

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE
LAS DISTINTAS CONFESIONES RELIGIOSAS Y
LA PROBLEMÁTICA DE LA CONVIVENCIA
ENTRE ELLAS

Andrés Ollero

Catedrático de Filosofía del Derecho
Universidad Rey Juan Carlos (Madrid)

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE LAS DISTINTAS CONFESIONES RELIGIOSAS Y LA PROBLEMÁTICA DE LA CONVIVENCIA ENTRE ELLAS

SUMARIO: I. ADIOS A LA CUESTIÓN RELIGIOSA. II. PLURALIDAD DE CONFESIONES. III. RESPETO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA. IV. LAICIDAD POSITIVA E IGUALDAD. V. RECELOS DE CONFESIONALIDAD SOCIOLÓGICA.

Ceñiremos nuestra intervención al tratamiento que el problema ha merecido por parte de nuestra jurisprudencia constitucional, centrado en la interpretación del art. 16 CE. Ocasiones hemos tenido ya de plantear con más detalle el modelo español de laicidad estatal (1), también en el contexto de estudios europeos (2),

(1) *España ¿un Estado laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional*. Madrid, Civitas, 2005, que seguimos primordialmente en nuestra exposición.

(2) "Statement zur Religionsfreiheit aus der Sicht des spanischen Verfassungsrechts" en *Die Europäische Grundrechte-Charta im wertenden Verfassungsvergleich*. Klaus Stern, Peter J. Tettinger (eds.) Berlin, Berliner Wissenschaft-Verlag, 2005, págs. 201-205.

"Religionsfreiheit aus spanischer Perspektive", en *Kölner Gemeinschaftskommentar. Europäische Grundrechte-Charta* (herausgegeben von Peter J. Tettinger und Klaus Stern), München, Verlag C.H.Beck, 2006, págs. 334-344. "Religionsfreiheit und Laizismus in Spanien", en *Praktyczne i teoretyczne aspekty prawa konstytucyjnego* (Boguslaw Banaszak y Michal Bernaczyk eds.) Wroclaw, Wydawnictwo Uniwersytetu Wroclawskiego, 2006, págs. 197-205.

así como el argumentario básico en torno al que este debate acaba discutiendo (3).

I. ADIOS A LA CUESTIÓN RELIGIOSA

Nuestro modelo constitucional trasluce una de las características más relevantes de la 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 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 su notorio fracaso histórico.

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

(3) "Un Estado laico. Apuntes para un léxico argumental, a modo de introducción", *Persona y Derecho* (Pamplona) 2005 (53), págs. 21-53.

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 art. 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 públicos. 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 (4).

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 (5).

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 Chúmez: 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 César". El mantenimiento de esta delicada demarcación no

(4) 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, de 27 de octubre, F.7 y 8.

(5) Sobre ello nuestro trabajo "Tolerancia y verdad", incluido en *Derecho a la verdad. Valores para una sociedad pluralista* Pamplona, Eunsa, 2005, págs. 71-112.

está exento en efecto de una obvia dimensión interpretativa. No faltarán lo que la doctrina ha denominado "restricciones internas", que se justificarán por la libertad para adherirse o no a la confesión y por el respeto a su misma configuración interna. No resultarán por tanto aplicables determinadas exigencias. Así, mientras la Constitución 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 (6).

II. 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. Mientras que en septiembre de 1977 las confesiones registradas eran 261, a 1 de enero de 1998 las entidades religiosas inscritas en el Registro son ya 899. De ellas 803 lo están a título de entidad religiosa, es decir, de Iglesia, Confesión o Comunidad Religiosa, según la terminología de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, 68 como entidad asociativa y 28 como entidad federativa. Se trata, en su mayoría (744), de "Iglesias y Entidades Evangélicas", un 64'5% de las cuales (488) están agrupadas en la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), con la que

(6) El recurso fracasa al estimarse causa de inadmisión que impide reconocer dimensión constitucional al conflicto -STC 203/1988, de 2 de noviembre, A.2,a) y F.1 y 3.

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, que agrupa a su vez a 11, que suponen el 73'3% de las de dicho carácter, y con la Comunidad Islámica de España que agrupa a otras 71, que suponen el 71'7% de las de ese credo. Si añadimos a ellos el Acuerdo con la Comunidad Islámica (respectivamente aprobados por las leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas ellas de 10 de noviembre) acababan por tanto afectando inicialmente a 570 de las entidades religiosas inscritas. El intento de la "Unión de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día de España" de lograr autónomamente un Acuerdo similar fracasó, tanto por su cuestionado "notorio arraigo" como por su afinidad a las confesiones evangélicas.

Seis años después —en marzo de 2004— hay 909 entidades que se definen como evangélicas o protestantes, 684 de ellas integradas en la citada FEREDE. Las entidades islámicas serían 229, adheridas 177 de ellas a las dos federaciones (FEERI y UCIDE) que forman la Comunidad Islámica de España (CIE). Las judías serían 16, de las que 15 se integran en la federación correspondiente (FCIE). Cabe añadir, entre otras, 9 Iglesias ortodoxas, 3 de tradición hindú y 19 budistas, 5 de ellas federadas.

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 se ve obligada a dictaminar si opera en España la Iglesia de la Unificación o más bien la vulgarmente conocida como "secta Moon". Tuvo que interpretar la ya comentada cláusula de "orden público", al haberse afirmado que las técnicas empleadas por dicha iglesia 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" (7).

III. RESPETO A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA

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

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".

(7) STC 46/2001, de 15 de febrero, F.3, 11, 12 y 13.

El otorgamiento de amparo por el Tribunal Constitucional (8) 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 religiosos, se proyecta la inquisitorial sospecha de que puedan estar asumiéndolos como 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 art. 16, de un epígrafe 4 destinado a la objeción de conciencia. Formulada en el Senado, el consenso trabajosamente restablecido no aconsejó reabrir artículos tan delicados.

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. La más dramática, sin duda, fue la suscitada por la negativa de unos Testigos de Jehová a autorizar una transfusión de sangre, imprescindible para su hijo de trece años, aquejado de una posible leucemia.

(8) STC 15/1982, de 23 de abril; cfr. A.1 y 2.

Firmes siempre en su actitud, no se opusieron a que las instituciones sanitarias, con el debido apoyo judicial, asumieran las responsabilidades que considerasen obligadas. Su comportamiento cumplió los criterios tradicionalmente propuestos por los moralistas para afrontar la llamada cooperación al mal. El problema se complica cuando, al pretender finalmente los médicos intervenir con la preceptiva autorización judicial, es el propio menor el que rechaza tal posibilidad, en términos de crispación tales como para hacerles desistir.

Tras muchas idas y venidas, el menor había acabado teniendo tardío acceso a la intervención requerida y fallece. Los padres fueron condenados penalmente por homicidio, en su modalidad de comisión por omisión, aunque no dejara de apreciarse una muy cualificada atenuante de obcecación. El Tribunal Constitucional, pese a tratarse de un recurso de amparo, decidió significativamente abordar la cuestión en Pleno.

Se plantea la relevancia de la actitud del menor, dado que el propio Código Penal admite que una relación sexual mantenida con jóvenes de doce años pueda considerarse consentida. Lo considera sin ninguna duda titular ya del derecho a la libertad religiosa. Igualmente analiza si los deberes derivados de la patria potestad obligaban a los padres bien a disuadir a su hijo —en flagrante contradicción con sus propias convicciones y con las que a él mismo le inculcaron—, o bien a autorizar personalmente la transfusión, de modo similarmente contradictorio.

La conclusión será que "los órganos judiciales no pueden configurar el contenido de los deberes de garante haciendo abstracción de los derechos fundamentales". La actitud de los padres, por tanto, "se halla amparada por el derecho fundamental a la libertad religiosa", que habrá que entender vulnerada por la sentencia condenatoria del Supremo (9).

No en todos los casos, sin embargo, prospera ese trato excepcional. Otro miembro de los "Testigos Cristianos de Jehová"

(9) STC 154/2002, de 18 de julio, F.15.

reclamó a la Administración el reintegro de los gastos que había debido realizar en un centro sanitario privado, para someterse a una intervención quirúrgica sin recurrir a transfusiones de sangre; posibilidad que la sanidad pública le había negado. El Tribunal entiende que ello "excede del contenido concreto de la asistencia sanitaria exigible a la Seguridad Social y no es equiparable a la denegación injustificada de tratamiento". No ve que se plantee un problema de mayor o menor prestación de medios, ya que el recurrente "no pide más de lo que la Seguridad Social tiene previsto", sino que pretende que se le facilite "prescindiendo de un remedio cuya utilización, por pertenecer a la *lex artis* del ejercicio de la profesión médica, sólo puede decidirse por quienes la ejercen". Por lo demás, no considera que a estas situaciones sean "equiparables los supuestos de error de diagnóstico".

Se ha criticado el fallo por su pretendida falta de sensibilidad a la hora de apreciar los motivos de conciencia en la aplicación de la ley. No nos encontraríamos ante algo que tenga que ver con la *lex artis* sino con que el centro sanitario disponga de las técnicas precisas. La viabilidad económica del reintegro, dentro de un sistema de asistencia sanitaria universalizada, sería el único elemento a ponderar frente a la libertad de conciencia del solicitante. Habría sido posible, al menos, equiparar el reintegro de gastos al montante que hubiera supuesto realizar esa misma intervención quirúrgica en el centro público.

La solución no resultaría —es de imaginar— muy convincente para el afectado, pero queda fuera de duda que tampoco satisface a uno de los magistrados. En su voto particular recuerda cómo ya se había autorizado por vía judicial, a petición de la Sanidad pública, una transfusión de sangre al mismo enfermo en una intervención previa, pese a los reparos del recurrente; no acaba, por otra parte, de entender cómo las exigencias de la "lex artis" puedan ser distintas de un centro médico a otro y en una clínica privada, como a la que el recurrente se dirigió, pueda garantizarse y hacerse efectivo lo que en un centro público se deniega; estima a la vez que la "actividad prestacional" exigida por el art. 9.2, "que corresponde

garantizar a los poderes públicos", no puede "ser deferida, sin más, a la decisión de los profesionales médicos" (10).

Los recursos de amparo relacionados con miembros de esta confesión se completan con otros aún más alambicados, mediante los que un matrimonio cubano pretenden en paralelo justificar el empleo de pasaportes ajenos con fotografías propias para volar desde España a Miami, al dar por descartada la solicitud de asilo que aquí 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 resulta 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"; luego, 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 tuvieron razones para temer que iban a sufrir en su país una persecución por razones políticas o religiosas" (11).

IV. 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 art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (...) considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener "las consiguientes relaciones de cooperación con la

(10) STC 166/1996, de 12 de junio, F.2, 3 y 6, así como voto particular del magistrado González Campos, 1, A), B) y 2,B).

(11) STC 296/2005, de 21 de noviembre, A.3 y 14 y F.4.

Iglesia Católica y las demás confesiones”, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales”. Que se 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 art. 16.3, 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. Los parlamentarios socialistas, inicialmente opuestos de forma frontal, se vieron en una situación incómoda que irían paulatinamente abandonando.

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; en efecto, cualquier petición de “igualdad ideológica” conduciría sin duda al estupor. Nadie considera anormal que el apoyo con fondos públicos a los partidos políticos, e incluso a las fundaciones culturales a ellos vinculados, sea indisimuladamente 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.

Así como al ya citado Concilio Vaticano II siguió en el ámbito eclesial un movido "posconcilio", en el que más de uno se esforzó por hacerle decir a toro pasado lo que no llegó a conseguir que dijera, la Constitución parece llamada también a vivir similares momentos "posconstitucionales". Sin perjuicio de que puedan estar floreciendo recientemente, la verdad es que comenzaron bien pronto. Motivo para ello dió la afirmación doctrinal que sugería que el trato a la iglesia católica podría servir de "paradigma extensivo" respecto al trato con las demás confesiones. Desviando obviamente la intención del autor, pasó a esgrimirse como un argumento "o todos o ninguno", que empujaba bien hacia una igualación por abajo o, simplemente, hacia una argumentación *ad absurdum*.

Ya en su segundo año de funcionamiento, el Tribunal Constitucional ha de abordar un recurso del grupo parlamentario socialista contra la Ley 4/1981 de 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 en relación a diversos profesionales no estrictamente militares, como los ingenieros aeronáuticos o los directores 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 art. 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. La resolución cobra una particular relevancia, por haber abordado de modo directo el juego de libertad e igualdad, como "principios básicos en nuestro sistema político que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos". La respuesta no puede ser más neta: "el principio de igualdad" es "consecuencia del principio de libertad en esta materia" (12).

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", al no haberse previsto capellanías similares para otras confesiones. 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"; ni siquiera "la inexistencia de acuerdos" podría diferir esa "obligación de los poderes públicos de extender la asistencia religiosa en favor de otras confesiones".

El razonamiento, en clave laicista, rondaba pues el argumento "ad absurdum", ante la posibilidad acrecentada con el paso del tiempo de contar con cuarteles con más capellanes que soldados. La cooperación propuesta resultaba tan igualitaria como prácticamente inviable; la proporcionalidad sólo podría verse satisfecha igualando neutralizadamente por abajo. El Tribunal descarta que exista trato discriminatorio, ya que "no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas"; sólo si la recla-

(12) STC 24/1982, de 13 de mayo, A.2,b) y F.4 y 1.

maran y el Estado "desoyera los requerimientos" (13), circunstancia que decenios después no ha llegado a producirse, podría llegar a darse tal vulneración.

Algunos magistrados considerarán en su día conveniente zanjar de un modo aún más neto cualquier intento de interpretar en clave laicista de igualación por abajo nuestro texto constitucional. Recuerdan para ello, en un "obiter dictum" no contrapuesto a la postura de la mayoría, que con el art. 16 en España "no se instaura un Estado laico, en el sentido francés de la expresión", que considere que "todas las creencias, como manifestación de la íntima conciencia de la persona, son iguales y poseen idénticos derechos y obligaciones" (14).

V. RECELOS DE CONFESIONALIDAD SOCIOLÓGICA

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" (15). La efectiva presencia social de elementos vinculados a determinada confesión religiosa exigiría la puesta en marcha de una tarea reequilibradora.

No muy diversa es la fundamentación a que acude una trabajadora, adherida a la iglesia Adventista del Séptimo Día, que pretende que su conversión le da derecho a que su descanso semanal no se produzca en domingo, al imponerle su religión la inactividad laboral desde la puesta de sol del viernes a la del sábado. Al solicitar que se declare nulo el despido de que fue

(13) STC 24/1982, de 13 de mayo, A.2,b),e) y F.4.

(14) Voto particular del magistrado Jiménez de Parga, con tres adhesiones, a la ya citada STC 46/2001, de 15 de febrero, emanada del Pleno del Tribunal.

(15) Hemos tenido ocasión de analizarla en *Discriminación por razón de sexo. Valores, principios y normas en la jurisprudencia constitucional española* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

objeto por inasistencia al trabajo, argumenta que, al haberse basado el Tribunal Central de Trabajo en el obligado respeto a lo suscrito por la "mayoría social", inevitablemente "se llega a una situación en la que la confesión más extendida en una sociedad se convierte en confesión estatal" (16).

La laicidad cobra así de nuevo protagonismo. Resulta obvio que la posible conexión religiosa detectable en la solución a un problema civil no le resta viabilidad en un contexto secular. Ejemplifica, a la vez, la imposibilidad de llegar a resolver posibles discrepancias a través del logro de una inviable neutralidad de efectos. Una cosa es que los poderes públicos no deban adoptar medidas con el propósito de primar a una concepción ideológica o religiosa y otra, bien distinta, que puedan adoptarlas sin que alguna de ellas resulte más o menos beneficiada por sus efectos.

Los propios Convenios de la OIT señalan que "el periodo de descanso semanal coincidirá, siempre que sea posible, con el día de la semana consagrado al descanso por la tradición o las costumbres del país"; sin perjuicio de hacer notar en algún caso que "las costumbres de las minorías religiosas serán respetadas, siempre que sea posible", a lo que pueden contribuir acuerdos personales o convenios colectivos.

A lo convenido se atiene en efecto el Tribunal Constitucional, que considera que la trabajadora pretende que "se le dispense de las obligaciones que libremente aceptó", lo que acabaría afectando al principio de seguridad jurídica. La empresa no habría llevado a cabo, en contra del "principio de neutralidad", ninguna "acción coercitiva impeditiva de la práctica religiosa", aunque es obvio que no le ha "posibilitado el cumplimiento" de tales deberes. El que "el descanso semanal corresponda en España, como en los pueblos de civilización cristiana, al domingo" obedece sin duda a una tradición fruto de un mandato religioso, pero no por ello su permanencia implica el "manteni-

(16) STC 19/1985, de 13 de febrero, A.2,C) y E).

miento de una institución con origen causal único religioso"; se trata, a estas alturas, de una "institución secular y laboral" vinculada a un día de la semana "consagrado por la tradición". No se trata pues de una "institución marcadamente religiosa", que pueda quedar "a la voluntad de una de las partes" por respetables que sean sus convicciones. Se ha elegido "el día tradicional y generalizado", con lo que al coincidir con la jornada en que "vacan las oficinas públicas, los centros escolares, etc., se facilita mejor el cumplimiento de los objetivos del descanso" (17).

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 nuestro texto constitucional 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. Algunos, si me permiten la broma, parecen haber logrado superar con notable dificultad la rancia idea de que la religión es el opio del pueblo; ello les puede llevar a ofrecer una versión sin duda más indulgente: la religión habría de consumirse sin excesos y en privado, como si se hubiera convertido en el tabaco del pueblo...

(17) STC 19/1985, de 13 de febrero, F.1, 2, 4 y 5).

Cuadernos de Derecho Judicial

XIX - 2006

SOCIEDAD MULTICULTURAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES

DIRECTORES

José Luis Requero Ibáñez

Vocal del Consejo General del Poder Judicial

Eduardo Ortega Martín

Magistrado. Jefe del Gabinete del Presidente del CGPJ



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL