

I. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES Y EN LAS DECLARACIONES DE LAS IGLESIAS Y CONFESIONES RELIGIOSAS

Según el texto de los principales documentos internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; Acuerdo de Ginebra sobre la Libertad Religiosa y la Libertad de Conciencia), la libertad religiosa es un derecho fundamental de la persona humana.

IV. EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA LIBERTAD RELIGIOSA

(Doctrina, Jurisprudencia y Práctica Administrativa)

El derecho a la libertad religiosa es reconocido hoy como un derecho fundamental de la persona humana, por la doctrina en general, por la Comunidad internacional y por las principales Iglesias y Confesiones religiosas. Su conquista en el campo del pensamiento, primero, y su posterior plasmación en el orden jurídico han sido fruto de un lento y doloroso proceso de siglos.

También la mayoría de las Constituciones contemporáneas presentan, en esta materia, unos principios generales y teóricos bastante homogéneos, aunque luego su desarrollo y aplicación en los respectivos ordenamientos jurídicos ofrezcan una gran diversidad en relación con la naturaleza misma del derecho a la libertad religiosa, su contenido y ámbito, sus límites y, sobre todo, su efectividad real.

En el desarrollo de nuestra ponencia vamos a seguir el siguiente esquema:

1.º La libertad religiosa en los documentos internacionales y en las declaraciones de las Iglesias y Confesiones religiosas.

2.º La diversa interpretación y aplicación del derecho a la libertad religiosa en las Constituciones y ordenamientos jurídicos contemporáneos.

3.º El derecho a la libertad religiosa como derecho real de contenido social.

4.º La libertad religiosa en la legislación, jurisprudencia y práctica administrativa españolas.

1. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LOS DOCUMENTOS INTERNACIONALES Y EN LAS DECLARACIONES DE LAS IGLESIAS Y CONFESIONES RELIGIOSAS

Sobre la base de los principales documentos internacionales (Declaración Universal de Derechos Humanos; Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales; Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos; Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales; Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre; Convención Americana sobre derechos humanos; Acta final de Helsinki; Convenciones de Ginebra sobre enfermos, heridos, prisioneros y personas civiles en tiempo de guerra; Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, etc.) y de las principales declaraciones de las Iglesias y Confesiones religiosas (Declaraciones del Consejo Ecuménico de Iglesias en las Asambleas de Amsterdam y Nueva Delhi; Declaración «Dignitatis Humanae» del Concilio Vaticano II; Carta de Juan Pablo II a los Jefes de Estado signatarios del Acta Final de Helsinki, etc.) sobre el derecho a la libertad religiosa, puede llegarse a las siguientes conclusiones:

1.º La libertad religiosa es un *derecho fundamental* de la persona humana. De esta afirmación se siguen las siguientes consecuencias:

a) Es anterior a todo derecho positivo, ya que se funda en la misma naturaleza humana, en su dignidad ontológica. No viene concedido ni por la sociedad ni por el Estado. Ni, por tanto, puede ser, en lo esencial, impedido, restringido o suspendido por el Estado.

b) Es válido para todos los hombres, nacionales o no, sin discriminación alguna por motivos de raza, sexo, cultura, edad o nacionalidad. A él tienen derecho aquéllos, incluso que, no siguiendo el dictamen de su conciencia, se apartan de sus propias exigencias éticas.

2.º *El sujeto* de este derecho es, ante todo, el individuo o persona física. Pero lo es también cualquier grupo humano: familia, comunidad, asociación, Iglesia o Confesión religiosa.

3.º El ejercicio del derecho a la libertad religiosa *excluye toda forma de coacción*, física o moral, por parte de los individuos, de los grupos sociales o del mismo Estado, en orden a practicar o no practicar o a cambiar de religión. En consecuencia, no podrá establecerse ninguna discriminación —ni legal ni fáctica— entre los ciudadanos y sus derechos civiles, por motivos religiosos.

4.º *El contenido* de la libertad religiosa es sumamente amplio. Para todas las personas incluye, entre otros, los derechos a:

- a) adoptar, conservar, cambiar o abandonar la religión;
- b) profesar la religión, individual o colectivamente, en privado o en público, mediante el culto, la observancia de días festivos y normas dietéticas, la celebración de ritos, prácticas y costumbres, así como recibir sepultura con arreglo a los ritos de la religión que se profesa;
- c) recibir asistencia religiosa, especialmente en aquellos casos en que su libertad de movimiento esté limitada por encontrarse sometido a una disciplina militar o equivalente, o internado en centros hospitalarios, penitenciarios o similares;
- d) manifestar y divulgar la propia doctrina, así como las consecuencias que de ella se derivan para la vida del hombre y de sus relaciones sociales, políticas y económicas, pudiendo utilizar con esa finalidad la palabra, la escritura, la imagen y toda forma de comunicación social;
- e) recibir e impartir enseñanza religiosa, en privado y en público, en la familia, en la escuela, en locales de culto y en cualquier lugar adecuado;
- f) reunirse y asociarse con fines religiosos.

Las Iglesias, Confesiones, Comunidades y Grupos religiosos tendrán, asimismo, entre otros, los derechos a:

- a) organizarse libremente y establecer sus normas de admisión, convivencia y gobierno, así como elegir y preparar sus propios ministros;
- b) recaudar, poseer y administrar bienes; erigir y mantener templos y lugares de culto y reunión;
- c) llevar a cabo actividades docentes, benéficas y asistenciales, pudiendo, con ese fin, crear y dirigir escuelas de cualquier nivel o grado, así como centros o instituciones de carácter benéfico y asistencial;
- d) mantener comunicaciones y relaciones con sus propios fieles y con otros grupos religiosos, tanto dentro del ámbito nacional como del internacional.

5.º *Las limitaciones a la libertad religiosa.* El derecho fundamental a la libertad religiosa nunca puede ser suspendido. Sólo sus manifestaciones externas podrán estar sujetas a limitaciones, prescritas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática para el mantenimiento de la seguridad y del orden, de la salud y de la moral públicos, así como para el debido respeto a los derechos y libertades de los demás.

2. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS CONTEMPORÁNEOS Y EN SUS RESPECTIVOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

El Estado contemporáneo suele reconocer su propia incompetencia, en materia religiosa, absteniéndose, en consecuencia, de emitir sobre ella juicio alguno de valor y de cualquier intento de dirigir o controlar la vida religiosa de los ciudadanos. Crea, sin embargo, un marco jurídico dentro del cual podrá desarrollarse la actividad religiosa de las personas y de los grupos o asociaciones.

Este marco jurídico viene esencialmente definido por unos principios que se repiten, casi en los mismos términos, en los textos constitucionales contemporáneos y que podrían reducirse a los siguientes:

1.º La libertad religiosa, que supone, ante todo, la inmunidad a toda forma de coacción, es reconocida entre los derechos fundamentales de la persona humana.

2.º La profesión o no profesión de cualquier religión es jurídicamente irrelevante, ya que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, sin discriminación alguna por motivos religiosos.

3.º El Estado se compromete a tutelar el derecho a la libertad religiosa, como los otros derechos fundamentales, por los mecanismos jurídicos apropiados.

4.º Las manifestaciones externas de la libertad religiosa están sometidas, no menos que los restantes derechos, a las limitaciones necesarias para mantener la seguridad y el orden público, la salud y la moral públicas y los derechos y libertades de los demás.

Dentro de la aparente homogeneidad que presentan las Constituciones contemporáneas se descubre fácilmente una gran variedad que viene determinada, entre otros, por los siguientes factores:

a) por la mayor o menor amplitud del contenido del derecho a la libertad religiosa;

b) por razón de los límites que se le imponen;

c) por su vinculación más o menos intensa con determinadas Iglesias o Confesiones religiosas (Estados confesionales o separacionistas);

d) por la forma, unilateral o pactada, de regular jurídicamente la actividad religiosa;

e) por el grado de coherencia entre la legislación y su aplicación real.

La diferencia fundamental tiene su raíz en la valoración —positiva o negativa— que el Estado haga del hecho religioso.

Hay Estados que por razones, sobre todo ideológicas (como muchos Estados marxistas), consideran la religión como un elemento negativo para la sociedad, alienante del hombre y entorpecedor de todo desarrollo económico, social y cultural. En consecuencia, dificultan el desarrollo de toda actividad religiosa. Lo harán en mayor o menor grado, según la radicalidad de su ideología y las condiciones políticas y sociales del país: desde una expresa prohibición (como es el caso de Albania), hasta una mera tolerancia, pasando por situaciones intermedias de normas veladamente represivas o restrictivas.

A los mismos efectos, aunque por otros motivos, llegan algunos Estados confesionales. La protección a la religión oficial les lleva a restringir excesivamente el derecho a la libertad religiosa de las restantes Confesiones. Tal es el caso, por ejemplo, de algunos Estados islámicos.

Dentro de los Estados que aceptan sin restricciones el derecho a la libertad religiosa, tal y como viene propugnado y exigido por los documentos internacionales, puede hacerse todavía una distinción entre aquellos Estados que se limitan a *reconocerlo, respetarlo y tutelar*lo, sin ofrecerle una especial ayuda positiva, y aquellos otros que, además, lo *fomentan, favorecen y hacen posible* a todos los ciudadanos mediante normas jurídicas protectoras y apoyo económico.

Esto nos lleva de la mano a plantearnos un problema doctrinal que consideramos básico: el derecho a la libertad religiosa ¿es un derecho puramente *formal* o un derecho *real*?, en otros términos, ¿debe incluirse dentro de los derechos *civiles* o es un derecho de contenido *social*?

3. EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA COMO DERECHO REAL Y DE CONTENIDO SOCIAL

Aunque no sean sinónimos los conceptos de derecho formal y civil, por una parte, y los de derecho real y social, por otra, no dejan de tener unas ciertas analogías y vinculaciones históricas.

El que un derecho sea formal o real, mira, sobre todo, a su efectividad. El que lo sea civil o social se refiere más bien a su naturaleza y contenido.

A efectos de nuestro planteamiento —y sin pretender definiciones conceptuales precisas— nos interesa, sobre todo, la función que el Estado asume ante estos diversos tipos de derechos. Vamos a considerar derecho formal y civil aquel ante el cual el Estado se limita a reconocerlo, a respetarlo y hacerlo respetar por los demás mediante una eficaz tutela. Derecho real y social, en cambio, será aquel que exige del Estado

no un mero reconocimiento y tutela, sino también una positiva ayuda jurídica y económica que lo haga posible para todos los ciudadanos.

Así, por ejemplo, el derecho a la vida, a la libertad o a la integridad personal son claros derechos civiles: el Estado se limita a reconocerlos, respetarlos y garantizarlos. El derecho, en cambio, al trabajo o a un puesto escolar, son típicos derechos sociales: el Estado, además de reconocerlos y tutelarlos, debe hacerlos reales y efectivos a través de una legislación y de unas medidas económicas adecuadas.

El problema que nos planteamos es si el derecho a la libertad religiosa debe inscribirse entre los primeros o entre los segundos. Si el Estado satisface suficientemente sus obligaciones con el mero reconocimiento y tutela o debe también hacerlo posible y eficaz con una positiva aportación jurídica y económica.

Históricamente han tenido prioridad los derechos civiles, reivindicados ya desde el siglo XVII y XVIII y reconocidos por diversos estados en el siglo XIX, reivindicaciones sociales propugnadas, tanto por las diversas formas de socialismo, como por el movimiento social cristiano en su doble vertiente católica y protestante. Pero es necesario avanzar mucho en el siglo XX para que estos derechos sociales sean plenamente aceptados en la sociedad contemporánea.

La misma Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 va a ser censurada por muchos al considerarla excesivamente burguesa, decimonónica y liberal y poco o nada sensible a los derechos sociales.

Cuando dieciocho años más tarde, y en busca de una tutela más eficaz de los derechos fundamentales, se firman los Pactos Internacionales, será necesario hacer dos distintos: el Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos y el Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales.

Esta misma dicotomía se manifestará en el ámbito del Consejo de Europa, con el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950, primero, y, después, once años más tarde, con la Carta Social Europea de 1961.

La inclusión de los diversos derechos en documentos distintos se hacía necesario, no sólo por razones sistemáticas y doctrinales, sino también por el diverso grado de efectividad y garantías exigibles y del correspondiente control internacional. Es claro que mientras un derecho civil o político (el derecho a la vida o el derecho al voto, por ejemplo) pueden exigirse, desde el primer momento, los derechos económicos, sociales y culturales, cuyo desarrollo y efectividad requieren unos medios económicos (por ejemplo, el derecho a un puesto de trabajo o

a una plaza escolar) sólo pueden hacerse reales para todos de una forma progresiva y escalonada.

Esta dialéctica —derechos civiles y políticos, por una parte, y derechos económicos, sociales y culturales, por otra— ha sido sumamente fecunda y enriquecedora. Como lo ha sido también la dialéctica previa, Estado liberal-Estado socialista. Hoy, por lo que se refiere a los derechos humanos, nos acercamos a una síntesis integradora. Todo derecho tiene un aspecto personal y una proyección social, aunque no siempre en la misma dosis. El Estado, pues, tiene que reconocer y tutelar cualquier derecho, pero tiene también que hacerlo real y efectivo para todos mediante positiva colaboración.

Esta nueva concepción unitaria se apunta ya en el Acta Final de Helsinki, cuando hablando especialmente del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión o creencia, dice, en el número VII de la Declaración, que los Estados participantes «*promoverán y fomentarán el ejercicio efectivo de los derechos y libertades civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y otros derechos y libertades, todos los cuales derivan de la dignidad inherente a la persona humana y son esenciales para su libre y pleno desarrollo*».

El derecho a la libertad religiosa se incluye normalmente en las Convenciones internacionales sobre derechos civiles. Así, por ejemplo, en el artículo 18 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, y en el art. 9 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

De este hecho, sin embargo, no podemos deducir que se excluya su condición de derecho también social. No hay que olvidar que estos documentos internacionales pretenden establecer unos mínimos infranqueables, sin excluir, como es lógico, un desarrollo posterior. No se oponen a una colaboración positiva del Estado más allá de la mera tutela. Incluso se presupone cuando se habla reiteradamente de *promover y hacer efectivos* esos mismos derechos. En la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas *sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones* de 25 de noviembre de 1981, se dice, en su artículo 7, que «los derechos y libertades enunciados en la presente Declaración se concederán en la legislación nacional de manera tal que *todos puedan disfrutar de ellos en la práctica*».

Por otra parte, algunos aspectos del derecho a la libertad religiosa —como el de la enseñanza— se incluyen en el Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales (art. 13). La Declaración del Helsinki, como queda dicho, incluye expresa y especialmente el de-

recho a la libertad religiosa entre aquellos cuyo *ejercicio efectivo debe ser promovido y fomentado* por los Estados participantes. Ni faltan Acuerdos internacionales en los que se describen minuciosamente algunas de las obligaciones positivas que deben asumir los Estados para hacer real el derecho a la libertad religiosa de los enfermos, heridos y prisioneros de guerra y de las poblaciones ocupadas (Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos en campaña, arts. 4, 6, 7, 9, 11, 15, 24, 28, 47. Convenio para mejorar la suerte de heridos, enfermos y náufragos, artículos 5, 6, 7, 9, 10, 11, 37, 48. Convenio relativo al trato de los prisioneros de guerra, arts. 33, 34, 35, 36, 37, 72, 120, 125. Convenio relativo a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, arts. 17, 24, 27, 38, 76, 86, 93, 108, 130, 142).

Llegamos a la conclusión de que una noción correcta y moderna del derecho a la libertad religiosa, como la de todos los derechos fundamentales, incluye la obligación que tiene el Estado, no sólo de reconocerlo, respetarlo y tutelararlo, sino también de hacerlo posible para todos mediante una colaboración y ayuda eficaz.

La religión, además de constituir una legítima apetencia del ciudadano, es también un beneficio para la sociedad. Al difundir su doctrina sobre el hombre, la familia y la sociedad; al promover valores tan importantes como los de la justicia, la libertad, la fraternidad y la tolerancia; al trabajar por la paz y la igualdad esencial de los hombres; al fomentar todo tipo de obras docentes, benéficas y asistenciales, las Confesiones y grupos religiosos contribuyen notablemente al desarrollo y bienestar sociales.

En una sociedad moderna carecen de sentido —sobre todo si se aplican sólo en algunos aspectos de la vida social— posturas liberales trasnochadas como las que se reflejan en expresiones como «el que quiera religión que se la pague» o «los ciudadanos no tienen obligación de costear una religión que no profesan». Eso podía entenderse en el siglo XVIII cuando, por ejemplo, en la Constitución de Pensylvania de 1776, después de proclamar el principio de libertad religiosa, se añadía que «nadie estará obligado a erigir o mantener lugares de culto o ministros de una religión distinta de la propia». A finales del siglo XX, un Estado social, como lo son la mayoría de los contemporáneos, tiene que atender con sus propios recursos todas las necesidades y todas las legítimas aspiraciones —es decir, todos los derechos fundamentales— de sus ciudadanos y grupos sociales. Ningún ciudadano puede razonablemente negarse a contribuir con sus impuestos a la satisfacción de servicios públicos bajo el pretexto de que él no es, en algún caso determi-

nado, un beneficiario directo de los mismos. Todos deberán contribuir, aunque no se encuentren enfermos o no tengan hijos, a la atención a los enfermos o a la educación de niños y jóvenes.

4. LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LA LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y PRÁCTICA ADMINISTRATIVA ESPAÑOLAS

La Constitución Española de 1978 proclama el derecho a la libertad religiosa como un verdadero derecho fundamental de la persona humana. Su naturaleza, amplitud, contenido y límites coinciden con lo propugnado en la doctrina política contemporánea, con las exigencias del derecho internacional y con los principios del Concilio Vaticano II.

Por otra parte, todo lo establecido, sobre esta materia en tratados internacionales ratificados por España —como lo son los Tratados internacionales de derechos civiles y políticos y de derechos económicos, sociales y culturales, y el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales— son parte integrante del mismo ordenamiento jurídico español, como establece el artículo 96.1 de la Constitución y son también, junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos, criterios de interpretación de las leyes españolas sobre derechos fundamentales (Constitución art. 10.2).

La Constitución española ha supuesto, ciertamente, un cambio fundamental en el sistema de relaciones entre la Iglesia y el Estado al establecer un régimen de separación y neutralidad religiosa frente al tradicional, y secular, de confesionalidad católica.

Pero también es cierto que la no confesionalidad del Estado español no supone —como en otros momentos de la historia española— una hostilidad hacia la religión, sino que, por el contrario, se la valora positivamente y se establece un sistema de colaboración entre los poderes públicos y la Iglesia Católica y las demás confesiones. Así queda expresamente recogido en el art. 16.3 de la Constitución: «Ninguna confesión tendrá carácter estatal. 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.»

La Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980 completa y desarrolla los preceptos constitucionales. En los artículos 2 a 6 hace una amplia y detallada enumeración de los derechos, tanto individuales como comunitarios, que integran la libertad religiosa, en consonancia con la doctrina del Concilio Vaticano II, con los documentos inter-

nacionales y con las Constituciones más avanzadas en la materia. Expresamente hace referencia a la positiva colaboración del Estado en el artículo 2.3, cuando dice que: «Para la aplicación *real y efectiva* de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos».

La colaboración entre la Iglesia y el Estado se plasmaba, cinco días después de promulgada la Constitución, en los cuatro Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español, de 3 de enero de 1979, sobre Asuntos Jurídicos, Enseñanza y Asuntos Culturales, Asuntos Económicos y Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos. En estos Acuerdos se trata de temas tan variados e importantes como: la libertad organizativa y pastoral de la Iglesia; la personalidad jurídica de los entes eclesiásticos; la asistencia religiosa en centros penitenciarios, hospitales, sanatorios, orfanatos y similares; la actividad benéfico y asistencial de la Iglesia; el reconocimiento del matrimonio canónico; la enseñanza religiosa en los centros de enseñanza; la creación de seminarios y centros superiores de ciencias eclesiásticas; el régimen de los centros de enseñanza de la Iglesia; el patrimonio histórico, artístico y documental de la Iglesia; la ayuda económica a la Iglesia; las exenciones y bonificaciones fiscales; la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos.

Es cierto que muchos de los principios establecidos en los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español necesitan una concreción y regulación más detallada que deberá hacerse, a un nivel inferior, de común acuerdo, entre las respectivas y competentes autoridades de la Iglesia y del Estado. A ello aludiremos más adelante al hablar de la práctica administrativa.

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional español viene a confirmar lo que venimos diciendo sobre la naturaleza del derecho a la libertad religiosa en nuestro ordenamiento jurídico. De ella podemos recoger cuatro afirmaciones que estimamos fundamentales en nuestra materia:

1.^a Los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español son verdaderos tratados internacionales.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, en Sentencia 66/1982, de 12 de noviembre, por la que otorga amparo contra Auto de un Juzgado de Primera Instancia, que denegó efectos civiles a una sentencia canónica de nulidad matrimonial, dice expresamente:

«No podemos menos de constatar que este Acuerdo del Estado Español y la Santa Sede (se refiere al Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de enero de 1979) *tiene rango de tratado internacional* y, por tanto, como aprecia el Fiscal, se inserta en la clasificación del artículo 94 de la Constitución española... y una vez aplicado oficialmente el tratado, *forma parte del ordenamiento interno.*» (Fundamento jurídico 5.)

2.^a Todas las normas jurídicas —y no sólo las constitucionales— relativas a derechos fundamentales y libertades públicas deberán interpretarse de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

La Sentencia 78/1982, de 20 de diciembre, es de la Sala Primera y resuelve un recurso de amparo sobre libertad sindical. La doctrina que expone tiene, sin embargo, alcance general y es, por tanto, aplicable al derecho a la libertad religiosa en relación con los tratados internacionales sobre esa materia y, en particular, con los Acuerdos con la Santa Sede que tienen ese rango.

La Sentencia, después de reproducir el art. 10.2 de la Constitución, dice lo siguiente:

«Como ya señalábamos en la anterior sentencia 62/1982, de 15 de octubre..., la Constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que *hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales que menciona el precepto.* Y añadimos ahora no sólo las normas contenidas en la Constitución, sino todas las del ordenamiento relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la norma fundamental.»

3.^a El Estado, ante los derechos fundamentales, no sólo tiene la obligación negativa de no lesionarlos, sino también la positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos y de los valores que representan.

La Sentencia a la que nos referimos es la 53/1985, de 11 de abril, del Pleno del Tribunal, resolviendo un recurso previo de inconstitucionalidad sobre despenalización del aborto. En esta Sentencia —de la que discrepamos absolutamente en su conclusión final que estimamos incongruente con algunos de los principios previamente establecidos— se hace la afirmación enunciada que, como tal, es válida para todos los derechos fundamentales.

Dice textualmente la Sentencia en su Fundamento Jurídico 4:

«Es también pertinente hacer, con carácter previo, algunas referencias al ámbito, significación y función de los derechos fundamentales en el constitucionalismo de nuestro tiempo inspirado en el Estado social de derecho. En este sentido, la doctrina ha puesto de manifiesto —en coherencia con los contenidos y estructuras de los ordenamientos positivos— que *los derechos fundamentales no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste* (vide al respecto arts. 9.2, 17.4, 18.1 y 4, 20.3 y 27 de la Constitución). Pero, además, los derechos fundamentales son los componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; son, en fin, como dice el art. 10 de la Constitución, el “fundamento del orden jurídico y de la paz social”. De la significación y finalidades de estos derechos dentro del orden constitucional se desprende que la garantía de su vigencia no puede limitarse a la posibilidad del ejercicio de pretensiones por parte de los individuos, sino que ha de ser asumida también por el Estado. Por consiguiente, de la obligación del sometimiento de todos los poderes a la Constitución *no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos, y de los valores que representan, aun cuando no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano.*»

4.^a La prestación por el Estado de asistencia religiosa no sólo no es anticonstitucional, sino que es una forma de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades.

Se trata de la Sentencia 24/1982, de 13 de mayo, del Pleno del Tribunal, declarando no haber lugar a la estimación de un recurso de inconstitucionalidad en el que se impugna la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas por sacerdotes funcionarios del Estado. Después de haber establecido los sistemas básicos de nuestro sistema político en materia religiosa, el Tribunal dice:

«El hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional, sino que *ofrece*, por el contrario, *la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades*. No padece el derecho a la libertad religiosa o de culto, toda vez que los ciudadanos miembros de las susodichas Fuerzas son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece; y hay que enten-

der que, asimismo, tampoco se lesiona el derecho a la igualdad, pues por el mero hecho de la prestación en favor de los católicos no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas, que éstos *pueden reclamar fundadamente, de suerte que el Estado que desoyera los requerimientos en tal sentido incidiría en la eventual violación analizada.*»

El desarrollo y concreción de los principios constitucionales sobre libertad religiosa y de los compromisos contraídos en los Acuerdos con la Santa Sede se vienen realizando o bien mediante disposiciones unilaterales del Estado, o bien a través de acuerdos y convenios con las competentes autoridades eclesiásticas.

No vamos, como es lógico, a entrar en el estudio del contenido de esta actividad legislativa y administrativa, ni, por tanto, haremos juicio o valoración alguna de la misma. Ello será objeto de las ponencias sobre temas específicos. Pero sí diremos unas palabras sobre los métodos o instrumentos jurídicos utilizados.

La regulación unilateral del derecho a la libertad religiosa y, en general, de materias que afectan o interesan a la Iglesia, la ha realizado el Estado a través de sus instrumentos jurídicos: Leyes —orgánicas o comunes—, Decretos, Ordenes Ministeriales, Resoluciones, etc.

En algunos casos —sobre todo antes de la creación de Comisiones mixtas— el Estado ha mantenido contactos previos informales con representantes de la Iglesia e incluso ha recogido algunas de sus indicaciones o sugerencias. Tal fue el caso, por citar un ejemplo, de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de 5 de julio de 1980.

En otras ocasiones, en cambio, la legislación del Estado ha chocado frontalmente con la Iglesia, y no sólo por motivos morales (por ejemplo, en el caso de la Ley Orgánica despenalizadora del aborto), sino también por razones estrictamente jurídicas, como sucedió con el Proyecto de Ley por la que se modificaba la regulación del matrimonio en el Código Civil. La Iglesia consideraba que aquel proyecto violaba el artículo 6 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979. La Nunciatura manifestó, en Notas Verbales, de 15 de octubre de 1980, y de 27 de enero de 1981, su disconformidad, y pidió la creación de una Comisión mixta para proceder, en base a lo establecido en el artículo 7 del mismo Acuerdo, a una interpretación conjunta del verdadero sentido del citado art. 6. El Estado no hizo caso alguno de las protestas de la Iglesia y promulgó la Ley el día 7 de julio de 1981.

Para evitar situaciones como la anterior, y atendiendo el Gobierno la petición del Nuncio, se crea, en octubre de 1981, una Comisión Santa

Sede-Estado español para la interpretación de los Acuerdos. Ha celebrado ocho reuniones: siete, entre noviembre de 1981 y julio de 1982, y una en julio de 1984.

En abril de 1983 empieza a funcionar una nueva Comisión, a un nivel inferior, para la aplicación y desarrollo de los Acuerdos y temas relacionados. Se trata de la Comisión mixta Gobierno-Conferencia Episcopal, que actúa a dos niveles: el político (tres ministros y tres obispos) y el técnico (peritos de ambas partes). Esta Comisión viene reuniéndose periódicamente desde su creación y en ella, y en los grupos de trabajo que preparan sus sesiones, se han estudiado casi todos los problemas religiosos pendientes. En algunos casos —por ejemplo, personalidad jurídica de los entes eclesiásticos, fundaciones, materias fiscales, algunos temas de enseñanza, etc.— se han resuelto de una forma positiva. No así en otros —por ejemplo, patrimonio artístico y documental de la Iglesia, algunos temas de enseñanza, legislación matrimonial— en los que la legislación del Estado se ha apartado mucho de las propuestas de la Iglesia.

El régimen pacticio ha sido el segundo de los caminos utilizados en el desarrollo y aplicación de los principios constitucionales sobre libertad religiosa. La mejor forma, sin duda —la más justa y más eficaz— de regular la materia religiosa es la que brota del diálogo y de la negociación entre la Iglesia y el Estado. Y, por tanto, el mejor instrumento jurídico no es la legislación y normativa unilateral del Estado, sino el Concordato y los Acuerdos entre ambas Instituciones.

En España, como en otros países, el Concordato ha sido el instrumento concreto de regular las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Se trataba, tradicionalmente, de un documento único y monolítico, negociado y elaborado al más alto nivel y en el que quedaban reguladas las principales materias de interés común.

La revisión del Concordato español se hizo aplicando el sistema de Acuerdos específicos, en número de cinco, vinieron a sustituir al documento único de 1953. Dichos Acuerdos específicos, manteniendo su carácter de tratados internacionales, ganaban en agilidad tanto en su elaboración como en posibles revisiones o modificaciones futuras.

Pero además —y esto es, sin duda, lo más original del nuevo sistema pacticio— los Acuerdos elaborados al más alto nivel entre la Santa Sede y el Estado español y que contenían los principios básicos y fundamentales, debían ser necesariamente completados a un nivel inferior por los Obispos, constituidos en Conferencia Episcopal, en provincia eclesiástica o individualmente, y las diversas autoridades del Estado, ya sean

a nivel de Administración central, autonómica, provincial o local, o de otras instituciones de carácter público.

Estas acuerdos y convenios de rango inferior no son tratados internacionales, ya que ni las partes tienen personalidad jurídica internacional, ni se han elaborado conforme a los requisitos que para dichos tratados exige la Constitución española. Pero —sin entrar en el análisis de su naturaleza jurídica, que ha sido objeto de otra ponencia— lo que no cabe duda es que participan del valor y fuerza vinculante de los Acuerdos con la Santa Sede, en cuanto que responden a su mandato y son su forma concreta de ejecución.

Este sistema ofrece la gran ventaja de incorporar a la Institución concordataria de los principios de jerarquía de normas y de pluralidad de instancias, propios de todo ordenamiento jurídico.

Ha sido, sin duda, en el tema de la asistencia religiosa católica a los Centros hospitalarios del sector público donde se ha aplicado con más eficacia el sistema pacticio en su pluralidad de instancias.

En efecto: 1. Al más alto nivel —tratado internacional entre la Santa Sede y el Estado español— está el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979, cuyo artículo IV, establece la existencia de un régimen de asistencia religiosa, que será regulado de común acuerdo entre las competentes autoridades de la Iglesia y el Estado.

2. En segundo lugar: la Conferencia Episcopal firma un Acuerdo Marco sobre la materia con el Gobierno español, válido para todos los Centros hospitalarios del sector público dentro del Estado español, el 24 de julio de 1985.

3. En aplicación de dicho Acuerdo Marco se firman numerosos convenios de ejecución, que concretan aún más, con la Administración central del INSALUD, con las Comunidades autónomas de Andalucía, Cataluña, el País Vasco y Asturias, con Diputaciones provinciales como las de Ciudad Real, Almería, Alicante, Toledo, etc.

Se constituye aquí una tupida red orgánica y jerarquizada de Acuerdos y Convenios, a diversos niveles, en los que manteniéndose los principios generales válidos para todo el Estado español, pueden respetarse las diversas características regionales o locales y las legítimas competencias de sus respectivas autoridades, tanto religiosas como estatales.

Este sistema pacticio —iniciado con éxito en las materias indicadas— es aplicable a otras muchas cuestiones pendientes de regulación y muy especialmente en orden a establecer un régimen de colaboración positiva entre la Iglesia y el Estado en bien de los ciudadanos y de la sociedad.

Resumiendo, y para terminar, podríamos afirmar:

1.º Los principios, tanto constitucionales como concordados que inspiran el derecho a la libertad religiosa son correctos y dentro de las exigencias del derecho internacional y de la doctrina de la Iglesia católica.

2.º Lo son también los instrumentos jurídicos destinados a llevarlos a la práctica, especialmente el sistema pacticio en el que, partiendo de tratados internacionales, se respetan las exigencias de una pluralidad de instancias y una jerarquía de normas, partiendo siempre de un diálogo y una colaboración mutua.

3.º En su realidad, hay cosas realmente conseguidas, aunque otras—sobre todo cuando se ha procedido por una legislación unilateral del Estado o no se ha llegado a un acuerdo con la Iglesia, no faltan enfrentamientos e incomprensiones. Es decir, en los resultados prácticos hay luces, hay sombras y hay también grises. Pero su análisis pertenece ya a las otras ponencias que se ocupan de temas particulares.

JOSÉ GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL

Catedrático de la Universidad Complutense de Madrid