

REVISIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD RELIGIOSA¹

Dionisio Llamazares Fernández

Catedrático emérito de la Universidad Complutense
Director de la cátedra sobre “Laicidad y Libertades Públicas”
Universidad Carlos III de Madrid.

Resumen Se estudian las distintas posibilidades de revisión de la vigente LOLR en España y se apuesta decididamente por una revisión a fondo en la que se equipara el tratamiento jurídico de todo tipo de convicciones y, por tanto, de los estatutos de todas las confesiones religiosas, incluida la Iglesia católica, y de las organizaciones filosóficas. La nueva ley debería incorporar los avances del Tribunal Constitucional en la interpretación del art. 16 de la Constitución en relación con la concepción del derecho de libertad de conciencia y con la laicidad como su única garantía realmente eficaz. Se propone 1) el cambio de denominación de la Ley y de su ámbito de proyección, 2) la inclusión de la libertad para formar la propia conciencia y de la objeción de conciencia en el contenido del derecho de libertad de conciencia, 3) la distinción entre “convicciones” y meras ideas u opiniones, 4) la reinterpretación de los acuerdos con la Iglesia católica, para hacer posible un tipo de acuerdos común para todas las confesiones, al tiempo que para salvar el escollo de su posible inconstitucionalidad con fórmulas jurídicamente viables y novedosas, 5) la reforma de la CALR, de su composición y de su procedimiento de actuación; se propone, por último, la creación de un Observatorio del Derecho de Libertad de Conciencia y de la Laicidad en España, dado que su carácter de columnas basales de la democracia.

Abstract This paper study different possibilities to review the Organic Law of religious freedom, and proposes a complete review of the legal regulation related to all kinds of convictions and, therefore, of the legal status of the philosophical and religious organizations (including the Catholic Church). The new law should incorporate the new Constitutional Court jurisprudence related to the article 16 of the Constitution, and specially the last jurisprudence about the conception of the right of freedom of conscience, church and State separation, and State ideological and religious neutrality. The article proposes: 1) to change the denomination of the Organic Law of religious freedom and his competences, 2) the incorporation of the freedom to form and develop the individual conscience and the objection

¹ Ponencia presentada en el seminario *Laicidad y Democracia*, organizado por la Fundación Pablo Iglesias en el Círculo de Bellas Artes de Madrid los días 23 y 24 de junio de 2008.

of conscience inside the content of the right of freedom of conscience, 3) the distinction between "convictions" and simple ideas or opinions, 4) a new understanding of the agreements of cooperation between the State and the catholic Church, that make possible to design a common type of agreements of cooperation between the State and all the religious organizations, 5) the reform of the composition and procedure of action of the Advisory Commission on Religious Freedom affairs, and 6) finally the creation of an Observatory for the development and protection of the constitutional principles of freedom of conscience, church and State separation, and State ideological and religious neutrality.

Palabras clave: Ideología, Libertad de conciencia, laicidad, cooperación, acuerdos con las confesiones, convicción, asistencia espiritual, asignación tributaria, enseñanza de la religión, inscripción, arraigo, libre formación de la conciencia, objeción de conciencia, Derecho común, Derecho singular.

Key words: ideology, freedom of conscience, church and State separation, State ideological and religious neutrality, cooperation, State agreements with the religious groups, conviction, spiritual assistance, tributary assignment, free formation of the personal conscience, objection of conscience, general Law, singular Law.

Sumario 1. Introducción. 2. Principios informadores de la revisión. 2.1. Principio de laicidad. 2.2. Desarrollo del art. 16 CE y principio de igualdad. 1. Consecuencias críticas de la vigente LOLR de cara a su revisión 1.1. El título de la Ley. 1.2. Ámbito de aplicación y vigencia: el art. 3.2. 3.3. Derecho común, derecho singular y principio de igualdad. 3.3.1. Derecho común y derecho singular de confesiones religiosas y organizaciones filosóficas. 3.3.2. Derecho común y derecho singular en los acuerdos con las confesiones religiosas. 3.4. La asistencia espiritual. 3.5. Distinción entre las confesiones religiosas u organizaciones filosóficas y las asociaciones creadas por ellas. 3.6. Determinación de las facultades a las que se extiende la protección jurídica reforzada. 3.7. Comisión Asesora de Libertad de Conciencia. 3.8. Creación de un observatorio de la libertad de conciencia y de la laicidad. 3.9. Disposiciones adicionales y transitorias. 4. Consideraciones finales

1. INTRODUCCIÓN

El Gobierno, por boca de su Vicepresidenta; ha anunciado en el parlamento su intención de revisar la vigente LOLR. Poco ha dicho que nos permita avizorar el contenido de la revisión y menos su posible alcance. Tan sólo ha aludido a lo que podrían ser las coordenadas que encuadran las intenciones de la reforma:

alcanzar la igualdad entre creyentes y no creyentes y avance hacia el ideal constitucional de laicidad. Pero nada más.

La Ley ha cumplido casi 30 años. Tiempo suficiente como para hacer balance de resultados. Es razonable plantearse la conveniencia de su revisión si tenemos en cuenta lo siguiente:

1ª) Que se ha producido paralelamente un doble fenómeno en España desde 1978 al momento actual: una profunda y acelerada secularización y un creciente pluralismo, religioso y no religioso. De manera que si pusiéramos dos fotogramas que reflejaran la imagen de la sociedad española en 1979 y en 2008, uno al lado del otro, serían más las desemejanzas que las similitudes. De un país uniforme, ideológica y religiosamente, monolíticamente católico, hemos pasado a ser un país donde son tantos los no creyentes (ateos, agnósticos o indiferentes) como los católicos practicantes (33%) y lo que es más significativo, entre el sector más joven de la población, de 15 a 24 años, sólo un 12% de católicos practicantes frente a más del 50% que se dicen ateos, agnósticos o indiferentes².

2ª) Que una Constitución diciendo literalmente lo mismo, si ha pasado el tiempo suficiente, nunca dice lo mismo. Ese es el caso de la Constitución española. El contexto sociológico e histórico en el que nació era muy diferente del actual. Su interpretación ha de hacerse de acuerdo con la regla de tener en cuenta su espíritu (eliminar las diferencias de creencias religiosas como un factor que propiciara o fomentara la

² PEREZ-AGOTE, A. y SANTIAGO GARCÍA, J.A., "La situación de la religión en España a principios del siglo XXI", CIS, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 2005; COMAS ARNAU, D., "El proceso de secularización en la España democrática", en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, nº 4, 2004; del mismo, "Pluralismo moral y religioso en la España actual", en *Libertad de conciencia y Laicidad en las Instituciones y Servicios Públicos*, Cátedra de "laicidad y Libertades Públicas" de la Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2005; DIAZ-SALAZAR, R., y GINER, S., *Religión y sociedad en España*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, 1993; obra colectiva *El fenómeno religioso. Presencia de la religión y de la religiosidad en las sociedades avanzadas* (Cord. BERCITA ALUSTEY, E.), Centro de Estudios Andaluces, Conserjería de la Presidencia de la Junta de Andalucía, Sevilla, 2008.

confrontación política) y las circunstancias de la realidad a la que ha de ser aplicada (art. 3.1 CC). Estas últimas, en efecto, (creencias religiosas y no religiosas de los españoles, grado de secularización y pluralismo religioso de la sociedad española) son enteramente diferentes. El mandato constitucional de “tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española”, obliga a esta relectura de la Constitución, teniendo en cuenta la interpretación hecha hasta este momento por el Tribunal Constitucional.

3ª) Que, en cuanto material y formalmente orgánica, la LOLR forma parte del bloque de constitucionalidad como prolongación temporal del poder constituyente y de la propia Constitución; consecuentemente antes de proceder a modificación alguna de esta última debe intentarse resolver el problema, como un mera cuestión de interpretación y de desarrollo, modificando la Ley Orgánica.

Si queremos mantener intacto el texto constitucional con una interpretación y una aplicación acorde con las nuevas circunstancias, parece que lo aconsejable es proceder, como primera providencia, a revisar la Ley Orgánica que *debe recoger la jurisprudencia constitucional de la definición del Estado español como Estado aconfesional y laico, que no excluye la cooperación*³, siempre que eluda la confusión entre lo religioso y lo no religioso así como la violación de la neutralidad.

Ahora bien, antes de nada, hay que decidir si se trata de una mera operación de maquillaje o de una revisión a fondo congruente con los principios a los que se alude.

Para conseguir parcialmente objetivos razonables dentro de las coordenadas señaladas por la Vicepresidenta del Gobierno hay otras alternativas que no exigen necesariamente la revisión de la Ley. Al menos dos.

³ Sobre el principio de cooperación en este sentido ver mi artículo “El principio de cooperación y la exención tributaria de las confesiones religiosas: fundamento y límites”, en *Revista del Centro de Estudios constitucionales*, n. 3, 1989.

Una **primera** posibilidad es limitar la reforma únicamente a aquellos supuestos que no afectan a la LOLR ni a los acuerdos del Estado español con la Santa Sede entre los que hay que cabría aludir a los siguientes:

1) Presencia de *símbolos religiosos en el espacio público*⁴ y participación u organización oficiales de actividades religiosas, ya que ninguna norma legal obliga a ello. En este caso ni siquiera es necesario, a parte de sus posibles inconveniencias sociopolíticas, prohibirlo. No existe norma que lo imponga como obligatorio. Basta dejar de hacerlo. Se trata de una decisión discrecional de los poderes públicos dependiente únicamente de la voluntad y del juicio de oportunidad. En todo caso sería suficiente una norma circular interna dirigida a las autoridades y funcionarios públicos recordándoles su deber, no sólo de no comprometer la neutralidad del Estado en el ejercicio de sus funciones, sino también de que se respete esa neutralidad en los espacios a los que se proyecta su autoridad en representación del Estado. Los criterios, libertad de conciencia (incluso negativa) y laicidad, han quedado claros en la reciente sentencia del TEDH sobre la presencia del crucifijo en las aulas de la escuela pública⁵.

2) Casos que *necesitan únicamente de una decisión del Consejo de ministros* derogando disposiciones contenidas en algún RD como ocurre con el del Reglamento de Honores Militares (arts. 2, 58, 59, y 60) en las que se prescriben los honores que hay que prestar Santísimo o a las imágenes sagradas, por ejemplo o incluso por orden ministerial como ocurre con algunos artículos de las RROO que inteligentemente han sido rebajados a la categoría de normas de orden ministerial⁶ lo que facilita su derogación sin ruido.

3) Supuestos en los que será necesaria y suficiente la *intervención del parlamento modificando alguna ley vigente* como ocurre con la de Mecenazgo: la equiparación de las

⁴ Ver STEDH de 3 de noviembre de 2009, la causa Lautsi c. Italia.

⁵ STEDH de 3 de noviembre de 2009 en el caso de Lautsi c. Italia.

⁶ RD 96/2009, de 6 de Febrero (BOE del 7 de febrero), Disp. Der. única.

entidades religiosas con las entidades sin ánimo de lucro y de interés general está perfectamente justificada, pero esa equiparación debe extenderse también a la exigencia del cumplimiento de los mismos requisitos, o extender el manto protector de la Ley por igual a todas las asociaciones y organizaciones de convicción. En este mismo bloque habrá que incluir la interrupción del embarazo, la eutanasia o la investigación biomédica, cuya regulación puede chocar con la línea de flotación de la ética católica, poniendo en entredicho el último baluarte de su pretendida autoridad en el terreno de la moral.

La independencia demostrada por el Gobierno en este terreno pone de relieve bien a las claras su decidida fe laica en asuntos mucho más importantes desde el horizonte de la laicidad, como la prevalencia de la moral pública sobre las morales privadas (divorcio y matrimonio homosexual⁷), que la pervivencia de la asignación tributaria que al fin, después de más de 17 años, ha sustituido a la dotación presupuestaria⁸. Ante reformas legislativas de ese calado palidecen problemas pendientes como la presencia de símbolos religiosos en el espacio público, los funerales de Estado con rito religioso, o la asistencia de las autoridades públicas, de la policía o de las FFAA a procesiones religiosas, etc.⁹ Una cosa es que aún queden cuentas

⁷ Ver mi colaboración en el Libro homenaje a V. Reina “El matrimonio homosexual” *El nuevo régimen del matrimonio civil en España* (Cord. J.A. SOUTO PAZ), Comares, Granada, 2008.

⁸ Acuerdo interpretativo de 22 de diciembre de 2006 que termina con la anomalía de la no aplicación de la asignación tributaria en sustitución de la dotación del acuerdo, pasados más de 16 años del plazo establecido en el acuerdo de 1979.

⁹ Sólo sería equiparable en importancia desde el punto de vista de la laicidad el modelo actual de la presencia de la enseñanza confesional de la religión en las escuelas, aunque se le han añadido varios matices importantes: suavización del modelo recortando los efectos académicos de evaluación de la asignatura, no obligatoriedad de la asignatura alternativa, y finalmente las matizaciones al estatuto del profesorado de religión (su remoción deberá hacerse “conforme al Derecho”, fórmula que sólo puede referirse al derecho del Estado y que implica el control de sus órganos jurisdiccionales de las decisiones de no propuesta); a todo

pendientes y otra muy distinta que no se hayan dado avances importantes en el terreno más significativo: la separación e independencia de la moral pública y de las decisiones de las autoridades públicas de cualquier moral privada, religiosa o no religiosa, incluida la católica.

La **segunda** posibilidad es revisar la legislación de desarrollo y la aplicación que se ha venido haciendo de la LOLR en clave de pluriconfesionalidad. Para este objetivo tampoco es necesario revisar el texto mismo de la ley. Basta interpretar y aplicar en otra clave, en clave de laicidad constitucional, los artículos 5, 7 y 8 de la Ley y la relación entre ellos, abriendo paso a fórmulas limpias de laicidad, excluyendo todo atisbo de desigualdad o privilegio y aplicando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la competencia de la Administración respecto a la inscripción registral de estas entidades y al valor de la misma.

En esta alternativa la revisión de la LOLR podría limitarse a tres artículos: 1º) el artículo 1 debería reproducir expresamente la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la laicidad y no limitarse como el actual a reproducir literalmente el texto constitucional, 2º) el art. 2 debería incluir dos modificaciones: 1ª) el art. 3.2 no debería incluir la referencia a la formación religiosa en centros públicos porque evidentemente no se trata de un supuesto equiparable en cuanto a la dificultad para el ejercicio de libertad religiosa y de conciencia de los alumnos a los supuestos de la asistencia religiosa, espiritual o moral en FFAA en campaña, en hospitales o en prisiones, y 2ª) Habría que sustituir la expresión “libertad religiosa” por “libertad de convicción o de conciencia” y entre comas “religiosa o no religiosa”;

ello hay que añadir la creación de la asignatura curricular obligatoria de Educación para la ciudadanía, que termina con la idea difusa de que la moral es cosa de la iglesia o, en todo caso, es cosa de la religión, o lo que es lo mismo que no es posible la moral sin religión.

3º) por las razones a las que me referiré luego detenidamente, el número 2 del art. 3 sobre el ámbito de aplicación de la Ley debe desaparecer.

4º) Debería hacerse, por último, alguna referencia a la colaboración de las comunidades autónomas en cuanto a la aplicación y ejecución de la LO en el ámbito de sus propias competencias en educación, sanidad, impuestos, asociaciones y fundaciones, patrimonio histórico, etc., dejando diáfano lo que es Derecho orgánico o Derecho básico, en su caso, de manera que no se de pie alguno para equívocos en la delimitación de competencias.

Ahora bien, hay una **tercera posibilidad**: entrar a fondo en la resolución de todos los problemas que plantea la actual regulación del derecho de libertad de conciencia tanto individual como colectivo en el ordenamiento español. En ese caso no se puede dejar al margen la hipótesis de revisión de los vigentes acuerdos con la Iglesia católica, que, tal como se interpretan y aplican, siguen sin encajar en el puzzle legislativo vigente y continúan comportándose como un cuerpo extraño, desde la perspectiva de la lógica del sistema, generando las consiguientes anomalías e incongruencias.

Si tenemos en cuenta que los *Acuerdos con la Iglesia católica*, tal como se interpretan y aplican, no se acomodan al principio de laicidad (financiación de actividades y fines religiosos con fondos públicos, presencia de la enseñanza confesional de la religión en la escuela como contenido del currículo, fórmula de nombramiento del Vicario general castrense, etc.) habrá que optar en la nueva Ley Orgánica por su acomodación a ese principio, bien mediante su revisión o bien mediante su reinterpretación, como veremos más adelante, *marcando plazos en este último caso en las disposiciones transitorias de la ley* para esa acomodación y para el cumplimiento del compromiso correspondiente del Gobierno de hacer las gestiones pertinentes, a ser posible por vía consensuada con la Iglesia católica.

Si ensayado ese camino no se alcanza ningún resultado que salve la congruencia con las exigencias constitucionales, el Gobierno, habida cuenta que, a parte de tratados internacionales, son leyes internas, no puede incumplir su deber de desarrollarlas eliminando las posibles contradicciones con la Constitución, aunque en este caso haya de hacerlo unilateralmente.

Los Acuerdos de 1979 con la Iglesia católica son un año más antiguos que la LOLR y de contenidos materialmente preconstitucionales, de donde su equivocidad y que arrastren serias sospechas de inconstitucionalidad. Llevan vigentes 30 años, casi el doble que el concordato de 1953. No parece ningún dislate, antes al contrario aconsejable, su revisión para hacer dos cosas: *una*, acomodarlos a la nueva Ley que ha de contener el Derecho común que garantice la igualdad entre los titulares del derecho de libertad de convicción, religiosa y no religiosa, personas singulares o personas jurídicas (comunidades), y *dos*, poder distinguir de futuro, si es que se opta por la continuidad del sistema de acuerdos, dos tipos entre los firmados con la Iglesia católica en función de su contenido: 1) *Acuerdos de carácter internacional* cuyo contenido fundamental sea articular la *cooperación internacional* de la Iglesia católica y el Estado español en la defensa de la dignidad de la persona, de los Derechos Humanos y de la paz, o en la realización de tareas humanitarias y de atención a los sectores de la población más desasistidos y vulnerables, que es en lo único en lo que se justifica una *relación singular* con la Iglesia católica, dado su carácter de entidad con personalidad jurídica internacional. Se trataría de seguir la senda abierta por la propia Santa Sede en sus acuerdos con la OLP y con el Estado de Israel. 2) *Acuerdos de ejecución, de Derecho Público Interno*, del mismo tipo para todas las confesiones, también para la Iglesia católica y sus fieles, en condiciones de igualdad, que tendrían por contenido la concreción de la aplicación y desarrollo de la Ley Orgánica que sustituya a la LOLR, teniendo en cuenta el informe previo, preceptivo pero no vinculante, de la confesión correspondiente afectada, generalizando la fórmula por la que optaron los

acuerdos del 79 con judíos, protestantes y musulmanes en sus tres disposiciones adicionales¹⁰.

Parece razonable que la regulación estatal de un derecho fundamental como lo es el derecho de libertad de conciencia no pueda ser objeto de pacto alguno en términos de *do ut des*, es decir de pacto de intercambio, con el grave riesgo de enajenación por parte del Estado de competencias exclusivas sin mediar la autorización expresa por ley orgánica en armonía con lo dispuesto por el art. 93 CE.

El de libertad religiosa es un derecho fundamental cuyo respeto y defensa es de competencia exclusiva del Estado y, por tanto, no tiene sentido compartir esa competencia con las confesiones religiosas ni que estas asuman el papel de defensoras de ese derecho fundamental de sus fieles frente al Estado y menos que pretendan convertirse en colegisladoras. Y esa es una de las posibles consecuencias indeseables de los acuerdos, sobre todo si se les reconoce carácter internacional. A veces puede dar la impresión que el Estado ha enajenado esas competencias legislativas, compartiéndolas con alguien que luego no admite una jurisdicción internacional superior que resuelva los casos de conflicto, guareciéndose bajo el viejo principio medieval, copiado del derecho romano, “*Prima Sedis a nemine iudicatur*”.

En cuanto a la continuidad del sistema de acuerdos hay que decir que ni la mención de la Iglesia católica ni la alusión a las otras confesiones en el n. 3 del art. 16 CE obligan a que se utilice tal fórmula de relación, ya que, a diferencia de la constitución italiana¹¹, la española no consagra el principio de bilateralidad

¹⁰ El mejor estudio completo sobre la formación y contenido de los acuerdos que conozco es el de FERNÁNDEZ-CORONADO, A., *Estado y confesiones religiosas. Un nuevo modelo de relación*, Civitas, Madrid, 1995.

¹¹ La constitución italiana consagra el principio de bilateralidad en la regulación de las relaciones tanto con la Iglesia católica como con las demás confesiones en los artículos 7 y 8, de manera que no puede legislar unilateralmente en estas materias sin contar con el consentimiento de la confesión a la que afecta esa legislación. LARICCIA, S., *Diritto ecclesiástico*, 2ª ED., CELAM, Padoba, 1982,

como obligado, ni siquiera la obligación de ensayarlo antes de proceder unilateralmente, como ocurre en Alemania según la doctrina mayoritaria¹².

Se trataría en todo caso de acuerdos, no sobre el Derecho común objeto de la LOLC, sino sobre el Derecho singular que tenga en cuenta las peculiares obligaciones en conciencia que entraña para sus fieles la doctrina de cada una de las confesiones, que hagan necesaria o aconsejable la cooperación del Estado, meros acuerdos de ejecución de la LOLC, aunque nada impide que las compartidas por varias confesiones (alimentos, fiestas, descanso semanal, sacrificio de animales, etc) se incorporaran también a la Ley de acuerdo con el principio fundamenta al que responden los acuerdos de 1992 con protestantes, judíos y musulmanes, según rezan sus respectivos preámbulos.

Intentaré mostrar cuáles me parecen a mí las modificaciones que debería arrostrar valientemente una reforma a fondo de la vigente LOLR, sorteando la precariedad del hilván y el desaliño del remiendo y optando por la tercera opción posible, con la advertencia de que inevitablemente conservarán intocada su virginidad otras muchas cuestiones, ya que por estos pagos las cuestiones menudean y brincan saltarinas como saltamontes al paso del caminante. Atraparlas a todas sería pretensión utópica y tarea poco menos que imposible.

p.79; BELLINI, "I Patti e la Costituzione della Republica Italiana", en *Il Diritto Ecclesiástico*, 1955, I, p. 23; MIRABELLI, C., "Principio Pattizio e Garanzie costituzionali", en *Atti del Convengo nazionale di Studio su il nuovo accordo tra Italia e Santa Sede* (a.c. R COPPOLA), Giuffré, Milano, 1987, pp. 105 ss; ibidem CARDIA, C., "Laicità dello stato e nuova legislazione ecclesiástica", pp.- 135 ss.; ibidem ONIDA, F., "Una valutazione critica del nuovo concordato comparato con i sistema degli ordinamenti non-concordatari", pp.509 ss; ibidem COLAIANI, N., "Deslegificazione concordatari e sistema delle fonti", pp. 655 ss.

¹² Veer LANDAU, P., "Das Gewohnheitsrecht in Staatskirchenrecht" en *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2ª ed., Berlin, 1994, Vol I, p.342

2. PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA REVISIÓN

2.1. PRINCIPIO DE LAICIDAD

Es verdad que no se puede decir, como a veces ligeramente se hace, que la LOLR sea una ley más cercana a la confesionalidad que a la laicidad. Pero no lo es menos que en la redacción de la ley encontramos flecos y gateras, seguramente por ambigüedad o por falta de la cautela aconsejable, por los que podrían colarse y de hecho se han colado derivas confesionales. Por equivocidad en unos casos, por falta de concreción o incluso confusión conceptual, en otros.

Sustituido el cedazo por la criba, era mera quimera la pureza de la harina sin mezcla de salvado. No sólo por las posibles aplicaciones teñidas de confesionalidad de la ley con merma, tanto de la igualdad entre los ciudadanos cuanto la neutralidad de los poderes públicos, al devenir en una pluriconfesionalidad de hecho, sino por el efecto perverso hermenéutico en la ordenación jerárquica de las fuentes: Constitución, Ley Orgánica, Acuerdos con la Santa Sede y Derecho ordinario, trastocándose en una pirámide invertida, de manera que el Derecho ordinario es una demostración palmaria de cual es la correcta interpretación de los Acuerdos, estos de la Ley Orgánica y esta de la Constitución.

Nada mejor para ilustrar lo segundo que reproducir aquí un texto del Voto particular del profesor JIMÉNEZ DE PARGA, suscrito por otros tres magistrados, a la STC 46/20001. El texto es suficientemente elocuente por sí mismo:

1º) En contra de lo que, según los firmantes del voto particular, se apoya la sentencia, en nuestra Constitución “*no se instaura un Estado laico, en el sentido francés de la expresión, propia de la III República, como una organización jurídico-política que prescinde de todo credo religioso, considerando que todas las creencias, como manifestación de la íntima conciencia*

de la persona, son iguales y poseen idénticos derechos y obligaciones”.

2º) En la Constitución “*El Estado se configura en una sociedad donde el hecho religioso es componente básico. No puede equipararse, por ejemplo, el derecho de libertad religiosa con el derecho de negociación colectiva inherente a la libertad sindical*”.

3º) “*En el bloque de constitucionalidad integrado por el art. 16 CE y la LOLR, se establecen tres niveles de protección estatal de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas. El más alto nivel es el otorgado a la Iglesia Católica (única mencionada expresamente en el texto constitucional) y a las Confesiones que firmen Acuerdos de Cooperación con el Estado (hasta ahora, los aprobados por Leyes de 1992 concernientes a la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, a la Federación de Comunidades Israelitas y a la Comisión Islámica de España). Un segundo nivel de protección estatal lo obtienen las entidades religiosas inscritas en el correspondiente Registro público del Ministerio de Justicia. Por último, se reconoce y tutela por los poderes públicos la libertad religiosa de los individuos y las Comunidades que existan en España sin estar inscritas en el Registro del Ministerio de Justicia*”.

A la vista de interpretaciones de la Constitución como esta, creemos más que justificada nuestra insistencia en la sugerencia de que la nueva ley debe incorporar la definición del Estado laico en el sentido que ha interpretado el TC el art. 16.3 CE, informado por el principio de *laicidad* calificada como *positiva* para poner de relieve su compatibilidad con la cooperación¹³.

Conviene tener en cuenta que el papel del Estado social en relación con la laicidad no puede ser meramente pasiva como

¹³ Un resumen en mi comentario a la STC 38/2007 “Contratación laboral de los profesores de religión católica por la Administración pública”, en *Revista española de Derecho Constitucional*, n. 80, 2007, pp. 290-294; también en *Derecho de la Libertad de conciencia I, Libertad de conciencia y laicidad*, Thomson-Civitas, 3ª ed., Madrid, 2007, pp. 356-372.

sugieren sus dos componentes fundamentales, la separación entre el Estado y las creencias de sus ciudadanos y de las organizaciones en las que estos reintegran por razón de identidad de creencias, religiosas o no, y la neutralidad. No sólo porque hay supuestos en que la cooperación del Estado con las confesiones es *obligada por necesaria para el ejercicio del derecho*, como ocurre en los supuestos del art. 2.3 de la vigente LOLR dada la fórmula imperativa utilizada en el segundo inciso del número 3 del art. 16 CE interpretado de acuerdo con el art. 9.2 como expresamente dice el TC, sino también como principio informador de las decisiones de los poderes públicos si la cooperación *facilita* el ejercicio del derecho de libertad de conciencia, con tal que no contradiga ni a la separación sin confusión de sujetos, actividades y fines políticos y religiosos ni a las exigencias de la neutralidad. De ahí el acierto del calificativo “positiva” en el sentido en que ha sido aplicado a la laicidad por nuestro TC¹⁴.

Todavía es posible deducir esta misma conclusión desde otra perspectiva. El Estado ha de ser beligerante con respecto a los valores comunes, entre los que se cuenta la libertad de conciencia y su precipitado el pluralismo, así como la igualdad.

Y es que no basta con que el Estado respete los valores diferenciales derivados del Derecho a la diferencia sino que tiene que defenderlos ante cualquier ataque o violación por parte de cualquier otro ciudadano o grupo de ciudadanos, siempre que no contradigan a los valores comunes. También el derecho a la diferencia así entendido forma parte del contenido del derecho fundamental de libertad de conciencia que, lo repetimos una vez más, tiene su única garantía realmente eficaz en la laicidad.

¹⁴ STC 46/2001, FJ 6, a y b, en relación con el FJ 4.

2.2. DESARROLLO DEL ART. 16 CE Y PRINCIPIO DE IGUALDAD

Es evidente que la LOLR vigente es un desarrollo incompleto del art. 16 1-2 CE. La Constitución se refiere a la libertad religiosa y de culto pero antes a la libertad ideológica en el número 1, y a la ideología, religión o creencias, en el número 2, referencias que no se tienen en cuenta en la ley de desarrollo. Esta alternativa responde a una opción interpretativa confesional y no es inocua ya que solapa el grave riesgo de incurrir insensiblemente en derivas de carácter confesional o pluriconfesional.

No es asunto baladí. Porque lo que aquí está en juego es, nada más y nada menos, que la igualdad entre convicciones religiosas y no religiosas, o mejor entre quienes tienen unas u otras, sin existir una justificación razonable de la desigualdad.

En efecto, lo consagrado en el artículo 16 no son varios derechos sino un sólo derecho, el de libertad ideológica y varias libertades, política, sindical¹⁵, filosófica y religiosa, etc., bajo el mismo paraguas de protección jurídica reforzada, ya que su único límite es el orden público, de un lado, y, de otro, no es sólo un derecho fundamental sino simultáneamente garantía institucional, y comprende tanto el derecho a la libre formación de la conciencia como el derecho a tener un comportamiento consecuente con las propias convicciones. Lo subrayo, la protección jurídica reforzada es común e igual para todas esas libertades, siempre que se articulen en torno a auténticas convicciones y eso es lo que verdaderamente importa desde el punto de vista del jurista, distinguiendo entre tipo de protección jurídica y el qué protegido. Puede haber diferencias entre unas u

¹⁵ STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 5, párr. 3. “Siendo los sindicatos formaciones con relevancia social, integrantes de la estructura pluralista de la Sociedad democrática, *no puede abrigarse duda alguna que la afiliación a un sindicato es una opción ideológica protegida por el art. 16 CE*, que garantiza al ciudadano el derecho a negarse a declarar sobre ella”. Y con mayor razón puede decirse esto de la afiliación a un partido político

otras organizaciones de convicción en cuanto al ámbito de protección, pero el tipo de protección jurídica es el mismo.

Utilizo el término *convicción* como distinto del de mera idea u opinión que, según el TEDH¹⁶, se caracteriza por *la obligatoriedad, seriedad, coherencia e importancia*, y que yo me he atrevido a definir como “creencias o ideas *vividas y sentidas* como parte de la propia identidad y como inseparables de ella”¹⁷. De modo que la incoherencia con ella, de palabra o de hecho, se viva y se sienta como una traición a sí mismo. De ahí la percepción de su obligatoriedad, de su seriedad y de su importancia. De ahí que sea distinto también el nivel de protección de las meras ideas u opiniones en la CEDH con la diferencia consiguiente entre art. 10 referido a las ideas que no alcanzan la categoría de convicción, así como a las meras opiniones, y el art. 9.1 referido a las auténticas convicciones (art. 2 del Protocolo Adicional Primero a la CEDH).

Desde el punto de vista de su protección jurídica *lo decisivo es la autenticidad e intensidad* de esa vivencia. De ahí nuestra preferencia por el término conciencia y por la expresión libertad de conciencia que es la que mejor expresa ese grado y profundidad de adhesión de las convicciones a la identidad personal¹⁸ aupándonos a la vivencia “en los pronombres personales”, en expresión de Pedro Salinas. Las expresiones libertad ideológica y libertad de creencias que también utiliza el TC para designar al derecho consagrado en el art. 16 CE carecen

¹⁶ STEDH de 25 de febrero de 1982, Campbell y Cosans c. Reino Unido y repetiría la misma doctrina en otras posteriores: S de 18 de diciembre de 1996 en el caso Efstathiou c. Grecia.; S. de 29 de junio de 2007 en el caso Folgero c. Noruega y en la S. de 9 de octubre de 2007 en el caso Zengin c. Turquía.

¹⁷ *Derecho de la Libertad de conciencia, II*, p. 18, y 3ª ed., cit., pp. 21 y 22; también TARODO SORIA, S., *Libertad de conciencia y derechos del usuario de los servicios sanitarios*, Bilbao 2005, pp. 55-59 y 64-65; también CALVO ESPIGA, A., “Conciencia y Estado de Derecho” en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, n. 1, 2001, p.23.

¹⁸ CALVO ESPIGA, A., “Conciencia y Estado de Derecho”, cit., espec. pp. 18-25.

de esa fuerza expresiva e incluso son más equívocas en el lenguaje ordinario.

Es verdad que la utilización de la expresión libertad de conciencia por el TC no siempre ha sido unívoca. De hecho la primera vez¹⁹ que lo utiliza lo hace en un sentido que luego abandonará, como “una concreción autónoma de la libertad ideológica del art. 16 y no a la inversa”, pero no es menos verdad que “la jurisprudencia posterior fue ajustándose a una concepción más genérica de la libertad de conciencia entendida como categoría ontológica de las libertades ideológica y religiosa”²⁰ e, incluso, en otro pronunciamientos identifica inequívocamente la libertad de conciencia con las libertades ideológica y religiosa²¹, entendiendo la libertad de conciencia como “libertad matriz vinculada al momento originario en el que tiene lugar el pleno poder de autodeterminación de las convicciones personales del individuo”²²

Las convicciones son resultado de la autopercepción como ser único y singular al que se refiere lo que cada uno hace, lo que le hacen y lo que le acontece, en el presente, en el pasado y en el futuro, y que se sabe libre para optar entre las distintas alternativas posibles como reacción a los estímulos externos. *En la libertad y en la conciencia, o si se prefiere en la libertad de conciencia, radica la dignidad humana.*

Hay que añadir que cada una de esas libertades incluye la libertad interna y la externa, la de manifestación y expresión, así como las de asociación y reunión. En efecto, el art. 16 se refiere a “su manifestación”, también a las libertades de enseñanza, y considera como sujetos de esa libertad también a las comunidades.

¹⁹ STC 15/1982, de 23 de abril, FJ 6.

²⁰ VALERO HEREDIA, A., Libertad de conciencia, neutralidad..., o.c., p. 31

²¹ STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 2; STC 71/1993, FJ 3; ATC 551/1985, de 24 de julio, FJ 3.

²² VALERO HEREDIA, a., o.c., p.32

Lo cual quiere decir que la libertad ideológica o de conciencia del art. 16 CE incluye como parte de su contenido: 1) la libertad interna para la formación de las propias convicciones (libre formación de la conciencia en expresión del TC), expresión de la dignidad de la persona, de su libre y pleno desarrollo y, en definitiva, de su identidad personal, lo que incluye los derechos a la educación y a la información; 2) libertad para expresar externamente, no sólo con palabras y gestos, sino también con actitudes y comportamientos las convicciones internas, lo cual incluye las libertades de enseñanza y de opinión, información o a la objeción de conciencia en los supuestos admitidos por la ley; y 3) libertad de asociarse con otros sobre la base del vínculo de unas mismas convicciones que a su vez, incluye el derecho de reunión lo que refuerza el deber de los poderes públicos y el correspondiente derecho de los ciudadanos a exigirles que abran cauces de participación en la consecución de fines no lucrativos de interés gen eral para poder responder a un deber sentido y vivido por ellos como un deber de conciencia (solidaridad como derecho-deber).

Una buena prueba la tenemos en el art. 2 de la vigente LOLR.

Todas estas libertades incluidas en el derecho de convicción aparecerán luego consagradas por el propio texto constitucional como derechos fundamentales autónomos pero con una cobertura y una protección jurídica de derechos fundamentales e incluso como garantías institucionales, pero en todo caso inferior a la protección que el art. 16 dispensa a la libertad de conciencia. Algo que deberá tenerse en cuenta cuando se produzca colisión de este derecho fundamental con otros derechos fundamentales, incluso cuando estos gozan de la consideración de garantías institucionales.

Dado el contenido del derecho de libertad de conciencia cuya vinculación indisoluble con la dignidad de la persona, nunca se subrayará suficientemente, no es difícil caer en la cuenta que lo protegido por el Derecho es la identidad personal misma y su

otra cara, el derecho fundamental a la singularidad y a la diferencia fuente del pluralismo.

Porque la identidad personal no es otra cosa que el conjunto de convicciones que uno tiene sobre sí mismo como consecuencia de percibirse y sentirse radicalmente libre al tiempo que sujeto activo y pasivo, en el presente, en el pasado (memoria e historia) y en el futuro, de la acción e influencia de su entorno, los otros y lo otro, de quienes se siente y sabe diferente, único e irrepetible. Eso es lo que se cobija bajo el paraguas de la libertad de conciencia; eso es lo que fundamenta la dignidad de la persona²³.

El artículo 16.1-2, en indisoluble unión con el 10.1, conforma el núcleo duro de la Constitución que se expande en ondas, cada vez más lejanas y menos marcadas como las que provoca la caída de un guijarro en un estanque. El primer anillo, contiguo y sin cesura alguna intermedia, hilvana como sus cuentas el resto de derechos inalienables de la persona y a partir de ahí todo el aparataje jurídico que ha de sustentar y nutrir al núcleo y al primer anillo. En un sistema democrático y pluralista

²³ Cuando hablo de conciencia y libertad no me refiero a los supuestos en que ambas son ya o todavía actuales, la persona es digna también cuando duerme, cuando está desmayada o en coma. A lo que me refiero es a esa conciencia de la propia libertad como posibilidad abierta o porque ya ha sido real y eficaz (coma irreversible) o, porque esa posibilidad es una posibilidad cierta si no surge algún obstáculo externo (no nacidos en relación con los que el Tribunal Constitucional propugna una protección gradualista en la medida de su cercanía a la posibilidad de ser una vida humana singular con capacidad para la autonomía); no se e su existencia actual (recién nacidos) ni que alcance un determinado grado mínimo de desarrollo (incapacitados que por “enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico (integridad física) o psíquico (integridad moral) que impidan a la persona gobernarse por sí misma” (art. 200 Cd. Civ.) ni siquiera su existencia actual (niños). De ahí que la titularidad de derechos y la consideración como persona se hagan depender únicamente de tener “figura humana” y vivir al menos veinticuatro horas desprendido del claustro materno (Cod. Civ. Arts. 29 y 30). Figura humana (apariencia externa) y viabilidad vital autónoma son configurados como los dos únicos requisitos de la consideración como persona y de la dignidad correspondiente. La interioridad e intimidad donde se fraguan las convicciones y donde se percibe la alternatividad de las posibles decisiones, quedan sustraídas a la mirada del Derecho, salvo para su defensa de posibles ataques externos.

todo el resto del ordenamiento está a su servicio; de manera que el parámetro más fiable del grado de democracia de una sociedad es la eficacia real de este instrumental. Entiendo que es desde esta perspectiva desde la que se puede plantear con realismo y con acierto una intensificación, dinamización y profundización total de la democracia. Cualquier otra cosa mucho me temo que no pase de las buenas intenciones o en todo caso del remiendo siempre efímero y alicorto.

Que las libertades de religión y de ideología no son dos libertades distintas, desde el punto de vista de su protección jurídica (otra cosa es su diferencia desde el punto de vista filosófico, sociológico o teológico, sin relevancia jurídica), se puede mostrar desde tres puntos de vista:

1º) La equiparación entre libertad de religión e ideología: la CoDH (Comisión de Derechos Humanos) de la ONU en su interpretación del art. 18 de la Declaración de Derechos Humanos que ha hecho suya nuestro TC²⁴. Protege por igual a las creencias teístas no teístas e incluso ateas²⁵. En el mismo sentido se ha manifestado el TEDH al decir que 31. “Tal como la protege el art. 9, la libertad de pensamiento de conciencia y de religión es una de las bases de una “sociedad democrática” en el sentido de la Convención. Figura, en su dimensión religiosa, entre los elementos mas esenciales de la identidad de los creyentes y de su concepción de la vida, pero es también un bien precioso para los ateos, los agnósticos, los escépticos o los indiferentes”²⁶

2º) Nuestro TC ha expresado claramente la misma idea entendiendo que el derecho de libertad ideológica consagrado en el art. 16 incluye las convicciones religiosas y seculares o no religiosas, al decir que “la libertad ideológica, en el contexto democrático gobernado por el principio pluralista que basado en

²⁴ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, párr. 2.

²⁵ CoDH, Declaración General sobre el art. 18 de la DUDH y STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ

²⁶ TEDH Sentencia de 25 de mayo de 1993 en el caso Kokkinakis c. Grecia, n. 31.

la tolerancia y respeto a la discrepancia y diferencia, es comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, que no pueden dejarse reducidas a las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y al destino último del ser humano, y así lo manifiesta bien expresamente el Texto constitucional al diferenciar, como manifestaciones del derecho, "la libertad ideológica, religiosa y de culto" y "la ideología, religión o creencias"²⁷.

Y por si no quedara suficientemente claro afirmará en otro lugar: "La libertad de creencias, *sea cual sea su naturaleza, religiosa o secular*, representa el reconocimiento de un ámbito de actuación constitucionalmente inmune a la coacción estatal garantizado por el art. 16 C.E., "sin más limitación, en sus manifestaciones, que las necesarias para el mantenimiento del orden público protegido por la ley"²⁸.

El TC además añade que libertad de pensamiento y libertad de conciencia son dos *modalidades* del derecho de libertad ideológica consagrado en el art. 16. La primera se muestra como libertad de expresión con palabras y signos, la segunda toma como punto de referencia la generación libre de las convicciones y consecuencia de ella son tanto la manifestación, no sólo con palabra y signos, sino también con actitudes y conductas. De ahí que la segunda tome como centro de atención las convicciones en cuanto tales considerando fundamentalmente el grado de adhesión personal a ellas para decidir sobre el grado de protección jurídica que les corresponde. La segunda se identifica así con la libertad de conciencia, si entendemos el término conciencia en su sentido originario como, facultad, actividad o resultado de la autopercepción global (cosmovisión) compartida (intersubjetividad), y derivadamente como regla moral, directiva de nuestras conductas. La primera tiene su protección del art. 20

²⁷ STC 292/1993, de 18 de octubre, FJ 5, párr. 2.

²⁸ STC 141/2000, de 29 de mayo, FJ 4.

(libertad de opinión), la segunda en el art. 16 (libertad de convicción)²⁹.

3º) Si leemos atentamente el art. 2 de la vigente LOLR, veremos que incluso la mayoría de las libertades ahí descritas, con unas u otras características diferenciales, se dan en cualquier tipo de convicciones con independencia de que sean o no religiosas, con independencia de que sean políticas, sindicales, religiosas o filosóficas. Si eliminamos el adjetivo religioso/religiosa y sustituimos creencia por convicción y religión por ideología en el sentido del art. 16 CE veremos que es muy poco lo que cambia incluso en el ámbito de proyección de la protección jurídica dispensada

4º) Como ha puesto de relieve el TC, no coinciden la protección del art. 20 ni la del art. 22 con la del art. 16, porque se trata de derechos diferentes: una cosa es la libertad de expresión o la de asociación del art 16, contenido del derecho de libertad ideológica, y otra muy distinta los derechos correspondientes consagrados como derechos autónomos en los art. 20 y 22 a los que no beneficia la protección privilegiada dispensada por el art. 16. Pero que no coincidan no impide que sea complementaria la segunda de la primera. De ahí la función como derecho supletorio de la LODA con respecto a las normas reguladoras del derecho de asociación fundado en la comunidad de convicciones. De ahí que la LODA no pueda contener, como parece decir en su preámbulo, un “mínimo común del derecho de asociación” que haya de respetar el Derecho especial de las asociaciones de convicción³⁰.

Y lo mismo se puede decir de la relación entre el derecho de libertad de expresión de meras ideas u opiniones y la libertad

²⁹ STC 47/1985, de 27 de marzo, FJ 1, párr. 4.

³⁰ Habría que distinguir entre Derecho General (LODA) y Derecho especial y dentro de este entre Derecho común (LOLC) y Derecho singular (libertad religiosa, filosófica, sindical, política, etc.). El Derecho especial prevalecería sobre el Derecho General y el singular sobre el común, pero el Derecho común sería supletorio del especial y el común del singular.

de expresión de verdaderas convicciones, entre el art. 16 CE y el art. 20.

En efecto, "a la libertad ideológica que consagra el art. 16.1 CE le corresponde "el correlativo derecho a expresarla que garantiza el art. 20.1.a)" (STC 20/1990, f. j. 5º), aun cuando ello no signifique que toda expresión de ideología quede desvinculada del ámbito de protección del art. 16.1, pues el derecho que éste reconoce no puede entenderse "simplemente absorbido" por las libertades del art. 20 (STC 20/1990, f. j. 3º), o que toda expresión libremente emitida al amparo del art. 20 sea manifestación de la libertad ideológica del art. 16.1"³¹.

Hay que distinguir, por tanto, entre convicciones cuya manifestación se acoge al derecho de libertad de expresión contenido en el derecho consagrado en el art. 16 CE y el resto de las ideas que no alcanzan tal categoría ni directa, ni indirectamente por conexión con las convicciones, y las meras opiniones que tienen como cobertura la libertad de expresión consagrada como derecho autónomo en el art. 20.

En ambos supuestos entran en juego dos paraguas de protección jurídica distintos, la reforzada del art. 16 CE para aquellos aspectos de la asociación vinculados a las convicciones que le sirven de base y de columna vertical de articulación y la del art. 22 para todo lo demás. Y lo mismo se puede predicar del resto de derechos fundamentales.

Esta distinción se me antoja fundamental para entender algunas diferencias de las que probablemente ni siquiera ha sido plenamente consciente el legislador que ha actuado por pura intuición. Tal es el caso de la relación que establece el TEDH entre la protección del derecho de libertad de expresión (art. 10 del Convenio) y la protección de los sentimientos religiosos (art. 9) enraizados en convicciones. Sólo se plantea la posibilidad de que el respeto de los sentimientos religiosos sea límite de la

³¹ STC 120/1990, 27 de junio FJ 10, párr. 3, que se repite literalmente en la STC 137/1990, de 19 de julio, FJ 8, párr. 3

libertad de expresión en el caso de que el contenido de la libertad de expresión sean meras ideas u opiniones (casos Otto-Preminger- Institut y Wingrove), pero no si tienen su fundamento en convicciones o juicios de valor sobre cuya veracidad nada se puede decir (caso Paturel). En cambio la libertad de expresión de convicciones religiosas no ceden necesariamente ante otras convicciones o sentimientos religiosos (casos Gündüz, Erbakan y Güzel) y más recientemente en los casos Kavakçı, Ilicak y Silay. La interpretación de los límites ha de ser mucho más restrictiva si se trata de libertad de expresión de ideas u opiniones sobre asuntos de carácter general o de instituciones públicas (casos Giniewski y Aydin Tatlav).

Me llevaría demasiado lejos del tema central de esta intervención, detenerme a desarrollar esta idea, pero si quiero dejar claro lo siguiente: *que el derecho de libertad de conciencia es fundamento y soporte de los demás derechos fundamentales e incluso de los valores superiores del ordenamiento.* En efecto,

1º) *Las libertades contenidas en el derecho consagrado por el art. 16 son el fundamento, de acuerdo con la lógica jurídica, de los derechos consagrados en los artículos 15, 18, 20, 21, 22,23 en relación con el 6, 27 y 28 en relación con el 7, y no a la inversa. Recordemos que todos ellos consagran como derechos fundamentales autónomos, libertades que integran el contenido del derecho único consagrado en el art. 16: el derecho de libertad de conciencia.* De acuerdo con esa lógica, la razón de ser de estos últimos no es otra que estar al servicio de los primeros, y en definitiva del desarrollo libre y pleno de la personalidad y, en última instancia, de la dignidad de la persona. Aquí esta la razón por la que no puede contener la Legislación general del derecho de asociación un mínimo común a todas las asociaciones que se imponga como obligado y por tanto, como límite infranqueable para al Legislación especial del derecho de convicción.

Puede parecer bastante evidente el tipo de relación de todos los derechos fundamentales con el de libertad de conciencia,

excepto en dos casos: el derecho a la vida (art. 15 CE) y los derechos consagrados en el art. 18.1.

En efecto, como ha dicho el tribunal constitucional el derecho a la vida es anterior a los demás derechos fundamentales y en este sentido “fundamento lógico y ontológico” de ellos. Eso es verdad, pero no lo es menos, que esa afirmación vale con respecto a la vida, no con respecto al derecho a la vida. Es evidente que sin vida no se puede hablar de sujeto titular de derechos, pero el derecho a la vida consagrado en el art. 15 se refiere a un tipo de vida concreto, la humana. Por eso el Alto Tribunal, la pone en relación inseparable con la dignidad humana: “Dicho derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15 CE, es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional -la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el art. 10 como germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes”³².

La vida “en su dimensión humana” indisolublemente ligada a su “dignidad” y esta “dignidad” tiene a la vez su fundamento en la conciencia y en la libertad, en la conciencia de la libertad o, si se prefiere, en la libertad de conciencia. La vida merecedora de una protección jurídica reforzada no es “la vida” sino la “vida humana”: “la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida”³³.

El art. 15 consagra además los derechos a la integridad física y a la integridad moral ambos en íntima conexión con la identidad personal en la que encuentran su fundamento y el núcleo germinal de la identidad personal e no es otra cosa el

³² STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 3, párr. 1

³³ STC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8, párr. 1.

conjunto de convicciones que la persona tiene de sí misma y de sus relaciones con los otros y con lo otro (universo) como ser singular.

La integridad moral alude a la integridad espiritual y la integridad física a la corporeidad como instrumento de manifestación del núcleo más profundo de la intimidad, a las convicciones latentes en el fuero interno.

Por su parte los derechos a la integridad física y moral son el fundamento de los derechos consagrados en el art. 18: intimidad, propia imagen y honor. El derecho a la intimidad hay que verlo en relación con el derecho a la integridad moral, el derecho a la propia imagen como expansión del derecho a la integridad física y, finalmente, el derecho al honor como derecho a la autoestima consecuencia de la correspondencia entre manifestación externa con las convicciones y vivencias internas. Como he escrito en otro lugar, “Tanto la *libertad de conciencia* consagrado en el art. 16.1 CE como la *integridad física y moral* consagrada como derecho fundamental en el art. 15 CE, son inseparables de la *dignidad personal* y, en última instancia, de la *identidad personal*, son los elementos básicos de esta última que se despliegan como *intimidad o interioridad, propia imagen o exterioridad y honor como resultado de la concordancia entre ellas*”³⁴.

No debe extrañar que, según el TC, el derecho de libertad de conciencia que se identifica con el de libertad ideológica, es fundamento y soporte no sólo de todos los demás derechos fundamentales, sino también de los principios y valores supremos de la Constitución: “Este Tribunal ha reiterado en múltiples ocasiones que la *libertad ideológica* tiene un *contenido propio, distinto al de las libertades que con ella colindan* y de las que constituye *soporte y fundamento* (por todas, SSTC 20/1990,

³⁴ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho de la Libertad de Conciencia, Libertad de conciencia, identidad personal y laicidad*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, pp. 27-28; un desarrollo de estas ideas en todo el capítulo I del mismo libro.

120/1990 y 137/1990)³⁵. E insiste en la misma idea, en este caso asociando el derecho de libertad de conciencia (ideológica) con la dignidad de la persona.

“Con lo expuesto en los fundamentos anteriores queremos destacar la máxima amplitud con que *la libertad ideológica está reconocida en el art. 16.1 CE, por ser fundamento*, juntamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el art. 10.1, *de otras libertades y derechos fundamentales* y, entre ellos, los consagrados en el art. 20.1 aps. a) y d) CE que su íntima conexión con la libertad ideológica, invoca también el recurrente como vulnerados por la sentencia recurrida³⁶”.

2º) Todavía más, este derecho es fundamento de los principios y valores supremos constitucionales: “Para la adecuada solución del recurso, (.....) hay que tener presente que *sin la libertad ideológica consagrada en el art. 16.1 CE, no serían posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico que se propugnan en el art. 1.1 de la misma para constituir el Estado social y democrático de derecho que en dicho precepto se instaure*. Para que la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político sean una realidad efectiva y no la enunciación teórica de unos principios ideales, es preciso que a la hora de regular conductas y, por tanto, de enjuiciarlas, se respeten aquellos valores superiores sin los cuales no se puede desarrollar el régimen democrático que nos hemos dado en la Constitución de 1978. Interpretar las leyes según la Constitución conforme dispone el art. 5.1 LOPJ, exige el máximo respeto a los valores superiores que en ella se proclaman³⁷”.

Que el derecho de libertad de conciencia, sobre todo en conexión con la dignidad de la persona, que tiene como pilares la libertad y la conciencia, muestra con meridiana claridad la importancia que tiene subrayar el Derecho común de libertad de

³⁵ STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 13, párr. 2.

³⁶ STC 20/1990, de 15 de febrero, FJ 4

³⁷ Ibidem, FJ 3, párr.1

convicción, como fundamento de los derechos consagrados como autónomos en los artículos 20,22, etc.

Según nuestro Tribunal Constitucional entre los artículos 16 y 20 de la Constitución existe, pues, una relación similar a la que entiende el TEDH entre los artículos 9 y 10 de la Convención³⁸, sin distinción entre convicciones religiosas o filosóficas³⁹.

Ahora bien, esta protección privilegiada no beneficia únicamente a las convicciones en sentido estricto base del deposito doctrinal de un colectivo, sino también a las ideas inseparables de ellas y que forman con ellas, como base, todo un *sistema, cosmovisión o ideología*.

Será la ley orgánica de desarrollo (LOLC) la que debe concretar el contenido del derecho de libertad de convicción, tanto individual como colectivo, determinando el “qué” protegido y los linderos del ámbito de protección.

Tanto la libertad de expresión como la de asociación en cuanto a las convicciones y a las ideas inseparables de ellas se aprovechan de la protección especial del art. 16, pero en lo demás se les aplican los artículos 20 y 22 respectivamente.

Para evitar equívocos sobre las diferencias entre convicciones religiosas y no religiosas, conviene distinguir entre *tipo* de protección jurídica, el mismo para toda clase de convicciones, y *ámbito* de libertades y actividades a las que se extiende esa protección jurídica reforzada que responde a las necesidades de las diferentes convicciones, religiosas y no religiosas, que pueden ser parcialmente distintas, porque las necesidades demandadas en conciencia por los distintos tipos de convicciones pueden ser diferentes. No tener en cuenta esta distinción elemental conduce a conclusiones inaceptables

³⁸ TEDH, *Campbell c. Reino Unido*, de 25 de febrero de 1982, n 36, párr. 2

³⁹ TEDH, *Efstratou c. Grecia*, de 18 de diciembre de 1996, n.26; *Valsamis c. Grecia*, de 18 de diciembre de 1996, n.25.

jurídicamente. Ciertamente la libertad religiosa, la libertad filosófica, la libertad política o la libertad sindical son distintas por cuanto el ámbito de facultades protegido por el derecho es distinto, pero también es distinto ese ámbito dentro de las distintas creencias religiosas en razón de las peculiares exigencias y necesidades de cada una de esas creencias y sin embargo en todos esos casos hablamos de libertad religiosa y con más generalidad de libertad de convicción, porque el tipo de protección jurídica dispensada por el derecho es el mismo. Cambia el ámbito de protección pero no la intensidad de protección.

1. CONSECUENCIAS CRÍTICAS DE LA VIGENTE LOLR DE CARA A SU REVISIÓN

De aquí se derivan importantes consecuencias, entre otras las siguientes:

1.1. EL TÍTULO DE LA LEY ha de cambiar; o bien en “Ley Orgánica de Libertad Ideológica y Religiosa” (LOLIR), si se quiere conservar la terminología de la Constitución, o en “Ley Orgánica de Libertad de Creencias”, también utilizada por el TC, o mejor aún, “*Ley Orgánica de Libertad de Conciencia o de Convicción*” (LOLC), que refleja con más nitidez las peculiaridades de esta libertad (tipo de protección y fundamento de tal protección) y sortea la equivocidad de términos como *ideología* que puede ser entendida como conjunto de ideas sin que sean vividas y sentidas como parte de la propia identidad, y *creencias* como referido únicamente a las religiosas. Además, el primer artículo de la nueva Ley debe reproducir, como ya hemos dicho, la doctrina del Tribunal Constitucional interpretativa de la laicidad en la que se armoniza con ella la cooperación a la par que se señalan los límites de esta última.

1.2. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y VIGENCIA: EL ART. 3.2

Dos son los problemas que hay que resolver: 1) si la Ley se aplica a todas las confesiones, incluida la católica o no, y en caso afirmativo, sacar las consecuencias; 2) eliminación de la norma del n. 2 del art. 3 de la vigente Ley.

En cuanto a lo primero ya hemos apuntado una solución que haría posible sin violencias: la igualdad y la proyección de la Ley a todas las convicciones o creencias, tanto de los individuos como de las comunidades o confesiones incluida la católica, quedando excluidas únicamente las que tuvieran una Ley especial propia, como los partidos políticos o las organizaciones sindicales, por ejemplo.

La nueva ley debe aplicar con todas sus consecuencias el principio de igualdad de las confesiones religiosas entre sí y de las confesiones con las organizaciones filosófica, cosmovisiones o ideologías. Su contenido debe recoger no sólo el Derecho común a convicciones religiosas y no religiosas, sino también el Derecho común a todas las confesiones y a todas las asociaciones de convicción.

En cuanto al nº 2 del art. 3, a parte de estar ubicado en el mismo artículo en el que se consagran los límites del derecho con la equívocidad que puede generar al confundir ámbito de proyección y límites de la ley, he escrito en otro lugar que “la cláusula es un prodigio de despropósitos desde el punto de vista técnico jurídico”, ya que se excluyen de la protección de la 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 religiosos⁴⁰.

Es difícilmente imaginable una creencia religiosa, dada su proclividad a la creencia en el misterio y el milagro así como al

⁴⁰ “LOLR: Las contradicciones del sistema”, en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, n. 0, 2000, pp. 30-31.

proselitismo, que no tenga algo que ver (relación) con alguna de estas actividades, lo que convertiría al ámbito de proyección de la ley en un conjunto vacío.

De otra parte, la fórmula final “otros fines análogos ajenos a los religiosos” incurre en dos violaciones de las reglas más elementales de la lógica : 1) utiliza como cláusula de cierre, que tiene efectos limitadores con respecto al ejercicio y protección de un derecho fundamental, la expresión “otros análogos”, lo cual es un despropósito técnico jurídico y, para colmo, incurre en el defecto en el que no puede caer ninguna definición, es decir, incluir en ella lo definido y, por tanto, en tautología al añadir “ajenos a lo religioso”.

Quedaría sin sentido tal disposición por innecesaria, si se opta por la solución del Derecho común de convicción, religiosa y no religiosa, sometiéndose en lo demás al Derecho general de los artículos 20 o 22 y a sus leyes de desarrollo.

Dejaría de tener importancia la definición de los fines religiosos a efectos de su inscripción, ya que lo verdaderamente relevante, desde el punto de vista jurídico, es que se trate de auténticas convicciones. La única definición de lo religioso, a parte de ser un sistema de auténticas convicciones con fundamento en la fe, pudiera parecer puramente negativa en función de sus fines: ser fines no lucrativos, pero no de interés general que el Estado considera seculares y, por tanto, de su competencia, en principio exclusiva, aunque compatible con el principio y el consiguiente derecho de participación de los ciudadanos y de los grupos sociales, también de las asociaciones de convicción, en su consecución. Pero es necesario tener en cuenta que, cuando el vínculo de la acción común son convicciones que exigen la participación en la consecución de esos fines como un deber de conciencia, cambia, desde el punto de vista del tipo de su protección jurídica, la naturaleza de esos fines: dejan de ser meramente fines de interés general para añadirseles la consideración de fines de convicción o conciencia, religiosos o no. Lo importante desde el punto de vista de su

protección jurídica no es que sean religiosos, sino que sean de convicción o conciencia.

3.3. DERECHO COMÚN, DERECHO SINGULAR Y PRINCIPIO DE IGUALDAD

De acuerdo con el título, la Ley tiene que tener por contenido el *Derecho común de las libertades de convicción*, teniendo en cuenta que todas ellas gozan del mismo tipo de protección jurídica, de un lado, y, de otro, el *Derecho común a todas las confesiones religiosas y a las organizaciones filosóficas*, diferenciándolas por el diferente ámbito de protección (facultades y libertades protegidas), tanto entre sí como de las entidades con un fundamento en convicciones comunes, que son cauce de participación de los ciudadanos en las tareas del Estado (políticas, sindicales, o no lucrativas de interés general) y que son reguladas por leyes propias.

De todos modos, las normas referida tanto al tipo de protección jurídica como los **límites de los derechos de convicción** han de ser comunes a la libertad política, sindical, filosófica o religiosa *pero no pueden ser las mismas las exigencias desde le punto de vista de su estructura o funcionamiento internos: el grado de autonomía interna será mayor en la medida en que se trate de entidades más alejadas del cumplimiento de funciones de carácter estatal y menor a la inversa.*

3.3.1. DERECHO COMÚN Y DERECHO SINGULAR DE CONFESIONES RELIGIOSAS Y ORGANIZACIONES FILOSÓFICAS

Las entidades religiosas en sentido tradicional y las entidades de carácter filosófico con fundamento en una comunidad de convicciones, podría tener el mismo Registro, con

secciones diferentes, teniendo en cuenta la autocalificación de los solicitantes de la inscripción.

Debería transcribirse la doctrina del TC en la sentencia 46/2001 sobre el valor de la inscripción y las condiciones exigibles para la misma, negando a la Administración la posibilidad de denegar la inscripción sobre la base de la contradicción de sus actividades o fines estatutarios con el orden público, salvo el caso de la autoconfesión, a menos que un juez se haya pronunciado en ese sentido, de acuerdo con la disciplina general de la LODA (art. 30), para no correr el riesgo de violar un derecho fundamental.

Pero esta medida garantista del derecho fundamental, obliga con más fuerza a ser especialmente rigurosos en la señalización de los límites de la autonomía interna de estas organizaciones filosóficas o religiosas, tanto en la expresión como en la práctica de su doctrina, en su organización y sobre todo en su funcionamiento y en las posibilidades de control por el Estado, en especial por sus órganos judiciales, como garantía de la *seguridad pública como elemento integrante del orden público*. También esto deberá quedar reflejado en la nueva Ley Orgánica y en la redacción del precepto que sustituye al vigente art. 6.1. No podemos ignorar el hecho de que no faltan supuestos en los que estas organizaciones, al socaire de su identidad religiosa, realizan actividades que chocan frontalmente con la seguridad pública como valor fundamental de la sociedad democrática.

La protección jurídica reforzada del art. 16 CE se extiende a todas las libertades contenidas en el derecho de libertad de conciencia ahí consagrado, también a la libertad de asociación por comunidad de convicciones. Son titulares de ese derecho, según el texto constitucional, tanto las personas singulares como las comunidades. No dice las “comunidades religiosas” sino simplemente las “comunidades”, por tanto Todas las comunidades de convicción. Tiene que quedar claro que los derechos que se reconozcan a las confesiones religiosas han de

reconocerse también expresamente a las organizaciones filosóficas y asociaciones de convicción o de conciencia. No vale recurrir al argumento de su escasa significación social para justificar el silencio. De lo que se trata aquí es de un derecho fundamental, el más fundamental de los derechos fundamentales, el de libertad de conciencia, y merece tanto respeto el derecho fundamental de un colectivo que tiene sólo unos pocos miembros que el que tiene varios millones. A todos tiene que quedar abierta la posibilidad de detentar y ejercer las libertades contenidas en ese derecho. Otra cosa es que algunas de esas libertades, por razones de seguridad jurídica, como luego veremos, queden reservadas a las asociaciones de convicción, tanto religiosas como no religiosas, que reúnen los requisitos de arraigo que exija la ley.

La ley no sólo se hace para el pasado, no sólo se hace para regular el presente sino también el futuro. Tiene que adelantarse a ese futuro abriendo caminos por los que pueda transitar y encontrar su cauce el ejercicio colectivo del derecho de libertad de convicción.

Otra cosa sería tanto como nadar a contracorriente. El tratado de Lisboa, ya ratificado por los 27 Estados miembros de la Unión Europea se refiere expresamente al estatuto de las organizaciones filosóficas en los mismos artículos en que menciona a las confesiones religiosas, recogiendo, por lo demás, algo que ya había consagrado el art. 137 de la Constitución de Weimar en 1919.

3.3.2. DERECHO COMÚN Y DERECHO SINGULAR EN LOS ACUERDOS CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

Si hacemos un análisis comparado de los distintos acuerdos de cooperación con las confesiones minoritarias vigentes, de inmediato nos percataremos de que en ellos figuran varias tipos de normas: 1) Normas que reproducen el Derecho general y que son una repetición inútil; 2) Normas de carácter instrumental

(definidoras de las actividades religiosas y por referencia a ellas de los ministros confesionales y de los lugares sagrados, que no tienen sentido si desaparecen de los acuerdos y que en la LOLC podrían reducirse a una fórmula común que valdría para todas las confesiones inscritas; 3) Normas que son coincidentes literal o casi literalmente en todos los acuerdos y que sin violencias de ningún género podrían formar parte de la Ley como Derecho común; 4ª) Normas de derecho singular, muy pocas (alimentos, sacrificio ritual de animales o fiestas), en las que el Estado se compromete únicamente a “hacer lo posible” para facilitar los deberes de conciencia de los fieles de la correspondiente confesión⁴¹.

Así las cosas no parece disparatado pensar que los acuerdos son innecesarios de futuro. Otra cosa es que el Estado se comprometa (informe preceptivo, pero no vinculante) a pedir a las confesiones su informe sobre los deberes de conciencia de sus fieles siempre que puedan afectarles decisiones del Gobierno o del Parlamento. Lo cual no quiere decir que los acuerdos no hayan servido para nada. Si podemos hacer estas propuestas es sobre la base de la experiencia que su aplicación nos ha deparado. Han sido los acuerdos vigentes los que han decantado el Derecho común al que nos estamos refiriendo.

Las normas de Derecho general pueden desaparecer o traducirse en meras remisiones y las comunes pasar a formar parte del contenido de la Ley en la medida en que sean perfectamente armonizables con las exigencias de la aconfesionalidad y de la laicidad.

Es perfectamente posible, por último, formular en el derecho común de la ley una *cláusula abierta* referible a esas *singularidades* que el Estado se compromete a atender, oída la

⁴¹ Ver mis trabajos “Los acuerdos y el principio de igualdad: comparación con los acuerdos con la Iglesia católica y situación jurídica de las confesiones sin acuerdo”, en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 155-206 y “Laicidad, sistema de acuerdos y confesiones minoritarias en España”, en *Revista catalana de Dret públic*, n 33, 2006, pp. 71-108.

confesión religiosa correspondiente, y siempre que se cumplan determinadas condiciones objetivamente determinadas u objetivamente determinables.

También se da una semejanza básica entre las normas contenidas en los acuerdos de 1992 con judíos, protestantes y musulmanes, y las contenidas en los acuerdos de 1979 con la Iglesia católica. También en estos es posible encontrar los mismos tipos de normas⁴² ya que los acuerdos de 1992 se hicieron tomando como ejemplo los acuerdos con la Iglesia católica. Pero esta semejanza hace que algunas de estas normas, tal como se viene interpretando y aplicando, sean de dudosa constitucionalidad o que lo sean normas incluidas en otras leyes bajo el peso de los acuerdos.

Esto último es lo que acontece con las disposiciones adicionales 8 y 9 de la *Ley de Mecenazgo*⁴³ en las que se equipara a efectos de exenciones impositivas y de desgravaciones a las Iglesias o confesiones con las entidades no lucrativas de interés general o se da la oportunidad a las entidades creadas por ellas de acogerse a esos beneficios y al correspondiente régimen fiscal, pero sin exigir el cumplimiento de los requisitos y condiciones que se exigen a las entidades no lucrativas y de interés general ¿Es que el Estado valora mejor los fines religiosos que los fines estatales?.

No parece razonable tampoco la aplicación e interpretación del art. 7 en relación con el art. 8, ambos de la vigente LOLR, en clave pluriconfesional, haciendo depender el reconocimiento de determinados derechos a las confesiones de la decisión discrecional del Estado como es el firmar acuerdos con el Estado si previamente son consideradas, también discrecionalmente, de *notorio arraigo*. A parte de que no tiene ningún fundamento la

⁴² Ibidem

⁴³ L 49/2002, de 23 de diciembre. Ver mi trabajo "Laicidad, sistema de acuerdos y confesiones minoritarias en España", en *Revista catalana de Dret Públic*, n. 33, 2006, pp. 101-103.

interpretación restrictiva de que puedan beneficiarse del régimen fiscal de las entidades no lucrativas de interés general únicamente las que hayan alcanzado el notorio arraigo. Si la equiparación se fundamenta en el principio de igualdad deberá ser aplicable a todas las confesiones inscritas, ya que, de lo contrario, quebraría el principio de igualdad impositiva en relación con los ciudadanos pertenecientes a ellas, con el único límite de las exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica. Y es que el pago de impuestos por razón de actividades de culto o bienes destinados al culto, en última instancia repercute en los fieles que son quienes están obligados a su sostenimiento a los que se discriminaría fiscalmente por razón de las convicciones⁴⁴.

En la operación de descubrir el Derecho común, será necesario también depurar ese derecho en relación con las exigencias constitucionales de la laicidad y de la igualdad, bien eliminándolas directamente o bien fijando un plazo para que el Gobierno proceda a realizar las actividades y gestiones pertinentes dirigidas a acomodación al Derecho común, eliminando las desigualdades no razonablemente fundadas.

En esta operación de análisis comparado de los acuerdos con la Iglesia católica y los firmados con las otras confesiones minoritarias, encontramos además otras dos diferencias fundamentales en relación con la cooperación económica al sostenimiento de la Iglesia católica y con la presencia de la enseñanza religiosa en la escuela. En mi opinión la solución que en uno y otro caso se ha arbitrado se basa en una de las posibles interpretaciones del acuerdo correspondiente, la más claramente inconstitucional, por la posición numantina de la Iglesia católica que, amparándose en el principio consagrado en el acuerdo de “proceder de mutuo acuerdo en la resolución las dudas que pueda plantear su interpretación”, se ha negado tenazmente a dar un paso que no implique la aceptación por el Estado, sin

⁴⁴ LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., “El principio de cooperación y la exención tributaria de las confesiones religiosas”, en *Nihil Studi de Diritto Canonico ed Ecclesiastico* (A.c. de VALERI TZZI), Salero, 1990, pp.585 ss.

concesiones, de su propia interpretación. Me referiré por separado a cada uno de los supuestos, no para insistir en las razones en que se apoya mi opinión de que son inconstitucionales, sino para poner de relieve las diferencias y sugerir o proponer soluciones.

En el acuerdo sobre asuntos económicos se reconoce a favor de la Iglesia católica que el Estado contribuya con dinero público a la financiación de su sostenimiento mediante la fórmula de la asignación tributaria. No se reconoce tal posibilidad con respecto a otras confesiones, aunque es verdad que se les reconoce la posibilidad de beneficiarse de subvenciones estatales a través de la Fundación “Convivencia y o Pluralismo”⁴⁵, pero con una diferencia fundamental: los fines han de ser culturales, de acción o de integración social, quedando expresamente excluido el fin de sostenimiento del culto; en el caso de la Iglesia católica, según la propia memoria anual que la Iglesia presenta al Ministerio de Justicia, se emplea ese dinero íntegramente a financiar los sueldos de obispos y sacerdotes y su seguridad social, sin que ni un solo euro se dedique a fines sociales; la separación sin confusión de sujetos actividades y fines no se ve por ningún lado.

Ya en la anterior legislatura la DGAR llegó a manifestar por boca de su titular la posibilidad de extender este régimen a las demás confesiones con Acuerdo de cooperación. Como si la inconstitucionalidad pudiera lavarse con más inconstitucionalidad, aunque se intentara disimular utilizando el principio de igualdad como coartada.

No es la solución que me parece la ideal, pero podría sacarnos del atolladero actual, hacer esa extensión a las demás confesiones que cumplan los requisitos que establezca la ley, pero con una condición, aplicable también a la Iglesia católica, *que su destino sean fines sociales, expresamente excluido el de sostenimiento de culto y clero.*

⁴⁵ Orden ECI/935/2005, de 8 de marzo.

La Iglesia católica no recibiría un euro menos de lo que recibe actualmente; se cumpliría con el principio de igualdad y se eliminarían las reticencias de algunas confesiones que tienen muy claro que su sostenimiento es obligación de sus fieles, no del Estado, y sería la fórmula de tránsito o sustitución que encaja perfectamente en la cláusula del propio Acuerdo con la Iglesia católica en su número 5 que habla de su sustitución por “otros campos y formas de colaboración económica”.

El segundo tema en el que se da una profunda diferencia, no siempre advertida por los poderes públicos al tomar sus decisiones, es el de la enseñanza religiosa en las escuelas.

Todos los problemas de posible inconstitucionalidad del Acuerdo con la Iglesia católica tienen su fuente en el hecho de que el acuerdo considera, al menos tal como se viene interpretando y aplicando, que la asignatura de religión católica forma parte del currículo. A esa conclusión parece apuntar, aunque con una fórmula muy equívoca, seguramente susceptible de otra interpretación, el art. II del acuerdo. A la misma idea parece responder el último párrafo del art. II. Pero los artículos III y IV conducen a una conclusión bien diferente: a la configuración de esa enseñanza como tarea de la Iglesia que se limitan a facilitar las Autoridades educativas prestando aulas y medios fuera del horario escolar y desde luego fuera del currículo. Tanto el estatuto académico de la asignatura (determinación de sus contenidos e incluso de sus métodos, así como la inspección y control son de competencia exclusiva de la iglesia), como el de sus profesores que es el diseñado en el Código de Derecho canónico (cann. 804 y 805) solo son congruentes con la presencia de la enseñanza de la religión en la escuela, pero no impartida por la escuela sino por la iglesia. La contradicción interna está servida.

En los acuerdos firmados por el Estado con otras confesiones las cosas son muy diferentes.

Se reconoce, eso sí, el derecho de los padres a que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que deseen, pero el único

compromiso del centro no es el de ofertar esa enseñanza sino solo el de *poner a disposición de las confesiones aulas fuera del horario escolar* para que sean las propias confesiones quienes impartan esa enseñanza (arts 10.4)⁴⁶.

La enseñanza de la religión católica en la interpretación y aplicación que se viene haciendo del acuerdo responde al modelo de *enseñanza de la religión por la escuela* y, en última instancia, por la administración educativa y los poderes públicos a quienes corresponde la competencia exclusiva en materia de planes de estudios. La de las otras confesiones minoritarias al modelo de *enseñanza de la religión en la escuela pero no por la escuela*. En este caso la enseñanza de la religión no forma parte del plan de estudios ni es materia académica ni tiene estatuto académico, en el primer caso, si prevalece el artículo II del acuerdo, sí.

El segundo modelo es perfectamente compatible con la laicidad, el primero es de imposible armonización con él: introduce como materia curricular de un sistema docente que ha de ser escrupulosamente neutral ideológica y religiosamente un materia confesional que adoctrina y además contradice abiertamente la separación sin confusión entre Estado e Iglesia: un trabajador por cuenta del Estado realiza una labor confesional de adoctrinamiento religioso.

La fórmula que está en consonancia con el principio de laicidad es. no la de integración, sino la de libertad de acceso, y lo que hay que intentar es que esta fórmula se generalice buceando en las posibilidades de otra interpretación del acuerdo con la iglesia católica, diluyendo la contradicción, dada la equívocidad de la expresión del art. II (“los planes educativos incluirán (.....) en *condiciones equiparables* a las demás asignaturas fundamentales”) que hemos apuntado introduciendo

⁴⁶ Todavía otra diferencia más que debería desaparecer. Se estipula la presencia de la enseñanza de la religión católica en todos los centros, públicos o privados sin más limitación; en el caso de las otras confesiones, en cambio, se establece como condición de esa presencia en los colegios privados concertados con “carácter propio” que esa enseñanza religiosa no entre en contradicción con él.

entre los criterios de interpretación el principio sistemático y entendiendo que la *equivalencia que no identidad* se refiere únicamente a la *obligatoriedad de la oferta* para el centro, sin implicar su inclusión en el currículo como materia a impartir por la escuela. De haber optado por esta interpretación sistemática del acuerdo la STC 38/2007 hubiera evitado naufragar en un proceloso mar de contradicciones como creo haber puesto de relieve en mi comentario a la misma⁴⁷.

La igualdad exige la opción por el mismo modelo para todos y entre dos modelos, constitucional el uno inconstitucional el otro, no puede haber duda de la opción que hay que elegir.

La otra solución posible sería la expulsión fuera del sistema educativo de la enseñanza religiosa, pero no sería lo más congruente con la cooperación como principio informador de la actitud de los poderes públicos hacia los derechos fundamentales de sus ciudadanos (art. 9.2 CE) al mismo tiempo fieles de una confesión de conformidad con el criterio nuestro TC.

Hay que subrayar, por último otra diferencia no menor. Los acuerdos con la Iglesia católica, dada su carácter de tratados internacionales sólo pueden ser modificados o perder vigor por mutuo acuerdo o de conformidad con las normas generales del Derecho Internacional (art. 96 CE), en tanto que los acuerdos del 92, si se leen atentamente sus disposiciones adicionales y su disposición final, que también forman parte del acuerdo, pueden ser modificados por el parlamento con la única obligación del Gobierno de comunicárselo a la confesión afectada para que exprese su parecer (informe preceptivo, pero no vinculante) y deja el desarrollo del acuerdo en manos del gobierno. Fórmula esta que en nada afecta a la soberanía del parlamento para la legislación en materia de un derecho fundamental como el derecho de libertad de convicción. Algo que no puede decirse de los acuerdos con la Iglesia católica que, de hecho funcionan como freno, cuando no como dique, a esa soberanía.

⁴⁷ “Contratación laboral de los profesores de religión católica por la Administración Pública”, en *Revista española de Derecho Constitucional*, cit.

3.4. LA ASISTENCIA ESPIRITUAL, moral o religiosa, común a todo tipo de creencias o convicciones, deberá ser aludida en la ley con esta triple denominación, teniendo en cuenta además que antes que un derecho de titularidad de las confesiones, o de las organizaciones de convicción en general, es un derecho individual, ya que las convicciones son ideas vividas y sentidas como parte de nuestra identidad singular, al margen de nuestra voluntad incluso, y sólo la solicitud de la persona singular activa el derecho del grupo de convicción, religioso o no religioso.

A este propósito, hay que deberá que el texto de la nueva Ley tiene que aludir expresamente a varios temas:

1^a) Que la titularidad del derecho corresponde originalmente a la persona singular y que el derecho de las confesiones u organizaciones filosóficas es un derecho instrumental al servicio de ese derecho individual. Lo cual tiene dos importantes consecuencias: 1) sólo se presta esa asistencia si previamente existe tal petición de parte del interno, lo que hace más difícil la justificación de un servicio de asistencia espiritual de carácter permanente y 2) el derecho de la confesión u organización es un derecho a prestar asistencia religiosa, espiritual o moral no a hacer proselitismo en el centro.

2^a) La asistencia sólo es *obligada*, en cuanto colaboración directa, financiera incluso, del Estado, en los supuestos a los que alude el art. 9.2 CE, es decir en aquellos supuestos en los que de no mediar tal cooperación es imposible el ejercicio pleno de la libertad en condiciones de igualdad. Desde esta perspectiva no tiene sentido el aludir aquí a la formación religiosa en los centros públicos de enseñanza y deberán revisarse los supuestos en los que procede la asistencia religiosa, espiritual o moral en las FFAA. El sistema vigente está anticuado y no responde a las necesidades reales. El art. 2.3 de la vigente LOLR mezcla dos cosas enteramente distintas: supuestos en que la asistencia espiritual es necesaria para el ejercicio real efectivo y pleno de

los derechos de igualdad y libertad y supuestos en los que sólo es *discrecional* por cuanto puede facilitar su ejercicio. Deberá aludirse a ambos supuestos para diferenciarlos con nitidez en dos párrafos distintos.

Y lo que desde luego no cuadra con la laicidad es la participación del Jefe del Estado en el nombramiento del Arzobispo, Vicario general castrense y eso puede resolver con una mera renuncia unilateral del Jefe del Estado a ese privilegio.

3ª) En la prestación de esta asistencia no sólo tiene importancia, desde del punto de vista de la laicidad, su justificación en los supuestos del art. 9.2 CE, sino que también hay que cuidar la fórmula o modelo de esa prestación. De los tres modelos que ha venido distinguiendo la doctrina⁴⁸, uno de ellos, la *libertad de salida*, no es aplicable a todos los supuestos ni en cualquier circunstancia y otro, el *modelo de integración*, es claramente contradictorio con las exigencias de “separación sin confusión de sujetos, actividades y fines, públicos y religiosos”, en expresión de nuestro TC. De manera que sólo queda uno, el denominado de *libertad de acceso*, en el que el Estado se limita a autorizar el acceso al centro en régimen de internado a los ministros confesionales a petición de los internos, facilitándoles y proporcionándoles los medios necesarios en cumplimiento del 9.2 CE. En todo caso debe quedar perfectamente claro que quien presta la asistencia no es el Estado o sus agentes sino la confesión religiosa. Incluso en el caso de que por razón del número de internos que puedan pedir esa asistencia, se cree un servicio estable para prestarla, debe cuidarse que esa prestación vaya siempre precedida de la petición del interno o internos. La asistencia religiosa, espiritual o moral es asistencia no proselitismo.

⁴⁸ CONTRERAS MAZARÍO, J.M., El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp.457 y ss; LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., Derecho Eclesiástico del Estado, 1ª ed., Madrid, 1989, pp. 821-826.

Lo dicho vale también para los supuestos en los que la colaboración estatal pretende únicamente facilitar el ejercicio de esos derechos, de manera que será legítima desde el punto de vista de la laicidad la colaboración estatal financiera, pero no el modelo de integración.

No tiene razón de ser ni fundamento alguno aludir a la formación religiosa en los centros docentes públicos como un supuesto asimilable a los de asistencia religiosa, espiritual o moral en centros públicos en régimen de internamiento, por disposición legal (cumplimiento de una obligación con el Estado o de una pena) o por necesidad de hecho (internamiento en un centro sanitario) que es lo que fundamenta que la cooperación del Estado sea *obligada*, ya que de otro modo el derecho de libertad de conciencia ni sería real y eficaz, ni pleno (art. 9.2 CE)

3.5. DISTINCIÓN ENTRE LAS CONFESIONES RELIGIOSAS U ORGANIZACIONES FILOSÓFICAS Y LAS ASOCIACIONES CREADAS POR ELLAS.

En los principios formulados tiene su razón de ser la *distinción entre la regulación aplicable a las confesiones en cuanto tales y la aplicable a las entidades creadas por ellas* para la obtención de sus fines. Las confesiones son los sujetos de una cosmovisión o ideología como sistema de ideas que tiene su fundamento y su núcleo, en última instancia, en convicciones; las entidades creadas por ellas sólo se acogen al Derecho de convicción en el caso de que el fundamento y motivo de su finalidad sean convicciones, con independencia de que sean de interés general o no, aunque respetando la superior competencia del Estado en este caso, no en cambio a aquellas entidades que tienen también otras finalidades que no tienen su fundamento en auténticas convicciones o creencias.

Esta parece ser la solución por la que ha optado la LODA en relación con las asociaciones creadas por las confesiones, a primera vista, mucho más congruente que aquella por la que

reiteradamente optó el Tribunal Supremo al considerar que se cobijaban bajo la LOLR las entidades creadas por las confesiones para el cumplimiento de sus fines, si los religiosos eran los *preponderantes*, resolviendo así las dudas que pudiera generar la expresión utilizada por la Ley “con arreglo a las disposiciones de carácter general” en el art. Pero aquí puede haber un espejismo. Porque la LODA no ha tenido en cuenta la diferencia entre asociaciones de convicción que en cuanto tales y que por motivos de convicción cooperan con el Estado en la consecución de fines de interés general y las que o no son organizaciones de convicción o la motivación de su colaboración no es la vivencia de un deber de conciencia. Y es evidente que uno y otro caso demanda protección jurídica diferente. En conclusión, que las asociaciones de convicción que colaboran en la realización de fines de interés general por motivos de conciencia o convicción, se guarecen bajo el paraguas de la Ley Orgánica de Libertad de convicción o de conciencia, siempre que esos fines sean preponderantes y los demás complementarios.

3.6. DETERMINACIÓN DE LAS FACULTADES A LAS QUE SE EXTIENDE LA PROTECCIÓN JURÍDICA REFORZADA.

Para determinar hasta dónde llega la protección jurídica reforzada dispensada por el art. 16 CE, es necesario que la LOLC indique con precisión las **facultades y libertades que protege**; o si se prefiere, que concrete cuál es el contenido del derecho de libertad de conciencia.

A las facultades individuales actuales (art. 2 LOLR) cuyo elenco es perfectamente aceptable con sólo sustituir “libertad religiosa” por “libertad de convicción o de conciencia”, “creencia” por “convicción” y “religiosos” por “de convicción”, habría que añadir expresamente otras dos libertades: 1ª) el *derecho de objeción de conciencia*, cualesquiera que sean sus motivos (religiosos, filosóficos, éticos, humanitarios, etc.), *para poner de relieve la necesidad del reconocimiento expreso por la*

ley de la objeción a cada distinto tipo de obligación general y de la regulación fundamental de las normas de desarrollo por exigencia del principio de seguridad jurídica, tanto si es objeción a una obligación general que responde a la satisfacción de un derecho del que es titular la propia comunidad (garantía institucional) como si lo es a una obligación de carácter particular para satisfacer un derecho individual, distinguiendo en el primer caso que la obligación es susceptible de trueque por otra, alternativa o al menos sustitutoria, o que no lo sea⁴⁹, y 2ª) el derecho a la libre formación de la conciencia, especialmente importante como defensa frente al proselitismo especialmente el que tiene por destinatarias a personas sin la suficiente madurez crítica.

Convendría también hacer alusión expresamente en la ley al ámbito de la intimidad personal que debe estar especialmente protegida y blindada frente a las posibles invasiones imperativas del Derecho como contenido del derecho de libertad de conciencia, señalando los linderos que el ordenamiento jurídico no puede traspasar imponiendo obligaciones o prohibiciones, ni siquiera dejando abierta la puerta a una posible objeción de conciencia.

Atención especial merece en mi opinión la alusión a la objeción de conciencia. Las cosas están muy lejos de estar claras. Siquiera sea por razones de seguridad jurídica parece inexcusable abordar la cuestión y ningún lugar mejor que la LOLC. El Tribunal Constitucional tampoco ha disipado las dudas. A la vista de la reciente polémica sobre la objeción de conciencia a la asignatura de “Educación para la ciudadanía y los derechos humanos”, esa doctrina jurisprudencial es ambigua o incluso contradictoria. Afirma en dos sentencias⁵⁰ que la objeción de conciencia es una especificación de la libertad ideológica

⁴⁹ Véase sobre esto LLAMAZARES; FERNÁNDEZ, D., *Educación para la ciudadanía y objeción de conciencia*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 159 y ss.

⁵⁰ SSTC 15/1982, 23 de abril, FJ 6, párr. 5 y 53/1985, 11 de abril, FJ 14, párr. 4.

consagrada en el art. 16, de donde se deduciría sin mayores dificultades, que se trata de un derecho fundamental contenido del derecho de libertad ideológica o de conciencia; en otra sentencia, en cambio, niega tal consecuencia y luego, refiriéndose a la objeción de conciencia al servicio miliar lo niega tajantemente⁵¹. Por un lado afirma que los derechos fundamentales no necesitan de *interpositio legislatoris* para ser efectivos⁵² y por otro que no es ni siquiera pensable el reconocimiento general del derecho a la objeción de conciencia que no exija su reconocimiento caso por caso⁵³. Las dos primeras sentencias se refiere una a la objeción al servicio militar obligatorio y la otra al aborto; la otra al servicio militar obligatorio, dos supuestos de objeción muy distantes uno de otro.

En mi opinión, se pueden superar estas contradicciones con sólo hacer las siguientes distinciones: 1ª) La que hace el propio tribunal constitucional entre norma de reconocimiento y norma de desarrollo, refiriéndose a la objeción de conciencia al servicio militar, ya reconocida en el art. 30 CE: la "interpositio legislatoris" no para *reconocer*, sino, como las propias palabras indican, para "*regular*" el derecho en términos que permitan su *plena aplicabilidad y eficacia*"⁵⁴; 2ª) obligación general de cuyo cumplimiento depende la satisfacción de un interés general y de un derecho del que es titular la comunidad misma, y obligación particular de cuyo cumplimiento depende la satisfacción de un interés o de un derecho particular; 3ª) Derecho a ser declarado exento de cumplir la obligación y derecho a incumplir la obligación⁵⁵.

Con estas distinciones podrían hacerse sin violencias las siguientes afirmaciones:

⁵¹ STS 160/1987, 27 de octubre, FJ 3

⁵² STS 53/1985, FJ 14, párr 4

⁵³ STS 161/1987, 27 octubre, FJ 3, párr. 5

⁵⁴ STS 15/1982, FJ 6, último párr.

⁵⁵ STS 160/1987, FJ 4 en la que el TC hace esta distinción.

1ª) La objeción de conciencia forma parte integrante del contenido del derecho fundamental de libertad de conciencia o ideológica. Lo que ocurre es que si se trata de una obligación de carácter general el derecho inmediato no es el incumplimiento sino la declaración de estar exento de esa obligación. En el segundo, en cambio, sería la exención misma, condicionado su ejercicio únicamente por la satisfacción de otro modo del derecho particular en juego. Es impensable otra cosa si no se quiere caer en la anarquía cuando se trata de una obligación general. No en el caso de la obligación particular si se asegura la satisfacción del derecho particular correspondiente.

2ª) La norma de reconocimiento es necesaria en el primer caso para que surja el derecho, no en el segundo. En el primer supuesto la norma de desarrollo y aplicación es necesaria para la plena operatividad de la objeción, en el segundo sólo por razones de seguridad jurídica, con tal que se garantice el derecho particular cuya satisfacción depende del cumplimiento de la obligación.

3.6.1. Habría que distinguir claramente entre derechos de los que son titulares *todas las confesiones u organizaciones filosóficas de convicción* inscritas y aquellos de los que se puede ser titular sólo si se cumplen determinadas condiciones de arraigo y estabilidad de futuro, por razones de seguridad jurídica.

Entre los *derechos comunes a todas las confesiones y organizaciones filosóficas*, debidamente inscritas en el Registro correspondiente, deberán figurar los siguientes, teniendo en cuenta que la cooperación no es incompatible con la laicidad pero también que el derecho de libertad de conciencia es un derecho libertad⁵⁶ y esa cooperación en ningún caso puede transformar lo que es un mero derecho libertad en un derecho prestación:

⁵⁶ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ

1) Todos los reseñados en el art. 1.2 de la vigente LOLR, tanto individuales como de las confesiones o de las organizaciones en cuanto tales.

2) Efectos y requisitos de la inscripción registral

En relación con lo primero, hay que decir que lo razonable, dado que se trata de asociaciones de convicción, no necesariamente es aplicable a ellas la disposición general del art. 22 de considerar la inscripción registral con simple valor de publicidad frente a terceros. Lo que aquí primordialmente hay que tener en cuenta son las posibilidades del art. 16 CE. Nada se impone en él expresamente, pero ese silencio quiere decir que el legislador que desarrolle la Constitución queda en libertad para decidir una cosa u otra. Pues bien, de acuerdo con el TC la inscripción en este caso tiene un valor constitutivo, ya que no sólo implica “la personificación y acogimiento en el ordenamiento” de un colectivo religioso en cuanto tal, sino que le atribuye los derechos derivados de un nuevo “status” delimitado por las coordenadas de la laicidad (abstención y/o neutralidad) y el principio de cooperación en los supuestos del art. 9.2.CE⁵⁷.

Al mismo tiempo debe explicitarse el principio de no control a priori, salvo a efectos de comprobar la no contradicción de los estatutos con el orden público, siguiendo la doctrina del TC⁵⁸.

Ambas son consecuencias de que estamos ante una asociación de convicción de Derecho común, con las consiguientes modificaciones establecidas en su propia Ley en el caso de partidos políticos y sindicatos dada su función constitucional de ser cauces de participación política o económica y social.

3) Derecho a participar en la realización de actividades no lucrativas de interés general pudiendo ser receptoras de

⁵⁷ STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 6

⁵⁸ *Ibidem*, FFJJ 8, 9 y 10.

cooperación económica por parte del Estado para esa realización por aplicación del principio de igualdad.

4) Derecho a ser consultadas (informe preceptivo pero no vinculante) por los poderes públicos con carácter previo a la toma de decisiones que puedan afectarles.

5) Derecho de los ministros confesionales a la seguridad social y exención del deber de obtener permiso de trabajo para obtener el de residencia aunque no sean nacionales de ninguno de los países de la UE

6) Derecho a la plena autonomía interna doctrinal, organizativa y funcional con la limitación del orden público, en especial de los derechos fundamentales y de la seguridad pública.

Las llamadas cláusulas de salvaguardia deben desaparecer por innecesarias y por no encontrar su efectividad acomodo jurídico en nuestro ordenamiento. Si como dice la Ley actual, tienen sus límites, no solo en los derechos fundamentales, sino en “los derechos y libertades reconocidos en la Constitución”, es decir todos los constitucionales, no quedan supuestos posibles, realmente relevantes, a los que sean de aplicación.

A cambio debe reconocérseles el derecho a ser consideradas como empresas de tendencia para especificar sus relaciones con el personal vinculado ellas por un contrato civil o laboral (no con *su personal propio como son los ministros confesionales cuya vinculación se basa en la fe* y cuya relación está totalmente sustraída al control de los órganos judiciales estatales, ya que su vinculación está basada en una razón de fe) con la limitación, no sólo de los derechos fundamentales, sino también, como dice literalmente el art. 6.1 LOLR, todos “los derechos y libertades reconocidos en la Constitución”.

Debe mantenerse en cambio la afirmación de la plena autonomía de las confesiones y organizaciones de convicción para sus asuntos internos, como consecuencia de los principios de separación y neutralidad, contenido de la laicidad, como la

garantía más eficaz de la libertad de conciencia de las personas singulares miembros de la confesión. Pero, deben quedar claras dos cosas. 1ª) que esa autonomía tiene un límite insoslayable en los derechos fundamentales de los ciudadanos, de manera que al resolver los conflictos, hay que tener en cuenta que los derechos civiles reconocidos a la institución lo son en función y al servicio de los derechos individuales y no a la inversa; y 2ª) que cualquier norma confesional o acto jurídico realizado a su amparo que pretendan tener eficacia civil han de ajustarse a las normas civiles y cumplir las exigencias del ordenamiento estatal y ser controlables por los órganos judiciales estatales, naturalmente aplicando el derecho estatal, no el confesional, ya que otra cosa entrañaría una remisión formal o un reconocimiento de efectos incompatibles con la laicidad.

Será preciso distinguir a este respecto entre partidos políticos y sindicatos de un lado, y confesiones religiosas u organizaciones filosóficas, de otro. Con un más alto grado de autonomía las segundas que las primeras por el mandato constitucional que afecta a las primeras (arts. 6 y 7), al ser estas cauces de participación en la vida política o económica del país. Más aún, es preciso tener en cuenta que la laicidad obliga a reconocer esa autonomía interna como “plena” y que no son aplicables a las confesiones y organizaciones filosóficas de convicción las normas sobre organización y funcionamiento interno de la LODA. Es esta una muestra más de la relación entre el art. 22 y el art. 16, ambos de la Constitución.

Deberá prestarse también especial atención a los límites de esa autonomía en relación con la seguridad pública como elemento del orden público en dos aspectos: la transparencia de esas actividades, también las de su financiación, y sometimiento al control estatal.

7) El derecho de equiparación, con el mismo régimen y siempre que cumplan los mismos requisitos, a las entidades sin ánimo de lucro y de interés general, en cuanto a exenciones y desgravaciones fiscales no sólo de las actividades que tienen

finés no lucrativos y de interés general, sino también a las que tienen finalidades y objetivos religiosos.

Esa solución implicaría la desaparición de los *supuestos de no sujeción* que pueden dar lugar a la existencia legal de dinero negro o a la doble contabilidad o en todo caso a su revisión excluyendo explícitamente los supuestos de ofertas de formación, terapia o consejo espiritual a cambio de un precio. Implica también la desaparición de algunas extensiones del ámbito de la exención no debidamente justificadas, como la exención del IBI de los inmuebles de propiedad de la Iglesia o confesión destinados a viviendas de los ministros confesionales con sus huertos y jardines.

Deberían revisarse también algunas exenciones de no fácil justificación como la exención del pago del ICIO en el caso de la Iglesia católica, ya que su reciente inclusión en el IBI parece más que discutible⁵⁹, aunque técnicamente sea una solución más razonable que la anterior⁶⁰.

3.6.2. Derechos reservados sólo a las confesiones u organizaciones filosóficas con arraigo. Es perfectamente razonable que no se extiendan a todas las confesiones ni a todas las organizaciones inscritas determinados derechos o su ejercicio por razones de seguridad jurídica, como la propiedad de cementerios, la enseñanza religiosa o el reconocimiento de eficacia civil al matrimonio religioso. Lo difícil es fijar y determinar el criterio diferenciador entre confesiones u organizaciones con arraigo y sin él, de manera que no quede resquicio alguno para la discrecionalidad de la Administración en esa determinación.

La fórmula que utiliza la ley vigente no puede ser ni más indeterminada ni más indeterminable, ya que como criterios de

⁵⁹ Orden EHA/2814/2009 (BOE de 21 de octubre)

⁶⁰ Orden de 5 de junio de 2001 (BOE de 16 de junio de 2001)

tal determinación aporta estos dos: 1) “ámbito” sin especificar si ese trata de ámbito temporal, geográfico o ambos, 1 2) “número de creyentes” sin indicar cuántos o un criterio objetivo que permita calcular ese número. Aquí está el origen de algunas derivas confesionales que han conducido a soluciones pluriconfesionales.

En el derecho comparado encontramos distintas soluciones, desde las que se esconden o parecen responder a una actitud de recelo contra el ejercicio colectivo de la libertad religiosa y que se traducen en un recorte acaso excesivo de esa libertad por los requisitos exigidos (Austria)⁶¹, hasta soluciones que nos parecen mucho más respetuosas con esa libertad como la de la Ley de Libertad religiosa portuguesa que exige el cumplimiento de uno de estos dos requisitos, existencia de la confesión en le país durante 30 años o su existencia durante sesenta en el extranjero⁶².

La nueva ley deberá contener los parámetros que garanticen la estabilidad de la comunidad a efectos de seguridad jurídica, añadiendo algún otro criterio más que el mero de la existencia legal por un tiempo determinado, pero cuidando mucho que queden descartados tanto el fraude de ley como la discrecionalidad de la Administración en su apreciación con el grave riesgo de dañar tanto la libertad de conciencia como la igualdad en el ejercicio de esa libertad. Deberán ser criterios cuantificables y objetivos. Tal ocurriría, por ejemplo, con la participación de la organización, sobre la base de motivos de conciencia o convicción, en programas de cooperación con los poderes públicos para la consecución de fines no lucrativos de interés general.

⁶¹ TORRES GUTIERREZ, A., *El Derecho de Libertad de Conciencia en Austria*, Cátedra de Laicidad y Libertades Públicas de la Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 488 ss;

⁶² Lei da Libertade Religiosa, Decreto n. 66/VIII de la Asamblea da República, art. 37; mi comentario en *Laicidad y Libertades. Escritos Jurídicos*, 2, 2002, pp.523 ss, especialmente, p. 529.

1º) Reconocimiento defectos civiles al matrimonio religioso,

2º) Presencia en la CALC y derecho de propuesta del representante si el número de vocales previsto es superior o igual al de confesiones con arraigo o bien a participar en esos representantes cuando sea mayor el número de estas que el de vocales previsto en la composición de la comisión.

3º) Derecho a la presencia de la enseñanza religiosa en las escuelas, obligándose los centros a poner a disposición de las confesiones locales fuera del horario escolar y el resto del material necesario.

4º) Derecho a contar con cementerios propios o a la reserva de zonas propias en los cementerios municipales

5º) Firma de posibles acuerdos singulares con los poderes públicos correspondientes en los que se concrete la cooperación; por ejemplo, la asistencia religiosa, espiritual o moral, en centros públicos en régimen de internado.

6º) Posibilidad de acogerse a la fórmula de la asignación tributaria, en el sentido que anteriormente hemos propuesto, siempre que su destino sean actividades sociales no lucrativas y de interés general, excluidos expresamente el mantenimiento de culto y clero o el equivalente en las organizaciones filosóficas de convicción.

3.7. COMISIÓN ASESORA DE LIBERTAD DE CONCIENCIA

Deben acusarse sus rasgos de independencia del Gobierno y de la Administración, aunque siga configurándose en sus funciones como órgano de asesoramiento a su servicio.

Esta función de asesoramiento ha de extenderse a la legislación de desarrollo y aplicación de la LOLC en general, a

los posibles acuerdos de ejecución, y a cuantas iniciativas tenga el gobierno en este sentido.

En mi opinión, de acuerdo con la experiencia, los representantes de la Administración no tienen por qué ser miembros fijos de la Comisión, solo será necesaria su presencia a efectos informativos si el asunto lo requiere en razón de las competencias del Ministerio correspondiente y del asunto a tratar, y su papel ha de ser más de informar a la Comisión y de participar en sus discusiones que en sus decisiones, lo que equivaldría a autoinformarse. Está de más que tengan voto.

Tiene sentido la presencia de expertos y de representantes de las confesiones, con igual número de miembros ambos grupos, con voto de calidad del presidente cuando y con la posibilidad de emitir la minoría un informe propio, siquiera sea a modo de voto particular. Su mandato, también el del Presidente que no debe formar parte del Gobierno, conviene que sea más largo que el de una legislatura (6 años p.e.).

Debería considerarse la posibilidad de que se dividiera en dos secciones, la una integrada por los representantes de las confesiones y la otra por expertos. No me parece conveniente mezclar los criterios de unos y otros y eso es lo que ocurre cuando el informe conjunto se somete a la votación del pleno. Los informes de los expertos son fundamentalmente informes técnico-jurídicos, los de las confesiones responden a criterios enteramente distintos que para quien tiene que tomar de la decisión funcionarían como base de su juicio de oportunidad.

La distinción de las dos secciones, permitiría a quien pide el informe pedirlo sólo a una de las secciones, a las dos o al pleno.

3.8. CREACIÓN DE UN OBSERVATORIO DE LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y DE LA LAICIDAD

Se trataría de órgano independiente y cuya única función sea la de constatar la aplicación de los principios de libertad de

conciencia y de laicidad, como su única garantía eficaz, por los poderes y las administraciones públicas. Al mismo tiempo deberá actualizar permanentemente la radiografía de la evolución sociológica (presencia de lo religioso en actos públicos o de los poderes o instituciones públicas en el ámbito religioso) y de opinión pública en relación con estos temas. Entre sus competencias no entran la del asesoramiento ni la de hacer propuestas al Gobierno, salvo que expresamente se le pidan o la de hacer declaraciones para orientar a la opinión pública. Es un órgano de dependencia parlamentaria y de mera información al propio parlamento y a la comisión de Justicia del mismo ante los que deberá presentar una Memoria anual.

A poco que uno reflexione, es fácil caer en la cuenta que el grado de respeto, defensa y promoción del derecho de libertad de conciencia, así como el grado de neutralidad del Estado con respecto a las convicciones de sus ciudadanos es el mejor barómetro y el parámetro más certero para medir el grado de democracia de un país. El ejercicio de la libertad de conciencia por los ciudadanos es la fuente inagotable del pluralismo sin el que es impensable la democracia y sólo cuando los poderes públicos son escrupulosamente neutrales en materias de convicción salvo que se trate de valores comunes la libertad de conciencia es real efectiva y plena. Libertad de conciencia y Laicidad son las dos columnas sobre las que se apoya la democracia. Ellas son el centro mismo del Derecho democrático porque la primera es el fundamento mismo de la dignidad de la persona y la segunda su única garantía realmente eficaz.

Entiéndase bien, cuando hablamos de Libertad de conciencia nos referimos a la libertad de convicción, sea religiosa o no religiosa, y consecuentemente cuando hablamos de laicidad a lo que nos referimos es a la no identificación ni confusión del Estado con ninguna convicción, religiosa o no, que no forme parte de los valores comunes y a su consecuente neutralidad con respecto a las convicciones de sus ciudadanos cultivadas al amparo del derecho a la diferencia.

El pacto constitucional, a parte del compromiso de aceptar unas mismas reglas para superar los posibles conflictos surgidos del pluralismo y para hacer posible que este sirva a la consecución de objetivos comunes, lo que convierte a los poderes públicos y al Estado en árbitro imparcial. Entraña además otros dos compromisos. Uno, la aceptación de unos determinados valores (Dignidad de la persona y derechos fundamentales) y el código moral común correspondiente como comunes; dos, el de reconocimiento y de respeto escrupuloso al derecho a la diferencia y los valores derivados de su ejercicio, así como el código moral correspondiente, siempre que no entren en contradicción con los valores comunes.

De manera que el Estado no sólo es árbitro imparcial, cuyas decisiones nos hemos comprometido aceptar como solución de posibles conflictos, sino que tiene la obligación de fomentar los valores comunes que ha de fomentar y al tiempo respetar y defender el derecho a la diferencia de todos sus ciudadanos. Porque así lo exige el más fundamental de los derechos, el de libertad de conciencia, y sólo podrá hacerlo desde la neutralidad, no identificándose con ninguno de esos valores pero tampoco rechazándolo, salvo que entre en colisión con los valores comunes.

Si libertad de conciencia y laicidad son la columna vertebral de la democracia no debe sorprender nuestro empeño en la propuesta de un observatorio que registre y mida con prontitud y diligencia el grado de aproximación o de lejanía respecto al ideal de la utopía democrática.

La jurisprudencia del TEDH afirma que “tal como la protege el art. 9 (de la CEDH), la libertad de pensamiento, conciencia y religión representa una de los basamentos de la democracia”, por eso “la Corte a menudo ha puesto el acento en el papel del Estado, en tanto que organizador neutro e imparcial del ejercicio de las diversas religiones cultos y creencias y ha indicado que su papel contribuye a asegurar el orden público, la paz religiosa y la tolerancia en una sociedad democrática”,

contribuyendo así a “conciliar los intereses de los diversos grupos y a asegurar el respeto de las convicciones de cada uno”⁶³.

En la misma línea se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional al decir que *“sin la libertad ideológica consagrada en el art. 16.1 CE, no serían posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico que se propugnan en el art. 1.1 de la misma para constituir el Estado social y democrático de derecho que en dicho precepto se instaura. Para que la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político sean una realidad efectiva y no la enunciación teórica de unos principios ideales, es preciso que a la hora de regular conductas y, por tanto, de enjuiciarlas, se respeten aquellos valores superiores sin los cuales no se puede desarrollar el régimen democrático que nos hemos dado en la Constitución de 1978”*.

“Pues bien, aunque es cierto que (.....) no hay derechos absolutos o ilimitados, también lo es que la *libertad ideológica* invocada por el recurrente, *por ser esencial, como hemos visto, para la efectividad de los valores superiores y especialmente del pluralismo político*, hace necesario que el ámbito de este derecho no se recorte ni tenga “más limitación (en singular utiliza esta palabra el art. 16.1 CE), en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”⁶⁴.

⁶³ STEDH de 13 de febrero de 2003, Partido del Bienestar c. Turquía , n. 90

⁶⁴ STC 20/1990, FJ 3. A parte de recordar que la limitación tiene que estar prevista por la ley, responder al criterio de proporcionalidad y al de necesidad en una sociedad democrática, a propósito de la definición que se da en la vigente LOLR Hay que hacer las siguientes afirmaciones. 1ª) que la referencia expresa a los derechos fundamentales de los demás como parte integrante del orden público quizá esté de más, por redundante, ya que están comprendidos dentro de la expresión moral pública como código moral que responde a los valores comunes a cuya cabecera están las dignidad de la persona y los derechos que le son inalienables; 2ª) que no es lo mismo que colisione un derecho fundamental de una persona singular con el de otra persona singular que el conflicto se de entre el derecho fundamental singular y el derecho fundamental de una persona jurídica ya que este última es reconocido por el Derecho en función y al servicio del primero; 3ª) Que hay que contemplar como supuesto especial el conflicto se da entre el

Es más, “en un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales⁶⁵.”

Podría resumirse el argumento en forma de silogismo: El pluralismo es esencial para la democracia, sin él la democracia ni siquiera es pensable; pero como ha dicho nuestro TC, este pluralismo no es otro que el nacido del ejercicio del derecho, de libertad ideológica o de libertad de conciencia, consagrado en el art. 16; a lo que hay que añadir que en un sistema democrático la única garantía realmente eficaz de la libertad ideológica o de conciencia es la neutralidad de los poderes públicos, o lo que es lo mismo la laicidad, respecto a los valores nacidos del ejercicio de ese derecho en base al derecho a la diferencia.

De ahí nuestra insistencia y el interés de contar con un Observatorio que hiciera el seguimiento permanente de la evolución de la sociedad y del ordenamiento desde el punto de vista de esas dos coordenadas fundamentales del sistema democrático: libertad de conciencia y laicidad.

3.9. DISPOSICIONES ADICIONALES Y TRANSITORIAS

Deberían contener al menos estas dos normas

1) Determinación de un plazo transitorio para que el Gobierno proceda a realizar las gestiones pertinentes destinadas a acomodar la legislación vigente, incluidos los acuerdos, a la nueva norma legal.

2) Creación de un nuevo Registro, en el que se inscribirían de oficio todas las entidades registradas en el actual, dando un plazo para indicar que están vivas, con el fin de depurar

derecho fundamental consagrado en el art. 16 y otro de los derechos fundamentales consagrados con carácter autónomo en uno de los artículos siguientes.

⁶⁵ STC 5/1981, FJ 9, párr. últ.

el registro, eliminando las entidades que ya ni siquiera existen aunque tengan asiento en el registro o que no manifiestan su interés de continuar en él.

4. CONSIDERACIONES FINALES

A la vista de las tres posibles opciones que he intentado describir, son evidentes mis preferencias por la última de ellas. Es la única que daría por cerrada la transición en este terreno. Pero soy consciente de que no tengo las claves de la oportunidad. De ahí que no pasen de ser meras reflexiones de quien ha dedicado muchas horas a pensar en estos temas y, si acaso, de meras sugerencias para el análisis cuidadoso y la discusión sosegada. Pero nada más. Otra cosa sería pretensión vana a la par que arrogante, con ignorancia de la única verdad de la que podemos estar seguros: la verdad se conjuga en plural o no es verdad y no se cultiva ni germina en soledad. Me sentiría más que satisfecho con el modesto papel de biello que se hunde una y otra vez en la parva de la era para solicitar del aire la separación de la paja y el grano.