

## Laicidad y laicismo en el marco de la Constitución española

Por ANDRÉS OLLERO TASSARA  
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid

Por laicismo habría que entender un diseño del Estado como absolutamente ajeno al fenómeno religioso. Su actitud sería más de no contaminación que de indiferencia o de auténtica neutralidad. Esa tajante separación, que reenvía toda convicción religiosa al ámbito íntimo de la conciencia individual, puede acabar resultando, más que neutra, neutralizadora de su posible proyección sobre el ámbito público. Su versión patológica llevaría incluso a una posible discriminación por razón de religión. Determinadas propuestas pueden acabar viéndose descalificadas como «confesionales» por el simple hecho de que encuentren acogida en la doctrina o la moral de alguna de las religiones libremente practicadas por los ciudadanos. Nada más opuesto a la laicidad que «enclaustrar» determinados problemas civiles, al considerar que la preocupación por ellos denotaría una indebida injerencia de lo sagrado en el ámbito público.

La Constitución española de 1978 no contiene, ni en su preámbulo ni en su texto articulado referencia expresa alguna a Dios. ¿Hemos de derivar de ello que por esa razón por lo que configura un Estado laico? No es posible ofrecer una respuesta adecuada sin cumplir un doble requisito: ahondar en su regulación de los derechos y libertades fundamentales y determinar qué habríamos de entender por «laico». Este calificativo puede, en efecto, reenviar a planteamientos tan diversos entre sí como la laicidad o el laicismo. De ello me he ocupado ya en más de una ocasión<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> España ¿un Estado laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional Civitas, Madrid, 2005.

—también en el contexto de estudios europeos<sup>2</sup>— así como he analizado el argumentario básico en torno al que este debate acaba discurrendo<sup>3</sup>.

Ya el arranque del artículo 16.1 CE descarta toda óptica laicista: «se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades». Se desborda un planteamiento individualista, que identificaría la libertad religiosa con la mera libertad de conciencia, sin contemplar su posible proyección colectiva y pública. Se garantiza pues un ámbito de libertad y una esfera de «agere licere», con plena inmunidad de coacción, sin que su despliegue deba soportar «más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley».

Se asume a la vez implícitamente un neto elemento de laicidad: el reconocimiento de la autonomía de lo temporal, al garantizarse unos contenidos ético-jurídicos considerados 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<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Statement zur Religionsfreiheit aus der Sicht des spanischen Verfassungsrechts en *Die Europäische Grundrechte-Charta im wertenden Verfassungsvergleich* KLAUS STERN, PETER J. TETTINGER (eds.) Berliner Wissenschaft-Verlag, Berlin, 2005, pp. 201-205.

Religionsfreiheit aus spanischer Perspektive en *Kölner Gemeinschafts-Kommentar. Europäische Grundrechte-Charta* (herausgegeben von Peter J. Tettinger und Klaus Stern), Verlag C.H. Beck, München, 2006, pp. 334-344. Religionsfreiheit und Laizismus in Spanien en *Praktyczne i teoretyczne aspekty prawa konstytucyjnego* (Bogusław Banaszak y Michał Bernaczyk eds.) Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław, 2006, pp. 197-205.

<sup>3</sup> Un Estado laico. Apuntes para un léxico argumental, a modo de introducción «Persona y Derecho» (Pamplona) 2005 (53), pp. 21-53.

<sup>4</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

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>5</sup>.

A ello es preciso añadir lo que la jurisprudencia constitucional ha caracterizado respectivamente como dimensiones «negativa» y «externa» de la libertad ideológica y religiosa. La primera se refleja en el artículo 16.2, que rechaza toda práctica inquisitorial: «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias». Una de sus inmediatas consecuencias será una elemental exigencia de «laicidad». Para preservar un abierto pluralismo es preciso aceptar una doble realidad: no hay propuesta civil que no se fundamente directa o indirectamente en alguna convicción; ha de considerarse obviamente irrelevante que ésta tenga o no parentesco religioso.

Esto descarta la arraigada querencia laicista a suscribir un planteamiento un tanto maniqueo de las convicciones; sobre todo a la hora de proclamar el postulado de que no cabe imponer convicciones a los demás. Aparte de que parece obvio que la mayor parte de las normas jurídicas existen para lograr que alguien realice una conducta de cuya conveniencia no se muestra suficientemente convencido (sea apropiarse de lo ajeno, negarse a contribuir al procomún o incluso sembrar el terror para lograr objetivos políticos...), no hay fundamento alguno para dirigir tal consejo sólo a quienes no ocultan sus convicciones religiosas, como si los demás estuvieran menos convencidos de sus propios planteamientos<sup>6</sup>.

---

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.

<sup>5</sup> Sobre ello nuestro trabajo *Tolerancia y verdad*, incluido en *Derecho a la verdad. Valores para una sociedad pluralista*, Eunsa, Pamplona, 2005, pp. 71-112.

<sup>6</sup> HABERMAS, J., ha insistido en ello en su trabajo *La religión en la esfera pública*. Los presupuestos cognitivos para el «uso público de la razón» de los ciudadanos religiosos y seculares en *Entre naturalismo y religión*, Paidós, Barcelona, 2006, pp. 137, 144 y 155. «El Estado liberal que protege por igual a todas las formas de vida religiosa tiene que eximir a los ciudadanos religiosos de la excesiva exigencia de efectuar en la propia esfera público-política una estricta separación entre las razones seculares y las religiosas, siempre y cuando esos ciudadanos lo perciban como una agresión a su identidad personal». «El Estado liberal incurre en una contradicción cuando imputa por igual a todos los ciudadanos un “ethos” político que distribuye de manera desigual las cargas cognitivas entre ellos. La estipulación de la traducibilidad de las razones religiosas y la precedencia institucional de que gozan las razones seculares sobre las religiosas exigen a los ciudadanos religiosos un esfuerzo de aprendizaje y de adaptación que se ahorran los ciudadanos seculares». La pregunta final resulta inevitable: «¿es la ciencia moderna una práctica que puede explicarse completamente por sí misma y comprenderse en sus propios términos y que determina performativamente la medida de todo lo verdadero y todo lo falso? ¿O puede más bien entenderse como resultado de una historia de la razón que incluye de manera esencial las religiones mundiales?».

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>7</sup> se percibió precisamente 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 proyección pública de 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. 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. 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

---

<sup>7</sup> STC 15/1982, de 23 de abril; cfr. A.1 y 2.

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<sup>8</sup>.

Sin perjuicio de que en el ámbito interno las religiones puedan —o incluso deban— llegar a ser algo más que ideologías, resulta indudable que en el ámbito público no deben verse peor tratadas que cualquiera de ellas. La Constitución española comienza por emparejar «libertad ideológica, religiosa y de culto», cerrando así el paso a la dicotomía laicista: remitir a lo privado la religión y el culto, reservando el escenario público sólo para un contraste entre ideologías libres de toda sospecha. Nada más ajeno a la laicidad que convertir al laicismo en religión civil...

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.

Pero lo que sin duda llevará a desechar toda interpretación laicista será el epígrafe tercero. Este arranca de lo que el tribunal califica como «laicidad positiva», de modo tan reiterado<sup>9</sup> como dudosamente afortunado; la expresa en efecto en términos negativos, como «aconfesionalidad»: «ninguna confesión tendrá carácter estatal». Cuando la laicidad auténticamente «positiva» entra en escena es en realidad con el mandato incluido en la frase siguiente: «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y manten-

<sup>8</sup> STC 154/2002, de 18 de julio, F. 15.

<sup>9</sup> SSTC 46/2001 F. 4, 128/2001 F. 2, *in fine*, 154/2002 F. 6 y 101/2004, F. 3.

drán las consiguientes relaciones de cooperación con la iglesia católica y las demás confesiones».

Se nos dice, en concreto, que «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 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»<sup>10</sup>. Que se califique como positiva una laicidad marcada por el principio de cooperación deja traslucir el rechazo a otra laicidad negativa –o, al menos, formulada en términos negativos–, que vendría marcada por esa separación que el laicismo considera innegociable.

Nos encontramos, pues, ante un Estado que se compromete a ser neutral, pero a la vez se reconoce al servicio de una sociedad que no es neutra ni, en la medida en que se respete su pluralismo, tiene por qué verse neutralizada. Esto modifica el planteamiento decimonónico de la laicidad, que la entendía como una declaración estatal de agnosticismo, indiferentismo o ateísmo. Ahora el Estado actúa laicamente al considerar lo religioso exclusivamente como factor social específico. Ello resulta compatible con un fomento de carácter positivo, que llevaría a aplicar al factor religioso un «favor iuris» similar al que se da al arte, el ahorro, la investigación, el deporte, etc.

A la hora de abordar qué cabe entender por laicidad, parece interesante recordar cómo, en algunos idiomas, «laico» («laie», en alemán) se presenta como sinónimo de profano: en una acepción por la que con tal término se identifica al ciudadano de a pie, alejado por ello de los especialistas en saberes que no se hallan al alcance del común de los mortales. Así entendido, laico sería el ciudadano titular de derechos, y no mero receptor pasivo de las decisiones de los representantes institucionales de turno; sean éstos los que integran la jerarquía de su confesión o los que transitoriamente ejercen la del Estado.

Una laicidad positiva, con contenido propio, encuentra su más acentuado contratipo en cualquier actitud clasificable como «clerical»; tanto en la dimensión política de las relaciones confesión-Estado, como en la dimensión eclesial de las relaciones jerarquía-fieles. Un síntoma claro de clericalismo (eclesial o civil, tanto da) es pretender derivar la cuestión que nos ocupa hacia un mero problema político de relación ente el Gobierno y las iglesias, en vez de situar su centro de gravedad en el legítimo ejercicio de sus derechos fundamentales por parte del ciudadano. Clericalismos aparte, el Estado será en realidad laico cuando permita al ciudadano serlo, situando en consecuencia en el centro del problema el libre ejercicio de sus derechos. Dejará de serlo –por confesional o por laicista– cuando el Estado se empeñe

---

<sup>10</sup> STC 46/2001, F. 4.

en imponer a los súbditos un particular y especializado punto de vista, derivado de su particular modo de organizar las relaciones con las confesiones religiosas: o sea, una versión más de viejo «*cuius regio eius religio*»; aunque quizá en versión laicista, «*cuius regio eius non-religio*».

En resumen, la laicidad implica un triple ingrediente.

1. Los poderes públicos no sólo han de respetar las convicciones de los ciudadanos sino que no deben obstaculizar que éstas se vean adecuadamente ilustradas por la jerarquía de las confesiones a que pertenecen.

2. Los creyentes, formada con toda libertad su conciencia personal, han de renunciar en el ámbito público a todo argumento de autoridad; deben razonar en términos asequibles a cualquier ciudadano y sintiéndose ellos, antes que su propia jerarquía eclesial, personalmente responsables de la solución de todos los problemas suscitados por la convivencia social.

3. Los agnósticos o ateos no pueden tampoco ahorrarse esta necesaria argumentación sino que también han de aportarla. Ello implica renunciar a esgrimir un descalificador argumento de no-autoridad, que les llevaría a una inquisitorial caza de brujas sobre cuáles sean los fundamentos últimos de las propuestas de sus conciudadanos<sup>11</sup>.

Expresivas al respecto pueden resultar determinadas denuncias sobre la posible existencia de una «confesionalidad sociológica», detectada mediante una argumentación que parece afín a la doctrina de la «discriminación indirecta»<sup>12</sup>. La efectiva presencia social de elementos vinculados a la religión católica exigiría la puesta en marcha de una tarea reequilibradora.

A esa línea parece acogerse la trabajadora, conversa a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que reclama su presunto derecho a no beneficiarse de su día de descanso en domingo, por imponerle su reli-

---

<sup>11</sup> HABERMAS, J., pondrá en ello particular énfasis. «La intuición de los ciudadanos seculares de que viven en una sociedad postsecular que también está ajustada en sus actitudes epistémicas a la persistencia de las comunidades religiosas requiere más bien un cambio de mentalidad que no es menos cognitivamente exigente que la adaptación de la conciencia religiosa a los desafíos de un entorno que se seculariza cada vez más. Con arreglo a los criterios de la Ilustración que se cerciora críticamente de sus propias limitaciones, los ciudadanos seculares comprenden su falta de coincidencia con las concepciones religiosas como un desacuerdo con el que hay que contar razonablemente». «Esta presuposición cognitiva indica que la ética democrática de la ciudadanía, en la interpretación que yo he propuesto, sólo se les puede exigir razonablemente a todos los ciudadanos por igual cuando los ciudadanos religiosos y los seculares recorran procesos de aprendizaje complementarios». La religión en la esfera pública (*cit. nt.* 6), pp. 147-148.

<sup>12</sup> 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.

gión 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 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»<sup>13</sup>.

La laicidad cobra así de nuevo protagonismo. Resulta obvio que la posible conexión religiosa detectable en la originaria solución a un problema civil no obliga a rectificarla 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 favorecida por sus efectos.

Para el Tribunal Constitucional, 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 a la trabajadora 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 «mantenimiento de una institución con origen causal único religioso»; nos encontramos, a estas alturas, ante 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»<sup>14</sup>.

La inclusión de la referencia expresa a la iglesia católica había provocado, en efecto, uno de los momentos más discutidos del delicado consenso entre los constituyentes, superado gracias a un displicente apoyo de los diputados comunistas frente a la beligerancia de los socialistas<sup>15</sup>. El alcance de dicha cooperación y las posibles consecuencias discriminatorias respecto a confesiones minoritarias quedaban abiertas a la experiencia posterior. El Estado español firma en

<sup>13</sup> STC 19/1985, de 13 de febrero, A.2, C) y E).

<sup>14</sup> STC 19/1985, de 13 de febrero, F. 1, 2, 4 y 5).

<sup>15</sup> Cfr. sobre la modificación del anteproyecto -Constitución Española. Trabajos parlamentarios Cortes Generales, Madrid, 1980, t. I, pp. 10, 396, 146, 180, 183, 197, 242, 320, 485 y 515; sobre su debate en el Congreso, t. I, pp. 680, 719, 1020, 1027 y 1028; t. II, pp. 1885, 2046, 2052 y 2065; sobre las enmiendas y debate en el Senado, t. III, pp. 2677, 2792, 2839, 2854, 2910, 3222, 3224-3226 y 3230-3231; t. IV, pp. 4416-4418 y 4422.

enero de 1979 una gama de acuerdos con la Santa Sede, que se verán en 1992 acompañados por otros tres: los suscritos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas, la Federación de Comunidades Israelitas y la Comunidad Islámica.

Este mandato de cooperación mostrará su dimensión «positiva» al emparentar, en la literatura académica y en la jurisprudencia constitucional, con la dimensión promocional del artículo 9.2 CE, según 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 integran sean reales y efectivas». Resulta relevante esta superación de la dimensión meramente «negativa», propia de la llamada primera generación de los derechos y libertades, de neta impronta liberal. Se ha resaltado que esto constituye una novedad, porque implica el reconocimiento de la religión, no sólo como un ámbito recluido en la conciencia individual, sino como un hecho social, colectivo y plural. Supone pues la toma en consideración de la realidad social como elemento vinculante para la actuación de los poderes públicos. Habría entrado en juego una laicidad positiva, que se caracterizaría por una actitud de cooperación, mientras que la meramente negativa implicaba sólo separación, indiferencia o distancia<sup>16</sup>.

Abierto este amplio campo de juego, llega el momento de plantearse los contornos del efectivo alcance de tal cooperación, lo que exige tener en cuenta tres aspectos:

- 1) el obligado respeto al mandato de no confesionalidad;
- 2) la necesidad de hacer compatible esta cooperación de los poderes públicos con la garantía de la libertad de conciencia de sus funcionarios;
- 3) la adecuada proporcionalidad en la cooperación prestada a unas y otras confesiones.

En cuanto al posible efecto discriminatorio que para otras confesiones pudiera derivar del trato reservado a la iglesia católica, será la regulación de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas la que precipite el debate<sup>17</sup>. Los diputados recurrentes consideran inconstitucional la existencia de un cuerpo funcional con tal cometido y aventuran que también lo sería, «por omisión», el que no se hubieran

---

<sup>16</sup> El propio Tribunal Constitucional levanta acta de que ahora «se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional». STC 46/2001, F. 4.

<sup>17</sup> Con ocasión del recurso presentado por el 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 regulaba 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 aquel entonces en un específico cuerpo castrense.

previsto capellanías de otras confesiones. El razonamiento, en clave laicista, cobra visos de argumento «ad absurdum», al plantearse una cooperación tan igualitaria como prácticamente inviable; la proporcionalidad se plantea en tales términos que sólo podría verse satisfecha igualando neutralizadamente por abajo<sup>18</sup>.

El Tribunal Constitucional, sin voto discrepante alguno, constata que no hay trato discriminatorio, ya que «no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas»; sólo si ellas la reclamaran y el Estado «desoyera los requerimientos», podría darse tal vulneración<sup>19</sup>. La resolución cobra una particular relevancia, por haber abordado de modo directo el juego mutuo de libertad e igualdad. La respuesta no puede ser más neta: «el principio de igualdad es consecuencia del principio de libertad en esta materia»<sup>20</sup>.

En otros casos confluirán la no confesionalidad y las exigencias de la libertad religiosa de los funcionarios –primer y segundo aspecto que habíamos señalado– ante la proliferación de celebraciones en las que no es fácil discernir si se trata de ceremonias religiosas con participación militar o de actos castrenses de contenido religioso. ¿Nos hallamos aún ante perezosas secuelas de la vieja confesionalidad o ante legítimas muestras de cooperación? El Tribunal considera que «el artículo 16.3 no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza», a la vez que recuerda que deberá siempre «respetarse el principio de voluntariedad en la asistencia»<sup>21</sup>.

La alusión a la neutralidad resulta particularmente relevante, dado que uno de los argumentos más socorridos del laicismo sería su presunta actitud neutral ante las diversas opciones religiosas, alejada de una parcialidad inevitablemente perturbadora. En un contexto de cooperación, sin embargo, lo neutral no puede identificarse con lo neutro; si se intentara acabaría revistiendo un inevitable efecto neutralizador. Se opta más bien por una libertad positivamente valorada, que no se sacrifica a una uniformadora igualdad.

---

<sup>18</sup> Años después, en voto particular se recogerá un significativo «obiter dictum», no contrapuesto a la postura de la mayoría: con el artículo 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», voto particular del magistrado Jiménez de Parga, con tres adhesiones, a la STC 46/2001 del Pleno.

<sup>19</sup> STC 24/1982, F. 4.

<sup>20</sup> STC 24/1982, F. 1.

<sup>21</sup> Se insiste en ello en la posterior y más evasiva STC 101/2004. Asunto distinto, y que lleva a la paradójica desestimación del amparo, es que «no todo acto lesivo de un derecho fundamental es constitutivo de delito», por lo que aunque la autoridad militar «vulneró la vertiente negativa de su derecho fundamental a la libertad religiosa», no lo hizo necesariamente «mediante una conducta merecedora de sanción penal». STC 177/1996, F. 10 y 11.

No faltarán, sin embargo, minorías activas que intenten imponer el punto de vista contrario, 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, confiere la poco envidiable condición de cero a la izquierda; mientras que, situado a la derecha, multiplica por diez, cien o mil... Ello empuja a la pretendida neutralidad hacia 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 obligadamente en no asumibles argumentos de autoridad<sup>22</sup>.

Aun siendo la libertad religiosa un derecho particularmente vinculado a la persona, el laicismo se muestra paradójicamente más atento a su repercusión social; antepone obsesivamente igualdad a libertad, hasta el punto de convertir a ésta en públicamente irrelevante<sup>23</sup>. De ahí que la respuesta laicista acabe exigiendo una actitud más neutralizadora que neutra. La distinción entre actitud neutral y neutra resulta un eco de la que se ha establecido al recordar que no es lo mismo exigir al Estado una «neutralidad de propósitos», por la que «debe abstenerse de cualquier actividad que favorezca o promueva cualquier doctrina particular en detrimento de otras», que imponerle el logro de una «neutralidad de efectos o influencias»; resultará imposible que su intervención deje de tener importantes consecuencias prácticas sobre la capacidad de cada doctrina de expandirse o ganar adeptos<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> HABERMAS, J., aborda de nuevo la cuestión: «en la medida en que los ciudadanos seculares estén convencidos de que las tradiciones religiosas y las comunidades de religión son, en cierto modo, una reliquia arcaica de las sociedades premodernas que continúa perviviendo en el momento presente, sólo podrán entender la libertad de religión como si fuera una variante cultural de la preservación natural de especies en vías de extinción. Desde su punto de vista, la religión ya no tiene ninguna justificación interna. Y el principio de separación entre la iglesia y el Estado ya sólo puede tener para ellos el significado laicista de un indiferentismo indulgente». La religión en la esfera pública (*cit. nt.* 6), pp. 146-147.

<sup>23</sup> De la prioridad de la igualdad sobre la libertad, propia de los puntos de partida laicistas, tuvimos ocasión de ocuparnos en *Christianisme, sécularisation et droit moderne: le débat de la loi espagnole de mariage civil de 1870 en Cristianesimo, secolarizzazione e diritto moderno* (ed. por L. Lombardi-Vallauri y G. Dilcher) Giuffrè, Milano, 1981, t. II, pp. 1099-1140.

<sup>24</sup> Así lo plantea RAWLS, J., tras rechazar, por imposible, una neutralidad procedimental en el ámbito público. *El liberalismo político* (1993) Crítica, Barcelona, 1996, pp. 226-228.

Nadie parece considerar necesario explicar a qué nos referimos cuando hablamos de libertad ideológica, como tampoco parece nada problemático captar el alcance de la libertad religiosa. Sí parece obligado preguntarse si el pluralismo, como valor superior del ordenamiento, sería compatible con una forzada igualdad ideológica, que persiguiera una efectiva parificación de efectos entre las diversas propuestas en juego. Nada menos pluralista que una pluralidad planificada con garantizada igualdad final. Tampoco tendría paralelamente mayor sentido proponer una igualdad religiosa, capaz de garantizar una parificación de los efectos de la actuación de los poderes públicos sobre las diversas confesiones a las que los ciudadanos pueden libremente adherirse. La cooperación, como el pluralismo, no remite a una pluralidad planificada sino a un tener en cuenta las creencias profesadas por los ciudadanos, como expresión de su libre voluntad y con consecuencias previsiblemente desiguales.

Con el paso de la confesionalidad católica del régimen franquista al sistema de cooperación, la Constitución de 1978 se ha convertido en instrumento eficaz para una garantía y promoción de la libertad religiosa en un positivo ambiente de laicidad. No cabe afirmar que la iglesia católica, abrumadoramente mayoritaria en la sociedad española, haya sido la única beneficiaria, aunque sí se ha visto claramente excluida una interpretación laicista del texto constitucional, que perjudicaría a todas las confesiones.

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 mi juicio— cuestionada por la creciente interculturalidad que, como otros países europeos, experimentamos hoy. Los reparos brotan, más bien, de la interna escisión cultural alimentada desde la óptica laicista entre una Europa de raíz cristiana y otra que sólo habrá nacido cuando los poderes públicos consumaran una peculiar Ilustración negadora de sus propios orígenes. Eso explica que se pretenda encubrir, con extemporáneas actitudes de generosa tolerancia ante las prácticas religiosas ajenas, actitudes que en realidad se resisten a reconocer exigencias derivadas de su carácter de derecho fundamental. Algunos, si me permiten la broma, parecen haber logrado superar con no poca dificultad la rancia idea de que la religión es el opio del pueblo; pero no parecen capaces de ir más allá de una versión sin duda más indulgente: la religión habría de consumirse sin excesos y nunca en ámbitos públicos; como si se tratara del tabaco del pueblo...

# ANUARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

NUEVA ÉPOCA  
TOMO XXIV  
2007



MINISTERIO  
DE JUSTICIA

MINISTERIO  
DE LA PRESIDENCIA

**BOE** BOLETÍN  
OFICIAL DE  
ESTADO