

## VIII. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LAS DISTINTAS CONFESIONES RELIGIOSAS Y LA PROBLEMÁTICA DE LA CONVIVENCIA ENTRE ELLAS\*

El modelo constitucional trasluce una de las características más relevantes de la en su día celebrada transición democrática española: el afán por no volver a tropezar en las mismas piedras. Ello obligaba a los constituyentes a resolver tres problemas endémicos: la formación de una clase militar al servicio de los poderes democráticos, lejos de la cadena decimonónica de pronunciamientos; la articulación de un marco que permitiera convivir con planteamientos nacionalistas de querencia separatista; la superación de la llamada cuestión religiosa, logrando una actitud de mutuo respeto entre los poderes democráticos y la autoridad moral eclesiástica. De tales objetivos, sólo el primero parece consumado, gracias al efecto-vacuna derivado del fallido golpe del 23-F.

El marco de la cuestión que ahora nos ocupa había sido desbrozado paradójicamente por imperativo de la confesionalidad del régimen franquista ya en sus postrimerías. Tras la doctrina sobre la libertad religiosa emanada del Concilio Vaticano II, resultaba obligado un reconocimiento legal de la libertad de ejercicio de las confesiones no católicas, con lo que más tarde no se partiría de cero. La otra cara de la moneda vendría marcada por la herencia del laicismo republicano, lastrado sin duda por un notorio fracaso histórico.

\* En *Sociedad multicultural y derechos fundamentales*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial 2006 (XI), pp. 13-31.

No faltarán, sin embargo, minorías activas que refuercen este punto de vista, presentando como panacea para el diálogo interconfesional un laicismo presuntamente neutral e igualitario. En realidad, el laicismo disfruta sólo de la dudosa neutralidad del cero; si se lo sitúa a la izquierda, logra la poco envidiable condición de cero a la izquierda; mientras que, situado a la derecha, multiplica por diez, cien o mil... Ello se traduce en una inevitable querencia confesional, con lo que, lejos de facilitar el diálogo interconfesional, entra en escena una nueva confesión laicista que, para más inri, se autoconcede pacificadamente un monopolio público que la situaría por encima de todas las demás.

En el fondo, el problema gira en torno a la valoración positiva o negativa que se atribuya a lo religioso en su dimensión social. El laicista lo considera como un añadido artificial, inevitablemente perturbador, que priva de racionalidad y sosiego al debate público e introduce líneas de discurso basadas en no asumibles argumentos de autoridad.

El artículo 16.1, CE, refleja ya una neta revisión del laicismo republicano: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

Se descarta, en primer lugar, toda propuesta de privatización de la creencia religiosa, al aludirse a una dimensión cultural y comunitaria de indudable relevancia pública. Por otra parte, la equiparación con la libertad ideológica refuerza una visión positiva del hecho religioso en la vida social. La propuesta de una sociedad sin presencia pública de ideologías, no sólo no produciría particulares entusiasmos, sino que sería con toda razón considerada como una ideología más, particularmente rechazable.

Se asume a la vez implícitamente un neto elemento de laicidad: el reconocimiento de la autonomía de lo temporal, al garantizarse los contenidos ético-jurídicos de orden público, por encima de cualquier peculiaridad confesional. Tales contenidos incluyen, como es bien sabido, el núcleo esencial de los derechos

fundamentales, yendo más allá de una dimensión circunscrita al no entorpecimiento físico de los espacios de uso común. Ilustrativa al respecto resultaría la situación provocada ante la convocatoria de una concentración dominical en la plaza de la Basílica de Candelaria del municipio canario del mismo nombre, en apoyo al pueblo saharauí. El convocante rechazará todo condicionamiento que no derive de “razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas y bienes”. Tal previsión no justificaría, a su juicio, la prohibición de recurrir al “uso de la megafonía” que se le había impuesto, “durante la celebración de diversos actos litúrgicos previstos en la basílica adyacente al lugar de la reunión”.

El Tribunal Constitucional la considerará, sin embargo, “una limitación adecuada y necesaria para la preservación de otro derecho fundamental”, en cuya previsión se “observó igualmente las exigencias de proporcionalidad”, al no comprometer “el ejercicio del derecho de reunión en mayor intensidad de la que tendía a favorecer el ejercicio concurrente” de la libertad religiosa.<sup>195</sup>

En consecuencia, no cabrá justificar por motivos religiosos actividades lesivas de derechos fundamentales. Valga la tópica alusión a los sacrificios humanos o la más reciente a la ablación genital femenina... El orden público marca ese límite de lo intolerable que acompaña a todas las teorías clásicas de la tolerancia.<sup>196</sup>

Quizá no resulte superfluo recordar que la laicidad es una aportación histórica cristiana. El “dar al César lo que es del César” resultaba una notable novedad. El problema es cómo interpretar la receta. El laicismo suscribe una versión que recuerda una expresiva viñeta de Chumy Chuméz: el señor de la chistera recordaba al de la boina: “no olvides que hay que dar al César lo que es del César” y el interlocutor respondía sumisamente: “sí, don

<sup>195</sup> No aprecia, por el contrario, lo mismo respecto a otras limitaciones impuestas por la autoridad gubernativa relativas al espacio físico, como la posible instalación de mesas, e incluso de una “jaima”, lo que sí le llevará a otorgar amparo al convocante. STC 195/2003, del 27 de octubre, F.7 y 8.

<sup>196</sup> Véase lo dicho *supra* nota 41.

César”. El mantenimiento de esta delicada demarcación no está exento en efecto de una obvia dimensión interpretativa. No faltarán lo que la doctrina ha denominado restricciones internas de derechos, que se justificarán por la libertad para adherirse o no a la confesión y por el respeto a su configuración propia. No resultarán por tanto aplicables determinadas exigencias. Así, mientras la Constitución española prescribe una organización democrática para los partidos políticos, no ocurrirá lo mismo con las confesiones; como tampoco con las universidades...

Esa misma laicidad llevará a los poderes públicos a no inmiscuirse en cuestiones confesionales de orden interno, evitando todo clericalismo estatal. De ahí el nulo éxito del miembro de la Iglesia Evangélica Pentecostal de Salem, que recurrió en amparo para obtener la información necesaria para poder controlar el destino dado por el correspondiente pastor a las cantidades recibidas de sus fieles en concepto de diezmo de sus ganancias.<sup>197</sup>

### 1. *Pluralidad de confesiones*

Para completar el panorama conviene también precisar cuál es el efectivo contexto en que se traducen las relaciones entre poderes públicos y confesiones religiosas. En la Federación de Comunidades Evangélicas (FEREDE), con la que formalizó Acuerdo el Estado español en 1992, estaba incluida también la Iglesia Ortodoxa Griega en España, a los solos efectos de obtener los beneficios jurídicos derivados de dicho acuerdo. En esa misma fecha se formaliza el Acuerdo con la Federación de Comunidades Israelitas de España, y con la Comunidad Islámica de España (respectivamente aprobados por las leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas ellas del 10 de noviembre). El intento de la “Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día de España” de lograr autónomamente un acuerdo similar fracasó,

<sup>197</sup> El recurso fracasó al estimarse causa de inadmisión que impide reconocer dimensión constitucional al conflicto. STC 203/1988, del 2 de noviembre, A.2,a) y F.1 y 3.

tanto por su cuestionado notorio arraigo como por su afinidad a las confesiones evangélicas.

Por si fuera poco, juega también la controvertida frontera entre confesiones religiosas y las llamadas *sectas*, que cobra carta de naturaleza en nuestra jurisprudencia constitucional, cuando, como hemos visto, se ve obligada a dictaminar si la vulgarmente conocida como *secta Moon* respetaba la cláusula de orden público, al haberse afirmado que las técnicas empleadas para la captación de sus miembros habrían provocado casos de angustia, desamparo y rupturas familiares.

Su consideración como secta motivó que se rechazara su inscripción como entidad religiosa, lo que le llevó a recurrir en amparo. El Tribunal Constitucional enfatiza el “carácter excepcional del orden público como único límite” del ejercicio de la libertad religiosa; ello “se traduce en la imposibilidad de ser aplicado por los poderes públicos como una cláusula abierta que pueda servir de asiento a meras sospechas sobre posibles comportamientos de futuro y sus hipotéticas consecuencias”. Su invocación resultaría pertinente “sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto”. Al estimar que “los elementos de convicción que sirvieron de base para fundamentar la apreciada peligrosidad de la Iglesia de la Unificación adolecen de una clara inconsistencia”, considera que “la denegación de la inscripción determinó también la vulneración del derecho a la libertad religiosa”.<sup>198</sup>

## 2. *Respeto a la libertad de conciencia*

La primera consecuencia de la garantía de la libertad de conciencia será el rechazo de cualquier ejercicio de métodos inquisitoriales, susceptibles de romper la igualdad de trato en el debate social. El artículo 16.2 establece que “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias”.

<sup>198</sup> STC 46/2001, del 15 de febrero, F.3, 11, 12 y 13.

Frente a la estrategia inquisitorial, que tiende a dar por supuesto que sólo los creyentes tienen convicciones susceptibles de acabar siendo impuestas a los demás, resulta claro que todos los ciudadanos tienen convicciones, merecedoras todas ellas de similar respeto. Ocasión de demostrarlo brindó la peculiar situación del objetor al servicio militar al que, tras alegar “motivos personales y éticos”, se le pretendió negar la condición de objetor de conciencia “por no tratarse de objeción de carácter religioso”.

El otorgamiento de amparo por el Tribunal Constitucional<sup>199</sup> se percibió como síntoma de laicidad, ya que los motivos religiosos habrían dejado de constituir un privilegio exclusivo, para situarnos en el ámbito de un Estado que respeta la libertad de conciencia de sus ciudadanos, con independencia de cuál sea el fundamento último que ha generado la íntima convicción individual; con ello se evitaba toda discriminación entre motivos o alegaciones de carácter religioso y argumentos o motivos no religiosos.

Parece claro que aún resultaría más discriminatorio pretender descalificar en el debate civil a determinados ciudadanos sobre los que, pese a no recurrir a argumentos de orden religioso, se proyecta la inquisitorial sospecha de que puedan estar asumiéndolos como personal fundamento último de su legítima convicción. La existencia de magisterios confesionales no perturba el debate democrático, dado que cada ciudadano le reconoce con toda libertad la capacidad de vinculación que considera razonable. Si el recurso al argumento de autoridad es incompatible con un debate abierto, no lo sería menos un artificioso argumento de no autoridad, destinado a descalificar propuestas por su presunta vinculación con elementos confesionales.

Fruto de esta obvia vinculación entre libertad religiosa y libertad de conciencia es un pasaje olvidado del trámite constituyente: la propuesta, dentro del actual artículo 16, de un epígrafe 4 destinado a la objeción de conciencia. No han faltado oportunidades para dar paso a esa fórmula de excepción, capaz de flexibilizar la contradicción entre la norma en vigor y las personales exigencias éticas.

<sup>199</sup> STC 15/1982, del 23 de abril; *cfr.* A.1 y 2.

La más dramática, sin duda, fue la ya comentada negativa de unos testigos de Jehová a autorizar una transfusión de sangre, imprescindible para su hijo de trece años, aquejado de una posible leucemia. Los recursos de amparo relacionados con miembros de esta confesión se completan con alguno ya apuntado y con otro aún más alambicado, mediante el que un matrimonio cubano pretendía justificar el empleo de pasaportes ajenos con fotografías propias para volar de Barajas a Miami, al dar por descartada la solicitud de asilo que en España habían presentado. Su afirmación de que pretendían así evitar la repatriación a Cuba, país donde no se les permitiría ejercer su derecho de libertad religiosa como testigos de Jehová, no resultó muy convincente para el Ministerio Fiscal, que apunta que “no resulta acreditado que la religión que practican los demandantes de amparo les imponga la comisión de delitos de falsedad documental”; no obstante planteará, sin éxito, que se les ampare por considerar vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías, por defecto de inmediación en la práctica de la prueba. El Tribunal concluirá que “ni en el expediente de asilo, ni en este procedimiento penal, se han aportado o propuesto pruebas que acrediten que los acusados tuvieran razones para temer que iban a sufrir en su país una persecución por razones políticas o religiosas”.<sup>200</sup>

### 3. *Laicidad positiva e igualdad*

La ya comentada sentencia sobre la llamada secta Moon sirvió de escenario a una interesante afirmación, de acuerdo con la cual el artículo 16.3, CE, “tras formular una declaración de neutralidad”, considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener relaciones de cooperación con las confesiones, “introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales”. Que se

<sup>200</sup> STC 296/2005, del 21 de noviembre, A.3 y 14 y F.4.

califique como positiva una laicidad marcada por el principio de cooperación deja traslucir el rechazo a otra laicidad, negativa o formulada al menos en términos negativos, que vendría marcada por esa separación que el laicismo considera innegociable.

En efecto, el citado artículo, tras establecer que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”, añade 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 alusión expresa a la Iglesia católica suscitó ya amplio debate inicial, al colegirse que de ella podría derivarse un trato privilegiado para dicha confesión. La alusión, que no figuraba en el anteproyecto constitucional, resulta aprobada tras prosperar las oportunas enmiendas con el inesperado respaldo del portavoz comunista Santiago Carrillo, deseoso quizá de documentar así el carácter museístico de pasadas querellas.

El debate no dejará de replantearse, entre peticiones de igualdad religiosa. Éstas no dejan de resultar sorprendentes, si recordamos la equiparación entre libertad religiosa e ideológica de la que arranca el precepto constitucional. Nadie considera en España anormal que el apoyo con fondos públicos a los partidos políticos, e incluso a las fundaciones culturales a ellos vinculados, sea indisolublemente desigual, en la medida en que su cuantía se corresponde con los apoyos electorales recibidos de los ciudadanos. Desde esta perspectiva, la alusión a la Iglesia católica da por hecho que a nadie podría sorprender que el trato a las confesiones, por ser el “consiguiente” a las creencias sociales, resulte previsiblemente desigual.

Ya en su segundo año de funcionamiento, el Tribunal Constitucional ha de abordar un recurso del grupo parlamentario socialista contra la Ley 4/1981 del 24 de diciembre, sobre clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera del ejército de tierra. Su texto regula dichos extremos con relación a diversos profesionales no estrictamente militares, como los ingenieros aeronáuticos o los direc-

tores de música, así como los capellanes católicos, integrados también por entonces en un específico cuerpo castrense.

Los recurrentes consideraban que el apoyo de los poderes públicos habría de producirse en favor de “lo valioso socialmente”, que sería sólo “el ejercicio de la libertad religiosa, pues el valor constitucionalmente promovido es el libre desarrollo de la personalidad a que alude el artículo 10.1”. Consideraban, por otra parte, incompatible con la aconfesionalidad la existencia de un cuerpo de funcionarios pertenecientes a determinada entidad religiosa. La sentencia entenderá, por el contrario, que “el hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas” ofrece “la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades”, prestación que por lo demás los destinatarios “son libres para aceptar o rechazar”. Ello implicaba, una vez más, el reconocimiento del hecho religioso como un factor social, entre tantos otros, digno de protección y merecedor de público interés.<sup>201</sup>

Los parlamentarios recurrentes, encabezados por el entonces diputado socialista Peces-Barba, proponían a la vez al Tribunal una a modo de “sentencia interpretativa” sobre los términos en que pudiera llevarse a cabo de modo proporcionado una cooperación con la Iglesia católica que no resultara discriminatoria para las confesiones minoritarias. Aceptan la cooperación, pero aventuran una posible “inconstitucionalidad por omisión”. Se propone una “análoga tutela del interés religioso de otras confesiones”, de modo que “la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas se extienda a todas”, para garantizar “un derecho igual de libertad religiosa”. La cooperación propuesta resultaba tan igualitaria como prácticamente inviable. El Tribunal descarta que exista trato discriminatorio; sólo si otras confesiones reclamaran y el Estado las desoyera,<sup>202</sup> circunstancia que decenios después no ha llegado a producirse, podría llegar a darse tal vulneración.

<sup>201</sup> STC 24/1982, del 13 de mayo, A.2,b) y F.4.

<sup>202</sup> STC 24/1982, del 13 de mayo, A.2,b),e) y F.4.

El último argumento esgrimido desde una perspectiva laicista se materializaría en la posible existencia de una confesionalidad sociológica, recurriendo a una argumentación que parece derivada de la doctrina de la discriminación indirecta.<sup>203</sup> La efectiva presencia social de elementos vinculados a determinada confesión religiosa exigiría la puesta en marcha de una tarea reequilibradora. Empeñarse en extirpar o relativizar prácticas consolidadas por tener su origen en motivos religiosos resultará con frecuencia poco razonable. Eliminar del paisaje, urbano o burocrático, símbolos tan arraigados que tienden a pasar inadvertidos tendrá menos que ver con la neutralidad que con la caza de brujas.

La adecuada relación de los poderes públicos con las confesiones religiosas, para la que el texto constitucional español ofrece un marco particularmente positivo, no se ve —a nuestro juicio— amenazada por la creciente multiculturalidad experimentada hoy en los países europeos. Quien la amenaza sería, más bien, la interna escisión cultural que desde el laicismo se pretende exacerbar, entre una Europa de raíz cristiana y otra que no habrá nacido hasta que los poderes públicos no suscriban una Ilustración negadora de sus propios orígenes. Eso explica que se pretenda suplir con extemporáneas actitudes de generosa tolerancia ante las prácticas religiosas las exigencias derivadas de su carácter de derecho fundamental.

<sup>203</sup> Hemos tenido ocasión de analizarla en *Discriminación por razón de sexo*, cit., nota 137.