

LA PROYECCIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN EL CONJUNTO DE DERECHOS Y LIBERTADES

GUADALUPE CODES BELDA
Universidad de Córdoba

Resumen: Las presentes páginas contienen un recorrido por los derechos y libertades fundamentales de la Constitución Española con el faro de la libertad religiosa como punto de partida y de llegada. De entre todos ellos, es más minucioso el análisis del derecho a la libertad de expresión; y ello motivado por la importancia que, en la manifestación de la religión que cada uno profesamos, tiene. La conclusión del artículo es la de que la relación entre todos los derechos establecidos del artículo 14 al 30 de nuestro texto fundamental es no sólo obvia sino necesaria para mantener una convivencia pacífica de la sociedad.

Palabras clave: Libertad religiosa, libertad de expresión, derechos fundamentales, convivencia pacífica, creencias, artículo de investigación.

Abstract: The present pages contain a round thorough the essentials rights and freedom of the Spanish Constitution with the torch of religious freedom as starting and ending point. Among all of them, the analysis of the right of freedom of expression is more dateailed; and this is motivated by the importance that it has in the expression of the religion that each one practices. Te conclusion of the article is that the religion among all the rights startedfrom article 14 to 30 of our fundamental text I not only obvious but necessary in order to maintain a peaceful coexistence of society.

Keywords: Religious freedom, freedom of expression, essential rights, peaceful coexistence, beliefs, research article.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Introducción al concepto de libertad religiosa. 3. Capítulo Segundo de la Constitución Española. 3.1 Derecho a la igualdad. 3.2 Derecho a la vida. 3.3 Derecho a la libertad y a la seguridad. 3.4 Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. 3.5 Libertad de residencia. 3.6 Libertad de

expresión. 3.7 Derecho de reunión pacífica, asociación y participación en los asuntos públicos de la comunidad. 3.8 Derecho a la tutela judicial efectiva. 3.9 Artículo 25 de la Constitución Española. 3.10 Artículo 26 de la Constitución Española. 3.11 Derecho a la educación y libertad de enseñanza. 3.12 Derecho a sindicarse libremente. 3.13 Derecho de petición. 3.14 Artículo 30 de la Constitución Española. 4. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN

No es usual que en las Revistas científicas se incluyan artículos de los que se denominan «de investigación»; al menos, ésa es la impresión que tengo cuando las leo¹. Sí se escriben, en cambio, artículos relativos a «otra investigación», que no es sino la de la sociedad. Uno la observa, la analiza, disecciona lo que ocurre en ella en relación con algún tema, y concluye lo que buenamente puede y sabe. Precisamente por ello, me voy a permitir escribir el presente artículo en el que, aun no creando nada nuevo –demasiado elevada sería mi aspiración– sí intentaré, al menos, poder ofrecer una visión distinta de la realidad en la que está inmersa nuestra disciplina. Y lograr, si es que finalmente soy capaz, que los lectores se detengan a pensar², pues en la lentitud está la intensidad. Quizá aquí se encuentre una de las razones por las que no somos capaces de crear: porque no nos paramos a reflexionar. Tampoco considero que haya de ser nuestro principal objetivo el de crear; aquí Creador hay Uno: creó, desde la nada. Los demás, si ponemos empeño, nos limitamos a construir, con las herramientas y los textos de los que disponemos.

¹ Entiendo por tales los que ofrecen verdaderos descubrimientos científicos o recopilaciones de datos que, no estando al alcance de los demás, uno aglutina con esmero, analiza con cuidado y sintetiza –por aquello de procurar facilitar la labor de los colegas– lo mejor que puede y sabe. Valgan como muestras la obra de P. LOMBARDÍA o la de A. DE LA HERA. Sin embargo, y a pesar de lo dicho, no es habitual descubrir textos, en el sentido literal, ni ofrecer investigaciones científicas en sentido estricto. Y mucho menos, con periodicidad anual. Y es que crear conocimiento debe de ser una gozada (la autora aún no lo ha logrado), pero no el único objetivo del profesional de una disciplina, pues también hay que transmitirlo. Y algo no funciona bien cuando, en una época en la que se publican más «artículos de investigación» que nunca, los profesores no somos capaces de formar a los alumnos de modo fetén. Conozco el lema circense que reza «para ser un buen docente hay que ser un buen investigador», pero no lo comparto. Para ser un buen profesor hay que estar en permanente formación, lo sepan y quede acreditado ante los colegas o no. Tengo la impresión de que las Revistas Científicas se están convirtiendo en un mero escaparate en el que el autor del artículo calma la posible inquietud de los demás con el bálsamo de unas cuantas páginas; sin importar el contenido de las mismas. Qué quieren que les diga... yo, para formar, y para escribir algo con un poco de sentido, lo primero que necesito hacer es reflexionar. Y durante largo tiempo.

² D'Ors, J., *Biografía del Silencio*, Ed. Siruela, Madrid, 2015.

Siempre he considerado que es importante concretar las coordenadas de las que parte el autor; o autora, en este caso. En el presente, y a los efectos que nos interesan, son dos: soy docente y católica. Si bien la segunda condición es más importante que la primera, ambas me sostienen; con las dos vivo y convivo; y las dos se confunden con mi propia realidad. No es que sean mi continente, como afirmó Ortega y Gasset, en su famosa obra *Ideas y creencias* –y lamento discrepar con él– sino algo más importante si cabe: constituyen mi yo. No se manifiestan, por tanto, como simples puntos de vista o perspectivas³, sino que revelan la única panorámica que puedo ofrecer. Por lo tanto, no sólo me sostienen sino que «me tienen»⁴. Las distintas respuestas que se puedan ofrecer tanto a la libertad de creer como a la libertad de actuar, son discutibles desde la razón; de ahí que se trate de creencias, las cuales no son susceptibles de una prueba objetiva, y, por ello, tampoco pueden ser sometidas a un juicio objetivo. Y, como opciones de cada persona, todas son igualmente válidas. Sólo es necesaria cumplir una condición: la de estar buscando el Bien. Y aquí entra en juego la conciencia de cada uno.

Dos aclaraciones más me gustaría hacer antes de continuar; la primera de ellas es la razón por la que he elegido el título de este artículo. En un principio, había pensado escribir sobre los dos autos, conocidos por todos nosotros –uno del Juzgado de Instrucción n.º 10 de Sevilla⁵ y el otro del Juzgado de Instrucción n.º 11 de Málaga⁶– y tratar, al compás de sus líneas, el tema de la libertad de expresión y la libertad religiosa y el constante enfrentamiento entre ellas. De haber sido ése el argumento, lo habría titulado *Dos autos móviles*⁷. Sin embargo, cuando recapacité, concluí que, no sólo no estaban enfrentados ambos derechos, sino que eran uno solo. Y, tirando del hilo⁸, me pareció que el artículo 20 se englobaba dentro de la libertad religiosa, y también el resto de derechos fundamentales que contiene nuestra Constitución. A saber, del artículo 14 al 29 junto con el apartado segundo del artículo 30. Y me atrevería también a incluir

³ BELLOC, H., *Europa y la fe*, Ed. El buey mudo, Madrid, 2010.

⁴ Ya saben, por aquello del tercer acto de Rigoletto, del gran Verdi: «La donna, é mobile, qual piumma al vento, muta d'accento e di pensiero...». Pues eso, que, en mi caso, no me muevo de mi único enfoque posible. La justicia sí, últimamente es tan variable como el tiempo; y así nos va.

⁵ Auto de 7 de junio de 2016 del Juzgado de Instrucción n.º 10 de Sevilla. Diligencias previas 6766/2014; por el que se archivaban unos hechos que habían sido denunciados como constitutivos de una acción penal.

⁶ Auto de 2 de diciembre de 2016 del Juzgado de Instrucción n.º 11 de Málaga. Diligencias previas 4599/2014; por el que se acuerda la apertura de juicio oral por un posible delito contra los sentimientos religiosos.

⁷ Rememorando la letra de la fabulosa obra de Verdi...: «la donna è mobile, qual piumma al vento...».

⁸ *La vida en un hilo*, de Neville.

el apartado primero; ocasión tendremos de reflexionar en estas líneas al respecto. La segunda aclaración es la relativa a las notas al pie: me disculparán si no incluyo todas las referencias que el lector espera pero es que, sinceramente, muchas de ellas constituyen un lugar común tanto en la cultura –jurídica o– en general como en nuestra disciplina en particular; por lo que creo que no es necesario incluirlas, ya que son de sobra conocidas.

2. INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE LIBERTAD RELIGIOSA

Que la libertad religiosa⁹ fue el primer derecho reconocido en la historia es de una obviedad tal que, quizá, no tendría que ser recordado. Sin embargo, hay ocasiones en las que, como afirmaba Delacroix, lo más manifiesto es, precisamente, lo que ha de ser con más frecuencia reiterado. Con independencia de lo anterior, o quizá precisamente por ello, fue Jesús el que llenó de contenido la palabra libertad. Él no obligaba a nadie a creer. Sólo los invitaba. ¡Cuánta exquisitez! En la actualidad, sin embargo, no se respeta el derecho a la libertad religiosa: ni por parte del Estado, ni dentro de la Iglesia, ni en la propia familia. Se trata de tres ámbitos en los que, en ocasiones, podemos apreciar imposiciones al respecto.

Precisamente ahora, en la Universidad de Córdoba, la asignatura que imparto se denomina «Derecho y libertad religiosa». Escribo «Derecho» con mayúsculas no porque se trate del ordenamiento jurídico secular, del –en principio– objetivo, sino porque, como es lógico, no puede tratarse sino del Derecho Natural. Del que parten todos los demás. Ya les digo, aquí estaba todo inventado, no nos vayamos ahora a engañar. Un poquito de humildad. Lo que sí es cierto, y lógico, es que, en función del receptor, el Derecho fue tomando unos derroteros u otros. Y, como era de esperar, cuando no todos los caminos conducen a Roma, pues se termina liando la mundial. Les recuerdo que estoy escribiendo desde mi libertad. Que cada uno valore si realmente cree en ella y lo que entiende por tal.

En un momento en el que ni siquiera los juristas tenemos claro qué sean los derechos fundamentales¹⁰, se hace necesario, considero, comenzar ya a re-

⁹ Suena «El Coro de los esclavos», de *Nabucco*.

¹⁰ «¿Los denominados derechos fundamentales son derechos o son principios jurídicos? Una cuestión lingüística con consecuencias jurídicas», VALLET DE GOYTISOLO, J., en *Anales de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia*, núm. 36, año 2006, Madrid, Ed. Dykinson, pp. 15-31. Cfr. también el artículo de BELLINI, P., «Derechos fundamentales del hombre, derechos fundamentales del cristiano», *Revista de Derecho Privado*, n. 65, mes 1, 1981, pp. 569-585. Y también

flexionar sobre lo que, hace unas líneas, les adelanté que pretendía lograr: valorar –me conformaría si de ello soy capaz– si nuestros derechos fundamentales están o no enfrentados con el derecho de libertad religiosa. Les adelantaré la conclusión: no sólo no está enfrentado el derecho de libertad religiosa con el resto de derechos fundamentales sino que el ejercicio de todos ellos está unido. Más concretamente, en el caso de la libertad de expresión, resulta necesario. Y me explico: no es posible el ejercicio de la libertad religiosa sin el de la libertad de expresión. Los dos derechos se encuentran garantizados tanto en el ámbito nacional (artículos 16 y 20 de la Constitución Española) como en el internacional, no sólo en la Declaración Universal de Derechos Humanos sino en tantos otros textos jurídicos –pongamos como ejemplo los artículos 9 y 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos–. Afirmado esto, que es incontestable, analicemos el conjunto de los derechos fundamentales. Quizá sea el momento oportuno para llamar la atención acerca de la sorpresa que me produce el escaso brío con el que la Iglesia institución defiende el pacífico ejercicio de los mismos, de modo especial cuando afecta al ejercicio de la libertad religiosa. Suprimido el privilegio del fuero eclesiástico por el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 1976, los ministros de la Iglesia pueden, no sólo ser juzgados por los tribunales seculares, sino también denunciar ante los mismos. Pues bien, me sorprende que para lo segundo, de modo habitual, empleen plataformas ciudadanas (entre las que podríamos mencionar las asociaciones cristianas creadas por distintos grupos de profesionales) para ello, sin ser ellos mismos los que, de modo directo, persigan la lesión del derecho fundamental que les afecta a ellos y al resto de miembros de la Iglesia –los fieles¹¹. Si el sistema democrático liberal es incapaz de solucionar esta tensión jurídica por considerar que no puede imponer una determinada moral –lo que ya está haciendo, sin duda– a la sociedad¹², alguien tendrá que hacerlo. Rememoremos a Ihering y todo el cabal planteamiento que construía en su obra acerca de la lucha por el Derecho. En ella plantea la necesidad de que sean los propios titulares de los derechos subjetivos los que briguen –si me permiten la expresión–

SÁNCHEZ SÁNCHEZ, J., «¿Derecho fundamentales o derechos fundamentados?», *Revista de las Cortes Generales*, n. 39, 1996, pp. 105-141.

¹¹ A este respecto es muy interesante la lectura de los casos de condena realizados por religiosos o a favor de una religión que desarrolla Palomino en su artículo: R. PALOMINO LOZANO, «Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto», en MARTÍNEZ-TORRÓN J. y CAÑAMARES ARRIBAS, S., *op. cit.*, pp. 36 y 37.

¹² «Y es que todavía parece preferible que Europa se siga auto-flagelando con el látigo del odio a sí misma, en razón de un hipotético secularismo que, desde la Ilustración, viene intentando abrirse camino sin éxito, sencillamente porque es una utopía, una primavera anunciada que nunca termina de llegar». *Idem*, p. 40.

por su pacífico y eficaz ejercicio, pues de otro modo, esto es, en el caso de que el Estado y las autoridades públicas –sean nacionales o internacionales– aprecien que el titular no tiene interés¹³ en la defensa de los mismos, menos aún pondrán de manifiesto ellos. Lo que, a simple vista, puede parecer un conflicto entre derechos fundamentales, en puridad no es tal, pues ya hemos aclarado que tanto la libertad de expresión como la libertad religiosa se ejercen de modo simultáneo. «Sólo una voluntad social crea el signo social»¹⁴.

Considero que, en relación con lo anterior, resultan muy ilustradoras las palabras de Sánchez Navarro: «Porque, en efecto, tal vez la posibilidad no llegue a hacerse efectiva, simplemente, porque el conflicto, como se ha sugerido, se plantea en términos de desigualdad entre una parte (concreta, individualizable, sujeto indiscutible de derechos, y eventual perjudicada en caso de sanción) y otra (colectiva, con intereses compartidos pero, en la misma medida, «difuminados», cuya reparación resulta además complicada). Hay muchos posibles «defensores» de las creencias, pero ello mismo produce una falta de afectación directa. Por decirlo de forma excesivamente simple, aplicable a otros muchos ámbitos, lo que es de todos parece que no es de nadie, porque nadie asume el coste (personal, económico, material...)»¹⁵.

3. CAPÍTULO SEGUNDO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

El capítulo segundo de la Constitución Española, denominado «Derechos y Libertades», contiene del artículo 14 al artículo 29. A ellos, cuando se habla de los derechos fundamentales, se añade el apartado segundo del artículo 30. Dos cosas han de llamarnos, de momento, la atención. La primera de ellas es el hecho de que el artículo 14, referido a la igualdad, se sitúe fuera de la Sección 1.ª de la Constitución; y desconcierta porque tan derecho fundamental es como los demás. La segunda, que no se incluya al mencionar los derechos fundamentales el apartado primero del artículo 30 de nuestra Carta Magna. Y resulta inaudito porque tengo para mí que tan importante resultan los derechos contenidos en los artículos 28 o 29 de la Constitución (derecho a sindicarse libremente y derecho de petición individual y colectiva) –por poner sólo dos

¹³ Recordemos que el término interés procede del latín: «*inter-esse*», lo que está dentro de cada ser; y habíamos concluido que las creencias «nos tenían». Que valore cada cual hasta qué punto esta afirmación es cierta y está dispuesto a dar la cara, y lo que haga falta, por ella.

¹⁴ TÖNNIES, F., *Principios de sociología*, Granada, 2009, Ed. Comares, p. 143.

¹⁵ SÁNCHEZ NAVARRO, A., «Libertad religiosa y libertad de expresión en España», en MARTÍNEZ-TORRÓN, J., y CAÑAMARES ARRIBAS, S., *op. cit.*, pp. 202 y 203.

ejemplos–, como el derecho de defender a España. Tengo la impresión de que el espíritu de la época hodierna está empeñado no sólo en atacar la defensa natural de la vida, esto es, desde que surge con la concepción hasta que la propia naturaleza la trunca, sino también en que no se emplee como es debido la vida de cada ciudadano¹⁶. Y la defensa de la patria es un derecho y un deber de las personas. Y son fundamentales, con independencia de lo que diga el legislador. Sin embargo, lo anterior no debe de sorprendernos porque lo mismo sucede con otras figuras jurídicas; es el caso del matrimonio o de la objeción de conciencia. No todo lo que el derecho positivo afirma se corresponde con la realidad jurídica. Ni el matrimonio es la unión entre dos personas del mismo sexo ni la objeción de conciencia es la posibilidad que nos otorgan las normas positivas de incumplir una de ellas por motivos de conciencia. Y, sin embargo, así lo perciben muchos.

Podemos concluir por tanto, a pesar de estar en las primeras páginas de este artículo, que la exigencia de respeto hacia el ejercicio del derecho de libertad religiosa se traduce en el fortalecimiento del ejercicio del resto de derechos fundamentales. Todos ellos con fundamento en la dignidad de la persona y en el derecho a la vida, que es el primordial. Pero no todos, permítanme la diferenciación, son expresión de la realidad más fundamental y honda de la persona. El derecho reconocido en el artículo 23 de la Constitución –la facultad de los ciudadanos de participar en los asuntos públicos– no se puede considerar tan consustancial a la realidad humana como el derecho de libertad religiosa. Por la sencilla razón de que, desde el punto de vista ontológico, las diferencias entre uno y otro son notables; pues para ejercer el derecho reconocido en el artículo 23 es necesario que esté protegido el artículo 16 de la Constitución, ya que el derecho de libertad religiosa es el único que logra sintetizar el resto de derechos y libertades fundamentales. La resolución de los conflictos existentes en numerosos países necesita de una férrea protección del derecho de libertad religiosa, que es el único a través del cual se puede lograr una convivencia en paz de toda la humanidad. No olvidemos que ésta es la más importante misión del Derecho: dar a cada uno lo suyo¹⁷; esto es, la felicidad. Ya lo recordaba Fernández de la Mora en 1958: «Y la lucha por las condiciones sociales de la felicidad es, en el fondo, la lucha por el Derecho. La felicidad de un individuo excluye a veces la de su prójimo, porque ambas inciden sobre un idéntico e

¹⁶ Sobre este argumento se puede consultar la obra de SÁNCHEZ CÁMARA, I., *La familia. La institución de la vida*. Ed. La esfera de los Libros, Madrid, 2011. Sobre el derecho a la igualdad *cfr.* PUY MUÑOZ, F. DE P., «El derecho a la igualdad en la Constitución Española: XI Jornadas de Estudio», vol. I, 1991, pp. 133-156.

¹⁷ *Quod suum cuique tribuere.*

indivisible objeto. De aquí arranca la ímproba tarea de compatibilizar las pretensiones individuales de felicidad. Ésta es, en cierto modo, la misión del Derecho»¹⁸.

Fíjense, comienzo a no tener claro que sea conveniente una absoluta separación entre el trono y el altar: es un hecho que la formación de los sistemas económicos y su interrelación con el bien común dependen de una concreta disciplina de naturaleza ética. Y viceversa: la ausencia de la misma puede conllevar la crisis en los mercados financieros¹⁹. En definitiva, tal y como aclaró en su momento el Cardenal Ratzinger: «Una política económica que está ordenada no sólo al bien de los grupos, al bien común de un determinado Estado, sino al bien común de la familia de la humanidad requiere un máximo de disciplina ética y, consecuentemente, un máximo de fuerza religiosa»²⁰. Porque –de nuevo Kolowsky– «si Dios no existe... todo vale». Incluso comienzo a tener mis dudas acerca de que la protección de la vida sea una cuestión de ciencia, y no de fe; porque, si los derechos fundamentales descansan –se fundamentan– en la dignidad de la persona, ésta es digna por alguna Razón Suprema, porque se trata de algo único; y esa singularidad no la puede garantizar algo meramente natural, sino Sobrenatural. La importancia de la vida humana procede del hecho de que estemos ante un don de y una ofrenda a Dios.

3.1 Derecho a la igualdad

Comencemos pues ya el análisis de los artículos contenidos en el Capítulo Segundo de la Constitución Española. El primero de ellos, no incluido –como ya he adelantado– en la Sección Primera titulada «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas», es el artículo 14: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Es un hecho conocido que los movimientos migratorios

¹⁸ FERNÁNDEZ DE LA MORA, G., «Caciquismo y sufragio universal». Artículo de prensa publicado en *ABC* el 18/06/1958. En *Razón Española*, enero-febrero 2017, núm. 201, p. 6.

¹⁹ KOLOWSKY, P., «Religion, Okonomie, Ethik. Eine sozialtheoretische und ontologische Analyse ihres Zusammenhangs», en *Die religiöse Dimension der Gesellschaft, Religion und ihre Theorien*, Ed. P. Koslowsky, Tübinga, 1985, pp. 76-96.

²⁰ Contribución presentada por el entonces Prefecto para la Congregación de la Doctrina de la Fe en el *Symposio Stimen der Kirche zur Wirtschaft*; traducida al inglés y recogida en Joseph Cardinal Ratzinger, «Market Economy and Ethics», en LOTHAR ROOS (coord.), *Church and Economy in dialogue*, Bud Katholischer Unternehmer/Ordo Socialis, Colonia, 1986, pp. 13-16. Recogido, a su vez –y ya me disculparán por la extensión de la nota– en «Economía de mercado y Ética. Iglesia y Economía: responsabilidad para el futuro de la economía mundial, en *Razón Española*, cit., p. 25.

están provocando la necesidad de que sean atendidas las demandas de naturaleza religiosa –entre otras muchas– de los diferentes grupos que pretenden ser acogidos por los distintos sistemas jurídicos. Sobre la base del mismo, y partiendo de la no confesionalidad del Estado proclamada en el artículo 16 y de la caracterización del mismo como un Estado plural, democrático y de Derecho, «si è giunti, nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale, alla generalizzata convinzione della presenza in Costituzione di un vero e proprio disegno di política ecclesiastica, avente il suo cardine nel forte valore di garanzia rappresentato dal principio supremo di laicità dello Stato, nella sua configurazione di neutralità dei pubblici poteri in materia religiosa e di equidistanza della legislazione rispetto a tutti gli orientamenti ideali»²¹.

3.2 Derecho a la vida

El segundo de los derechos fundamentales que establece la Constitución Española –a pesar de que sea el primero en hacer su aparición en la Sección Primera del Capítulo Segundo– es el derecho a la vida protegido –sólo en el plano teórico, y quizá ni siquiera en él– por el artículo 15: «Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra». Si no fuese por la seriedad del asunto a tratar y la tristeza que produce comprobar cómo, día tras día, este artículo es incumplido en España y en el mundo, la lectura del mismo podría mover a la risa. Vayamos pues por partes en el análisis: 1. Quizá haya sido desacertado que la libertad religiosa haya estado siempre considerada la primera libertad moderna reconocida, teniéndose todas las demás por «descendientes» de la misma. Si la primera libertad perseguida y proclamada hubiese sido la libertad de vivir, es probable que no tuviese que encontrarme ahora escribiendo estas líneas. Una detenida lectura tanto del preámbulo como del artículo 19 de la LO 2/2010, de 3 de mayo, pone de manifiesto que no todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral y que, es más, podrán ser sometidos –impunemente– a torturas, penas, tratos inhumanos y degradantes. Sin riesgo, por otra parte, de que, los que lleven a cabo esas conductas, sean sancionados. Para poder disfrutar de cualquier derecho, primero hay que poder vivir. Por lo tanto, la primera

²¹ PARISI, M., «Pluralismo religioso e disegno costituzionale di política ecclesiastica. Per una laica interpretazione ed applicazione dei fondamentali principi di libertà», en *ADEE*, vol. XXXII, 2016, p. 649.

libertad fundamental, en mi modesta opinión, es la de alcanzar la vida extrauterina. Que hay vida intrauterina no admite discusión, y que ésta se convierte en una vida autónoma una vez que se encuentra fuera del «claustro» materno tampoco. No nos vamos a limitar a estas alturas al concepto civilista de persona. Lo que una madre porta dentro es una persona; al igual que lo es un niño de dos años, aun no llevando traje, corbata y cartera en ese momento de su vida. Es muy probable que, si en el primer cumpleaños de nuestras vidas, celebrásemos un año y nueve meses de vida –lo que constituye la única realidad defendible y, por tanto, la interpretación fetén– muchos de los problemas mentales de algunos se disiparían. Tampoco la segunda parte del artículo –«Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra»– es cierta. La previsión, ya en el preámbulo, de la ley mencionada de 2010, de una posible «interrupción involuntaria del embarazo» refleja una pena de muerte en sentido estricto para toda aquella vida cuya madre no quiera cuidar durante los nueve meses de gestación. Mucho me temo, por tanto, que, siendo así, no me queda más remedio que advertir de que nos encontramos en «tiempos de guerra». De guerra con la vida. Tanto en el comienzo (entiéndase aborto), como en el final de la misma (entiéndase eutanasia). No significa esto que, en los años que median entre el principio y el fin, la vida se encuentre protegida pero sí que, al menos, se disimulan más los ataques a la misma; acentuándose, durante esos años, en cambio, las ofensas a la integridad física y moral que menciona el artículo 15.

3.3 Derecho a la libertad y a la seguridad

Por ser el artículo 16 aquél sobre el que gira la disciplina, he decidido que actúe como transversal, tan de moda ahora. Por ello nos centraremos ahora en el 17: «Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie podrá ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley. 2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización (...). 3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones (...). 4. La ley regulará un procedimiento de “habeas corpus” para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente (...). La que esto suscribe, a día de hoy, en España, no se siente ni libre ni segura y considera que, en ocasiones, es privada de su libertad sin que les sean explicadas las razones que concurren y, lo que es más grave, sin que sea puesta a

disposición judicial la persona que lleva a cabo la «detención preventiva», incluso, de su pensamiento. Los últimos atentados contra el derecho de libertad religiosa acaecidos no sólo en España sino en el resto del mundo son un buen ejemplo de ello. Por lo que a ellos se refiere, es muy habitual que alguna asociación «de corte católico» los denuncie y se manifieste públicamente contra los mismos. Lo que siempre es de agradecer. Sin embargo, tengo para mí que igual –al menos igual, si no más– de conveniente sería que la otra parte de la Iglesia –pues Iglesia somos no sólo los fieles, sino también los sacerdotes, los religiosos, el Papa, etc.– hiciese lo mismo. Cuando, sobre la base del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 1976, la Iglesia renuncia al privilegio del fuero eclesiástico, lo hace en sentido pleno; esto es, tanto pasivo como activo. Me explico: los sacerdotes podrán ser juzgados no sólo por los tribunales eclesiásticos, sino también por los seculares. Pero ello también implica, que podrán interponer sus demandas ante ambos. Esto cuesta. Sin duda alguna. Pero hay que hacerlo. De modo especial, desde la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, y en la que aparece la nueva figura de la posible responsabilidad penal de las personas jurídicas, en virtud de la cual convino analizar –cosa que hice en su día y concluí que sí– si una persona jurídica de naturaleza religiosa podría ser sujeto activo de un delito y, como consecuencia de ello, sujeto pasivo del proceso penal estatal correspondiente²². Es necesario, por tanto, que la Iglesia ponga especial cuidado no sólo en controlar el buen funcionamiento de sus personas jurídicas y las buenas prácticas de las físicas que las integran. Pero también lo es que defienda a capa y espada la inviolabilidad de sus templos y la no profanación de todo lo sagrado y que se empeñe con furia en el correcto proceder de todos los que se acercan sea a una Iglesia, a una sagrada forma o a un católico. Me está viniendo en este momento a la cabeza –qué casualidad tiene la vida– la entrada de Jesús en el templo.

3.4 Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen

El artículo 18 de la Constitución Española garantiza no sólo el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, sino también la inviolabilidad del domicilio. A este respecto, debemos recordar que son frecuentes los ataques que reciben algunas personas por el simple hecho de profesar una religión. No

²² CODES BELDA, G., «Libertad religiosa y legislación penal: respeto debido y confianza traicionada», en *ADEE*, vol. XXIX, pp. 301-330.

sólo son sometidos a humillación pública sino que, incluso, ven atacadas sus moradas por «simples» motivos de fe. Son numerosas las afrentas que han sufrido el actual Papa y, de modo especial, el Papa emérito, Benedicto XVI, por haber sido, en el segundo caso, y ser actualmente, en el primero, el Vicario de Cristo en la tierra. Por otro lado, numerosas «casas de Dios», un nutrido grupo de templos, son profanados impunemente por parte de desalmados que no tienen otros asuntos mejores en los que emplear sus ratos de asueto. Y no han sido, por no olvidarnos de ellos, pocos los políticos que, debido a sus ideas en relación con la defensa de la vida, han sido molestados en sus casas particulares. No me cabe la menor duda de que, dependiendo de aquello en lo que empleen el tiempo las personas, así lograrán en el futuro tener unas u otras aptitudes y actitudes.

3.5 Libertad de residencia

Acerca de la libertad de residencia y, de modo especial, de circulación por el territorio nacional, observamos de nuevo la relación que existe entre la defensa de este derecho y el derecho de libertad religiosa: la libre circulación no es posible no sólo para trasladarse de una provincia a otra en algunos casos, sino ni siquiera para poder portar con orgullo un paso de Semana Santa o asistir a una procesión. Son constantes las cortapisas con las que se encuentran los ciudadanos para poder disfrutar de este pedazo de su realidad religiosa. Tenemos, de hecho, muy recientes los sucesos ocurridos en Sevilla en esta Semana Santa de 2017, concretamente en «La Madrugá». Da la impresión de que algunos no sólo no conciben sino que no soportan que haya muchas personas que puedan gozar con sus propias celebraciones religiosas. Esto es lo que sucede cuando hay gente que no tiene nada que celebrar; optan entonces por fastidiar a los demás.

3.6 Libertad de expresión

Es el artículo 20 de nuestra Carta Magna el que se refiere a la libertad de expresión, fundamento y condición esencial para la conservación y el desarrollo de una sociedad democrática; tan importante para poder sentir y, de modo especial, mostrar, la fe religiosa de cada cual. Por libertad de expresión no nos referimos sólo a la posibilidad de celebrar cualquier acto religioso, sino, también, a la necesidad que sienten algunos de manifestar, en el ámbito de la cul-

tura y del arte, su propia concepción de la realidad²³. Y cuanto mayor sea la importancia de la materia que se está debatiendo, más amplia habrá de ser la protección jurídica del derecho a la libertad de expresión. Es el único modo de poder garantizar el pluralismo y la consecuente difusión de pensamientos, ideas y opiniones. La libertad ha de consistir no sólo en la posibilidad de formar unas creencias sino también en la de expresarlas y actuarlas de modo pacífico en público. Ello, teniendo siempre presente que la libertad de expresión no es plena, pues debe compatibilizarse con el resto de libertades e intereses jurídicos. Hablar de libertad de expresión es hacerlo también de libertad religiosa, pues no son algo distinto, sino que forman parte de un mismo derecho; de modo especial, en la actualidad, que se considera que el derecho de libertad religiosa ampara jurídicamente también a los que no creen y que, si hay, por tanto, ataques a personas que no profesan una determinada religión y son provocados por ese único motivo, estarían protegidos por el artículo 522 y siguientes del Código penal. En suma, la libertad de expresión artística también lo es religiosa, y la cultural, y la de información, etc.

El teórico choque entre ambas libertades se puede materializar de muy variada forma: ciudadanos sancionados por manifestar ideas que se consideran ofensivas para los ateos o para los creyentes de otras religiones; ciudadanos sancionados por proferir ofensas contra los miembros de una concreta religión; otros, por cometer actos ofensivos o expresarse con términos de la misma naturaleza en relación con los sentimientos religiosos de la población; y, por último, ciudadanos que realizan públicas declaraciones o que ejercen actividades de la misma índole siendo éstas contrarias al principio de laicidad garantizado por nuestro texto constitucional.

Concluye Palomino que «en general, resulta claro que nos encontramos con un tema cuyo escenario de desenvolvimiento tiene un alcance planetario»²⁴. Si el respeto del derecho a la libertad de expresión engloba tanto los sentimientos religiosos como los no religiosos, engloba todo el ser y su potencial desarrollo de la personalidad. En lo que al ámbito de la religión se refiere, «posiblemente la característica más relevante del vigente régimen de protección de los sentimientos religiosos sea la atribución de su titularidad al sujeto individual, directamente y al margen de su pertenencia a una confesión o grupo religiosos

²³ «La libertad de expresión, como expresión de ideas y creencias, se plasma en el proceso creador del hombre, fundamentalmente de creación cultural. El hombre es agente creador de la cultura». SOUTO PAZ, J. A. y SOUTO GALVÁN, C., en MARTÍNEZ-TORRÓN, J., y CAÑAMARES ARRIBAS, S. (Coord.), *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, Valencia, 2014, Ed. Tirant lo Blanch, p. 167.

²⁴ PALOMINO LOZANO, R., «Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto», *idem*, p. 166.

determinados. La consideración de que sólo las confesiones religiosas –o alguna de ellas– eran titulares de bienes jurídicos e intereses merecedores de tutela en este ámbito se ha visto desplazada en el actual Derecho español por la necesidad de otorgar el máximo nivel de protección a la dignidad individual, fundamento último de los derechos y libertades que se reconocen al ciudadano»²⁵. A pesar de lo anterior, conviene tener presente que, en el caso de los símbolos, si tienen naturaleza religiosa y son considerados expresión de una creencia concreta, su posición jurídico-constitucional estará determinada por el hecho de poner de manifiesto la libertad religiosa garantizada por el artículo 16 de nuestra Constitución. Pero si el símbolo se considera una manifestación del derecho a la propia imagen, su garantía es diversa de aquella de la libertad religiosa»²⁶.

Quedan amparados de este modo no sólo el sentimiento religioso sino también el no religioso. Ambos bienes jurídicos son dignos de protección²⁷. Y, en todo caso, conviene tener presente que «la libertad religiosa no debe ser entendida como una libertad «frente» al Estado, esto es, como un derecho a no profesar la religión oficial, sino como una auténtica libertad «en» el Estado»²⁸. Con razón, la libertad religiosa ha sido calificada como *prima inter pares*²⁹.

Una restricción de la libertad de expresión, con el objetivo de proteger otros bienes jurídicos que también sean dignos de protección, ha de proceder siempre y cuando la medida pueda ser considerada necesaria en una sociedad democrática. Serán las autoridades nacionales las que hayan de apreciar las posibles injerencias cometidas por los ciudadanos.

3.7 Derecho de reunión pacífica, asociación y participación en los asuntos públicos de la comunidad

Centrándonos ya en los artículos que siguen al 20 de nuestra Carta Magna, elaboraremos una suerte de «bloque temático» con los preceptos 21, 22 y 23 de la misma, por considerar que es preferible realizar una valoración conjunta de los mismos. Se refieren al derecho de reunión pacífica, el derecho de asocia-

²⁵ SOUTO PAZ, J. A., y SOUTO GALVÁN, C., *idem*, p. 177.

²⁶ SUÁREZ PERTIERRA, G., *Derecho Eclesiástico del Estado* (2.ª edición), Valencia, 2016, Ed. Tirant lo Blanch, p. 108. Sepan además que la palabra símbolo procede de la lengua griega, y deriva del verbo amontonar, de donde reunir, contribuir, comunicar, aportar... Cfr. F. TÖNNIES, *Principios de sociología*, *op. cit.*, p. 147.

²⁷ ROCA DE AGAPITO, L., en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Tratado de Derecho penal español. Parte especial*, Valencia, 2016, Ed. Tirant lo Blanch, p. 487.

²⁸ *Idem*, p. 473.

²⁹ JEMOLO, A., *I problema pratici della libertà*, Milano, 1961, Ed. Giuffrè, p. 130.

ción, y el de participar en los asuntos públicos de la comunidad. En definitiva, se trata de un homenaje a Grecia y a ese modo político de entender la sociedad y de defender el bien de la comunidad. Debemos intentar evitar, dentro de lo que dependa de nuestro ámbito de actuación, la manifestación de expresiones que sean ofensivas para los demás y la lesión de sus correspondientes derechos. Si bien, para ello, es necesaria, al menos, una cualidad: que el ciudadano obre de buena fe y pensando que está obrando correctamente y en defensa del bien de los demás. Nos introducimos así en el terreno de la conciencia: «En un Estado moderno y constitucional la religión tiene su sede en la conciencia de los individuos. En esos términos, respetar la religión significa respetar esa conciencia, no tratando el Estado de imponer una fe, pero tampoco de socavarla. Significa, en segundo lugar, guardar consideración por las manifestaciones de esa fe en su expresión por los fieles y en el comportamiento de los fieles. Y, significa, igualmente, aplicar pareja consideración a los que no se acogen a religión ninguna»³⁰. Si, por el contrario, se actúa de mala fe, se puede llegar a conclusiones tan dañinas como la que sostiene JERICÓ OJER y, en virtud de la cual, parece ser que los sentimientos religiosos –y la necesidad del grupo, por tanto, de reunirse, asociarse y participar en el ámbito público para poder manifestarlos– ni siquiera deberían tener la consideración de bienes jurídicos merecedores de protección; dada su vaguedad e indeterminación y no siendo imprescindibles, en opinión de la autora, para el desarrollo integral de la personalidad (*sic*)³¹. No se muestra, por tanto, partidaria de que las personas puedan ejercitar con libertad su religión o creencia. No lo considera necesario –ignoramos qué considerara imprescindible la autora necesario para vivir, pues nos parece que es fundamental para ello el poder expresar con absoluta libertad aquellos pensamientos, ideas, sentimientos, etc. Que son lo más importante para cada uno. En definitiva, la expresión de lo más íntimo de su ser–.

En definitiva, la libertad de reunión y de asociación y la de participar en los asuntos públicos son libertades fundamentales que están protegidas no sólo por el Convenio Europeo de los Derechos Humanos sino también por nuestra

³⁰ GARCÍA AMADO, J. A., «Libertad de expresión y sentimientos religiosos», en DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (Coords. *et alii*), *Libertad de expresión y sentimientos religiosos*, Lisboa, 2012, Ed. *Jurná*, p. 15.

³¹ «En relación a (con) los sentimientos religiosos considero que no existe absolutamente ninguna justificación para considerar que merezcan ser elevados a la categoría de bienes jurídicos. La vaguedad e indeterminación del propio concepto de sentimiento, las dificultades existentes en su valoración y la dependencia absoluta de consideraciones subjetivas impiden que se constituyan como condiciones indispensables para el desarrollo del individuo en sociedad», JERICÓ OJER, L., «La relevancia penal de los sentimientos religiosos como límite a la libertad de expresión. Especial referencia al delito de escarnio (art. 525 Cp)», en DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., (*et alii*), *op. cit.*, p. 141.

Carta Magna; que contribuye, protegiéndolas jurídicamente, a un fortalecimiento de la libertad religiosa.

3.8 Derecho a la tutela judicial efectiva

El artículo 24 de la Constitución Española establece que «Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión». Estudios acerca de la protección que el Tribunal Constitucional español ha otorgado a los derechos fundamentales en general y las libertades religiosa y de expresión en particular son numerosos. No lo son tanto los elaborados sobre la jurisprudencia de la última instancia a la que podemos acudir para seguir defendiendo el libre ejercicio de nuestros derechos fundamentales: el Tribunal Europeo de Derechos Humanos o Tribunal de Estrasburgo. De entre ellos destaca, como es de sobra conocido, los que ha llevado a cabo Martín-Retortillo Baquer, tanto por su amplitud como por su rigor científico. Tanto es así que, de una lectura detenida de su obra, el lector ha de pasar, necesariamente, a la consulta de la jurisprudencia europea, pues el autor despierta en él las ganas de seguir aprendiendo sobre la materia. Al respecto, Cañamares Arribas nos recuerda que «la Corte de Estrasburgo matiza que la forma en que las creencias religiosas pueden ser criticadas no es ilimitada, pudiendo considerarse excluidas de la protección del Convenio aquellas que son gratuitamente ofensivas para otros y que entrañen una transgresión de sus derechos, de modo que no contribuyen de ninguna forma a un debate público capaz de promover el progreso en los asuntos del género humanos»³².

Uno de los inconvenientes más importantes que el Tribunal aprecia en los ataques a la religión en general es el de que podrían forzar a los ciudadanos a dejar de expresarse con libertad acerca de sus creencias³³: «Puede apreciarse legítimamente que el respeto de los sentimientos religiosos de los creyentes garantizado por el artículo 9 (...) resulta violado por representaciones provocativas de objetos de veneración religiosa; y tales representaciones pueden entenderse como una violación maliciosa del espíritu de tolerancia, que es también una de las características de una sociedad democrática»³⁴. Y añade el autor que

³² CAÑAMARES ARRIBAS, S., «La conciliación entre libertad de expresión y libertad religiosa, un “work in progress”», en MARTÍNEZ-TORRÓN, J., y CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, *op. cit.*, p. 21.

³³ *Otto-Preminger-Institut* (1994), parágrafo 49.

³⁴ *Idem*, parágrafo 47.

«tan absurdo sería pretender una libertad religiosa sin límites como otorgar a la libertad de expresión carta blanca para ofender los sentimientos religiosos con base en una pretendida tolerancia que debe caracterizar a una sociedad democrática»³⁵. Si bien, el Tribunal aclara que la libertad de expresión en el ámbito de la materia religiosa (la libertad religiosa, por tanto) ha de tener algún fundamento en la realidad³⁶. Así, el ejercicio de la libertad religiosa y de creencias –sean éstas religiosas o no religiosas– contribuye a crear un clima de respeto social y anima a los ciudadanos a manifestarse sin inhibición alguna acerca de las mismas. Todo lo anterior, facilita que se fortalezca el clima de paz democrática. A pesar de ser conscientes los ciudadanos de que tanto sus manifestaciones como sus actos estarán sujetos a crítica social por parte de los demás. Serán los ciudadanos los que decidan si les compensa expresarse libremente y ser sometidos al juicio de los demás. Lo que se pretende alcanzar con todo ello es un equilibrio entre los intereses jurídicos que están presentes en la sociedad, pues todos han de poder ejercitar sus libertades. Es necesario distinguir con precisión cuáles son las fronteras entre el legítimo ejercicio de las libertades fundamentales de cada cual y la posible imposición a las mismas de restricciones. Ciertamente, se trata de una cuestión compleja que hay que abordar. Cuando los distintos medios de solucionar el posible conflicto fallen, habrá que acudir a la coerción jurídica. Y es que, como apunta Palomino Lozano, «todavía parece preferible que Europa se siga autoflagelando con el látigo del odio a sí misma, en razón de un hipotético secularismo que, desde la Ilustración viene intentando abrirse camino sin éxito, sencillamente porque es una utopía, una primavera anunciada que nunca termina de llegar»³⁷. Precisamente por todo lo anterior Europa se equivoca, pues la libertad de expresión constituye un modo de manifestación de la libertad religiosa, una verdadera necesidad impuesta por el pragmatismo³⁸.

3.9 Artículo 25 de la Constitución Española

El artículo 25 de la Constitución Española establece que «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de pro-

³⁵ *Idem*, pp. 28 y 29.

³⁶ *Jerusalem c. Austria* (2001), parágrafo 43.

³⁷ PALOMINO LOZANO, R., «Libertad de expresión y libertad religiosa: elementos para el análisis de un conflicto», en MARTÍNEZ-TORRÓN, J., y CAÑAMARES ARRIBAS, S., *Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa*, *op. cit.*, p. 40.

³⁸ *Idem*, p. 51.

ducirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento». Lo que significa, *sensu contrario*, que cualquiera podrá ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. Y, sin embargo, comprobamos con lástima que no es así. Muchos de los actos que atentan contra la dignidad de las personas en particular y de la sociedad en general quedan impunes; no tomando las autoridades públicas, ni tampoco los particulares, medidas al respecto. Es el caso, por ejemplo, de los innumerables ataques que se llevan a cabo a diario contra los sentimientos religiosos de los ciudadanos. Ni en España ni en Europa hay libertad verdadera para creer y actuar en consecuencia. Las creencias de cada persona, que son cruciales en su vida, no están convenientemente protegidas por un amplio y sólido paraguas jurídico. Las personas no podemos comportarnos siempre conforme a las creencias que «nos tienen» y defendemos.

Entre los ataques de naturaleza religiosa se podrían incluir cientos, si bien, nos limitaremos a mencionar sólo algunos por motivos obvios: 1. El atentado yihadista contra la sede del semanario francés Charlie Hebdo; 2. La utilización de la imagen de la Virgen Esperanza Macarena en Sevilla en dos anuncios de la revista Magnolia; 3. O las caricaturas del profeta Mahoma ofensivas para los islámicos y que fueron publicadas por el diario danés Jyllands-Posten³⁹. Si bien es cierto que tenemos la obligación de preservar el pluralismo, entre otras razones porque éste contribuye a mantener el bien de todos y favorece la convivencia en una sociedad democrática, como es el caso de la española; también lo es que hay que velar por el hecho de que todos los interlocutores estén en sus cabales, pues, de no ser así, el debate social estará viciado y no será enriquecedor para todos los que en él deseen participar. Y esto ha de ser así no sólo en el ámbito nacional sino también en el internacional. «Como criterio general ha de asumirse que para que un discurso suponga un ataque a la libertad religiosa, ese ataque debe afectar directamente al ejercicio de facultades externas de la misma, esto es, debe obstaculizar de manera efectiva su ejercicio o práctica externa»⁴⁰. Tanto la libertad de expresión como la religiosa gozan de una di-

³⁹ PÉREZ DOMÍNGUEZ, F., «Hecho religioso y límites a la libertad de expresión», en *ADEE*, 2016, vol. XXXII, p. 205. Al respecto, confróntese también R. RIVERO ORTIZ, «Libertad de expresión, libertad religiosa y Código penal: ¿todos somos Charlie?», en *Diario La Ley*, núm. 8487, 2015. Y, es que, los ataques contra la libertad de creencias no son fáciles de abarcar por su ingente volumen y variada casuística. Son muy dispares las situaciones en las los ciudadanos se pueden hallar.

⁴⁰ REVENGA SÁNCHEZ, M., «Discursos del odio y modelos de Democracia», en *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, núm. 50, 2015, pp. 32-35. Sobre el mismo asunto consúltese también GARCÍA GARCÍA, R., «La libertad de expresión ejercida desde los derechos de reunión y manifestación en colisión con la libertad religiosa», en *RGDCDEE*, núm. 37, 2015, pp. 1-72.

mención objetiva clara que ha sido recientemente reconocida por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional; por ello, han de ocupar un lugar preferente y estar privilegiadas por su enorme valor humano y social.

El problema principal de esta materia radica en la improbable reparación del daño causado: «(...) debe tenerse presente que la reparación real y efectiva de los daños producidos por la publicación y difusión de mensajes, opiniones o expresiones de cualquier tipo resulta siempre difícil pues, según los casos, el impacto inicial se neutraliza muy parcialmente a través de la rectificación posterior o, incluso, el secuestro de la publicación controvertida; máxime si la misma ha llegado a la red»⁴¹. Y es que, «(...) más allá del heterogéneo ámbito de protección del art. 18 CE, cabría plantear otras estrategias de reacción frente a las manifestaciones expresivas críticas con la fe religiosa. Así, la tutela frente a la no discriminación por motivos religiosos (*ex art. 14 CE*) estaría disponible ante mensajes o expresiones que supongan un trato diferente y no justificado a personas o grupos identificados por su fe respecto al resto de personas en que no concurra tal circunstancia»⁴².

3.10 Artículo 26 de la Constitución Española

El análisis de este artículo ha de ir necesariamente unido al siguiente, el artículo 26 de nuestro texto constitucional, que reza: «se prohíben los Tribunales de Honor en el ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales». Los tribunales de honor están prohibidos no sólo en el ámbito secular, sino también en el eclesiástico; no en vano, el Acuerdo básico de 1976 firmado entre el Estado español y la Santa Sede suprimió el privilegio de presentación de obispos –por parte del Estado– y el privilegio del fuero eclesiástico –por parte de la Iglesia católica–. Ello debería haber traído consigo que los sacerdotes y religiosos no sólo no puedan ser juzgados por tribunales *ad hoc* sino que también procedan a denunciar todos los atropellos que presencien contra la fe católica; y, sin embargo, no es así. Son habituales las ofensas a las que asistimos a diario hacia la Iglesia y sus miembros y, sin embargo, son muy escasas las actuaciones que, contra las mismas y con el objetivo de denunciarlas, se llevan a cabo desde el ámbito eclesiástico. Tampoco el Ministerio Fiscal, pudiendo, suele actuar de oficio en estos casos. Tengamos bien presente que, en el caso de los delitos contra los sentimientos religiosos, estamos no sólo ante

⁴¹ VÁZQUEZ ALONSO, V. J., «Libertad de expresión artística. Una primera aproximación», en *Estudios de Deusto*, vol. 62/2, 2014, p. 235.

⁴² *Idem*, p. 237.

delitos contra el orden público, sino también ante delitos contra la seguridad ciudadana y espiritual de la sociedad. Llegados a este punto, la libertad de expresión debería encontrarse con los límites genéricos que el ordenamiento jurídico español impone a todos los derechos y libertades públicos.

También en el ámbito internacional están condenadas estas acciones. El artículo 20 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que «toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por ley». No deberíamos permitir, por tanto, esta provocación, discriminación, vejación, profanación, ofensa e intimidación por motivos religiosos; ni por otros, sea cual fuere su naturaleza. No conviene soliviantar a las mayorías ni a las minorías, entre otras razones, porque nunca se sabe cómo van a reaccionar. Queda fuera de toda duda la capacidad que tiene el Estado liberal para solventar este tipo de conflictos con las armas que tiene a su alcance, si bien, es comprensible que, en la actualidad, albergue numerosas y sólidas dudas sobre si es o no capaz de realizar esta tarea con éxito, para lograr así no sólo la protección de la paz, sino también la del pluralismo democrático; ambos deseables en toda sociedad.

El amparo y la protección jurídica de las creencias religiosas y no religiosas –y de las acciones que, como consecuencia de las mismas se lleven a cabo– son absolutamente necesarios para alcanzar una sociedad libre y para lograr la verdadera y plena protección de la libertad de expresión; ansiado colofón. Elimínense pues de la esfera pública las expresiones dañinas y ofrezcamos protección a la libertad de creencias. Ése ha de ser nuestro objetivo, y no otro. El odio dificulta la convivencia, por lo que es preciso no permitirle la entrada ni en el ámbito fáctico, el de los hechos, ni en el teórico, el de las palabras.

La historia se repite pues «Al-Andalus presenta muchísimos episodios estremecedores: desde las persecuciones anticristianas de mediados del siglo IX en Córdoba, hasta el martirio de los religiosos misioneros que se atrevieron a difundir la palabra de Cristo en el reino de Granada, pasando por las deportaciones de cristianos a África por los almorávides y almohades, los pogromos antijudíos y las quemas de libros y manuscritos en toda época. Las crónicas escritas, tanto musulmanas como cristianas, nos hablan de un estado casi permanente de guerra, de rapiña y pillaje, hasta el fin del reino de Granada»⁴³.

Es necesaria, por tanto, la actuación estatal. La libertad religiosa y de expresión protegen no sólo unas creencias determinadas sino también la posibilidad de expresarlas en público de muy diversos modos. La libre expresión de

⁴³ IMATZ, A., «Al-Andalus o la mentira de la cohabitación en armonía», en *Nouvelle Revue d'Histoire*, «D'al-Andalus aux chrétiens d'Orient. Être minoritaires en terre d'islam», núm. extraordinario HS, n.º 12, primavera-verano, 2016, p. 79.

cada cual no puede ser ofensiva hacia los demás: los discursos y las palabras dañinas y ofensivas hacia el prójimo han de erradicarse del discurso público, mueva o no éste a la violencia; y ello, con el objetivo de que no se inhiban las personas de tener o manifestar una idea o una religión concretas. Una vez detectadas las formas de expresión vejatorias y preñadas de odio, deberán ser neutralizadas por la autoridad estatal. Se impone conservar y respetar la neutralidad estatal, ya sea con declaraciones, subvenciones, o conductas que apoyen expresamente y de forma positiva las creencias de los ciudadanos.

3.11 Derecho a la educación y libertad de enseñanza

El artículo 27 de nuestro texto constitucional regula y garantiza el derecho a la educación y la libertad de enseñanza. Entendiendo por el primero la posibilidad que tienen los padres de ofrecer a sus hijos una formación que sea conforme con sus convicciones, y por el segundo la de que se puedan crear centros docentes no sólo por parte del Estado sino también de particulares, sean éstos personas físicas o personas jurídicas. La ley vigente de educación que pretendía mejorar el panorama que heredó –y que ha quedado en eso, en una mera pretensión– es la LO 8/2013, de 9 de diciembre para la Mejora de la Calidad Educativa. La diferencia entre la situación que había cuando entró en vigor nuestra Constitución y la actual es de consideración: con la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa era la que regía; y el Estado, por aquella época, era confesionalmente católico; al igual que lo era la enseñanza religiosa en las escuelas; si bien es cierto que, aquellos alumnos que no profesaran la religión católica o que, sencillamente, no desearan recibir clases de esta materia tenían la posibilidad de que se les declarara exentos de cursarla. En la actualidad el Estado no es confesional; no se identifica con religión alguna y se asienta sobre una serie de principios indiscutibles, cuales son: la libertad religiosa del apartado primero del artículo 16, la aconfesionalidad estatal y la cooperación con la Iglesia y otras confesiones del apartado tercero, la no obligación de dar a conocer las propias creencias del apartado segundo y el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación moral y religiosas que sea más acorde con las propias convicciones del artículo 27, apenas mencionado.

Nos encontramos, por tanto, ante un modelo distinto de enseñanza religiosa: el sistema educativo ha incorporado novedades, consecuencia la mayoría de ellas del hecho de que el Estado sea autonómico y las Comunidades Autónomas tengan, por tanto, cada una su propia regulación en esta materia. Si bien, hemos

de aplaudir que, tras la reciente regulación por la LOMCE, la enseñanza de la religión vuelve a insertarse en el panorama educativo patrio.

La enseñanza religiosa volverá a contar en el expediente académico para llevar a cabo la calificación del total de las asignaturas que hayan sido cursadas. Se contribuirá, de este modo, a fortalecer el pluralismo de ideas y creencias y a favorecer el bien común, bastiones ambos de una sociedad sanamente democrática. A pesar de que se haya alcanzado este acuerdo entre los distintos partidos, aún me sigo preguntando, junto con Fernández de la Mora si... «¿Habrà alguien todavía tan poco perspicaz y avisado, que aún confíe en que la infalible solución de todos los problemas económicos, sociales y técnicos que nos aquejan está en las urnas, con su secuela de demagogia, hecha de clases, rivalidades partidistas e ingobernabilidad del Estado?»⁴⁴

Parece ser que España comienza a ser consciente de que no tiene religión oficial alguna y que, por lo tanto, ha de mantener –salvo en aquellas situaciones en las que el trato desigual hacia las confesiones y sus creyentes esté justificado– una posición de exquisita neutralidad: «Y es que debemos perder el miedo al empleo del término laico, especialmente una vez que sepamos a qué estamos haciendo referencia con el mismo, y que no lo confundimos con el laicismo, pues aunque participan de la nota de separación entre la Iglesia y el Estado, el primero, el Estado laico, adopta una posición de exquisita neutralidad frente a las creencias de los ciudadanos, (derivada del principio de laicidad), mientras que el segundo, el Estado laicista, opta por una solución hostil frente al fenómeno religiosos, (propia del laicismo), y no tiene obligación de asumir como propios los valores religiosos».⁴⁵ Y es que el principio de laicidad no conlleva irremediamente una total, permanente y absoluta incomunicación entre el Estado y las distintas confesiones religiosas que se dan cita en el panorama religioso español; ni tampoco impide que las creencias religiosas de cada ciudadano puedan ser objeto de garantía y protección en los distintos casos⁴⁶.

Aunque bien es cierto que la Ley Orgánica de Libertad Religiosa supuso un meritorio intento por regular cuanto antes un sistema que se presentaba muy complicado y que, en buena medida, aparecía como una realidad muy inconcreta tras la aprobación de la Constitución Española, la verdad es que, finalmente, el resultado será la existencia de una numerosa diversidad de regímenes

⁴⁴ FERNÁNDEZ DE LA MORA, G., «Caciquismo y sufragio universal», publicado en *ABC* de 18/06/1958, en «Il n'y a rien de plus brutal qu'un fait», en *Razón Española*, enero-febrero, 2017, núm. 201.

⁴⁵ TORRES GUTIÉRREZ, A., «Los retos del principio de laicidad en España: una reflexión crítica a la luz de los preceptos constitucionales», en *ADEE*, 2016, vol. XXXII, Ed. Alfonsópolis, p. 667.

⁴⁶ *Idem*, p. 668.

jurídicos, muy difíciles de integrar en los principios de igualdad, no discriminación y laicidad del Estado español⁴⁷.

Hemos de tener presente que en el artículo 16 de nuestro texto constitucional se establece que «los españoles ven reconocido su derecho a la libertad de conciencia y religiosa, son por lo tanto libres para profesar las creencias que libremente elijan o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar las que tenían, manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas»⁴⁸. Conclusión: libertad, libertad y más libertad sin que se vea sacrificada la seguridad.

Sin embargo, llegados a este punto, «¿Cómo explicar el principio de igualdad y no discriminación respecto a los ciudadanos que no están adscritos a ninguna de las cuatro confesiones que suscribieron un Acuerdo de cooperación con el Estado? Y es que, como señalase Cubillas, se hace imprescindible distinguir entre la religión entendida como hecho cultural y como dogma, pues como hecho cultural, la religión pudiera y debiera ser una materia objeto de estudio por parte de todos los alumnos, pero dudamos que eso sea posible como dogma, pues entendemos que el adoctrinamiento religioso de sus ciudadanos no es una competencia del Estado sino de las confesiones y las familias, en este último caso respecto de sus propios hijos»⁴⁹. Nos vamos a permitir discrepar de Torres Gutiérrez, pues nosotros sí estamos firmemente convencidos de que la religión haya de enseñarse en los centros docentes como dogma. El adoctrinamiento religioso competirá a aquellos que decidan los padres de los alumnos, pues en sus manos está la educación moral y religiosa de sus descendientes. Si los padres deciden confiar la educación religiosa de los hijos a una confesión religiosa, ésta la llevará a cabo; si optan por otorgársela al Estado, éste hará lo propio; y si, finalmente, deciden ser ellos mismos los que la acometan –que sería la opción óptima–, así lo harán. Éstas serían las verdaderas libertades religiosas y de expresión protegidas por nuestro ordenamiento jurídico.

«En el contexto jurídico, el conflicto entre las libertades de expresión y religiosa no es una cuestión novedosa, sino más bien un tema latente que periódicamente se reactiva al hilo de acontecimientos concretos»⁵⁰. Y la educación de los hijos lo es; un acontecimiento concreto, quiero decir. Y es que «desde el punto de vista normativo, quizá lo más destacable haya sido la inter-

⁴⁷ *Idem*, p. 679.

⁴⁸ *Idem*, p. 665.

⁴⁹ *Idem*, pp. 693 y 694.

⁵⁰ PÉREZ DOMÍNGUEZ, F., «Hecho religioso y límites a la libertad de expresión», en *ADEE*, 2016, vol. XXXII, p. 210.

nacionalización del debate sobre el alcance de las dos libertades confrontadas en relación con los discursos difamatorios con las religiones»⁵¹.

3.12 Derecho a sindicarse libremente

Y nos adentramos ya en el artículo 28 de nuestra Carta Magna, que reconoce en su primer apartado que «Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato». En su apartado segundo establece por su parte que «se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad». Extrapolado todo este contenido al ámbito de la religión, es plausible que las personas tienen derecho de asociarse libremente por motivos religiosos (ya sea en una confesión, en una asociación o en un instituto de vida consagrada, pongamos por caso); pueden, igualmente, fundar dentro del «sindicato» que hayan creado otras personas jurídicas religiosas de alcance menor y «afiliarse» a las mismas; y pueden, también, no ser obligadas a formar de ninguna de ellas si así lo desean. La misma comparación podemos realizar con el contenido del apartado segundo de este artículo 28: el derecho a la huelga de los trabajadores vendría a ser el derecho a no formar parte de una confesión del que disfruta toda persona o, más específicamente, se concretaría en su derecho a suspender momentáneamente o definitivamente (lo que constituiría el acto de apostasía en el caso de los católicos) la pertenencia a una concreta religión. El parangón, por tanto, es obvio.

Todo lo anterior ha de estar protegido desde el punto de vista jurídico con vistas a la posibilidad de disfrutar de la paz; de modo especial de la de naturaleza espiritual: «la paz como *tranquillitas ordinis*, en la definición clásica de San Agustín, expuesta en su obra *De civitate Dei*, hace referencia a una inserción armoniosa de la persona, en el orden social, y de las naciones, en el ámbito internacional. La convivencia que se instaure debe regirse por el criterio

⁵¹ *Ibidem*.

ordenador de la justicia. La pieza central del ensamblaje es la persona, en su dimensión compleja, cuyo vértice unificador es la conciencia. La conciencia da un sentido al dinamismo humano, al ejercicio de sus potencias. A partir de la libertad y responsabilidad individual, el hombre, ser sociable, construye las diversas relaciones de jerarquía e igualdad que articulan la vida en común»⁵². La paz parece no gozar ahora del que prestigio del que disfrutaba en la década de 1960, cuando, como consecuencia de la «cultura» hippy, el movimiento freudiano y la fragmentación social, se había perdido toda razón por existir y la abundancia de bienes materiales no bastaba para acallar el anhelo que había en algunos de la misma. En medio de ese caos «la paz fue el grito unánime del descontento»⁵³. Al respecto de la paz, «José María Martínez ha expuesto cómo la convivencia entre las posturas laica, islámica y cristiana puede ser armoniosa si liman sus aristas. De otro modo, el conflicto es inevitable. Pero hay que observar que, ni en el corazón humano ni en el Cristianismo, la violencia es elemento constitutivo. La razón y una religación con Dios ayudan a un crecimiento abierto y a establecer auténticos lazos de amistad. Éste es un aspecto en el que insiste *Gaudium et spes* (n.º 83-84). Hay que disolver las causas de discordia entre los hombres, la explotación económica, el sometimiento, las injusticias y pasiones desordenadas como la soberbia, que vician las relaciones y son germen de la violencia. También crear foros e instituciones que medien o arbitren para hallar soluciones justas»⁵⁴. Y aquí estaría también presente ese derecho a sindicarse libremente del que hemos hablado anteriormente. Y es que «el compromiso frente a la paz impulsa, desde sus albores, la teoría de la *guerra justa*, cuyo eje es la autoridad arbitral del Papa. Se completa en la Edad Media. Con ella se deslegitiman las guerras privadas, las que no se sometan a un orden moral (para fines defensivos), y, por último, los conflictos que no superen el filtro de la conciencia del príncipe. La doctrina entró en crisis, con la fragmentación de la Cristiandad y la irrupción de los Estados nación, sin que se haya consolidado una alternativa»⁵⁵.

Para la ardua labor de construir la paz es necesario tener muy presentes dos de los principios informadores de nuestra disciplina: el principio de libertad religiosa⁵⁶ y el principio de igualdad religiosa. Por lo que se refiere a éste se-

⁵² MARTÍ SÁNCHEZ, J. M., «Paz, religión y estrategia jurídica», en *ADEE*, 2016, vol. XXXII, p. 460.

⁵³ *Idem*, p. 469.

⁵⁴ *Idem*, p. 477.

⁵⁵ *Idem*, p. 482.

⁵⁶ Acerca del lugar preeminente que el mismo ocupa en la Constitución española se puede leer PELAYO OLMEDO, J. D., «La personalidad jurídica de las confesiones religiosas y la actividad registral», en MARTÍN SÁNCHEZ, I., y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., (Coords.), *Algunas cuestiones*

gundo, se trata además de un indudable principio informador de la Constitución, de los que ayudan a la construcción del Derecho; Martínez-Torrón los define como «valores que inspiran el ordenamiento jurídico y que el Estado debe tomar en consideración en su relación con el hecho religioso»⁵⁷.

3.13 Derecho de petición

No necesita la presente facultad mayor comentario que, simplemente, la de aclarar que no siempre el ciudadano hace uso del mismo; pues son numerosas las ocasiones en las que, tras haber conocido un hecho o un estado de cosas, reclamaría de buena gana la intervención de los poderes públicos y, sin embargo, no lo hace, ni individual ni colectivamente.

3.14 Artículo 30 de la Constitución Española

Dos son los apartados de este artículo de nuestra Carta Magna. El primero, que debería ser también derecho fundamental, requiere pocas palabras y bastante acción. Ya nos hemos referido a la necesidad de que las personas, tal y como recordaba Sánchez Cámara en su obra *La familia. La institución de la vida*, empleen sus vidas haciendo aquello que deben. Pues bien, si entre esas obligaciones está la de defender su patria, tienen el derecho y el deber de hacerlo.

Por lo que se refiere al segundo apartado, hace referencia a la objeción de conciencia. Abordar en estas páginas este argumento es una labor imposible por ardua. Sí podemos, en cambio, ofrecer algunas pinceladas al respecto. Y aquí son varias las ideas que me gustaría resaltar: 1. Quizá se esté produciendo un fenómeno consistente en un discurso que gira alrededor de la idea de que la sociedad contemporánea no debe aceptar una verdad religiosa como Verdad Absoluta, pero sí se puede mostrar dispuesta a otorgar tan naturaleza a una verdad de carácter político: En definitiva ¿lo aprobado por el sistema democrático debería ser permitido por nuestra conciencia?! 2. Recordábamos en otra sede con Rawls⁵⁸ que él era consciente de las bondades del sistema democráti-

controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España, Ed. Fundación Universitaria Española, Madrid, 2009, pp. 79 y ss.

⁵⁷ MARTÍNEZ-TORRÓN, J., *Religión, Derecho y sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado*, Ed. Comares, Granada, 1999, p. 172.

⁵⁸ GARCÍA MAYNEZ, E., *Positivismos jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, Méjico, 1993, pp. 13 y ss. RAWLS, J., *Teoría de la Justicia*, Méjico, 2003, p. 326.

co pero también de las carencias del mismo, pues aunque se pueda justificar que las mayorías, en algunas circunstancias, tengan el derecho de hacer las leyes; ello no significa que esas mismas leyes promulgadas sean justas. 3. ¿Qué norma es obligatoria? Si bien no ignoro que hay autores que consideran que la obligatoriedad de una norma –el deber de su cumplimiento– puede descansar tanto en la conciencia de una persona como en el ordenamiento jurídico de un determinado Estado, me siento más cercana a aquella parte de la doctrina que considera que el sentido estricto del término «obligación» es el sentido ético y que, a su vez, la validez de la obligación ética dependerá del contenido de la misma⁵⁹.

4. CONCLUSIÓN

Tal y como escribimos en su día, y nuestra opinión al respecto no ha cambiado: «En España, los comportamientos que persiguen ofender los sentimientos religiosos de los ciudadanos suelen tener como destinatarios a los católicos. En el caso de creyentes de otras religiones podemos observar, ciertamente, cómo también se producen con frecuencia lesiones de su libertad religiosa; sin embargo, de modo habitual, están provocados por una falta de desarrollo normativo, o de mera materialización, bien de lo acordado con algunas de ellas en 1992, bien de lo que prevé la LOLR para todas aquellas otras que, a pesar de no haber firmado ningún acuerdo con el Estado español, están inscritas en el Registro de Entidades Religiosas».⁶⁰ En nuestra opinión, en España, en la actualidad, se puede afirmar que no son respetados los derechos fundamentales –contenidos en nuestra Constitución Española del artículo 14 al artículo 20–: respeto y garantía que son necesarios para lograr una pacífica convivencia social.

⁵⁹ CODES BELDA, G., «La torre de la conciencia», en *Religión, matrimonio y derecho ante el siglo XXI, Estudios en homenaje al Profesor Rafael Navarro-Valls*, Ed. Iustel, Madrid, 2013, pp. 852 y 853.

⁶⁰ CODES BELDA, G., «Libertad religiosa y legislación penal: respeto debido y confianza traicionada», *ADEE*, 2013, vol. XXIX, p. 306.