías son normas *formales* en orden a lo que es *decidible* por la mayoría, los derechos fundamentales circunscriben la que podemos llamar *esfera de lo indecidible*: de lo *no decidible* que y de lo *no decidible que no*, es decir, de las obligaciones públicas determinadas por los derechos sociales» (Ferrajoli 1999, 51). Esto quiere decir que en la democracia hay una esfera -un «coto vedado», como afirma Garzón Valdés- sobre el que la mayoría no puede discrecionalmente decidir o cambiar su regulación o rango normativo. Esta esfera está constituida por todos los derechos fundamentales, en condiciones de universalidad y de igualdad, y en ella se incluye, tanto los civiles y políticos como los sociales, y dentro de los primeros el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y de religión. Por ello, todo lo que implique un menoscabo en el igual esquema de derechos y libertades va en detrimento de la realización del Estado constitucional de derecho y de la vigencia del sistema democrático.

No obstante, no parecen correr buenos tiempos para la vigencia de los derechos y de sus garantías. Particularmente para su universalización. Tampoco parecen correr buenos tiempos para una efectiva aconfesionalidad del Estado, una real neutralidad del Estado y una separación de las cuestiones estatales de las eclesiales, que es una condición necesaria para un real compromiso con la libertad de conciencia, con su universalización y con la no discriminación por razón de las creencias. No corren buenos tiempos cuando se confunde la libertad de conciencia o de religión con la libertad para escoger una religión, la *única y verdadera*, y de esta forma se relega a los demás al terreno de la falsedad y el engaño. Paradójicamente, la verdad no siempre nos hace libres. La verdad asumida dogmática y acríticamente, como un asunto sin más de fe, esclaviza y confunde. Como ya viera el filósofo escocés D. Hume en el siglo XVIII, la ignorancia, unida al miedo, la debilidad y la melancolía son la fuente de la superstición.

Por eso, como antídoto contra el dogmatismo y el fanatismo de quienes quieren imponernos a todos un modelo de Derecho, de sociedad, de Estado basado en un sistema de creencias considerado como la verdad, quisiera terminar este artículo leyendo unas palabras de otro filósofo. De J. S. Mill, campeón de la libertad en la sociedad victoriana y fino auscultador de la evolución de un tiempo en el que surgía una nueva tiranía: la de la opinión pública. Su teoría desmitifica cualquier teoría con pretensión de poseer la verdad absoluta y de erigirse sobre las demás:

«Hemos reconocido que para el bienestar intelectual de la humanidad (del que depende todo otro bienestar) es necesaria la libertad de opinión, y la libertad de expresar toda opinión; y esto por cuatro motivos que ahora resumimos.

Primero, una opinión, aunque reducida al silencio, puede ser verdadera. Negar esto es aceptar nuestra propia infalibilidad.

En segundo lugar, aunque la opinión reducida a silencio sea un error, puede contener, y con frecuencia contiene, una porción de verdad; y como la opinión general o prevaleciente sobre cualquier asunto rara vez o nunca es toda la ver-

dad, sólo por la colisión de opiniones adversas tiene alguna probabilidad de ser reconocida la verdad entera.

En tercer lugar, aunque la opinión admitida fuera no sólo la verdadera, sino toda la verdad, a menos que pueda ser y sea vigorosa y lealmente discutida, será sostenida por los más de los que la admitan como un prejuicio, con poca comprensión o sentido de sus fundamentos sociales. Y no sólo esto, sino que, en cuarto lugar, el sentido de la misma doctrina correrá el riesgo de perderse o debilitarse, perdiendo su vital efecto sobre el carácter y la conducta; el dogma se convertirá en una profesión meramente formal, ineficaz para el bien, pero llenando de obstáculos el terreno e impidiendo el desarrollo de toda convicción real y sentida de corazón, fundada sobre la razón o la experiencia personal» (Mill 1981, 119-120).

## BIBLIOGRAFÍA

- ARGÜELLES Agustín (1970): *La reforma constitucional de Cádiz*, Madrid: Iter.
- FERRAJOLI Luigi (1999): *Derechos y garantías. La ley del más débil*, prólogo de P. Andrés Ibáñez, Madrid: Trotta.
- IBÁN I. C. y PRIETO SANCHÍS L. (1989): *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, reimp. de la 2ª ed., Madrid: Tecnos.
- IBÁN I. C., PRIETO SANCHÍS L. y MOTILLA A. (1997): *Derecho Eclesiástico*, Madrid: McGraw-Hill.
- LLAMAZARES Dionisio (1997): *Derecho a la libertad de conciencia. Libertad de conciencia y laicidad*, Madrid: Cívitas.
- LOCKE John (1985): *Carta sobre la Tolerancia*, Madrid: Tecnos.
- LUCAS Javier de (1996): *Puertas que se cierran. Europa como fortaleza*, Barcelona: Icaria.
- MARTÍNEZ DE PISÓN José (2000): *Constitución y libertad religiosa en España*, Madrid, Logroño: Dykinson, Universidad de La Rioja.
- MILL Jon Stuart (1981): *Sobre la libertad*, prol. de I. Berlin, Madrid: Alianza.
- PRIETO SANCHÍS Luis (1990): *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid: Debate.
- RÍOS Fernando de los (1997): *Obras completas*, 5 vols., Madrid: Fundación Caja Madrid, Anthropos.