

OLLERO TASSARA, A., *España: ¿un Estado laico?*, Madrid: Cívitas, 2005

I. Que la libertad religiosa ha sido un derecho fundamental controvertido lo atestigua nuestra azarosa historia constitucional. Que lo sigue siendo lo acredita la constante y singularísima atención que la doctrina científica viene dispensando a su régimen jurídico-constitucional. Una atención debida, sobre todo, a constitucionalistas y eclesiasticistas, pero que, ahora, con *España: ¿un Estado laico?*, se ve, sin duda, completada y enriquecida desde la filosofía jurídica por el profesor Andrés Ollero.

La obra, en efecto, tiene un fin muy claro, el de participar en el debate científico de algunas cuestiones atinentes a la libertad religiosa y a la laicidad estatal, presenta una factura técnica impecable y acredita oficio intelectual. Un prefacio del propio autor introduce el libro y ofrece algunas de las claves del mismo. A partir de aquí, y a lo largo de trece capítulos, Ollero ofrece una acabada y original reflexión acerca del artículo 16 CE, facilitada, como él mismo reconoce, por «la abundante jurisprudencia constitucional disponible y (...) su rico contexto doctrinal». En coherencia con ello, la obra recoge un exhaustivo apéndice bibliográfico, comprensivo de las más recientes publicaciones sobre la materia, y otro jurisprudencial, en el que se indican las sentencias más significativas dictadas por el Tribunal Constitucional hasta la fecha, desde la 1/1981 hasta la 199/2004.

II. Más exactamente, y si no me equivoco, el propósito que anima *España: ¿un Estado laico?* es rechazar cualquier interpretación laicista del artículo 16 CE y, al propio tiempo, averiguar las posibilidades que entraña la *laicidad positiva* en él consagrada. Pese a que la sugestiva pregunta del título pueda llevar a algún curioso a confusión, no es el profesor Ollero un trasnochado defensor del Estado confesional. Ahora bien, tampoco suscribe la

estricta separación entre el ámbito de lo público y las convicciones religiosas y el confinamiento de éstas en lo más íntimo de la conciencia.

El tenor literal del artículo 16 CE, que es el que más directamente contempla el fenómeno social religioso, avala su intuición. Comienza atribuyendo a las libertades ideológica y religiosa el *status* de derechos fundamentales, sin más limitación en sus manifestaciones que la necesaria para el aseguramiento del orden público protegido por la ley (art. 16.1). Es doctrina constitucional que ambas libertades presentan una doble faceta: una *positiva*, consistente en tener y manifestar las creencias que uno libremente adopte; y otra *negativa*, consistente en no verse obligado a declarar las propias creencias (art. 16.2). La libertad religiosa en sentido positivo consiste en tener o en dejar de tener las ideas y creencias que uno mismo estime más adecuadas, sin sufrir presión o demérito alguno. Se trata, básicamente, de una garantía de inmunidad: no se puede coaccionar a nadie por sus creencias. Junto a esta dimensión puramente *interna*, la libertad religiosa tiene también una dimensión *externa*, consistente en manifestar las propias ideas y creencias, comportarse de acuerdo con ellas y hacer proselitismo. Como complemento de lo anterior, las libertades ideológica y religiosa comportan que el Estado debe mantener una actitud neutral en materia de creencias. Esta neutralidad adopta la forma de aconfesionalidad de los poderes públicos (art. 16.3), en cuya virtud no cabe que los intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad de las leyes ni tampoco la confusión entre funciones públicas y religiosas. Aquí radica el carácter *esencialmente limitador* de la aconfesionalidad.

Sin embargo, la aconfesionalidad no excluye que el Estado, a partir de la toma

en consideración de las creencias religiosas de la sociedad española, entable relaciones de cooperación con la Iglesia católica y con otras confesiones (art. 16.3 *in fine*). Lejos, por consiguiente, de la confesionalidad de las Leyes Fundamentales del Reino y de la *laicidad negativa* o *combatiente* de la Constitución de 1931, el constituyente español de 1978 apostó por lo que el Tribunal Constitucional ha denominado una *laicidad positiva* o *cooperativa* que asume, desde la separación entre el Estado y las iglesias, la dimensión social de la experiencia religiosa. La laicidad positiva es algo más que la mera tolerancia religiosa y algo menos que la separación entre el Estado y las Iglesias. La tolerancia, en efecto, implica que, aunque exista una religión establecida, el Estado permite la práctica de otras religiones con más o menos generosidad. La separación entre el Estado y las confesiones, que es practicada en países como Estados Unidos y Francia, diferencia nítidamente la esfera de lo político y de lo religioso, de modo que el Estado no puede promover las actividades de las confesiones religiosas como tales. Cabría matizar este planteamiento, pero, en principio, el *muro de separación* es una realidad incuestionable. Apréciense, pues, el significado de la laicidad positiva: comparte con la separación su rechazo a la existencia de una religión oficial, pero permite que el Estado mantenga relaciones con los grupos confesionales y, por tanto, otorgue relevancia jurídica al fenómeno religioso específicamente considerado. Los laicistas sedicentes, apunta Ollero, pueden seguir defendiendo que el Estado laico debe mantener un escrupuloso alejamiento de las creencias religiosas, pero la Constitución dice justamente lo contrario. La laicidad positiva invita a los poderes públicos no sólo a dejar que los individuos presten su asentimiento íntimo a las creencias religiosas que mejor se acoplen a sus preferencias y las manifiesten a su alrededor, sino también a crear las condiciones para

que el disfrute de la libertad de conciencia religiosa sea real y efectivo (art. 9.2 CE). Sobre tal base, las relaciones de cooperación se insertan en el contexto de un Estado social (art. 1.1 CE) que no sólo reconoce y garantiza las libertades públicas sino que las promueve facilitando medios a los ciudadanos y a los grupos sociales para que la libertad tenga un contenido cierto. Es la transformación del Estado constitucional contemporáneo la que, en último análisis, explica la constitucionalización de la cooperación. Si el Estado liberal tradicional asignaba derechos sin mención de contenido, el Estado social distribuye bienes jurídicos de contenido auténtico. Se explica así que si el origen histórico de la libertad religiosa se sitúa en la tradición liberal como una libertad negativa, como no interferencia, en el siglo xx esa concepción se ve confrontada con la tradición profundamente democrática que cristaliza en el paso del Estado liberal al Estado social. Y de la misma manera que el Estado coopera para que los españoles realicen actividades no religiosas vinculadas a derechos fundamentales, de igual forma el Estado puede cooperar para que los ciudadanos que lo deseen puedan realizar sus prácticas religiosas. Se asume, por otra parte, que el elemento solidario, comunitario, es a todas luces trascendental para la realización de la creencia individual.

¿Pero cómo habrán los poderes públicos de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y cooperar con la Iglesia católica y con el resto de confesiones si la neutralidad o aconfesionalidad es una exigencia elemental de todo Estado laico? La laicidad —responde Ollero— exige *neutralidad de intenciones*, esto es, que los poderes públicos no adopten decisiones o medidas que vayan encaminadas a potenciar o privilegiar a una confesión religiosa, impidiendo así que el sentimiento religioso se exprese espontáneamente. Ahora bien, convendría no confundir la neutralidad de intencio-

nes con la *neutralidad de efectos*, de suerte tal que debiera quedar claro que, al operar, el Estado tiene vedado enjuiciar si una u otra decisión o medida va a repercutir más o menos sobre los creyentes de una u otra confesión. En otro caso, el libre ejercicio, la espontaneidad referida, quedaría igualmente interceptada. Huelga decir, no obstante, que una posible *confesionalidad sociológica* jamás legitimaría la *confesionalidad sustancial* del Estado: adaptación de lo político a las exigencias éticas y morales de una religión.

En último extremo, subraya el profesor Ollero, el mandato constitucional del artículo 16 contiene una peculiar dosificación de libertad e igualdad. La laicidad positiva opta por dar una cierta primacía a la libertad, sin más limitación que el veto a toda discriminación por razones religiosas. El laicismo propone, en cambio, una dosis excesiva de igualdad, atento fundamentalmente a garantizar la paridad de resultados entre los colectivos confesionales. De ahí que la mención explícita y deliberada de la Iglesia católica se pretenda utilizar como paradigma igualitario para cualquier otra confesión. Pero, claro, a partir de una concepción depresiva de la libertad religiosa, paradigma no extensivo, sino igualitario *a la baja*: hay que dar a la Iglesia católica lo mismo que a todas las demás, o sea, nada o casi nada. Más que neutralidad, *neutralización*. No se trata tanto de desarrollar la actividad política según unos criterios de valoración puramente laicos, sino de ignorar toda manifestación o institución religiosa por mucha funcionalidad civil que tenga y encomendar al individuo la resolución de sus problemas religiosos.

Si, forzando su tenor literal, se hace una lectura laicista o antirreligiosa del artículo 16 CE, quedaría vacío de sentido. No cabe pensar en unos poderes públicos dispuestos a promover las condiciones para la libertad de los individuos y de los grupos en que se integran si se mantienen ciegos ante el hecho religioso.

Tampoco es cierto que la privacidad de las creencias sea la garantía necesaria de la libertad religiosa. La institución religiosa es imprescindible para garantizar esta misma libertad. Los laicistas seguirán montando guardia frente a la confesionalidad encubierta o solapada. Los neoconfesionalistas, reacios a la secularización de un poder político que tiene como norma los valores constitucionales, seguirán exigiendo al Estado democrático lo que ya no puede dar por su propia naturaleza. Pero ni unos ni otros advierten que la laicidad positiva exige actitudes moderadas, positivas y constructivas, en pro de la libertad, sin que ello derive en intromisiones del Estado y las Iglesias. La confesionalidad solapada y el laicismo encubierto son enemigos de la convivencia democrática porque atentan contra la libertad e igualdad.

Por lo demás, *España: ¿un Estado laico?* trasciende el marco de la laicidad para adentrarse en otras cuestiones vinculadas a la delimitación del contenido esencial de la libertad religiosa. Entre los aspectos de este derecho fundamental que cubre la obra, Andrés Ollero ha seleccionado aquellos más significativos o que mejor le sirven para lo que estima pertinente decir. Una preocupación cardinal proporciona coherencia a las páginas de, sobre todo, los capítulos undécimo y duodécimo: la dimensión externa de la libertad religiosa ha de ser atendida y salvaguardada por el ordenamiento jurídico, a no ser que se quiera negar indebidamente las repercusiones sociales de la fe. Son, así, asuntos de obligado comentario la distinción entre las libertades ideológica y religiosa, que enlaza con la cuestión del *nomen iuris* bajo el que quedan comprendidos el ateísmo, el agnosticismo y el indiferentismo, el alcance de la dimensión negativa de la libertad religiosa y el tratamiento jurisprudencial de la objeción de conciencia. Presta también una atención continuada a la necesaria ponderación de la libertad de religión con otros derechos, bienes y va-

lores de relevancia constitucional: libertad ideológica, libertad de cátedra, deber de garantizar la vida del hijo, deber de defensa, derecho de reunión, etc. Y, en fin, insiste varias veces en la obligación de los poderes públicos de facilitar su realización en las relaciones entre particulares, de especial sujeción y en la celebración de ritos matrimoniales. He aquí un anticipo del índice de materias, que el lector encontrará más completo en el sumario que figura en las páginas iniciales de la obra.

III. Compartiendo que la aconfesionalidad no puede interpretarse como neutralidad de efectos y que la constitucionalización de las relaciones de cooperación se funda en una cierta primacía de la libertad sobre la igualdad, entiendo que cabría ser algo más crítico aún a la hora de hacer balance de estos casi veintisiete años de libertad religiosa en España. Creo que el necesario y justo equilibrio entre libertad e igualdad, evitando, como dice Ollero, toda discriminación por razón de religión, podría haberse articulado de otro modo, sin incurrir por ello en un jacobinismo poco ilustrado. Aclaro, en cualquier caso, que los problemas que tiene hoy planteados nuestra convivencia democrática en materia de conciencia y religión se deben, en mi opinión, no tanto al diseño constitucional como a la implementación normativa de ese diseño, con base, sobre todo, en el principio de cooperación. La cooperación no avala cualquier política religiosa. Alguna se ajusta más que otra a la decisión del constituyente.

Estimo, para empezar, que la *neutralidad de intenciones* que debe presidir la actuación del Estado laico apunta no sólo a lo religioso sino también a lo ideológico. Debiera, en consecuencia, tenerse claro, en línea de principio, que, en pro de la igualdad, la regla es la sujeción de lo religioso al *Derecho común* de las libertades públicas, pero con excepciones de sometimiento a un *Derecho especial* que capte las singularidades de las creencias.

Cuestión distinta y más discutible es la de si los beneficios que para las opciones positivas de religiosidad pueda contemplar el ordenamiento estatal deben extenderse a las opciones arreligiosas o indiferentes. Quizás esas opciones carezcan de la significación social mínimamente exigible para que se opere la extensión, pero lo cierto es que lo que, en realidad, exige la laicidad no es ya que los poderes públicos se muestren incompetentes para definir alguna verdad filosófica o religiosa, sino que ofrezcan las mismas oportunidades a todos los ciudadanos (religiosos, ateos, agnósticos e indiferentes). Adviértase, en tal sentido, que la normativa internacional, sin desconocer la especificidad de lo religioso, ofrece un tratamiento unitario de las creencias religiosas y no religiosas. Sin ir más lejos, el artículo I-52 del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa incluye entre las destinatarias del «diálogo abierto, transparente y regular» a entablar por la Unión tanto a las iglesias y confesiones como a las organizaciones filosóficas y no confesionales.

De otra parte, hasta el momento, la laicidad positiva consagrada en el artículo 16 CE se ha traducido principalmente, vía artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, en la apertura de nuestro sistema de promoción de la libertad religiosa a fórmulas convencionales destinadas, en teoría, a adaptar la regulación común a las singularidades de cada grupo confesional. Me refiero, claro está, a los acuerdos o convenios de cooperación firmados entre el Estado español, la Santa Sede (1979), la Federación de Entidades Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España (1992). La evangélica, la judía y la islámica son las tres confesiones que, junto al catolicismo, han visto reconocido su notorio arraigo en nuestro país. Ahora bien, la diferencia, la disparidad, se produce respecto a los grupos confesionales que no han alcan-

zado acuerdo. Se podrá argumentar que existe una causa objetiva y razonable, pero el dato cierto es que la diferencia se da y quizás podría evitarse o matizarse, como veremos, sin violentar el mandato constitucional.

La igualdad, por otro lado, padece más claramente desde el instante en que la Iglesia católica es un sujeto privilegiado del sistema de acuerdos, lo que se ha concretado en unos beneficios que no se contemplan para el resto de confesiones que han firmado acuerdos. Nadie cuestiona que los acuerdos con las confesiones minoritarias se han inspirado en los acuerdos católicos. Pero que los acuerdos del 92 coincidan en parte con los del 79 no puede llevarnos a afirmar la existencia de una auténtica igualdad. Los acuerdos con evangélicos, judíos y musulmanes contemplan mecanismos de colaboración de contenido mínimo, es decir, se limitan a facilitar el ejercicio de la libertad religiosa (así, por ejemplo, a través del sistema de *libre acceso* para la asistencia religiosa en centros públicos) o a configurar un régimen de financiación semejante al de las asociaciones sin ánimo de lucro. En cambio, los acuerdos católicos prevén un sistema de *relación contractual* y financiación directa con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. Sin tampoco olvidar el mantenimiento de una asignatura, la Religión Católica, con pretensiones de equiparación al resto de asignaturas fundamentales del currículo.

La pregunta se impone: ¿existe discriminación? Como es sabido, a la hora de enjuiciar si una distinción normativa es razonable hay que verificar, en primer lugar, la constitucionalidad de la finalidad pretendida por la norma; en segundo lugar, la pertinencia entre la finalidad pretendida y la finalidad de la distinción; y, por último, la adecuación o proporcionalidad *stricto sensu* entre la finalidad de la norma y la distinción. Pues bien, siendo la finalidad pretendida por los acuerdos de cooperación la promoción de la libertad

religiosa (art. 16.3), no acierto a apreciar la pertinencia entre esa promoción y la distancia entre las fórmulas de colaboración aplicables a la Iglesia católica y las aplicables a judíos, musulmanes y evangélicos. Y ello en el bien entendido de que ni la mención explícita de la Iglesia católica en el inciso final del artículo 16.3 CE ni la certeza sociológica de que hay credos más extendidos que otros pueden legitimar un trato discriminatorio entre confesiones. Claro que no todas las confesiones tienen las mismas necesidades; por eso, a partir de la definición de una cooperación aplicable a todas ellas, se puede establecer un tratamiento normativo diverso. Lo que no resulta admisible es extender unas fórmulas a unas confesiones y negárselas a otras. En otras palabras, resulta legítima la diferencia *cuantitativa*, pero no la *cuantitativa*.

La deducción de cuanto antecede es clara: la igualdad constitucional se resiente. La *neutralidad de intenciones* a la que se refiere Ollero está en entredicho. Primero, por la posición privilegiada que en el conjunto del sistema disfruta la Iglesia católica. Y segundo, por la distinción entre confesiones con acuerdo y sin él.

Así las cosas, podría plantearse si no es conveniente optar, desde la laicidad positiva, por una regulación legal amplia y objetiva, aplicable a todas las confesiones, que se completaría después, si se quiere, con acuerdos bilaterales para concretar y puntualizar si se dan los requisitos exigidos, pero no para privilegiar a unas en detrimento de otras. Y ello, insisto, por cuanto las variantes convencionales hoy vigentes han introducido fórmulas de cooperación que sólo benefician a algunos grupos confesionales. Esta alternativa, por lo demás, no sería susceptible de reproche constitucional ninguno. Nótese que la Norma Fundamental constitucionaliza las relaciones de cooperación pero no el acuerdo bilateral.

Por lo que alude al tratamiento jurídico de las confesiones, entiendo, en definitiva,

que la laicidad exige que el Estado ofrezca a todas una misma estructura jurídica a la que hacer centro de imputación de derechos, obligaciones y beneficios. La atribución de esta estructura jurídica común supone el reconocimiento constitucional de la igualdad de las mismas ante la ley. Esta igualdad es, desde luego, compatible con la diversidad de creencias y con la organización y el régimen de cada una de ellas, porque no hay que confundir igualdad con uniformidad o, en palabras de Ollero, con neutralidad de efectos. Por tanto, el reconocimiento, si se quiere a través del acuerdo de cooperación, de las peculiaridades de los sujetos colectivos de la libertad religiosa no quiebra la igualdad. No obstante, este reconocimiento tendrá siempre como límite la no discriminación, esto es, que no se menoscabe la igual condición de sujetos de derechos, obligaciones y beneficios sin una causa objetiva y razonable.

IV. Sirvan, en todo caso, estas consideraciones para resaltar la profundidad y vigencia del debate en torno a la libertad religiosa y a la laicidad en nuestro país. Un debate de una contextura doctrinal abundante en el que, reitero, se adentra con rigor intelectual y brillantez el profesor Andrés Ollero y su *España: ¿un Estado laico?* Ensayo que proporciona argumentos para la reflexión jurídico-constitucional sobre un tema apasionante y siempre polémico desde la defensa de los derechos y de la democracia, con lo que, entiendo, el autor ha cubierto lo que fue su principal objetivo al escribirlo. Que el lector disfrute de él como el valioso proyecto de la editorial Civitas y el magnífico trabajo que hay detrás merecen.

Abraham BARRERO ORTEGA
Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla