

Cómo entender la aconfesionalidad del Estado Español¹

Andrés Ollero —Magistrado del Tribunal Constitucional de España. Catedrático de la Universidad Rey Juan Carlos

—Madrid. Miembro de Número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas

Como es bien sabido, el epígrafe tercero del artículo 16 de la Constitución española arranca de la inequívoca afirmación de que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”. No dejó de objetarse técnicamente tal redacción², pero, en todo caso, la aconfesionalidad de nuestro Estado quedaba obligadamente fuera de toda duda.

Creo sin embargo que, más que el término *aconfesionalidad*, el expresivo del contenido de este artículo será otro, tampoco expresamente presente en su texto: *laicidad*. Asunto distinto es cómo haya que entender ésta, dado los frecuentes intentos de identificarla forzosamente con un laicismo que nuestra Constitución en modo alguno contempla.

La dificultad radicaría pues en ponerse de acuerdo sobre qué entendemos por *Estado laico*. El laicismo lo vinculará a la existencia de una estricta *separación* (que evite toda posible contaminación) entre el Estado y cualquier elemento de procedencia religiosa. Ello explica que no pocos opten por rechazar el término, aunque en realidad lo que consideran rechazable es el laicismo. Los laicistas ven así paradójicamente consolidado un falso dilema, cuyo planteamiento les resulta favorable: o se suscribe un modelo de Estado confesional, generalizadamente rechazado, o su propuesta separatista; como si no existiera un posible término medio. Estoy convencido de que no sólo existe, sino de que esa es la fórmula que con más fundamento constitucional merece el rótulo de Estado laico.

Se ha argumentado, en sentido contrario, que con ello se estaría falseando su *concepto histórico*, acuñado en Francia precisamente en clave laicista y presente en España desde principios del siglo XX en el término *escuela laica* de prosapia anarquista. Insistir en tal argumento acaba reflejando, más que respeto a la historia, siempre fluida y cambiante por definición, una interesada defensa del laicismo que lleva paradójicamente a proponer embalsamarla. Cabría preguntarse en beneficio de quién... Jürgen Habermas, en un artículo publicado en “Die Welt” días antes de la primera visita del Papa Benedicto XVI a Alemania con motivo de la Jornada Mundial de la Juventud, fue bastante explícito: “El precepto de neutralidad frente a todas las comunidades religiosas y todas las ideologías no desemboca necesariamente en una política religiosa laicista que hoy en día es criticada incluso en Francia”. “Creo que el

1 Includido en el libro DIEZ SALAZAR, Rafael y otros. Religión y laicismo hoy. Rubí-Barcelona: Anthropos, 2010, págs. 35-50.

2 En el debate constituyente la enmienda nº 593, del senador real Ollero Gómez, propuso sin éxito sustituir “ninguna confesión religiosa tendrá carácter estatal” por “el Estado no tiene religión oficial”, ya que “de lo que se trata no es de entraren el ‘carácter’ que puedan atribuirse las confesiones religiosas, sino de la actitud del Estado respecto a ellas” —Constitución Española. Trabajos parlamentarios. Madrid: Cortes Generales, 1980, t. III, pág. [2915],

Estado liberal debe ser muy cuidadoso con las reservas que alimentan la sensibilidad moral de sus ciudadanos, porque además esto es algo que redundaría en su propio interés. Estas reservas amenazan con agotarse, sobre todo teniendo en cuenta que el entorno vital cada vez está más sujeto a imperativos económicos”.

Esta laicidad negativa se maneja a veces de contrabando, como presunto fundamento de decisiones sólo justificables desde punto de vista bien diverso. Así ha ocurrido en la Universidad Complutense de Madrid al patentar su rector un juramento sin, como si de cerveza o cola se tratara. Lo malo no es que abra un índice de libros prohibidos y sitúe a la biblia en su frontispicio. Mientras Obama jura con la biblia de Lincoln, porque los países civilizados presumen de tradiciones, por aquí se excluye tal posibilidad por considerar más civilizado asumir complejos. Lo peor es que la excusa del eximio rector es que a ello obligaría un principio constitucional de separación respecto a lo religioso que ha tenido a bien inventarse. Por supuesto que tiene competencia para prohibir la exhibición del texto bíblico, como la tiene para exigir que se jure sobre un solo pie; pero no porque lo imponga el artículo 16 CE, sino porque puede ampararse en el artículo 27.10: “Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca”.

En clave bien distinta, el Tribunal Constitucional español, ha aludido en hasta cuatro ocasiones³ a la presencia en nuestro sistema de una “*laicidad positiva*” así por sentado que, fuera de la Constitución, habría otra laicidad negativa, o al menos formulada de modo negativo: como *separación* disyuntiva. Establece con ello un reconocimiento del Estado español como positivamente laico, basado en la *cooperación*, y no como negativamente laicista. No parece haber acertado sin embargo a la hora de identificar su fundamento, ya que no lo sitúa más allá de la mera “aconfesionalidad”; término al que su raíz griega confiere sentido más negativo que positivo.

Lo que realmente está en discusión es si se considera a lo religioso —al igual que a lo ideológico— como un factor socialmente positivo, enriquecedor de una sociedad democrática. El laicismo lo valora por el contrario negativamente, como elemento bloqueador del diálogo, contrario a la racionalidad y la ciencia o incluso alimentador de un fanatismo conflictivo. De ahí que, más que título para un derecho fundamental exigible en *justicia*, alimentaría conductas que merecerían como mucho ser objeto de *tolerancia*. Si se me permite la broma, parece como si algunos optaran por dulcificar la añeja condena de la religión como opio del pueblo, que exigiría proceder a perseguirla, para prestarse con generosa benevolencia a caracterizarla como tabaco del pueblo; podrá hacerse uso de ella pero con la máxima discreción para no contaminar demasiado. Curiosa generosidad la del que somete a mera tolerancia lo que es directo ejercicio de un derecho fundamental.

La realidad muestra, por el contrario, un no ignorable protagonismo de las motivaciones religiosas en el origen de aportaciones solidarias a las necesidades sociales. Tampoco puede extrañar que a autores que reconocen su “escaso oído” para los sonos religiosos, al experimentar la necesidad de criterios éticos que regulen la vida social, su escepticismo les lleve a desconfiar de que puedan acabar llegando de Wall Street y apunten hacia una ampliación de la angosta racionalidad positivista. Llegarán a cuestionar que pueda seguirse considerando a la ciencia moderna como

3 SSTC 46/2001, F.4; 128/2001, F.2 in fine, 154/2002, F.6 y 101/2004, F.3

“una práctica que puede explicarse completamente por sí misma y comprenderse en sus propios términos y que determina performativamente la medida de todo lo verdadero y todo lo falso”; sugiriendo que “más bien entenderse como resultado de una historia de la razón que incluye de manera esencial las religiones mundiales”⁴.

La laicidad positiva plasmada en nuestra Constitución implica, por el contrario, el efectivo reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental del ciudadano, a cuyo servicio el Estado ha de mantener con las confesiones las consiguientes relaciones de cooperación. En realidad, la laicidad no se opone a la cooperación con las confesiones sino al clericalismo.

Si rastreamos el origen del término laico⁵, lo encontraremos en Grecia vinculado a *laos* o pueblo, lo que explicaría que se tradujera inicialmente al latín no como *laicus* sino como *plebeius*; se lo identifica así con lo popular: con lo perteneciente al pueblo llano y lo ajeno a la Administración. Desde esta perspectiva, un Estado laico sería, para entendernos, el que dejara a los laicos respirar en paz. Ello le exigiría, por resucitar un slogan de nuestra transición democrática, dirigirse a los ciudadanos invitándolos a asumir su protagonismo: “habla, pueblo, habla”; y no pretender que se limiten a musitar oraciones en su casa mientras guardan un aséptico silencio en la vía pública. Por otra parte —en más de un idioma— laico o lego se presenta precisamente como sinónimo de profano, en una acepción que identifica al ciudadano común, alejado por ello de los especialistas en saberes o destrezas que no se hallan al alcance del común de los mortales. Este enlace de acepciones puede resultar útil, a la hora de localizar al escurridizo *laico* que nos ocupa. No vendría mal detectarlo en el ciudadano de a pie, titular de derechos, y no mero receptor pasivo de las decisiones de los representantes institucionales de turno; sean éstos los que integran la jerarquía de su confesión o los que transitoriamente ejercen la del Estado.

En el ámbito eclesial dicho vicio se traduce en una doble actitud. Desde una perspectiva interna, en la querencia a no reconocer la mayoría de edad del laico, reducido a paciente oveja del rebaño. Hacia afuera, en la incapacidad para asumir la obligada autonomía de las realidades temporales, lo que empuja fácilmente a suscribir planteamientos integristas (toda exigencia religiosa habría de proyectarse al ámbito jurídico-político) o fundamentalistas (la solución a todo problema social encuentra obligado fundamento en un argumento de autoridad de matriz religiosa).

Aun más curioso resulta sin embargo que dicha actitud le haya acabado llevando a configurarse de modo alternativo como clericalismo civil. Así ocurre cuando se exige una estricta separación del Estado respecto a las creencias religiosas de la sociedad, y por tanto de los ciudadanos que las suscriben. Pensamos por el contrario que, clericalismos aparte, el Estado será en realidad laico cuando no impida serlo al ciudadano, situando en consecuencia en el centro del problema el libre ejercicio de sus derechos. Dejará de serlo, por confesional o por laicista, cuando se empeña en imponer a los súbditos su particular y especializado punto de vista, derivado del modo de organizar sus propias relaciones (con las confesiones) y no las del ciudadano. Una vez más se estaría suscribiendo pues el *cuius regio eius religio*

4 HABERMA5, Jürgen. «La religión en la esfera pública. Los presupuestos cognitivos para el ‘uso público de la razón’ de los ciudadanos religiosos y seculares» en *Entre naturalismo y religión*. Barcelona: Paidós, 2006, pág. 155.

5 El siempre minucioso HERVADA, Javier. *Tres estudios sobre el uso del término laico*. Pamplona. Universidad Navarra, 1973, págs. 19, 47, 52, 117 y 35.

aunque, ahora en versión laicista: al no tener religión propia el Estado: *cuius regio eius non-religio*.

Para evitarlo, se supera la visión de la libertad religiosa como derecho de primera generación, que se limitaría a evitar injerencias en un ámbito privado; se trata de abordar con naturalidad su presencia en el ámbito público. Esto explica que se exija “a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional”⁶.

Sirva como muestra de este público reconocimiento de las creencias de los ciudadanos la parada militar celebrada en Valencia con motivo del V Centenario de la Advocación de la Virgen de los Desamparados. Ante la sanción a un miembro de la Compañía de Honores, por negarse a participar en el acto por su carácter religioso, cuestionando que el Ejército debiera participar en tales circunstancias, el Tribunal Constitucional admite con notable naturalidad que no se trata de “actos de naturaleza religiosa con participación militar, sino de actos militares destinados a la celebración, por personal militar, de una festividad religiosa”⁷, sin perjuicio de recordar que la participación en los mismos ha de ser siempre voluntaria, por lo que considera vulnerada la libertad religiosa del militar recurrente. Con ello, se comentará, habría evitado el Tribunal “negar a *radice* una práctica tradicional, arraigada en la conciencia popular”, a la vez que recuerda que la “neutralidad de los poderes públicos” resulta incompatible con la “imposición coactiva a una persona del deber de estar presente” en ella⁸.

Menos expresivo se mostrará el Tribunal años después, cuando en Sevilla un subinspector de la Policía Nacional es obligado, pese a su previa negativa, a *participar como acto de servicio en una procesión* en supuesta garantía del orden público. Se trataba de la de Nuestro Padre Jesús el Rico de la Semana Santa malagueña, en la que habría de formar parte de una “unidad de caballería” que esgrimiendo con “uniformidad de gala, armas inusuales como sables y lanzas”; habría de llevar de esa guisa a cabo un “servicio que, por otra parte, no se presta con estas características a otras hermandades”. Nada de eso impidió a la Abogacía del Estado afirmar sin inmutarse que nos hallamos ante “una arraigada práctica de expresión popular que sólo mediante un forzado y artificial aislamiento de su significado tradicional puede evocar un significado dogmático”. Para el Tribunal, sin embargo “son claras las implicaciones de tipo religioso de la participación en dicho servicio”⁹.

La realización de tal “servicio que dudosamente puede calificarse de policial” parecía derivar del hecho de que el Cuerpo Nacional de Policía “ostente la condición de Hermano Mayor de la Hermandad” citada. El Tribunal no duda en amparar al policía por entender vulnerado, con su libertad religiosa, su derecho “a actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros”¹⁰.

Pese a la insistencia del recurrente para que se pronuncie también sobre la compatibilidad entre la no confesionalidad del Estado y tan estrecha vinculación entre la Policía Nacional y la popular cofradía, el Tribunal prefiere autoampararse en

6 STC 46/2001, F.4.

7 STC 177/1996, F. 10.

8 LÓPEZ CASTILLO Antonio. La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional. Cizur Menor: Aranzadi, 2002, pág. 63.

9 STC 101/2004, A.9 y F.4.

10 STC 101/2004, F.4 y 2.

que el pasaje de los estatutos cofradieros donde ello se contempla “no es imputable a un poder público”; “independientemente de que el eventual acto de aceptación pueda ser impugnado en la vía procedente”¹¹, felizmente ajena a su competencia. Acabará, en todo caso, entendiéndose que el principio de laicidad no excluye la celebración de actos o ceremonias religioso-institucionales, ni fuerza tampoco a que se anulen los vínculos que unen a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad con asociaciones, órdenes o entidades religiosas, siempre que se respete escrupulosamente “el derecho a la objeción de conciencia” o “principio de voluntariedad”¹² de los invitados a participar.

El laicista tiende a atribuir estas complicadas situaciones a una no consumada secularización de la sociedad. Desde ámbitos no vinculados al catolicismo, se apunta sin embargo en otra dirección: “El Estado liberal que protege por igual a todas las formas de vida religiosa tiene que eximir a los ciudadanos creyentes de la excesiva exigencia de efectuar en la propia esfera público-política una estricta separación entre las razones seculares y las religiosas, siempre y cuando esos ciudadanos lo perciban como una agresión a su identidad personal”, ya que ese “Estado liberal incurre en una contradicción cuando imputa por igual a todos los ciudadanos un *ethos* político que distribuye de manera desigual las cargas cognitivas entre ellos. La estipulación de la traducibilidad de las razones religiosas y la precedencia institucional de que gozan las razones *agnósticas* sobre las religiosas exigen a los ciudadanos creyentes un esfuerzo de aprendizaje y de adaptación que se ahorran los ciudadanos agnósticos”¹³. Desde esta lúcida perspectiva, el laicismo se muestra como un claro atentado a la igualdad.

Bastaría en realidad con suscribir la equiparación entre libertad ideológica y religiosa, que el propio artículo 16.1 CE plantea, para que buena parte de los problemas suscitados quedaran privados de fundamento. Así, por ejemplo, cuando algunos apelan a la *igualdad religiosa* habría que entender que reclaman también una igualdad ideológica; lo cual resultaría simplemente ininteligible. No hay noticia de que nadie, invocando tal igualdad, haya propuesto que todos los partidos políticos reciban idéntico apoyo de los poderes públicos, sea cual sea el número de votos obtenidos; ni menos aún de que preconice una acción *positiva* destinada a equilibrar en el futuro los resultados obtenidos por unos y otros. Tampoco se ha considerado inconstitucional el peculiar tratamiento otorgado en nuestro sistema a los llamados sindicatos más *representativos*. Nada más artificial que un pluralismo prefabricado, ni menos previsible que un pluralismo igualitario.

Esta obsesión por una ortopédica igualdad ha llevado paradójicamente a una desnaturalización de otras confesiones, al empeñarse en convertirlas en remedos de la católica. Como no siempre ofrecen una posibilidad de interlocución tan nítida, que permita saber con quién hay que establecer cooperación, se las obligó a federarse (a veces *contra natura*: los ortodoxos metidos con calzador en la federación de los evangélicos...). Como sorprendente consecuencia, los Acuerdos que el Estado español suscribe por ley en 1992 con éstos y con los musulmanes y judíos, lejos de

11 STC 101/2004, E5. Tan tímida actitud llevará al Magistrado García-Calvo a formular voto particular concurrente, por entender que debía haberse “reiterado que el artículo 16.3 no impide a los poderes públicos la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza por razones de representación institucional”.

12 SEGLERS GÓMEZ QUINTERO, Alex. La laicidad y sus matices. Granada: Comares, 2005, pág.130.

13 “La ética democrática de la ciudadanía, en la interpretación que yo he propuesto, sólo se les puede exigir razonablemente a todos los ciudadanos por igual cuando los ciudadanos creyentes y los agnósticos recorran procesos de aprendizaje complementarios” HABERMAS, Jürgen, La religión en la esfera pública (cit. nt. &), págs. 137 y 147-148. (Me he permitido, olvidando la literalidad, traducir religioso por creyente y secular por agnóstico, para no oscurecer el sentido de la contraposición).

reflejar las obvias diferencias entre dichas confesiones, acaban resultando clónicos; lo importante por lo visto era reconocerles en lo posible lo que ya se reconocía a los católicos, viniera o no a cuento. No sería de extrañar que la anunciada reforma de la ley de libertad religiosa continúe por tan forzado derrotero. El resultado acaba más de una vez siendo que quien se limita a quitar el polvo en un recinto de culto no católico acabe siendo tratado por los poderes públicos, no como sacristán, sino como si fuera obispo, o por lo menos párroco; o que se actúe como si en todas estas confesiones existieran órganos magisteriales.

Un entusiasta afán de pluralidad ha llevado a un Gobierno a informar a los estupefactos ciudadanos del *notorio* arraigo del budismo en nuestro país. Se les reconoce tal condición por vía jurídica no mucho después de que le hubiese sido denegada en el 2002, por estimar que si bien tenía "presencia" en España, no disfrutaba de "arraigo" y menos aún "notorio"¹⁴.

La clave de la cooperación constitucionalmente establecida radicará en el término "consiguiente", al que tan aficionado se mostraba el primer presidente socialista tras la transición y tan olvidado hoy en sus filas. El Diccionario de la Real Academia Española ofrece una primera acepción ya significativa: "que depende y se deduce de otra cosa"; en este caso, de las creencias de la sociedad española que han de ser tenidas en cuenta, y no precisamente para ver el modo más eficaz de marginarlas. La tercera acepción no es, sin embargo, menos ilustrativa: "proposición que, admitidas las premisas, es innegable". Quizá todo el problema consista en eso: no se llegan a admitir unas premisas constitucionales de difícil digestión...

Es en este contexto donde cobra sentido la referencia del Tribunal Constitucional al concepto de "laicidad positiva" como pieza clave de nuestro modelo. Todo consiste en contemplar lo religioso como una de las muchas aportaciones enriquecedoras de la vida social. Una actitud no muy distinta de la que merece el deporte. Por supuesto que más de un ciudadano lo considera pasatiempo absurdo y nocivo para la salud, pero eso no parece autorizarlo a oponerse a que se destinen fondos públicos a su fomento, al considerar muchos otros que es pieza de interés para el desarrollo de la personalidad. También habrá ciudadanos, quizá incluso la mayoría, que consideren la ópera como un auténtico latazo, pero tampoco tendrían mucho éxito si pretendieran imponer que los poderes públicos ignoren concienzudamente su existencia. La asimetría de trato surge porque hay quienes siguen pensando que la religión es siempre amenaza de alienación personal, o generadora de desigualdad entre grupos sociales. Una curiosa pasión por la unidad que lleva a recordar las tribulaciones de Ruiz-Giménez o Satrústegui cuando en las cortes franquistas se atrevían a discrepar y el presidente de turno les reconvenía: por favor, señorías, no me dividan la Cámara...

La existencia de discriminación no se identifica, como es bien sabido, con la mera desigualdad fáctica; exige que se dé estando privada de "fundamento objetivo y razonable". En este caso el fundamento existe y aparece de modo expreso en el propio texto del artículo 16.3 CE. Por más que se invoque la *neutralidad* del Estado, no cabe pretender que la acción de los poderes públicos tenga una repercusión uniforme en todos los individuos o grupos.

14 VILLA ROBLEDO, María José, "Acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas", en *La libertad religiosa en España. XXV años de vigencia de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio* (Comentarios a su articulado). Granada: Comares, 2006, pág. 215, nota 12.

Se ha argumentado, sin embargo, que en España perdura lo que caracterizan como una *confesionalidad sociológica*, que derivaría del fáctico reflejo social que las propuestas que la confesión mayoritaria acaba obteniendo. En clave laicista, llega a afirmarse que no basta con que los poderes públicos guarden una exquisita separación respecto a las confesiones religiosas, sino que habrían de mantenerse también separados de la sociedad¹⁵ en la medida en que ésta refleja siempre connotaciones religiosas. La presencia de autoridades en actos públicos de carácter religioso se convierte en el test más socorrido al respecto. Esta curiosa separación entre Estado y sociedad parece desafiar los más elementales principios de la democracia liberal.

La defenderán quienes, lejos de considerar al artículo 16 CE como uno de los símbolos de una exitosa transición democrática, entienden que ésta fue un mero espejismo, porque los condicionamientos del momento histórico la habrían condenado a la frustración. En consecuencia, entenderán que “el pluralismo moral y religioso generado por el sistema democrático no cabe en el actual modelo”, que no sería en realidad fruto de él, sino que estaría “condicionado por un monoculturalismo confesional”¹⁶.

Una vez sentada la aconfesionalidad del Estado, el mismo epígrafe tercero del artículo 16 CE será más explícito: “Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”. Se comprende que a un laicista no le entusiasme la partitura, pero no parece que la solución consista en falsearla. Al igual que se vivieron años de *posconcilio* en que no faltó quien pretendiera atribuir a los textos conciliares lo que le hubiera gustado que dijeran y no llegaron a decir, ahora parece que se nos quiere situar en plena *posconstitución*. España sería federal, aunque expresamente se excluyera en el trámite constituyente y sería obligado leer *separación* donde el texto legal se empeñó en decir *cooperación*. Sorprendente confusión. Cuando se comenta que una pareja ha decidido separarse, no es corriente oír comentar: no sabía que habían optado por cooperar... Quizá no sea lo mismo.

Este afán reinterprelativo no es irrelevante; sobre todo si no se olvida que el derecho —como resaltan los planteamientos de un positivismo jurídico hoy actualizado revisando sus orígenes— no es mero texto sino también y ante todo práctica social. De ahí la importancia del punto de vista del observador externo, a la hora de establecer qué es lo que realmente se dicta al ciudadano. Esta perspectiva encontró feliz reflejo en la curiosidad atribuida a un presunto jurista persa de visita en nuestro país¹⁷. No sería extraño que si a éste se le solicitara que diagnosticase qué dice nuestra Constitución sobre la libertad religiosa, visto lo visto y oído lo oído, aventurara un atípico artículo 16.3 de este tenor: “Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos evitarán que las creencias religiosas de la sociedad española puedan generar una desigual presencia en el ámbito público de las diversas confesiones,

15 LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio, Derecho de la libertad de conciencia I Libertad de conciencia y laicidad. Madrid Civitas, 2002 (2ª), pág. 53.

16 MAYORAL CORTÉS, Victorino. “Libertad religiosa y laicidad: los límites del modelo”, en La nueva realidad religiosa española: 25 años de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Madrid: Ministerio de Justicia, 2006, págs. 247 y 266.

17 Cfr. CRUZ VILLALÓN, Pedro, La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.

respecto a las que mantendrán una actitud de estricta separación”¹⁸. Todo es defendible en la vida, pero con la Constitución en la mano no tanto...

Con frecuencia, como hemos visto, estos planteamientos invocan la obligada *neutralidad* de los poderes públicos en su relación con las confesiones. Al respecto se ha distinguido con acierto que resulta razonable aspirar a una “neutralidad de propósitos”, por la que “el Estado debe abstenerse de cualquier actividad que favorezca o promueva cualquier doctrina comprensiva particular en detrimento de otras, o de prestar más asistencia a quienes la abracen”. A la vez, sin embargo, habría que admitir que “resultará imposible” evitar que se acaben produciendo “importantes efectos e influencias” favorables a “las doctrinas comprensivas duraderas y capaces de ganar adeptos con el transcurso del tiempo; y es inútil tratar de compensar esos efectos e influencias, o incluso tratar de averiguar, con fines políticos, su alcance y su profundidad. Debemos aceptar los hechos de la sociología política de sentido común”¹⁹.

Conviene no olvidar que, tanto en el ámbito jurídico como en el político, resulta exigible argumentar ofreciendo siempre una mejor alternativa. No basta afirmar que determinada solución es defectuosa sin ofrecer otra que lo parezca menos. No dejan de resultar interesantes los contados ejemplos que cabe encontrar como sugerencias para un trato más igualitario entre las confesiones. Habrá quien proponga, desde una óptica laicista, que a las confesiones no se les aplique una reglamentación específica sino las normas genéricas que regulan el derecho de asociación y reunión. Se reconoce, no obstante, que algunos problemas sí necesitarían un “sistema pacticio o convencional”. Lo curioso es constatar qué cuestiones justificarían esa excepción. Salgamos de dudas: “la poligamia islámica”, “ciertas objeciones de conciencia a tratamientos médicos y al descanso semanal” (es de imaginar que de los Testigos de Jehová, Adventistas etc.) y un registro de marcas “específicas de la tradición de ciertas confesiones”: “Casher y sus variantes” (hasta tres) “en el caso de los judíos”, o “Halal, en el caso de los musulmanes”²⁰. Queda claro que la cooperación con los católicos, arquetípicamente expresada en la Constitución, no exigiría particular mimo sino que le resultaría aplicable el castizo dicho popular: al indiferente, la legislación vigente...

No será muy diversa la situación, si lo que se somete a debate es la asignación tributaria, como vía de cooperación de los poderes públicos a la financiación de las confesiones; tampoco nos veremos defraudados. La solución, sin conocido precedente en derecho comparado, consistiría en que los ciudadanos dispuestos a inscribirse en unas específicas “listas contributivas” pudieran domiciliar en sus cuentas corrientes unas cuotas equivalentes a un porcentaje tope establecido (no se sabe bien por qué...) de la renta declarada; Hacienda cobraría por su gestión un 2%²¹; pintoresco parece, pero podría ser negocio...

18 Así lo sugerí a RUIZ MIGUEL, Alfonso, en una cordial mesa redonda celebrada en la Universidad Autónoma de Madrid. Tanto su contribución como la mía —“Igualdad, laicidad y religiones”— en Anuario Facultad de Derecho. Universidad Autónoma Madrid. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2009 (13).

19 RAWLS, John. El liberalismo político Barcelona: Critica, 1996, págs. 226-227

20 TORRE5 GUTIÉRREZ, Alejandro. «El derecho fundamental de libertad religiosa en España: un balance crítico» en PÉREZ ROYO, J.; URÍAS MARTÍNEZ, J. P. y CARRASCO DURAN, M. eds. Derecho Constitucional para el siglo XXI. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2006, t. I. págs. 1150 y 1163-1164.

21 AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, Fernando. «Sistemas alternativos a la financiación estatal de la Iglesia Católica en España. Una propuesta de modificación de la asignación tributaria», en JIMENEZ GARCÍA, F. y JORDÁ CAPITÁN, E. dir. El principio de no confesionalidad del Estado Español y los Acuerdos con la Santa Sede: reflexiones desde los principios constitucionales. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos-Dykinson, págs. 126-129.

Para completar el cuadro, se acabará planteando si tener en cuenta las creencias no acabará generando una discriminación para agnósticos o ateos. Se produciría, como vimos, una discriminación ante cualquier desigualdad de trato que no se apoyara en un fundamento objetivo y razonable; aquí radicaría pues la clave de la cuestión. Queda fuera de discusión que —como ocurre con la libertad de afiliarse a partidos políticos o sindicatos— la de adherirse a una confesión religiosa va acompañada de su alternativa *negativa*: no afiliarse a ninguno o no adherirse a ninguna. Los no creyentes verían sin duda vulnerada su libertad si alguien pretendiera forzarles a asumir una fe; como la verían quienes no desean afiliarse a partido o sindicato alguno, si a ello se les obligara.

Lo que no tiene mucho sentido es pretender convertir esa libertad negativa en positiva. Tanto la jurisprudencia constitucional alemana como la italiana coinciden al señalar que “invocando la libertad religiosa negativa, no puede verse coaccionado o recortado el derecho de libertad religiosa positiva”²². Hay quien parece suscribir una cierta armonía pre-establecida, al sugerir que el Estado tendría “la obligación de garantizar la formación y el desarrollo libre de las conciencias (católicas, cuáqueras o ateas) y asume esta obligación en función de la demanda social”. Parecería así dar por hecho que será tan fácil prestar un trato similar respecto a católicos y cuáqueros —que suscriben dos modalidades religiosas— que respecto a ambos y los ateos, que las excluyen todas.

Se aportarán argumentos que cuestionan hipótesis tan pacífica; ironizando sobre un concepto de la libertad de información que exigiera un monopolio de los medios de comunicación, para fabricar “de espaldas a la sociedad una información pretendidamente neutral”; o descartando la posibilidad de defensa de una “enseñanza neutral” apoyada en la afirmación de que “el que quiera educación religiosa que la pague”, ya que ello tendría la misma justificación política y moral que afirmar que “el que quiera educación laica que la pague”²³.

La dimensión *negativa* de los derechos humanos de la primera generación queda fuera de discusión. Ni siquiera el sufragio activo se convierte en nuestro sistema en un derecho-deber. Pero a nadie se le ha ocurrido, por ahora, proponer que no sólo se subvencione a los partidos con arreglo a los votos obtenidos, sino que también los no afiliados a partido alguno cuenten con fondos públicos con los que promocionar la abstención, predicando que la partidocracia es un auténtico cáncer social. Tampoco ha cundido este atípico fomento de las asociaciones de abstemios anónimos entre los no afiliados a ningún sindicato; no hay noticia de que hayan solicitado una cuota de *liberados*, que puedan dedicarse en jornada laboral a predicar la buena nueva de que hay que acabar con los sindicatos como expresión del más rechazable corporativismo. Es obvio que si se fomenta más bien la afiliación, aun respetando la actitud contraria, es porque nuestra Constitución la trata como un hecho socialmente positivo.

En conclusión, me parece fuera de duda que, desde una perspectiva argumental, el término Estado *laico* genera entre nosotros una acogida favorable, en la misma medida que produce rechazo el término *confesional*. De ahí que oponerse a un

22 ROCA, María José. “La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia” en Revista Española Derecho Constitucional, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1996 (48), pág. 270.

23 FERNÁNDEZ MIRANDA, Alfonso. “Estado laico y libertad religiosa” en Revista Facultad Derecho Universidad Complutense. Madrid: Universidad Complutense, 1978 (54), págs. 17, 20 y 22.

Estado laico acabará interpretándose como una opción, más o menos consciente, por la confesionalidad. Convencido de que laico se opone en realidad a clerical, no dudaría personalmente en afirmar que España es un Estado laico: tan laico como yo o, si lo prefieren, tan laico como sus ciudadanos.

Ello resulta aún más evidente si no se olvida que la laicidad lleva consigo el reconocimiento de la autonomía de lo temporal. Cuando se olvida se llega a situaciones paradójicas. Invitado por la cofradía sevillana de penitencia, a la que pertenezco desde mi nacimiento, para pronunciar una conferencia sobre problemas bioéticos, se me preguntó sobre el alcance de la distinción, presente en el material formativo facilitado a los cofrades, entre “bioética cristiana” y “bioética laica”. Mi respuesta debió resultar sorprendente: no tengo noticia de la existencia de ninguna bioética cristiana, al menos dentro del catolicismo. La moral católica asume una ley natural que considera objetiva y racionalmente constatable, al margen de la fe. Por otra parte, para laico yo mismo...

El problema es cómo haya de entenderse esa autonomía de lo temporal. No faltará quien la interprete de modo tal como para acusar a la moral católica de oponerse irracionalmente al progreso de la ciencia. Volviendo al ejemplo del deporte, ello llevaría a considerar que quienes se oponen al dopaje en el ciclismo son enemigos de la ciencia, ya que es obvio que ésta progresa buscando el modo de practicarlo sin que pueda ser advertido. Admitir que la limpieza en el deporte habilitaría para formular juicios críticos que a la moral le estarían vedados no dejaría de resultar sorprendente.

El clericalismo eclesiástico pretende asumir el monopolio de lo público y considera a sus fieles, e incluso a las instituciones civiles en las que se insertan, como mera *loriga manus* de sus superiores dictados. El clericalismo civil niega la autonomía de lo espiritual, al percibir forzosamente el fenómeno religioso como poder político y negarse a compartirlo; desde esa mentalidad sólo cabe o el regalismo de la religión de Estado o el laicismo, que expulsa del ámbito público a lo religioso al ser incapaz de no verlo sino como poder amenazador.

La autonomía de lo temporal lleva consigo una indeclinable dimensión procedimental. Los problemas sociales y políticos han de resolverse a través de procedimientos de obligado respeto, sea cual sea el juicio moral que los contenidos propuestos puedan merecer. El laicismo se inclina al error inverso, al entender la autonomía de lo temporal de modo más sustancial que procedimental. Sobre todo aquello que sea competencia de los poderes públicos no cabría juicio moral alguno. La Iglesia debería ocuparse de los pecados y no de los delitos, se ha afirmado con enigmático alcance. Dado que robar o matar es pecado y delito, ¿deberán dejar de ser pecado para que puedan ser delito o habrá que despenalizarlos para evitar enojosas confusiones?

Estado laico —vale la pena insistir...— es el que deja en paz a los laicos; como a los melómanos o a los aficionados al fútbol, sin que ello le impida colaborar a la promoción de actividades musicales o deportivas. El Estado laico asume sin problemas que convivirá en el ámbito de lo público con fenómenos religiosos, como lo hace con los culturales o deportivos, sin ver por ello amenazado su poder ni considerarse obligado a desvirtuarlos, convirtiéndolos en meros instrumentos de sus superiores designios. En el fondo del laicismo late la incapacidad de asumir la clásica distinción entre poder y autoridad, percibiendo a ésta como un poder rival. En realidad la autoridad nunca es poder sino reconocido prestigio, cultural, científico,

moral o religioso. Sólo el poder totalitario, que aspira a gobernar cultura, ciencia y moral, recluyendo al efecto a la religión en la sacristía, se siente incómodo cuando el fenómeno religioso se proyecta en el ámbito público.

Por lo demás, de todo lo dicho es fácil derivar que nuestro modelo constitucional va bastante más allá de establecer una mera *aconfesionalidad*, promoviendo la puesta en marcha de una *laicidad positiva* apoyada en la cooperación entre poderes públicos y confesiones religiosas.

REFERENCIAS

- 1 AMÉRIGO CUERVO-ARANGO, Fernando. «Sistemas alternativos a la financiación estatal de la Iglesia Católica en España. Una propuesta de modificación de la asignación tributaria», en JIMENEZ GARCÍA, F. y JORDÁ CAPITÁN, E. dir. El principio de no confesionalidad del Estado Español y los Acuerdos con la Santa Sede: reflexiones desde los principios constitucionales. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos-Dykinson, págs. 126-129.
- 2 CRUZVILLALÓN, Pedro. La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución. Madrid Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007,
- 3 FERNANDEZ MIRANDA, Alfonso. «Estado laico y libertad religiosa» en Revista Facultad Derecho Universidad Complutense. Madrid: Universidad Complutense, 1978 (54), págs. 17, 20y 22.
- 4 HABERMAS, Jürgen. «La religión en la esfera pública. Los presupuestos cognitivos para el 'uso público de la razón' de los ciudadanos religiosos y seculares» en Entre naturalismo y religión. Barcelona. Paidós, 2006, págs. 137, 147-148, 155.
- 5 HERVADA, Javier. Tres estudios sobre el uso del término laico. Pamplona: Universidad Navarra, 1973, págs. 19, 47, 52, 117 y 35.
- 6 LLAMAZARES FERNÁNDEZ, Dionisio. Derecho de la libertad de conciencia. I. Libertad de conciencia y laicidad. Madrid: Civitas, 2002 (2a), pág. 53,
- 7 LÓPEZ CASTILLO, Antonio. La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional. Cizur Menor: Aranzadi. 2002, pág. 63.
- 8 MAYORAL CORTÉS, Victorino. «Libertad religiosa y laicidad: los límites del modelo», en La nueva realidad religiosa española: 25 años de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Madrid: Ministerio de Justicia, 2006, págs. 247 y 266.
- 9 OLLERO, Andrés. «Cómo entender la aconfesionalidad del estado español», en DIEZ SALAZAR, Rafael y otros. Religión y laicismo hoy. Rubí-Barcelona: Anthropos, 2010, págs. 35-50.
- 10 RAWLS, John. El liberalismo político Barcelona: Critica, 1996, págs. 226-227
- 11 ROCA, María José. «La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia» en Revista Española Derecho Constitucional, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1996 (48), pág. 270.
- 12 RUIZ MIGUEL, Alfonso. «Igualdad, laicidad y religiones» en Anuario Facultad de Derecho. Universidad Autónoma Madrid. Madrid: Universidad Autónoma de Madrid, 2009 (13).
- 13 SEGLERS GÓMEZ QUINTERO, Alex. La laicidad y sus matices. Granada: Comares, 2005, pág.130.
- 14 TORRES GUTIÉRREZ, Alejandro. «El derecho fundamental de libertad religiosa en España: un balance crítico» en PÉREZ ROYO, J.; URÍAS MARTÍNEZ, J.P. y CARRASCO DURAN, M. eds. Derecho Constitucional para el siglo XXI. Cizur Menor Thomson-Aranzadi, págs. 1150 y 1163-1164.
- 15 VILLA ROBLEDO, María José, «Acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas», en La libertad religiosa en España. XXV años de vigencia de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio (Comentarios a su articulado). Granada: Comares, 2006, pág. 215, nota 12.



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO



GACETA JUDICIAL de CUSCO

Cusco, Año IV N° 04. Diciembre 2014

21 AMÉRIGO CAMEHUC-ARANGO Demando. «Sistemas alternativos a la financiación estatal de la Iglesia Católica en España. Una propuesta de modificación de la asignación tributaria», en JIMÉNEZ GARCÍA, F. y JORDA CAPITAN, E. (dir.). El principio de no confesionalidad del Estado Español y los Acuerdos con la Santa Sede: reflexiones desde los principios constitucionales. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos-Dy Wnson, 2007, págs. 116-120.