

LIBERTAD RELIGIOSA Y ESTADO CONSTITUCIONAL

(Una digresión)

Enrique Guillén López

e-mail: enriqueg@ugr.es



1. **T**ANTO el objeto como la metodología de este trabajo buscan adecuarse al formato de la revista en la que ve la luz, un nuevo foro para el debate, libre de corsés académicos, de cuestiones jurídico-políticas de interés. Lo que aquí se presenta toma la forma de pequeño ensayo, un conjunto de hipótesis, de pensamientos fragmentarios, incluso provocadores, desafiantes a las líneas de pensamiento dominantes que reclaman opiniones contradictorias. Se justifica, por ello, que prescindamos de las citas doctrinales. Referencias bibliográficas exhaustivas pueden encontrarse en dos trabajos completos y recientes sobre la materia: el de J. M. PORRAS RAMÍREZ, *Libertad religiosa, laicidad y cooperación con las confesiones en el Estado democrático de Derecho*, Civitas, Madrid, 2006 y el de A. BARRERO ORTEGA, *La libertad religiosa en España*, CEPC, Madrid, 2006.
2. El tema elegido es el de la libertad religiosa, libertad básica del constitucionalismo reconocida en la inmensa mayoría de los textos constitucionales así como en todos los textos internacionales sobre derechos fundamentales. Lo primero que he de señalar es que se trata de una libertad cuyo estudio suele estar muy claramente mediatizado por las convicciones de la persona que se acerque a ella. Creo que se

LIBERTAD RELIGIOSA Y ESTADO CONSTITUCIONAL

(Una digresión)

J Enrique Guillén López

ata/3-2007/ Págs. 1 a 16

puede mantener que si el que aborda la cuestión es religioso desde un punto de vista tradicional sus conclusiones van a estar marcadas por este hecho y no sólo loarán la protección que la Constitución le dispensa sino que puede que llegue a derivar el mismo esquema de valores que representan los derechos fundamentales de la propia evolución del pensamiento cristiano (por ejemplo)^a. Lo mismo ocurre en el caso contrario, al que de inmediato me adscribo para dar a conocer al lector el paradigma general del que voy a partir. Los prejuicios están ahí y hay que detectarlos para poder combatirlos o para permitir que otros nos juzguen con todos los elementos en su mano. Los prejuicios en materia religiosa, además, cuentan con un acervo muy importante cuyo contenido se ha ido decantando a través de la historia. Hay mucho dogmatismo en los religiosos y en los ateos y lo peor es que tiene una base; es decir, los religiosos no carecen de razón al mantener que hay ateos que pretenden demonizar el sentimiento religioso (es el caso de la URSS estalinista) y los ateos no andan descaminados al juzgar a la religión como una profunda cueva de ignorancia y fanatismo. No me voy a inscribir voluntariamente tampoco en este último grupo ni participaré gustosamente de otra de las teorías que suelen manifestar: la de que la lucha contra el dogmatismo religioso puede augurar un mañana mejor para la humanidad. Pertenezco a los descreídos incluso en este punto. Simplemente espero escribir ciertas reflexiones desde la distancia y, a ser posible, desde el humor.

3. El inicio. Es usual caracterizar a la libertad religiosa como a la pionera en la larga carrera por las libertades. En este sentido se señala que la libertad religiosa es el ámbito pionero en el que el ciudadano (agrupado en confesiones, no se olvide)

^a Lo que es tan disparatado como reducir la doctrina de la Iglesia Católica a la Inquisición o a su convivencia con el antisemitismo.

αλετηρία

LIBERTAD RELIGIOSA Y ESTADO CONSTITUCIONAL

(Una digresión)

J Enrique Guillén López

ata/3-2007/ Págs. 1 a 16

quiso forjar su independencia, la primera garantía de la discrepancia, el primer espacio libre de la mayoría y del poder establecido. En un contexto en que la forma de relacionarse con Dios era la esencia del humano la posibilidad de discrepar en lo religioso se contemplaba como el germen del desarrollo intelectual y moral de la persona.

4. Independientemente de su condición matricial, la libertad religiosa, una vez erigida la Razón en la clave de bóveda del pensamiento moderno, podría haberse reducido a mantener a los dioses alejados de la esfera pública de manera tal que las creencias o actos de culto fueran un ejercicio de la libertad ideológica individual. Efectivamente, el proceso de secularización tiene como una de sus consecuencias el que la explicación religiosa como base de la convivencia, como fundamentadora del sistema de valores de nuestras sociedades no ostente posición de privilegio alguno frente a otras justificaciones no vinculadas a seres sobrenaturales o incluso que rechacen la existencia de tales seres. Pensar en el Padre, el Hijo y el Espíritu Santo no es cualitativamente diferente de pensar en la Armonía Celestial, las Fuerzas Telúricas, el Vacío Cósmico o en el Ser al estilo heideggeriano.
5. Pero lo anterior es una derivación lógica y , como en tantas ocasiones, la muestra de que los conceptos jurídicos se van formando en momentos concretos, en circunstancias históricas en las que los contenidos de los derechos son definidos para la salvaguarda de determinados intereses de los que participan directamente en su elaboración, o de sus destinatarios principales. Así las cosas, debemos replantear el tema volviendo sobre mi última aseveración: ¿es para la mayoría de la sociedad equivalente pensar sobre la resurrección de la carne y sobre el cambio climático (aun cuando en éste último se cifre probablemente la verdadera supervivencia de nuestra especie)? Parece que no. La apreciación de lo

αλετηρεια

LIBERTAD RELIGIOSA Y ESTADO CONSTITUCIONAL

(Una digresión)

J Enrique Guillén López

ata/3-2007/ Págs. 1 a 16

trascendental, de lo que no es de este mundo, es para muchos una cualidad esencial del ser humano y su expresión, por ello, debe rodearse de especiales garantías. El Derecho, entonces, debe hacerse cargo de la creencia sublime sin reparar en que lo sublime por definición no admite transacción. Aquí podría llegar mi primera hipótesis: La libertad religiosa, nacida con el constitucionalismo y con todo su poso liberador de alcance iusnaturalista, no encaja bien en el Estado democrático porque lo divino, la revelación, la santidad, la salvación no admiten transacción. La única posibilidad real de insertar la libertad religiosa en un modelo constitucional de desarrollo democrático de los derechos es aquella que pasa por no precisar atención alguna por parte del legislador, esto es, aquella que conforme al modelo francés de 1905 se limitara a consagrar la separación de las creencias religiosas y el Estado. Lo religioso, como lo profano, al margen de lo público; la expresión de la creencia religiosa como la gastronómica.

6. Y es más, la peculiaridad del sentimiento religioso, las nociones de dogma y de fe hacen que una buena parte de los conceptos sobre los que los derechos versan no admitan el léxico democrático para el fiel, y, sobre todo, para la confesión. Toda vez, efectivamente, que la iglesia en cuestión establece un concepto sobre la vida y la muerte no es posible entrar a discutir sobre ellos en términos mayoritarios, admitiendo la contingencia. Para una confesión determinada la vida comienza cuando su credo (o quien lo interpreta) decide y lo mismo ocurre con la muerte. Esto es **cierto**, y lo contrario es un error. Se contemporiza con el sistema parlamentario de desarrollo de los derechos si no hay más remedio^b. Segunda

^b Cómo suele ser habitual los enemigos de la regla de las mayorías como esencia de la democracia no suelen tener reparos para alegarla cuando presumen un resultado beneficioso para sus intereses. Así se puede ver, por ejemplo, cuando en el ámbito educativo la Iglesia Católica pretende someter a votación

αλετηρεια

LIBERTAD RELIGIOSA Y ESTADO CONSTITUCIONAL

(Una digresión)

J Enrique Guillén López

ata/3-2007/ Págs. 1 a 16

hipótesis: no sólo la libertad religiosa ejercida por sus detentadores actuales carece de capacidad para definir su propio contenido de acuerdo con el principio democrático sino que supone que el que la ejerce comulga con dogmas inconciliables a su vez con los mecanismos de la democracia (el debate y la transacción parlamentaria, básicamente) en el desarrollo de derechos a los que ellos otorgan contenido sobrenatural (la vida, la muerte, las cuestiones relacionadas con la bioética, el derecho al matrimonio, el derecho a la educación^c, la libertad de expresión^d). Hablan un léxico aparte y su única capacidad parlamentaria es la enmienda a la totalidad. Las posiciones de las diferentes iglesias sobre cuestiones como el aborto, la eutanasia, las células-madre, o el matrimonio homosexual son claros ejemplos de cómo se rechaza cualquier forma de relativismo, de temporización, de conciliación, la esencia del parlamentarismo. Se anatemiza el ejercicio de la potestad legislativa cuando se desvía del camino correcto. Para la confesión religiosa, y respecto de los fieles que son a su vez representantes, carece de cualquier sentido la prohibición del mandato imperativo establecida constitucionalmente (art. 67. 2). La prohibición del mandato imperativo tiene sentido en nuestro modelo democrático como mecanismo de

de la comunidad educativa al retirada de símbolos religiosos de la escuela pública, olvidando que se trata de una decisión zanjada por el constituyente.

^c Éste desprovisto de contenido al margen del desafortunado artículo 27.3: “Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus convicciones”.

^d Que desde el punto de vista religioso no debe amparar la blasfemia, elemento fundamental en la formación histórica del librepensamiento. Cfr. la pervivencia del delito de escarnio: Art. 525 Cp: “1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican.

2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna”.

αλετηρεια

LIBERTAD RELIGIOSA Y ESTADO CONSTITUCIONAL

(Una digresión)

J Enrique Guillén López

ata/3-2007/ Págs. 1 a 16

vincular al representante con la totalidad del Pueblo y no sólo con aquellos que le otorgaron su confianza y para la confesión, por definición, el Pueblo es el Pueblo del Dios al que sirven. Las fronteras estatales no son una referencia.

7. Sin embargo, tenemos que contar, de nuevo, con la realidad. En el momento actual una parte importante de las sociedades de todo el planeta cifran sus esperanzas en la religión (o en su negación) que constituye un hábito de vida y, en ocasiones, una causa de inmolación. Es lo que se puede llamar la nueva esencialidad del fenómeno religioso. A la caída del muro y el desmoronamiento de la utopía marxista le ha sucedido una reordenación identitaria de las sociedades conforme a los esquemas más tradicionales: Etnia, Patria y Dios. El problema religioso, orillado durante un largo período por el poder omnívoro de dicotomías como “capitalismo vs. comunismo”, ha reaparecido con toda su fuerza esencialista. Con ello quiero decir que el debate jurídico-político acerca de la religión no sólo produce multitud de conflictos (lo que estaría dentro de la lógica de desenvolvimiento de las libertades en un mundo plural) sino que se concibe como pieza clave en el entendimiento de un sistema constitucional. Así, cuando los Tribunales constitucionales estatales o europeos enjuician la conformidad de la actuación de los poderes públicos en el ámbito del derecho a la intimidad no aprecian conexión entre la eventual conducta lesiva y los fundamentos del modelo constitucional. En cambio, no es inhabitual que los argumentos que los Tribunales manejan en los casos en los que se alega la libertad religiosa lleguen a versar sobre la misma *defensa* de la Constitución. Son conflictos, cada vez más, de carácter esencialista, sustancialista, conflictos en los que se les solicita a los Tribunales que definan el modelo conforme a las pretensiones opuestas de los requirentes. La libertad religiosa sigue sin ser la libertad ideológica; sigue moviéndose en el

αλετηρεια

LIBERTAD RELIGIOSA Y ESTADO CONSTITUCIONAL

(Una digresión)

J Enrique Guillén López

ata/3-2007/ Págs. 1 a 16

ámbito de lo sagrado y en éste hay pocas querellas que puedan salvar Tribunales que razonen sobre textos de carácter laico. Contrariamente a lo que podríamos pensar hace unos años, este panorama en el que la religión forma parte de un eje de vanguardia en la definición política no es privativo de ciertas sociedades no occidentales. Hoy, al contrario, es una evidencia clara el papel fundante de la religión en la política interior y exterior norteamericana y en sus muñidores intelectuales. El choque de civilizaciones de Huntington (o su reciente exposición de los problemas de los EEUU para asimilar la población hispana) es, en buena medida, el trasunto de un choque religioso (que también está detrás de ciertas polémicas sobre el multiculturalismo) Por otra parte, hay total acuerdo en atribuir parte de la última victoria de Bush a la movilización de un discurso religioso (se ha resaltado, por ejemplo, como corrió el bulo (y, lo que es peor, se le dio crédito) de que una victoria demócrata tendría como consecuencia la prohibición de las Biblias. También es indiscutible el modo en que lastra el conflicto israelo-palestino trabando así cualquier solución pacífica en el entorno. Y en Europa, pretendidamente más ajena a la cuestión religiosa, ocasiona un debate intenso sobre la definición de la Unión en el Preámbulo del Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa; es uno de los ejes sobre los que bascula la discusión en el Parlamento Europeo acerca de la idoneidad del candidato a comisario Buttiglione y está tras la crucial cuestión de la ampliación hacia Turquía. En conclusión, las creencias religiosas tienen una gran presencia, mayor que la ciencia, por ejemplo^e, pero, como se puede advertir del modo en que la afirman, no

^e La interlocución con las iglesias en el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa se considera como “estable” en el artículo I-52. integrado dentro del Título VI de la Parte I titulado “De la vida democrática de la Unión”. También ha sido importante el debate en los procesos de reforma estatutaria.

αλετηρία

LIBERTAD RELIGIOSA Y ESTADO CONSTITUCIONAL

(Una digresión)

J Enrique Guillén López

ata/3-2007/ Págs. 1 a 16

son una esperanza para la integración de nuestras sociedades. Frente a la noción de ciudadanía en una democracia caracterizada por la inclusión de toda persona en un marco constitucional libremente pactado y periódicamente actualizado en Parlamentos que deciden con luz y taquígrafos según la regla de la mayoría, las confesiones están al servicio de otros valores, desde luego no pensados para regir sociedades plurales. Nada más oportuno para explicar gráficamente esto que señalar la actual oposición desde la Iglesia Católica a la asignatura de Educación para la ciudadanía.

8. De cualquier modo asumamos como un hecho la relevancia de la creencia religiosa para una parte de la población, pero desvelemos sus consecuencias. Nos plegamos a la realidad a un precio. La CE, en un artículo 16 que estuvo en el ojo del huracán del proceso constituyente, asume una forma compromisorio^f en la que se reconoce que la libertad religiosa no es la ideológica, que el Estado es aconfesional (esto es, neutral) no obstante lo cual se establecerán mecanismos de cooperación con las confesiones (con la Iglesia Católica y las demás).
9. La aconfesionalidad del Estado es el primero de los elementos que se destaca en el artículo 16 CE pero debemos concluir que es el que ha recibido una protección constitucional más débil. Si bien no es objetable la propia definición de aconfesionalidad que hace el TC como impeditiva de la confusión entre funciones estatales y funciones religiosas (STC 24/1982) sí lo son varios de los casos en lo

^f ¿Cómo cabe valorar este régimen? Si nos dejamos llevar por los nuevos vientos que cuestionan la transición y que la presentan como una operación de enmascaramiento en la que no se saldaron las cuentas debidas, la cesión de las fuerzas de izquierdas puede parecer excesiva. Sin embargo, en mi opinión, es una solución aceptable en el contexto en el que fue tomada. Recuérdense los ruidos de sables; repárese en la necesidad de la izquierda de dejar sin coartada a quienes los presentaban como comecuras; la obligación de reparar el desaguado del artículo 26 de la Constitución republicana. El desafío fundamental era lograr una transición a la democracia y esto se logró. Otra cosa es el curso que

αλετηρεια

LIBERTAD RELIGIOSA Y ESTADO CONSTITUCIONAL

(Una digresión)

J Enrique Guillén López

ata/3-2007/ Págs. 1 a 16

que ha tenido que aplicarla. Es sorprendente, por ejemplo, la STC 177/1996 en la que se señala, de pasada y sin mayor justificación, que no hay problema constitucional en que las Fuerzas Armadas concurren a actos puramente religiosos. Y lo es la reciente STC 38/2007 en la que se resuelve una cuestión de inconstitucionalidad en la que se impugnaban, entre otras disposiciones, diferentes artículos del Acuerdo con la Santa Sede sobre Educación y Asuntos Culturales. El problema de esta última sentencia es que sitúa mal (diría yo que a propósito, con el objeto de desviar el debate a otra cuestión) el tema a resolver. Porque efectivamente nada obsta a que una confesión religiosa contrate como catequista a quienes mantengan una vida coherente con los dogmas que difunden (se trata de un acto de proselitismo)^g sino de la confusión entre funciones estatales y religiosas que supone un modelo en el que los profesores son seleccionados por la confesión, contratados formalmente por la administración pública de un Estado aconfesional y pagados con dinero público^h. Esto es lo que atenta contra la neutralidad del Estado

siguieron los acontecimientos y concretamente el sesgo que tomó la política de desarrollo constitucional durante la legislatura de UCD y las primeras del PSOE.

^g Así puede afirmar con toda claridad en el fundamento jurídico 5: “que también ha de corresponder a las confesiones la competencia para el juicio sobre la idoneidad de las personas que hayan de impartir la enseñanza de su respectivo credo. Un juicio que la Constitución permite que no se limite a la estricta consideración de los conocimientos dogmáticos o de las aptitudes pedagógicas del personal docente, siendo también posible que se extienda a los extremos de la propia conducta en la medida en que el testimonio personal constituya para la comunidad religiosa un componente definitorio de su credo, hasta el punto de ser determinante de la aptitud o cualificación para la docencia, entendida en último término, sobre todo, como vía e instrumento para la transmisión de determinados valores. Una transmisión que encuentra en el ejemplo y el testimonio personales un instrumento que las Iglesias pueden legítimamente estimar irrenunciable”.

^h La sentencia es verdaderamente sorprendente porque en la mayoría de las ocasiones en las que habla de neutralidad es para garantizar la autonomía interna de la confesión religiosa en la toma de decisiones que les afecten, esto es, para preservarla de la intervención estatal. Por ello le parece irrelevante la forma de contratación elegida para los profesores de religión como se señala en el Fundamento Jurídico 13 que no me resisto a incluir: “la opción por una u otra solución instrumentadora del acuerdo de cooperación no altera en modo alguno la realidad subyacente a la cuestión ni su problemática constitucional. Y ésta no es otra que la que determina la impartición en los centros educativos de

αλετηρία

LIBERTAD RELIGIOSA Y ESTADO CONSTITUCIONAL

(Una digresión)

J Enrique Guillén López

ata/3-2007/ Págs. 1 a 16

respecto del fenómeno religioso que se predica en el artículo 16.

10. Mucho más acentuada está, en cambio, la cooperación, o cómo la define nuestro Tribunal Constitucional, “la actitud positiva que incumbe a los poderes públicos respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa” (STC 46/2001). Esto es, el Estado se nomina como un árbitro que coopera una vez más, una veces menos, con el equipo de turno para ganar un partido (¿a quién?). En definitiva, es un modelo en el que la creencia religiosa y la confesión que la organiza resultan privilegiadas sobre el resto de ideas y asociaciones manteniéndose por otra parte en un estado jurídico que les permite singularizar, también de forma ventajosa, su posición sobre el partido político. Quiero decir con esto último que los partidos son reconocidos constitucionalmente como elementos fundamentales en nuestra democracia (artículo 6 CE) pero precisamente por ello son sometidos a especiales condicionamientos que eviten que el sistema incube al huevo de la serpiente (LO 6/2002). Muy lejos de esto queda el régimen jurídico aplicado a las confesiones en el que la administración realiza sobre las inscripciones un control muy limitadoⁱ. Postulo la necesidad de que las confesiones se sometan al imperativo de acatar el

enseñanza religiosa con los contenidos y con los requisitos de idoneidad personal establecidos por las autoridades religiosas. Que ello se articule o no mediante contratos laborales y que tales contratos, en su caso, se celebren por las autoridades eclesíásticas *o se realicen directamente por las Administraciones públicas pagadoras*, constituyen decisiones de política legislativa relevantes a diferentes efectos, entre ellos, y muy significativamente, al del reconocimiento y la mejor protección de los derechos económicos y sociales de los profesores, pero que, en principio, resultan irrelevantes en términos de constitucionalidad del sistema”.

ⁱ Cfr. la STC 46/2001 sobre la denegación de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas de la Iglesia de la Unificación (Secta Moon) en la que se señala que el límite del “orden público” no puede entenderse como una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos. El caso muestra nuevamente los errores de concepto porque lo que hay es un temor cierto y con base (según buena parte de los estudiosos del fenómeno de las sectas) que afecta al propio carácter de la confesión religiosa y a las relaciones que puedan mantener con sus fieles. Si, en la línea que se señala de inmediato, la Dirección General de Asuntos Religiosos hubiera tenido constancia de su acatamiento del orden constitucional no hubieran precisado utilizar de forma preventiva la cláusula de orden público.

αλετηρεια

LIBERTAD RELIGIOSA Y ESTADO CONSTITUCIONAL

(Una digresión)

J Enrique Guillén López

ata/3-2007/ Págs. 1 a 16

ordenamiento constitucional y los mecanismos de actualización que le son propios en el momento de inscribirse, todas, en el Registro de Entidades Religiosas. Es la mínima contraprestación que se puede pedir a los entes a los que se privilegia y con los que se coopera y la proporcionalidad de la medida es evidente toda vez que se aprecian las tensiones esenciales que oponen a los Estados constitucionales con confesiones como la católica, la islámica, pero también en otros contextos geográficos, con la Iglesia protestante y la religión judía^j.

11. A partir de los enunciados constitucionales se desarrolla el modelo de libertad religiosa a través de un conjunto complejo de fuentes que revelan bien la singularidad de la materia. La libertad religiosa es, de nuevo, un aparte. Veamos, hay en la Constitución una remisión a una ley específica que regule los elementos esenciales del derecho: la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de la que no obstante se salva a la Iglesia Católica que define su régimen jurídico en un momento preconstitucional a través de unos Acuerdos con la Santa Sede que tienen el rango de Tratados Internacionales, con lo que esto supone respecto de su elaboración y reforma. Esto es, un régimen pacticio entre dos Estados para desarrollar un derecho que sólo ejercen los fieles católicos, y cuyo incumplimiento, sin embargo, acarrearía, sobre la base de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, responsabilidad internacional de un Estado aconfesional. Estos Tratados^k, por otra parte, condicionan la potestad normativa del Estado en aspectos

^j El problema del famoso artículo 26 de la constitución republicana puede verse, al margen de lo desafortunado que es dirigirse frontalmente a un enemigo tan poderoso, desde esta óptica. Recordemos lo que establecía (...) “Quedan disueltas aquellas Ordenes religiosas que estatutariamente impongan, además de los tres votos canónicos, otro especial de obediencia a autoridad distinta de la legítima del Estado (...)”.

^k Se trata de los siguientes: **Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos, Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre Enseñanza y Asuntos**

αλετηρεια

LIBERTAD RELIGIOSA Y ESTADO CONSTITUCIONAL

(Una digresión)

J Enrique Guillén López

ata/3-2007/ Págs. 1 a 16

que, por formar parte de los elementos básicos del derecho, requerirían estar contenidos en una Ley Orgánica. Se trata básicamente de lo relativo a la financiación de la Iglesia Católica^l y a las condiciones en las que debe ofrecerse educación católica en los centros educativos^m. Pero una vez abierta la senda del pacto la fuerza devoradora del principio jurídico de igualdad lanza al derecho a continuarlo con la figura de los acuerdos con las confesiones religiosas de notorio arraigo (art. 7.1 LOLR)ⁿ. El modelo de la cooperación pasa a convertirse en un dislate plagado de trampas producto del error de planteamiento. El propio concepto de notorio arraigo es un término de confuso significado que sin embargo permite denegar el acuerdo a confesiones que cuentan con muchos más fieles que algunas de las “históricas”. Y, con éstas últimas, se acuerdan unos términos que luego se elevan a ley^o, marginando la capacidad de enmienda de los representantes de la

Culturales, Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre la Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos.

I Cfr. en especial el artículo Artículo II del Acuerdo sobre asuntos económicos: “El Estado se compromete a colaborar con la Iglesia Católica en la consecución de su adecuado sostenimiento económico, con respeto absoluto del principio de libertad religiosa”.

^m Se trata del cuestionado artículo II del Acuerdo sobre enseñanza y asuntos culturales: “Los planes educativos en los niveles de Educación Preescolar, de Educación General Básica (EGB) y de Bachillerato Unificado Polivalente (BUP) y Grados de Formación Profesional correspondientes a los alumnos de las mismas edades incluirán la enseñanza de la religión católica en todos los Centros de educación, *en condiciones equiparables a las demás disciplinas fundamentales*”.

ⁿ “1. El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, acuerdos o convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos acuerdos se aprobarán por ley de las Cortes Generales”.

^o Se trata de la ley 24/1992 por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la ley 25/1992 por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España y la ley 26/1992, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España.

αλετηρία

LIBERTAD RELIGIOSA Y ESTADO CONSTITUCIONAL

(Una digresión)

J Enrique Guillén López

ata/3-2007/ Págs. 1 a 16

ciudadanía^p. Veamos, el alcance de la cooperación de un Estado aconfesional se pacta entre éste y las confesiones porque los parlamentarios representan al pueblo español y aquí de lo que estamos hablando es de religión. En definitiva, y tercera hipótesis: asumida la esencialidad de la libertad religiosa, la “naturaleza de las cosas” exige ponderar el peso relativo de cada Dios y singularizar su régimen y el de sus acólitos. La demostración numérica de la mayor fe viene casi de forma natural a exigir un tratamiento privilegiado. Las confesiones religiosas sólo admiten la igualdad en su régimen jurídico cuando les beneficia. Si estás convencido de la certeza de tu fe, el único horizonte conceptual es que a nadie le sea ajena. De otra manera la fe renunciaría a la salvación de los impíos. Esta afirmación tiene una confirmación histórica: ninguna de las confesiones religiosas establecidas han renunciado a sus privilegios por propia iniciativa. Sólo en sociedades caracterizadas por el pluralismo religioso de partida han accedido a su invisibilidad estatal ante el riesgo de que el Estado se decantara por la errónea. Esta es la razón del régimen norteamericano sobre la cuestión que, por ello, permite la libertad de elección entre las diferentes confesiones, quedando, sin embargo, notablemente desprotegida la libertad de no creer en Dios alguno. (De ahí el In God we trust de los dólares; o lo que es peor, el peso de la tradición cristiana, claramente presente en *Bowers v. Hardwick*, sentencia del Tribunal Supremo Norteamericano en la que se mantiene la constitucionalidad de las leyes del Estado de Tejas en las que se tipificaban penalmente las prácticas

^p Es muy significativo que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa se decantara por la ley como fuente capaz de albergar los acuerdos. Como en tantas ocasiones tal elección parece una concesión desde la igualdad para superar la profunda zanja de la que se beneficiaba la Iglesia Católica con sus Tratados Internacionales. Y tampoco es inverosímil que pesara en el ánimo del legislador la trascendencia de lo religioso que aplicada al sistema de fuentes obligaba a la ley como fuente de desarrollo directo de la

αλετηρία

LIBERTAD RELIGIOSA Y ESTADO CONSTITUCIONAL

(Una digresión)

J Enrique Guillén López

ata/3-2007/ Págs. 1 a 16

homosexuales consentidas entre adultos). En relación con lo anterior, podemos entender plenamente la exclusión del ámbito de la libertad religiosa de aquellas creencias que desde las tradicionales se definen como espiritualistas. El Estado va a seleccionar las creencias y manifestaciones a las que va a considerar religiosas. Esto es, el hecho religioso que el legislador estatal define asume que lo inconmensurable debe tomar forma básicamente monoteísta (art. 3 LOLR)⁹ y el ser supremo hecho a imagen y semejanza del hombre. Esto es contrario a las reglas más elementales de la lógica. Pero claro, la lógica no es el modelo discursivo que predica el legislador de la religión contagiado por el objeto a tratar.

12. Una sedicente neutralidad, neutralizada por una cooperación, prácticamente sin freno. Este es el marco constitucional y legislativo de desarrollo en materia de libertad religiosa. No es extraño que se las vean y se las deseen los jueces para construir con estos mimbres una doctrina jurisprudencial coherente. En general, la doctrina en materia de libertad religiosa puede calificarse como tendencialmente contemporizadora; lo que busca es conseguir un equilibrio adaptado al caso concreto partiendo en todo caso de la excepcional importancia del sentimiento religioso tanto en su aspecto individual como colectivo. Hay muestras muy significativas de lo anterior entre las que contamos, por ejemplo, la STC 154/2002. En esta sentencia se consideró violado la libertad religiosa de unos padres que pertenecían a los Testigos de Jehová como consecuencia de una sentencia en la que se les condenaba como autores de un delito de homicidio con la concurrencia de la

Constitución. En definitiva, al legislador se le quedaba corto el reglamento cuando desde todos los puntos de vista es la fuente idónea para contener las prescripciones incorporadas al acuerdo.

⁹ Artículo 3.2. LOLR. “Quedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parasicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos”.

αλετηρεια

LIBERTAD RELIGIOSA Y ESTADO CONSTITUCIONAL

(Una digresión)

J Enrique Guillén López

ata/3-2007/ Págs. 1 a 16

atenuante de obcecación o estado pasional. El hecho que la provocó fue la muerte de un menor, hijo de los demandantes de amparo, que tuvo un accidente que requirió una transfusión sanguínea y que fue rechazada en primer término por sus padres, por ser contraria a sus creencias, y posteriormente, por el propio menor que murió ante la falta de tratamiento alternativo. El Tribunal Constitucional, en una sentencia muy controvertida, otorga el amparo, lo que en definitiva supone la absolución de los padres, ponderando muy especialmente las circunstancias del caso y en concreto, que los padres cejaron de su oposición inicial y que el menor tenía una edad (13 años) que le permitía, a juicio del Tribunal, discernir las consecuencias de sus actos. En cualquier caso, lo que la sentencia deja meridianamente claro es que estima la relevancia de las creencias religiosas y los dilemas morales en los que sume al individuo de un modo que no tiene parangón con el resto de las creencias. No puede dejar de preocuparnos esta maximización del sentimiento religioso, la asunción de su esencialidad por los tribunales porque no son pocos los casos en los que las confesiones (todas) mantienen prácticas incompatibles con los derechos fundamentales, incluso con el derecho a la vida, como es el caso. El hueco donde debe jugar la libertad religiosa es el que le deje el ordenamiento constitucional representado por los derechos y libertades fundamentales.

13. En definitiva, el concepto de libertad religiosa que se desprende de nuestra Constitución y de su desarrollo normativo es completamente erróneo porque está definido desde criterios básicamente religiosos, concebido en orden a la protección de la esencialidad de la creencia religiosa y articulado sobre la cooperación con las confesiones. No repara en que las Iglesias oficiales distan de ser un elemento de integración y que entre el concepto de fiel y el de ciudadano hay una distancia

αλετηρία

LIBERTAD RELIGIOSA Y ESTADO CONSTITUCIONAL

(Una digresión)

J Enrique Guillén López

ata/3-2007/ Págs. 1 a 16

conceptual prácticamente insalvable. No es fácil integrar elementos premodernos en construcciones propias de la modernidad (como es el caso de las Constituciones); no es fácil conciliar revelación y razón y ¿qué es sino la máxima forma de conciliación la cooperación del Estado con confesiones religiosas? ¿Dónde está en nuestra Constitución, en nuestros Estatutos, un artículo que proclame: “Se garantiza la libertad de pensamiento científico. La administración promoverá tal libertad y mantendrá las consiguientes relaciones de cooperación con cuantas entidades promuevan el conocimiento objetivo y la difusión de valores que fortalezcan la ciudadanía y rechacen cualquier forma de fanatismo”.

αλετηρεια