

M.<sup>a</sup> FUENCISLA ALCÓN YUSTAS \*

## **ACONFESIONALIDAD Y COOPERACIÓN. NOTAS ACERCA DEL ARTÍCULO 16.3 DE LA CONSTITUCIÓN**

Fecha de recepción: junio 2005.

Fecha de aceptación y versión final: septiembre 2005.

**RESUMEN:** El constituyente de 1978 acepta que la religión forma parte de la vida de los hombres, o puede formar parte de ella, y compromete a los poderes públicos a una política de atención a los intereses religiosos de los ciudadanos. Esta sensibilidad constitucional hacia el hecho religioso es congruente con el resto de la Constitución. Las comunidades religiosas también forman parte del pluralismo social y sus actividades se encuadran sin fricciones con las previsiones del artículo 9.2 de la Constitución. Los derechos de prestación en materia religiosa deberán estar fundamentados en los Acuerdos de cooperación, y tanto su contenido como su aplicación sometidos a los mecanismos de control de constitucionalidad y de legalidad. Lo que los poderes públicos no puedan hacer es intervenir, promocionando a unas religiones frente a otras.

**PALABRAS CLAVE:** Constitución, Confesionalidad, Libertad, Conciencia, Religión.

### ***Non-confessional State and Cooperation. Some notes on article 16.3 of the Spanish Constitution***

**ABSTRACT:** The Spanish Constitution of 1978 accepts that religion is or could be part of the life of human beings. Therefore, citizens' religious concerns should be taken

---

\* Facultad de Derecho (ICADE). Universidad Pontificia Comillas de Madrid; fay@der.upcomillas.es

into account by civil authorities. This sensibility towards religious realities coheres with the rest of the Constitution. Religious communities also belong to a plural society and their activities are consistent with the constitutional article 9.2. The rights to benefits in religious matters should be based upon the Cooperation Agreements. Both content and implementation then are submitted to the Constitutional mechanism of control. Public powers are forbidden to interfere, e.g. promoting some religions against others.

KEY WORDS: Spanish Constitution, Confessional, Freedom, Conscience, Religion.

## 1. EL CONSTITUCIONALISMO HISTÓRICO ESPAÑOL

El primer documento español que puede recibir el nombre de Constitución, el texto gaditano de 1812, fue para otros países europeos y para América un modelo de liberalismo político digno de imitación. La cuestión es que junto a las declaraciones de soberanía nacional, principio representativo y libertades ciudadanas, se afirmaba en el artículo 12 que *la Religión de la Nación española es y será perpetuamente la Católica, Apostólica Romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra*. A esta proclamación se unía el mandato de que las Juntas de «parroquia» iniciaran sus sesiones con la celebración de una *misa solemne de Espíritu Santo, por el cura párroco, quien hará un discurso correspondiente a las circunstancias* (art. 47)<sup>1</sup>; la obligatoriedad del juramento de los diputados de *defender y conservar la religión católica, apostólica romana, sin admitir otra alguna en el reino* (art. 117); y, la conservación del fuero eclesiástico (art. 149). La contradicción entre el espíritu liberal que inspiró la Constitución y las declaraciones, no sólo de confesionalidad, sino de prohibición del ejercicio de una religión que no fuera la católica, se ha calificado como «quebra de la libertad»<sup>2</sup>.

La clave para entender la concesión de la mayoría liberal a las exigencias defendidas, sobre todo, por diputados absolutistas, se deduce de dos afirmaciones de Argüelles, realizadas en distintos momentos de su vida. En el *Discurso Preliminar a la Constitución de 1812* afirma-

<sup>1</sup> La Constitución de Cádiz preveía que la elección de los diputados a Cortes se realizase a través de juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia (art. 34).

<sup>2</sup> JOSÉ FERNANDO MERINO MERCHÁN, *Regímenes históricos españoles*, Tecnos, Madrid 1988, p.46.

ba<sup>3</sup>: «La declaración solemne y auténtica de que la religión católica, apostólica es y será siempre la religión de la nación española, con exclusión de cualquier otra, ha debido ocupar en la ley fundamental del Estado un lugar preeminente, cual corresponde a la grandeza y sublimidad del objeto»<sup>4</sup>. Sin embargo, años después, desde Londres, analizando los avatares políticos de la época de las Cortes, recordaba las presiones para la reinstauración de la Inquisición, admitiendo que la redacción del artículo 12 de la Constitución gaditana fue un doloroso obsequio para la paz<sup>5</sup>. Razones de consenso estuvieron también presentes en la primera Constitución española<sup>6</sup>.

En el resto de las Constituciones del siglo XIX las afirmaciones relativas a la religión fueron modulándose, definido el grado de tolerancia por la inspiración moderada o progresista de los textos. Así, la Constitución de 1837, según Torres del Moral, «se acoge a una ecléctica tolerancia religiosa», de modo que «como contrapartida a la desamortización y para restañar la ruptura de relaciones acordada por el Pontífice, dispone el artículo 11 la obligación estatal de *mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles*». No obstante, «siguiendo una vieja idea del laicismo liberal» la Constitución exige expresamente, en el artículo 23, que los diputados sean seculares<sup>7</sup>.

El texto de 1845, en realidad una reforma de la Constitución de 1837, de tinte moderado como resultado de la mayoría absoluta de este partido en la Cámara, vuelve a una fórmula confesional, contenida en el artícu-

---

<sup>3</sup> Se acepta sin discusión que Agustín Argüelles fue el autor material del *Discurso*; sin embargo, Sánchez Agesta afirma que, aunque no puede dudarse de la importancia de Argüelles en este escrito, el texto fue elaborado en el seno de la Comisión de Constitución de las Cortes, que nombró a los diputados Argüelles y Espiga ponentes: LUIS SÁNCHEZ AGESTA, «Introducción», en AGUSTÍN DE ARGÜELLES, *Discurso Preliminar de la Constitución de 1812*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1981, p.19-28.

<sup>4</sup> *Idem.*, p.80

<sup>5</sup> AGUSTÍN DE ARGÜELLES, *Las Cortes de Cádiz. Examen histórico de la Reforma Constitucional*, Imprenta de las Novedades, Madrid 1865, p.156-198.

<sup>6</sup> El Decreto de 22 de febrero de 1813 aprobado por las Cortes de Cádiz suprimió la Inquisición al declararla incompatible con la Constitución. Los diputados liberales consiguieron la aprobación de este Decreto esgrimiendo entre otros argumentos que la religión estaba suficientemente protegido en el artículo 12 de la Constitución: Cf. FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, *Manual de Derecho español*, Tecnos, Madrid 1987, p.613-615.

<sup>7</sup> ANTONIO TORRES DEL MORAL, *Constitucionalismo histórico español*, Átomo Ediciones, Madrid 1988, p.73.

lo 11, aunque no se prohíbe el ejercicio de una religión distinta a la católica, como hacía la Constitución de 1812. El precepto afirmaba: *La religión de la Nación Española es la Católica, Apostólica y Romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros.*

Hubo que esperar al texto de 1869, producto de la revolución que obligó a Isabel II a abandonar el país y que entronizó en España la dinastía de Amadeo de Saboya, para encontrar la constitucionalización de una fórmula de libertad religiosa suficientemente amplia. Se reitera la obligación de mantener el culto y los ministros de la religión católica, ya que los constituyentes reconocieron la existencia de una realidad social, de una tradición arraigada en el espíritu y en las creencias de la mayoría de la población, que la Nación no podía ignorar, pero se constitucionaliza la libertad de cultos en el artículo 21: *El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del Derecho. Si algunos españoles profesaran otra religión de la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior.* La efímera vigencia de la Constitución de 1869 y la inestabilidad política que sufrió España tras la proclamación de la República en febrero de 1873, el mismo día de la abdicación de Amadeo de Saboya, impidió que las previsiones constitucionales se aplicaran con normalidad<sup>8</sup>.

La Restauración borbónica, que lideró Cánovas del Castillo, y la proclamación de la Constitución de 1876, desembocaron en una nueva reiteración de la confesionalidad de la Nación española, establecida en el artículo 11 del texto constitucional, *la Religión, Católica, Apostólica, Romana es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en territorio español por sus opiniones religiosas, ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirá, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas, que las de la religión católica.* Un artículo de contenido complejo, producto del esfuerzo constituyente por redactar un texto

---

<sup>8</sup> En el Proyecto de Constitución federal de 1873 se preveía por primera vez un Estado aconfesional, al establecer en el artículo 35, la separación entre la Iglesia y el Estado. En opinión de Beneyto en este texto el Estado «deja de ser confesional o sociológicamente respetuoso con la religión católica y tolerante con el resto de las religiones cristianas, para pasar a adoptar una posición netamente neutra frente a la religión»: JOSÉ MARÍA BENEYTO, «Artículo 16», en O. ALZAGA VILLAMIL, *Comentarios a la Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, tomo II (Dir.), Edersa, Madrid 1984, p.342.

satisfactorio para la mayoría conservadora y aceptable para la oposición liberal. Significó, como afirma Carr «la mayor aproximación a una sociedad tolerante jamás conocida por España bajo un gobierno conservador. La interpretación del artículo 11 dependía del gobierno y autoridades locales...», de modo que las iglesias no católicas, como la Iglesia Reformada e instituciones, como la Institución Libre de Enseñanza, pudieron continuar su obra<sup>9</sup>.

No había transcurrido un mes desde la proclamación de la Segunda República, cuando se dicta el Decreto de 6 de mayo de 1931, que predicaba la libertad religiosa, estableciendo además que *la instrucción religiosa no será obligatoria en las escuelas primarias, ni en los centros dependientes de este Ministerio* (art. 1). No obstante, se aseguraba a los padres que lo desearan, que sus hijos recibirían dicha enseñanza *en la misma forma que hasta la fecha*. La libertad de conciencia alcanzaba a los maestros, de modo que podían declarar su deseo de no impartir enseñanza religiosa que, en este supuesto, quedaba confiada *a los sacerdotes que voluntariamente y gratuitamente quieran encargarse de ellas en horas fijadas, de acuerdo con el maestro* (art. 3).

Iniciada con esta norma la nueva política en materia religiosa, las posturas se radicalizaron en las Cortes constituyentes. Durante el mes de octubre se agudizaron las hostilidades, al protagonizar los diputados tormentosos debates sobre religión, familia y enseñanza. Finalmente el Estado laico se constitucionalizó en el artículo 3 del texto de 1931, *el Estado español no tiene religión oficial*, mientras que el artículo 26 separaba la Iglesia del Estado, quedando aquella sometida al régimen general sobre asociaciones. Se disolvían las órdenes religiosas de obligatorio voto de obediencia, que afectaba concretamente a la Compañía de Jesús, confiscando sus posesiones<sup>10</sup>. Las demás órdenes religiosas quedaban sometidas a *una ley especial votada por las Cortes Constituyentes*, legislación que debería ajustarse a las bases dispuestas en el mismo artículo 26<sup>11</sup>. Estas

<sup>9</sup> RAYMOND CARR, *España 1808-1939*, Ariel, Barcelona 1980, p.340-341.

<sup>10</sup> El Decreto de disolución de la Compañía de Jesús es de 23 de enero de 1932. Las protestas por esta medida fueron numerosas. Pío XI expresó públicamente su consternación y su dolor, el nuncio, monseñor Tedeschini, presentó una protesta formal, y hubo expresiones populares en contra la disolución.

<sup>11</sup> La Ley de Confesiones y Congregaciones Religiosas de 2 de junio de 1933, *dictada en ejecución de los artículos 26 y 27 de la Constitución* (art. 1), prohibía a las órdenes y congregaciones religiosas dedicarse a tareas educativas, excepto para la ense-

bases preveían también la disolución de las órdenes religiosas que *por sus actividades constituyan un peligro para la seguridad del Estado*. Se suprimen los privilegios y exenciones de la Iglesia, que quedaba sometida a todas las leyes tributarias del país. Además, el Estado dejó de pagar haberes al clero, pues lo prohibía también dicho precepto: *El Estado, las regiones, las provincias y los municipios, no mantendrán, favorecerán, ni auxiliarán económicamente a las Iglesias, asociaciones o instituciones religiosas*. El artículo 27 proclamaba la libertad de conciencia y el derecho a practicar libremente cualquier religión *salvo el respeto debido a las exigencias de la moral pública*. No obstante, se limita el ejercicio del culto, ya que *las manifestaciones públicas de culto habrán de ser, en cada caso, autorizadas por el Gobierno*<sup>12</sup>.

La vigencia de la Constitución de 1931 quedó en suspenso terminada la guerra civil, a raíz de la cual se produjo la ruptura del régimen constitucional. Como expresa Sole-Tura, la guerra representó la culminación de unas tensiones «que habían polarizado la sociedad española en dos grandes bloques antagónicos y (que) eran el resultado, a su vez, de una larga trayectoria histórica, que había conducido al país a una situación crítica»<sup>13</sup>. El nuevo régimen afirmó explícitamente la confesionalidad del Estado en el artículo 6 del Fuero de los españoles de 1945, que se reiteró en la Ley de Principios Fundamentales de 1958<sup>14</sup>. No obstante, tras el

---

ñanza de sus respectivas doctrinas y la formación de sus ministros. Del cumplimiento de estas disposiciones quedaba encargada la Inspección del Estado, que debía también controlar que en estos centros no se enseñaran *doctrinas atentatorias contra la seguridad de la República* (art. 20). Se daba un plazo para la clausura de los centros de enseñanza religiosos, aunque, en la práctica, estos plazos no se cumplieron.

<sup>12</sup> En opinión de Joaquín Tomás Villarroya, las declaraciones de la Constitución de 1931, relativas al laicismo, «podían excusarse con la sola alegación de que, en aquella época, ya estaban recogidas en Constituciones y legislaciones de muy diversa significación ideológica». Pero, la aprobación de los artículos 26 y 27 «no contribuyeron a la pacificación espiritual que el país necesitaba; al contrario exasperaron el problema religioso en términos apenas inimaginables...»: *Breve historia del constitucionalismo español*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1982, p.125.

<sup>13</sup> JORGE SOLE-TURA, *Introducción al régimen político español*, Ariel, Barcelona 1972, p.19.

<sup>14</sup> Una de las características del régimen surgido tras la guerra civil española es la inexistencia de Constitución en el sentido que este término recibe en el ámbito de las Ciencias jurídicas y políticas, puesto que no era un sistema democrático ni establecía separación de poderes. José Fernando Merino Merchán subraya, entre las características del Estado franquista «la carencia de Constitución» aunque «con el devenir

Concilio Vaticano II se promulgó la ley de libertad religiosa de 28 de junio de 1967 que, con restricciones, liberó la práctica de otras religiones que no fueran la católica.

## 2. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL HECHO RELIGIOSO EN 1978

La Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados constituido tras las elecciones democráticas de 15 de junio de 1977, nombró una Ponencia constitucional encargada de elaborar un borrador de Constitución<sup>15</sup>. En agosto inicio la Ponencia su trabajo, bajo la cláusula de la «confidencialidad», con el fin de mantener el secreto de las deliberaciones. Sin embargo, en noviembre, el borrador del Anteproyecto saltó a la prensa, lo que permitió que los especialistas en Derecho pudieran volcar sus opiniones sobre el texto<sup>16</sup>. En este borrador la religión se abordaba en dos artículos, en el 3 se afirmaba: *El Estado español no es confesional. Garantiza la libertad religiosa en los términos del artículo 17*. A su vez, el artículo 17 pretendía limitar las manifestaciones de la libertad religiosa y de las libertades «laicas» de pensamiento, en aras del respeto a los derechos de los demás: *1. Se garantiza la libertad religiosa y de cultos, así como la de profesión filosófica o ideológica, con la única limitación del orden público protegido por las leyes. 2. Nadie podrá ser compelido a declarar sobre sus creencias religiosas*. El tema religioso quedaba zanjado, por tanto, en un primer artículo, inclui-

---

de los años irá produciendo normas llamadas «Leyes Fundamentales», por las que se irán regulando algunos aspectos del Derecho público del Estado y sus órganos», *op. cit.*, p.229.

<sup>15</sup> La Comisión estuvo integrada por treinta y seis miembros, diecisiete de la Unión de Centro Democrático (UCD), trece del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), dos de Alianza Popular (AP), dos del Partido Comunista de España (PC) y dos de la minoría vasco-catalana. La Ponencia estuvo formada por siete Diputados: José Pedro Pérez Llorca, Miguel Herrero de Miñón y Gabriel Cisneros (UCD), Manuel Fraga Iribarne (AP), Gregorio Peces-Barba (PSOE) y Miguel Roca en representación de la minoría vasco-catalana: Cf. JORGE DE ESTEBAN, «La fundación de régimen constitucional», en J. DE ESTEBAN y L. LÓPEZ GUERRA *et al.*, *El régimen constitucional español*, Labor, Barcelona 1980, p.23 y 24, y nota n.º49.

<sup>16</sup> El borrador del Anteproyecto constitucional se publicó en la revista Cuadernos para el Diálogo de 22 de noviembre de 1977.

do en el Título I dedicado a establecer los principios jurídico— constitucionales del nuevo Estado y en el artículo 17, incluido en el Título II con la naturaleza de un derecho individual.

En noviembre de 1977, es decir, de forma paralela a la publicación del primer documento de trabajo de la futura Constitución, se celebra en Madrid la XXVII Asamblea del Episcopado Español, en la que los obispos españoles tuvieron ocasión de manifestar su postura en la «Declaración sobre los valores morales y religiosos en la Constitución». En opinión de Alonso de Antonio, el criterio de los obispos pudo influir en las modificaciones introducidas en los preceptos constitucionales relativos a la religión, especialmente en lo que se refiere a la cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas<sup>17</sup>.

La Ponencia continuó trabajando sobre el borrador constitucional hasta el 23 de diciembre. El texto reformado había suprimido el contenido del artículo 3.º modificando, en aspectos relevantes, el artículo 17, convertido, en el nuevo articulado, en el 16: *1. Se garantiza la libertad religiosa y de cultos de los individuos y de las comunidades, así como la de profesión filosófica o ideológica, con la única limitación del orden público protegido por las leyes. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre sus creencias religiosas. 3. 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*<sup>18</sup>. El borrador recibió más de 3.000 enmiendas, por lo que la propia Ponencia introdujo cambios en el texto, entre ellos la mención a la Iglesia católica<sup>19</sup>. El precepto, convertido en el texto de la Ponencia en el artículo 15, afirmaba: *1. Se garantiza la libertad religiosa y de cultos de los individuos y de las comunidades, así como la de profesar cualquier creencia o ideología con la única limitación, en sus manifestaciones externas, del orden público protegido por las leyes. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su religión,*

---

<sup>17</sup> ANTONIO ALONSO DE ANTONIO, «El derecho a la libertad religiosa en la Constitución española de 1978: artículo 16», *Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense*, Nueva Época, nº2, Monográfico: *Los derechos humanos y la Constitución de 1978*, 1979, p.230-231.

<sup>18</sup> El Anteproyecto de Constitución fue publicado en el *Boletín de las Cortes* de 5 de enero de 1978.

<sup>19</sup> El inciso definitivo *con la Iglesia Católica y las demás confesiones* se debió a la enmienda número 779 presentada por el Grupo centrista: Cf. *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, tomo I, Cortes Generales, Madrid 1980, p.485.

*creencias o ideologías. 3. 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*<sup>20</sup>.

La redacción del apartado 1 de dicho artículo pasó sin modificaciones por la Comisión del Congreso de los Diputados y por el Pleno de la misma Cámara. La redacción definitiva se debió al dictamen de la Comisión Constitucional del Senado. La revisión de la numeración del articulado también se debió al Senado. El texto aprobado por el Pleno convertía el artículo 15 en el 16<sup>21</sup>. En cuanto al apartado 2 del mismo artículo 16, no recibió modificación alguna hasta la Comisión Mixta Congreso-Senado que, al cambiar a su iniciativa el orden de las palabras, concluyó el texto definitivo: 2. *Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.*

En el apartado 3 no se introdujeron modificaciones a lo largo del proceso constituyente, por lo que la redacción final fue la elaborada por la Ponencia constitucional. Sin embargo, la temprana definición del precepto no representa que hubiera fácil acuerdo entre los grupos. De hecho, el apartado que comentamos fue uno de los preceptos constitucionales que crearon mayores conflictos entre las fuerzas representadas en el Congreso de los Diputados, poniendo en peligro incluso el delicado consenso constituyente<sup>22</sup>.

La aconfesionalidad del Estado, declaración con la que se inicia el apartado 3 del artículo 16, considerada, incluso, innecesaria, fue aceptada por la mayoría parlamentaria, y no produjo enfrentamientos entre posiciones políticas. Alzaga, Diputado de UCD, afirmó en la Comisión del Congreso de los Diputados: «Nos encontramos con un precepto, que tras una enunciación negativa, que pudo ser innecesaria porque para que un Estado no sea confesional no hace falta decirlo expresamente... (...). Aceptamos con mucho gusto que el tema se explicite, pese a que en buena técnica jurídica sería innecesario, porque hay otras muchas cosas que el Estado no es y que no decimos»<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> *Boletín Oficial de las Cortes* de 17 de abril de 1978.

<sup>21</sup> *Boletín Oficial de las Cortes* de 13 de septiembre de 1978.

<sup>22</sup> La redacción de los artículos 15 (actual 16) 26 y 34 motivó la salida del Diputado Gregorio Peces Barba de la Ponencia Constitucional. Posteriormente se restauró el consenso: Cf. FERNANDO GARRIDO FALLA, «Artículo 16», en F. GARRIDO FALLA (Coord.), *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid 1985, p.303.

<sup>23</sup> ÓSCAR ALZAGA VILLAMIL, *Comentario sistemático a la Constitución de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid 1978, p.195.

Por el contrario, la referencia expresa a la Iglesia católica levantó graves desencuentros, debido a distintas interpretaciones sobre las implicaciones que, para el futuro, podrían representar las exigencias constitucionales en esta materia. La mención a la Iglesia católica fue combatida por el Grupo socialista que la consideraba «una confesionalidad solapada», alegación rebatida también por Alzaga que, entre otros argumentos, afirmó: «Nosotros, el Grupo Parlamentario de UCD, no vamos a sostener actitudes confesionales, ni solapadamente confesionales, y rechazo, en términos absolutos y categóricos, lo que se intenta insinuar al respecto (...) UCD no es un Estado confesional, pero UCD es un partido que recoge un amplio espectro de votos católicos. Pues, bien, desde esa óptica, hemos de afirmar que no vamos a defender, ni aquí ni en ningún momento, la confesionalidad del Estado, ni pedir derechos para los católicos que no correspondan a los restantes españoles. (...) Ahora bien, esperamos la misma modernidad de enfoque por la otra parte. Es decir, también en el juego de las dos Españas, en este grave juego dialéctico que intentamos superar definitivamente, hay responsabilidades históricas, serias y graves para las fuerzas políticas de tradición más laica (...)»<sup>24</sup>.

Es cierto que el Estado no debería tener que declarar expresamente la aconfesionalidad, puesto que su ámbito es lo político. No obstante, la polémica sobre religión, presente en la azarosa historia constitucional española, obligó a los constituyentes de 1978 a tomar postura en esta materia. Por una parte, rondaban las sombras de los duros enfrentamientos debidos a la «cuestión religiosa» que tuvieron lugar durante la segunda República; por otra, estaba el precedente inmediato de la confesionalidad del período franquista y la naturaleza de las relaciones que se mantuvieron entre el Estado y la Iglesia. Ante estos extremos del pasado, una Constitución de consenso no podía solapar un asunto de tanto calado social y político, aunque sólo fuera con el propósito de establecer la separación entre los órdenes político y religioso, atenuando las inquietudes de muchos ciudadanos, y de algunas fuerzas políticas, sobre el trato que las confesiones religiosas recibirían en el proceso constituyente.

Lo relevante de la Constitución consiste en que sus autores no se conformaron con asegurar la libertad religiosa y de culto, sino que acreditaron su voluntad de *garantizar la convivencia democrática* de los españoles, tomando en consideración aspectos esenciales del desarrollo integral

---

<sup>24</sup> *Idem*, p.194-195.

del ciudadano, aspectos que conciernen al ámbito más íntimo de la personalidad<sup>25</sup>. Entre las declaraciones constitucionales, esenciales para la convivencia, se encuentra el artículo 16.3 que reconoce la existencia de creencias religiosas en la sociedad española y prevé los medios para facilitar a los ciudadanos la satisfacción de sus intereses religiosos. A pesar de la amenaza de disenso, el resultado del esfuerzo constituyente dio lugar a la proclamación de un Estado neutral, respetuoso con el culto y los sentimientos religiosos de los ciudadanos, de naturaleza muy diferente al que se estableció en 1931 y del pretendido en el proyecto constitucional de la primera República<sup>26</sup>.

### 3. LA RELIGIÓN EN EL MARCO DE LOS PRINCIPIOS Y VALORES CONSTITUCIONALES

El artículo 1.º de la Constitución española instituye un Reino, conforme al contenido del apartado 3, al afirmar que *la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria*, en el que *la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado* (art. 1.2). Un Estado *social y democrático de Derecho* (art. 1.1), y un Estado laico, puesto que no tiene religión oficial, según declara el artículo 16.3 de la propia Constitución.

---

<sup>25</sup> El Preámbulo de la Constitución proclama la voluntad de la Nación española *de garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo...*

<sup>26</sup> Las raíces cristinas de Europa y la influencia de las iglesias en la vida social y política, conducen a que los textos constitucionales incluyan referencias a la naturaleza de las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Es frecuente invocar el artículo 7 de la Constitución italiana, que asegura la separación entre Iglesia y Estado: *El Estado y la Iglesia católica son, cada uno en su propia esfera, independientes y soberanos. Sus relaciones se regulan por los Tratados de Letrán. No requerirán procedimiento de revisión constitucional las modificaciones de los Tratados aceptadas por las dos partes*. La Constitución portuguesa separa también la iglesia del Estado en el artículo 41, dedicado a la *libertad de conciencia, de religión y de culto*: *La iglesias y otras comunidades religiosas están separadas del Estado y son libres en su organización y en el ejercicio de sus funciones y de culto* (41.4). Es de interés la cláusula de intangibilidad que contiene la Constitución lusa. En el artículo 288 dedicado a los *límites materiales de la revisión constitucional* se incluye la *separación de las iglesias y el Estado*.

Apuntado previamente en el Preámbulo constitucional, el Estado así conformado se desgrana en el resto del articulado, regulando los distintos aspectos del sistema al que el propio constituyente queda obligado. Así, la Jefatura de Estado monárquica se racionaliza en el Título II de la Constitución, en aras de asegurar el estatuto del Rey —sus funciones, atribuciones y obligaciones—, conforme a las exigencias del principio democrático que configura, en último término, el núcleo constitucional. Una Monarquía caracterizada como *parlamentaria* no sólo como declaración formal o simbólica, sino porque el Parlamento constituye el centro del sistema político, institución que por antonomasia goza de la legitimidad democrática y con cuya confianza ha de contar el Gobierno en todo momento.

Una democracia avanzada y, por ello, deudora no sólo del respeto a los derechos individuales y libertades públicas de los ciudadanos, sino obligada a una profundización en la garantía del Estado social, a través de medidas que permitan la realización de los derechos de prestación, estableciendo un marco legislativo que facilite a todos los ciudadanos la satisfacción de sus legítimas aspiraciones políticas, educativas, culturales o de empleo. El Estado debe asegurar a los ciudadanos un nivel de vida digno y el disfrute de un conjunto de bienes y servicios. Para la consecución de estos fines, la Constitución invoca en el artículo 9.2 la intervención de los poderes públicos en la sociedad y en el Capítulo III del Título I, recoge preceptos concernientes a los *principios rectores de la de la política social y económica*.

El apartado 2 del artículo 9 es esencial para la garantía del Estado democrático y social, puesto que compromete a los poderes públicos a *promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas*. Además, el precepto exhorta a la actividad pública a *remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y a facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*. En cuanto al Capítulo III del Título I de la Constitución, reúne diferentes preceptos que configuran un elenco de derechos de naturaleza diversa, que pueden encuadrarse entre los llamados derechos sociales, económicos y culturales. Y, aunque la Constitución ha sido poco afortunada al rodear de garantías el contenido de estos artículos, se trata de preceptos constitucionales de cumplimiento inexcusable, puesto que su *respeto y protección* deberán informar la actuación de *los poderes públicos*

(art. 53.3)<sup>27</sup>. Entre las previsiones del constituyente recogidas en los «principios rectores» destacamos el contenido del artículo 39, dedicado a la protección *social, económica y jurídica de la familia*. Se constitucionaliza la igualdad ante la ley de los hijos con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. Se afirma también la protección integral de los hijos por los poderes públicos, la investigación de la paternidad, cuya regulación queda en manos del legislador, el deber de asistencia de los padres a los hijos y la protección de los niños conforme a *los acuerdos internacionales que velan por sus derechos*<sup>28</sup>.

El Estado constitucional así conformado se manifiesta en distintas facetas de la actividad de la persona, ya sea individualmente considerada o en grupos o comunidades, para que los diferentes aspectos de la personalidad del ser humano se desarrollen en un clima de libertad y democracia, y en el que el respeto a la dignidad de la persona constituya el eje del Estado de Derecho. Lo proclama el artículo 10.1, que goza de una posición relevante en el texto constitucional, puesto que encabeza el Título I dedicado a los derechos y libertades de los ciudadanos: *La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*. Para Sánchez Agesta estas declaraciones informan todo el texto constitucional, por lo que cualquier trasgresión de los derechos constituye una vulneración de la dignidad de la persona, sobre todo cuando se trata de derechos vinculados al desarrollo y la formación del ser humano, como es la libertad de creencias y libertad de expresión y, en general, todos los derechos de la personalidad y la familia<sup>29</sup>. En esta línea el Tribunal Constitucional ha reconocido que la dignidad de la persona constituye *valor espiritual y moral inherente a la persona*<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Afirma Eduardo García de Enterría que «no todos los artículos de la Constitución tienen un mismo alcance y significado normativo, pero todos, rotundamente enuncian efectivas normas jurídicas...»: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Cívitas, Madrid 1985, p.68.

<sup>28</sup> Sobre los derechos de los niños: M.<sup>a</sup> ISABEL ÁLVAREZ VÉLEZ, *La protección de los derechos del niño. En el marco de las Naciones Unidas y en Derecho Constitucional español*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid 1994, y M.<sup>a</sup> ISABEL LÁZARO GONZÁLEZ (Coord.), *Los menores en el Derecho español*, Madrid, Tecnos, 2002.

<sup>29</sup> LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Sistema político de la Constitución española*, Edersa, Madrid 1987, p.88 y 89.

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, F.J. 8.

Este marco constitucional encuadra las previsiones relativas a la libertad religiosa y de culto, que no pueden desvincularse de la familia, puesto que el ámbito familiar es primordial para la transmisión de las ideas y las creencias de las generaciones mayores a las más jóvenes. La propia Constitución reconoce en el artículo 27.3 los derechos de los padres respecto de la formación religiosa de los hijos, lo que trasluce el destacado papel que corresponde a la familia en la herencia intelectual, ideológica y religiosa: *Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.*

Estas libertades forman parte de un concepto más amplio de libertad, que la Constitución también invoca en el artículo 1.1, conformándolo como valor superior del ordenamiento<sup>31</sup>. El ejercicio de esta libertad exige un articulado constitucional que reconozca la autonomía del ciudadano frente al poder político, para expresar sus pensamientos, ideas y creencias, con garantías suficientes para su ejercicio y sin otros límites que el respeto a los derechos de los demás. A este ámbito pertenece la libertad básica de expresión, que se materializa en una pluralidad de formas: libertad religiosa, ideológica y de culto, libertad de cátedra, libertad de educación, libertad de información. Su cercenamiento acabaría con la libertad del hombre, en sentido totalizador, y, en consecuencia, con el principio democrático que sostiene nuestro sistema constitucional.

#### 4. LOS PODERES PÚBLICOS ANTE LAS CREENCIAS RELIGIOSAS DE LA SOCIEDAD

Los apartados 1 y 2 del artículo 16 de la Constitución garantizan la libertad religiosa, ideológica y de culto<sup>32</sup>. Se permite la profesión de unas

---

<sup>31</sup> Acerca de los valores superiores enumerados en el artículo 1.1 de la Constitución, destacamos la siguiente aseveración de Gregorio Peces Barba: «Parece que la situación de los valores superiores en el artículo 1.º, auténtico pórtico normativo de nuestra Constitución, y la relación que se hace con el ordenamiento en su conjunto permite concluir que se utilizan como los objetivos generales a alcanzar por el Estado social y democrático de Derecho a través del ordenamiento jurídico. Son el fundamento y la meta, el fin del Derecho, que el legislador constituyente, expresión de la soberanía, se propone»: *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid 1986, p.37-38.

<sup>32</sup> En opinión de Antonio Torres del Moral, aunque se reconoce junto a la libertad religiosa la libertad ideológica, el artículo 16 está todo él «redactado con la ópti-

creencias religiosas, abandonarlas o cambiar de confesión, o no profesar ninguna, manifestar libremente las propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, así como practicar actos de culto y recibir asistencia religiosa; derechos que, entre otros, precisa la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa (LOLR), una ley que no ha sido reformada desde su publicación. Y, aunque podría ser derogada o modificada por el legislador orgánico, creemos que los aspectos centrales de la ley, como son los derechos apuntados, desarrollan el contenido esencial del derecho, garantizado por la Constitución en el artículo 53, que queda vedado a la disposición del legislador, por lo que constituye reserva de Constitución<sup>33</sup>.

La Constitución y la LOLR garantizan la libertad religiosa a los individuos y las comunidades, de modo que, desde el inicio del apartado 1 del artículo 16 se desvela el interés constituyente de asegurar la libre profesión de fe religiosa y de culto, no sólo en un ámbito estrictamente individual, sino también colectivo. Esta línea se aprecia en la extensión constitucional de la libertad religiosa a las comunidades, y alcanza su nota relevante en el apartado 3 del mismo artículo, en el que se constitucionaliza el hecho religioso y se le dota de notable influencia social. Ya no se trata de asegurar un ámbito de libertad individual, sino de definir la posición de los poderes públicos frente al hecho religioso. La declaración, *ninguna confesión tendrá carácter estatal*, con la que se inicia el precepto, plantea la primera cuestión que ya fue objeto de refle-

---

ca de la libertad religiosa»: *Principios de Derecho Constitucional español*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid 1998, p.304.

<sup>33</sup> En virtud del artículo 53.1 de la Constitución los derechos contenidos en el Capítulo II del Título I deberán ser regulados por ley que *en todo caso deberá respetar el contenido esencial*. El Tribunal Constitucional fija dos criterios para definir este concepto: *El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. (...) Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito... (...) El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. (...) De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Los dos caminos propuestos (...) no son alternativos, ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios: Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 1 de abril, F.J. 8.*

xión en los debates constituyentes. La doctrina ha buscado el término más adecuado para definir ésta declaración inicial: Estado «aconfesional», «laico» o «neutro» son los de mayor tradición, aunque algunos autores han pretendido una mayor precisión como «laicidad por omisión» que expresa Molano, debido a que, como señalamos anteriormente, la laicidad es inherente al Estado si no existe una declaración expresa de confesionalidad<sup>34</sup>.

A la vista del contenido del apartado 3 del artículo 16 no creemos posible un análisis separado de los dos incisos. Inmediatamente después de la primera decisión, *ninguna confesión tendrá carácter estatal*, el texto constitucional declara que *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 redacción de estos preceptos, reunidos en el mismo apartado del artículo 16, y la naturaleza de su contenido, obliga a una interpretación unitaria. De modo que la laicidad que se proclama inicialmente debe modularse conforme a las aserciones relativas al papel de los poderes públicos y la cooperación con las iglesias.

Por ello, desde el primer momento posconstituyente, doctrina cualificada ha entendido que el Estado creado por la Constitución no responde a la nota de laicidad, puesto que «aunque no asume ninguna confesión concreta, la obligación impuesta a los poderes públicos de tener en cuenta las confesiones religiosas y cooperar con ellas le confiere cierto compromiso de carácter teísta, en la medida en que se establecen relaciones institucionales con las confesiones religiosas, lo que sitúa a estas en un plano institucionalmente privilegiado respecto de las posibles concepciones agnósticas. Se trataría en consecuencia de un tipo intermedio entre el Estado laico y el Estado tolerante»<sup>35</sup>.

Efectivamente, el Estado español no es totalmente laico, puesto que la Constitución compromete a los poderes públicos a una postura activa acerca de *las creencias religiosas de la sociedad española*. Así, observa Cámara Villar que «debe tenerse en cuenta, en esta línea de razonamientos,

---

<sup>34</sup> EDUARDO MOLANO «La laicidad del Estado en la Constitución española», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1986, II, p.243-244.

<sup>35</sup> JOAQUÍN GARCÍA MORILLO, «Los derechos y deberes de la Constitución española», en J. DE ESTEBAN *et al.*, *El régimen constitucional español*, vol. I, Labor, Barcelona 1984, p.150.

que neutralidad no significa necesariamente laicismo, que entrañaría una total indiferencia hacia el hecho religioso»<sup>36</sup>.

El propio Tribunal Constitucional ha elaborado una jurisprudencia que podría calificarse de «laicismo corregido», y que el alto Tribunal expresa como «acofesionalidad o laicidad positiva». Esta expresión, que el Tribunal deduce de su propia doctrina acerca del contenido del artículo 16.3 de la Constitución, se reafirma en la Sentencia 101/2004, cuyo fundamento jurídico 3 invoca la jurisprudencia anterior: *En su dimensión objetiva, la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el artículo 16.3 de la Constitución: primero, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado; segundo, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas iglesias. En este sentido, ya dijimos en la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, que «el artículo 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener “las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que “veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales” (STC 177/1996, de 11 de noviembre)».*

El texto constitucional, al declarar que *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*, deja constancia de la existencia de unas creencias arraigadas en la sociedad española anteriores a la Constitución, unas creencias que *tendrán en cuenta* los poderes públicos para desarrollar una política tendente a la protección de las comunidades religiosas. De modo que el apartado 3 del artículo 16 encara el tema religioso desde la óptica del compromiso. Por una parte, el compromiso estatal de no tener religión oficial y, a la vez, de reconocer, respetar y proteger las creencias religiosas de la sociedad; por otra, el texto constitucional proyecta para el futuro negociaciones institucionales con las iglesias con las que se prevé alcanzar acuerdos de cooperación.

---

<sup>36</sup> GREGORIO CÁMARA VILLAR, «Principio de igualdad y derechos fundamentales», en F. BALAGUER CALLEJÓN *et al.*, *Derecho Constitucional*, vol. 2, Tecnos, Madrid 1999, p.98.

El compromiso no es por tanto con las iglesias, sino directamente con la sociedad, con los ciudadanos. La referencia a las *relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones*, constituye un corolario de la primera premisa, los poderes públicos *tendrán en cuenta...* Este es el compromiso público, y la cooperación con las iglesias o confesiones, se conforma solamente como un medio para su efectividad, que se traduce, en el ámbito ineludible de un Estado de Derecho, en acuerdos o convenios con las diferentes confesiones.

## 5. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD POR RAZONES RELIGIOSAS

Al definir el cometido de los poderes públicos para tener *en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española*, suelen acudir recelos acerca de un hipotético trato desigual entre las personas que profesan una religión y las que no profesan ninguna y, en lo que se refiere a las primeras, entre los católicos y los no católicos. Por ello, en opinión de Prieto Sanchís, «profesar una fe mayoritaria, minoritaria o no profesar ninguna, constituye un elemento de imposible relevancia normativa o, lo que es igual, no apto para justificar un tratamiento especial privilegiado o represor»<sup>37</sup>.

La naturaleza del Estado español, que anteriormente intentamos sintetizar, prohíbe a los poderes públicos la represión de cualquier actividad individual o colectiva, excepto cuando sea contraria al orden público o a los derechos de los ciudadanos, es decir cuando vulnere el ordenamiento jurídico, supuesto cuyo enjuiciamiento corresponde a los órganos del poder judicial y, en su caso, al Tribunal Constitucional. En virtud de las afirmaciones contenidas en la Constitución, el ordenamiento prohíbe también los privilegios. Lo que sí permite la Constitución, y en ocasiones demanda, es un tratamiento público desigual, fundamentado en el propio texto constitucional.

En materia religiosa conviene ante todo separar las dos vertientes que, sobre los derechos de los ciudadanos, contempla el artículo 16 de la Constitución. En el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en los

---

<sup>37</sup> LUIS PRIETO SANCHÍS, «Las minorías religiosas», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IX, 1993, p.153.

apartados 1 y 2 no puede darse un trato desigual constitucionalmente tolerable. Todos los ciudadanos gozan de libertad de creencias y cultos, según concreta la LOLR, sin que sean admisibles diferencias de grado. Nadie puede gozar de «más» libertad por razón de su fe o por su pertenencia a una determinada iglesia, ya sea mayoritaria o minoritaria. Son libertades íntimamente vinculadas a la dignidad de la persona, y no existen argumentos legítimos para la desigualdad. En palabras del Tribunal Constitucional: *Es asimismo cierto que hay dos principios básicos en nuestro sistema político que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las Iglesias y confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de agere licere del individuo; el segundo es la igualdad, proclamado en los artículos 9 y 14 del que se deducen que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias, que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos*<sup>38</sup>.

Es la normativa constitucional del apartado 3 la que aviva las incertidumbres acerca de una aplicación conforme a la cláusula constitucional de la igualdad. Algunas expresiones doctrinales acentúan que la articulación constitucional entre el derecho a la libertad religiosa y el principio de igualdad veta un trato diferenciado entre unas comunidades religiosas y otras, de modo que no estaría justificado un régimen preferente de cooperación con la Iglesia católica ni con otras religiones. En opinión de Polo Sabau, existe peligro de inconstitucionalidad por actos del poder público, incluso del legislativo, basados en los contenidos del artículo 16.3 de la Constitución<sup>39</sup>. Los escrúpulos surgen ante la idea de que la propia Constitución contenga, en los preceptos que estudiamos, el germen de futuras discriminaciones, y que los poderes públicos puedan tomar medidas que, voluntaria o involuntariamente, incurran en parcialidad o encierren privilegios. Podría, incluso, hacerse realidad, la sospecha constituyente de que la redacción del artículo 16.3 escondía «una confesionalidad solapada».

<sup>38</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982 de 13 de mayo, F.J. 1.

<sup>39</sup> Hay que destacar la síntesis de la doctrina sobre la materia, y la abundante bibliografía citada por el autor: JOSÉ RAMÓN POLO SABAU, *¿Derecho Eclesiástico del Estado o libertades públicas?*, Universidad de Málaga, Málaga 2002, p.166-188.

Estas cuestiones exigen una reflexión sobre los conceptos que sustentan el Estado social y democrático de Derecho y sobre la articulación constitucional entre los principios de igualdad formal e igualdad material. Ciertamente podrían producirse supuestos de discriminación por razones religiosas, y por cualesquiera otras, puesto que las vulneraciones del ordenamiento jurídico acechan incesantemente, sobre todo en una sociedad plural, libre y culturalmente desarrollada como la nuestra. Esto está ya previsto por el constituyente español al dotar de poderosas garantías constitucionales el ejercicio de los derechos, quedando el Tribunal Constitucional como último control de una supuesta actuación lesiva. *La lucha por el Derecho*<sup>40</sup>, constituye un esfuerzo siempre inacabado y siempre renovado y la inexistencia de vulneraciones del ordenamiento jurídico sólo podría darse en *la literatura de utopía*<sup>41</sup>.

La valiosísima jurisprudencia del alto Tribunal sobre el principio de igualdad interpreta conjuntamente los preceptos que, sobre igualdad, proclama el texto constitucional. Hemos considerado anteriormente la importancia del artículo 9.2 que, conformado como principio transformador de la sociedad, afirma la igualdad real o material. Además, el artículo 14, que responde a la idea de la igualdad formal en la ley, reconoce implícitamente que la religión es parte de la vida del ser humano, a la vez que asegura el respeto al culto, puesto que proclama la igualdad de todos los españoles, sin que puedan producirse discriminaciones, entre otras razones, por la religión, consolidando la libertad para creencias y cultos: *Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*.

---

<sup>40</sup> En *La Lucha por el Derecho (Der Kampf ums Rect)* publicada por primera vez en alemán en 1877, Rudolf von Ihering estima que el Derecho encierra una idea de fuerza, ya que su realización exige lucha.

<sup>41</sup> José María Castán Vázquez concluía una lección magistral oponiendo la visión utópica de las leyes a la realidad legislativa del mundo de hoy: «A través de las notas precedentes he tratado de resumir varias de las aspiraciones que en relación con las leyes y su aplicación reflejan algunos relatos utópicos renacentistas. En ellos (...) hay coincidencias que traducen deseos comunes: que las leyes estén revestidas de majestad, que sean pocas y claras, que se acaten espontáneamente por el pueblo, que se apliquen eficazmente por los magistrados... (...) Un cotejo detenido entre las utopías renacentistas y la realidad actual, en el ámbito jurídico, sería seguramente de interés»: *La visión de las leyes en la literatura de utopía*, Lección inaugural del curso 1990-1991, Universidad Pontificia Comillas, Madrid 1990, p.23.

Es cierto que el artículo 14 no sólo prohíbe la discriminación por las razones especificadas, puesto que concluye estableciendo una cláusula general sobre la interdicción de desigualdad por *cualquier otra condición o circunstancia personal o social*. No obstante, destaca García Morillo, «... si la alusión al sexo, la raza, el nacimiento y la religión u opinión como causas especialmente vetadas de discriminación no excluye la proscripción de discriminar por cualquier otra causa, no cabe desconocer, sin embargo, que su especial mención en el artículo 14 tiene un efecto jurídico que, hasta cierto punto, hace a tales supuestos objeto de una protección reforzada»<sup>42</sup>.

Una interpretación conjugada de los principios constitucionales sobre igualdad ha impulsado una jurisprudencia constitucional que establece de modo concluyente que no toda discriminación supone una infracción de la Constitución. La infracción se origina entre situaciones que puedan considerarse iguales, en las que se produzca un trato desigual sin justificación objetiva y razonable, ya que *no puede darse violación del principio de igualdad entre quienes se hallan en situaciones diferentes*<sup>43</sup>. El trato desigual en situaciones de hecho distintas debe justificarse también por la búsqueda de una finalidad, un objetivo razonable y congruente. Por ello, el alto Tribunal declara que *el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional (...) el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier diferenciación de trato, sino aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no venir fundadas en criterios objetivos y suficientemente razonables*<sup>44</sup>.

Esta línea interpretativa llevó al Tribunal a desarrollar el «juicio de proporcionalidad», cuyo objeto es el enjuiciamiento constitucional de posibles discriminaciones. De modo que, advierte López Aguilar «sólo

---

<sup>42</sup> JOAQUÍN GARCÍA MORILLO «La cláusula general de la igualdad», en L. LÓPEZ GUERRA, *et al.*, *Derecho Constitucional*, vol. I, tirant lo blanch, Valencia 2003, p.188.

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1987, de 27 de febrero, F.J. 4.

<sup>44</sup> Auto del Tribunal Constitucional 289/1999, de 30 de noviembre. Auto de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad (n.º3683/1999) planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña, que condensa parte de la copiosa doctrina del Tribunal Constitucional sobre la cláusula de la igualdad.

la casuística depurada en sede constitucional enseña, por experiencia y acumulación, a definir la frontera entre la diferencia de trato legítima o razonable y la discriminación inadmisibles»<sup>45</sup>. Por todo ello, con referencia específica a la cooperación entre el Estado y las iglesias, Ollero, a la pregunta, «¿en qué medida una positiva cooperación no se convertirá en inevitable fuente de desigualdades?» responde, «obviamente sólo la falta de *fundamento objetivo y razonable* puede convertir en *discriminación* cualquier desigualdad de trato que esa cooperación con las confesiones pudiera acarrear, entre ellas o respecto a los no creyentes»<sup>46</sup>.

El artículo 16.3 de la Constitución no sólo debe relacionarse con el principio de igualdad establecido en el artículo 14, sino también con otras referencias constitucionales, sobre todo con el artículo 9.2 de la Constitución que, como advertimos anteriormente, establece principios de libertad e igualdad real. Algún sector doctrinal ha entendido que los preceptos que conforman el artículo 16.3 quedan exceptuados de la cobertura constitucional prevista en el artículo 9.2, bien por considerar que el tratamiento específico en el artículo 16 excluye la aplicación de los preceptos del 9.2 o bien, por entender que el ámbito religioso no puede asimilarse a la *vida política, económica, cultural y social*. Creemos, sin embargo, que no sería conforme a la Constitución una interpretación del artículo 16.3, o de cualquier otro precepto constitucional, al margen del conjunto de los principios y valores constitucionales<sup>47</sup>. Las expresiones del artículo 9.2 están referidas a la participación en la vida colectiva tanto de los individuos como de los grupos, y la dimensión trascendente, o no, de las confesiones religiosas, no perturba su faceta grupal y social, aspec-

---

<sup>45</sup> JUAN FERNANDO LÓPEZ AGUILAR, «Principio de igualdad y derechos fundamentales» en F. BALAGUER CALLEJÓN *et al.*, *Derecho Constitucional*, vol. II, Tecnos, Madrid 1999, p.77.

<sup>46</sup> ANDRÉS OLLERO, *España: ¿Un Estado laico?*, Civitas, Navarra 2005, p.81. La cursiva es del autor.

<sup>47</sup> El Título Preliminar de la Constitución, artículos 1-9, proclama los principios jurídico-políticos del Estado que se pretende construir, y sus preceptos se proyectan sobre el resto del articulado constitucional. Pablo Lucas Verdú estima que este Título debería haber recibido el nombre de «Principios Fundamentales», puesto que sus preceptos «sirven de base a toda la Constitución»: «El Título I del Anteproyecto Constitucional: la fórmula política de la Constitución», separata de *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1978, p.11.

tos que conciernen al poder público. El contenido del 16.3 ni contradice lo expuesto en el 9.2 ni excluye su aplicación, ambas normas constitucionales se conjugan sin fricciones.

El desarrollo legislativo de la cooperación entre el Estado y las iglesias que demanda la Constitución, aclara las intenciones del constituyente: *El Estado teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas, inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España* (art. 7.1 LOLR)<sup>48</sup>. La cooperación, por tanto, no podrá ser arbitraria, ni siquiera habrá margen para la discrecionalidad administrativa, puesto que deberá estar fundada en la regulación contenida en los Acuerdos, cuya aplicación puntual debería espantar los temores de discriminación. A no ser que los propios Acuerdos, que ostentan naturaleza y rango de ley aprobada en Cortes Generales, fueran contrarios a la Constitución. En este supuesto tendrían que activarse los instrumentos jurídicos que, para proteger al ordenamiento de normas viciadas de inconstitucionalidad, ha previsto el propio Texto, ya que, es obvio, las iglesias no son competentes para definir la constitucionalidad de los Acuerdos de cooperación con el Estado. Las iglesias, confesiones o comunidades en ningún caso serán responsables de la discriminación, o de otra vulneración constitucional, que eventualmente pudieran contener los Acuerdos, puesto que carecen de facultades para interpretar la Constitución y para enjuiciar la constitucionalidad de los principios religiosos que inspiren un Acuerdo, los servicios de culto que se anuncien o las previsiones para la formación en una fe.

---

<sup>48</sup> En opinión de María Luisa Rodríguez Aísa la legislación española no se aparta de la realidad europea. «En Alemania, la enseñanza de la religión es asignatura ordinaria en las escuelas públicas, impartida de acuerdo con las normas de las comunidades religiosas y asumiendo el Estado los costes de personal y material, siendo reconocida la libertad tanto del profesor (no puede ser obligado a impartirla) como del alumno (puede ser dispensado a solicitud de los padres) (...) Austria garantiza también la enseñanza religiosa, cuya dirección, inspección, así como el nombramiento de profesores y su cese, quedan como competencia de la Iglesia. Italia y Portugal, respecto a la Iglesia Católica han firmado Acuerdos en el mismo sentido, incluyendo también el reconocimiento por parte de la autoridad eclesiástica de la idoneidad de los docentes y el compromiso financiero del Estado»: «Política Religiosa y Unión Europea», *Altar Mayor*, tomo 2, extraordinario, enero 2005, p.286-287.

Corresponde al poder público velar por el cumplimiento del artículo 9.1, que proclama la supremacía de la Constitución: *Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico*. Y aunque los actos del poder público, y sobre todo las leyes de origen parlamentario, gozan de presunción de constitucionalidad, si surgen dudas acerca de la conformidad de los Acuerdos con la Constitución, los órganos legitimados para ello pueden, y deben, activar los procedimientos de inconstitucionalidad<sup>49</sup>. La Constitución se impone a todos los poderes públicos, incluso al legislativo, pero sólo el Tribunal Constitucional posee atribuciones para actuar como «legislador negativo», declarando inconstitucionales y, por tanto, nulos los preceptos de una ley.

El artículo 7 de la LOLR, citado anteriormente, expone también, aspectos de la voluntad constituyente expresada en la propia Constitución, que comporta la introducción de elementos estadísticos o sociológicos. La mención constitucional a la Iglesia católica confirma el deseo de atender preferentemente los intereses religiosos de la mayoría de la población española. También se opta por priorizar las confesiones con mayor número de fieles, anunciando un trato desigual hacia las distintas iglesias o comunidades, exclusivamente en aspectos promocionales y de cooperación, al declarar que con las otras iglesias se establecerán Acuerdos cuando *por su ámbito y número de creyentes, hayan alcanzado notorio arraigo en España*. Los fines justifican estas distinciones, puesto que se fundamentan en las *creencias religiosas de la sociedad española*. En opinión de Espín, la invocación a las ... *consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones...* «no debe interpretarse como una modificación de una estricta aconfesionalidad del Estado, sino, más bien, como una concesión a una realidad sociológica (...)» Así, si bien dicho

---

<sup>49</sup> Los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad previstos en la Constitución y la Ley Orgánica de del Tribunal Constitucional 2/1970, de 3 de octubre (LOTC), son el recurso y la cuestión de inconstitucionalidad. En el recurso están legitimados para recurrir 50 Diputados, 50 Senadores, el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo y los órganos colegiados ejecutivos y Asambleas de las Comunidades Autónomas. El planteamiento de una cuestión corresponde a los órganos integrantes del poder judicial. Todo ello conforme a los requisitos y plazos establecidos en la LOTC. Otra vía es la autocuestión (art. 55.2 LOTC). Cuando la Sala estime un recurso de amparo porque la ley aplicada lesiona derechos fundamentales y libertades públicas, elevará la cuestión al Pleno del Tribunal que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha ley.

inciso incluye una mención expresa de la confesión indiscutiblemente más arraigada y extendida en nuestro país, no supone admitir una discriminación para las demás confesiones o para los ciudadanos aconfesionales por parte de los poderes públicos»<sup>50</sup>. Lo que no conlleva que se ignore a las religiones minoritarias, incluso no inscritas, pues sus miembros disponen de libertad de expresión y de creencias, las garantías constitucionales de los derechos de reunión y de asociación, además de las expectativas de Acuerdos de Cooperación con el Estado, cuando concurren los requisitos legales<sup>51</sup>.

## 6. LA COOPERACIÓN CON LAS IGLESIAS Y LOS DERECHOS DE PRESTACIÓN

Las relaciones que instituye la Constitución entre el Estado y las iglesias son de naturaleza social, puesto que responden a un compromiso con la sociedad, a cuyos intereses religiosos los poderes públicos se comprometen a servir<sup>52</sup>. Se desarrolla en este ámbito de lo social un derecho de naturaleza prestacional, que concreta la Ley orgánica de libertad religiosa: *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 cen-*

---

<sup>50</sup> EDUARDO ESPÍN, «Los derechos de la esfera personal», en L. LÓPEZ GUERRA, *et.al.*, *Derecho Constitucional*, vol. I, tirant lo blanch, Valencia 2003, p.216.

<sup>51</sup> La inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, prevista en la LOLR por razones de seguridad jurídica, es un requisito para la firma de Acuerdos de Cooperación. Con la Santa Sede se firmaron los Acuerdos de 3 de enero de 1979, instrumentos de 4 de diciembre, sobre asuntos jurídicos, sobre asuntos económicos, sobre enseñanza y asuntos culturales, y sobre la asistencia religiosa a las fuerzas armadas y servicio militar de clérigos y religiosos. Además, se alcanzaron otros tres Acuerdos de Cooperación, entre el Estado y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España y la Comisión Islámica de España, aprobados respectivamente por las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, todas de 10 de noviembre.

<sup>52</sup> Resalta Pedro Juan Villadrich que la Constitución considera «lo religioso» como factor social y prepara al Estado para atender los intereses religiosos con el medio más genuino y «laico» que tiene a su disposición, el Derecho: «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978», en *Revista de Derecho Público*, n.º90, 1983, p.84.

*tros docentes públicos* (art. 2.3 LOLR). Una regulación que responde a la voluntad constituyente de establecer el deber público de *tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española*. En esta línea, Prieto Sanchís, al comparar las libertades religiosa e ideológica, señala la peculiaridad de la primera por razón de su dimensión «prestacional o promocional en que se traduce la cooperación del Estado y que la Constitución ha querido reservar a las manifestaciones institucionales de la libertad religiosa, es decir, a las iglesias o confesiones»<sup>53</sup>.

No podemos omitir en este punto la conocida Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982, dictada en resolución de un recurso de inconstitucionalidad promovido por sesenta y nueve Diputados contra el punto 4 del artículo 9 de la Ley 48/1981, de 24 de diciembre, sobre clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera del Ejército de Tierra, en la que se afirma la conformidad constitucional de los servicios religiosos para las Fuerzas Armadas: *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 entender 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...*<sup>54</sup>.

La cuestión es que en este ámbito prestacional, los derechos parecen entrar en un terreno indeterminado, contra el que lucha la doctrina desde hace algún tiempo. Mientras que se otorga eficacia inmediata a las normas que recogen derechos individuales y libertades públicas, rodeándolas con poderosas garantías constitucionales, internarse en los derechos que responden a la faceta social del Estado resulta una aventura incierta que parece exigir una delimitación previa de la naturaleza y alcance del derecho que se pretende abordar<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> LUIS PRIETO SANCHÍS, «La libertad de conciencia», en J. BETEGÓN *et al.* (Coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 2004, p.625.

<sup>54</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 14/1982, de 13 de mayo, F.J. 4.

<sup>55</sup> En opinión de José Martínez Pisón, parte de la responsabilidad de la separación entre derechos individuales y derechos sociales corresponde a Naciones Unidas,

En el derecho de prestación que nos ocupa, el primer paso consiste en definir las obligaciones de los poderes públicos que, ante todo, deberán establecer el marco legislativo y administrativo que facilite la cooperación con las confesiones religiosas. Las obligaciones públicas en aplicación de los Acuerdos de cooperación se deben al compromiso de intervención social, cuyo objeto consiste en satisfacer los intereses religiosos de los ciudadanos que los demanden. Lo que hay que descartar es la prestación directa de servicios religiosos por los poderes públicos, esta prestación corresponde a las iglesias, lo contrario atentaría contra el contenido del apartado 1 del propio artículo 16 y, sobre todo, contra la declaración del primer inciso del apartado 3<sup>56</sup>. El Estado, que no tiene religión oficial, no puede promocionar una o varias creencias, puesto que no es competente en materia religiosa. De tal forma que si alguna comunidad religiosa no desea prestar servicios religiosos en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales u otros semejantes, el Estado deberá abstenerse de intervenir.

Resulta casi inevitable desembocar en una distinción entre los apartados 1 y 2, y el 3, del artículo 16, otorgando a los primeros la «categoría» de derechos fundamentales y a los derechos implícitos en el apartado 3, la consideración de derechos sociales. Aunque la doctrina está superando esta distinción, entre derechos fundamentales y sociales, para diseñar la categoría de derechos fundamentales de prestación. Y en esta esfera, los derechos de prestación de servicios religiosos no se conforman como «los derechos fundamentales que son en sí mismos un derecho de prestación»<sup>57</sup>, sino como el derecho a que los poderes públicos

---

al aprobar en 1966 dos Pactos Internacionales separados, uno sobre Derechos Civiles y Políticos y otro sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, lo que dio origen a dos categorías de derechos y consecuentes efectos jurídicos: «La efectividad de los derechos sociales: de las necesidades básicas al desarrollo humano», en JOSÉ MARTÍNEZ PISÓN - ANDRÉS GARCÍA INDA (Coords.), *Derechos fundamentales, movimientos sociales y participación. Aportaciones al debate sobre ciudadanía*, Dykinson, Madrid 2003, p.142.

<sup>56</sup> Es notable el estudio de José María Contreras Mazarío, acerca de la naturaleza y titularidad de los derechos de asistencia religiosa en centros públicos, con un análisis en Derecho comparado: *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Ministerio de Justicia, Madrid 1989, p.21-37.

<sup>57</sup> Ignacio Villaverde Menéndez separa tres categorías de derechos de prestación. Los derechos fundamentales que son en sí mismos derechos de prestación. Aquellos otros «que son indispensables para el ejercicio de un derecho de liber-

posibiliten materialmente las labores de las iglesias. La misión pública consiste, por tanto, en *remover obstáculos* para la prestación de dichos servicios, y satisfacer las demandas de cooperación y ayuda de las iglesias, cuando sean conformes a la Constitución y a los correspondientes Acuerdos.

La tesis de que en el apartado 3 del artículo 16 no se instituye un verdadero derecho fundamental se apoya en la sentencia del Tribunal Constitucional 93/1983: *Por último la representación del recurrente afirma también que se ha producido una violación del artículo 16.3 en conexión con el 96 de la Constitución, en cuanto establece que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones. En cuanto a esta pretendida vulneración, debemos señalar que el recurso de amparo se circunscribe a la tutela de los derechos fundamentales comprendidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución, además de la objeción de conciencia de su artículo 30, según determinan los artículos 53.2 y 161.1.b) de la Constitución y el artículo 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); por lo que, en consecuencia la violación alegada no puede encuadrarse dentro de tales derechos, ya que, como es obvio, el artículo 16.3 regula un deber de cooperación del Estado con la Iglesia Católica y demás confesiones y no un derecho fundamental de los ciudadanos del que sea titular el actor*<sup>58</sup>.

No obstante, estas afirmaciones del Tribunal Constitucional no pueden extrapolarse hasta el punto de reducir los preceptos del artículo 16.3 en sus efectos y contenido. Todos los preceptos constitucionales son mandatos para poderes públicos y, específicamente, el artículo 53.1 declara que los derechos y libertades reconocidos en Capítulo segundo del Título I vinculan a todos los poderes públicos, sin que puedan desvalorizarse estas afirmaciones constitucionales, vaciando los preceptos constitucionales de fuerza de obligar. Destaca, además, la situación en el texto constitucional del artículo 16, que forma parte de la Sección primera del Capí-

---

tad (este sería el caso del derecho de sufragio del art. 23)». Y, los derechos de prestación que favorecen, mejoran promueven o facilitan el ejercicio del derecho fundamental (art. 9.2), pero que no son indispensables: «Objeto y contenido de los derechos fundamentales», en F. J. BASTIDA FREIJEDO *et al.*, *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Tecnos, Madrid 2004, p.113.

<sup>58</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 93/1983, de 8 de noviembre, F.J. 5.

tulo segundo del Título I, mimado por las garantías constitucionales, especialmente por la vía del recurso de amparo en sede constitucional<sup>59</sup>.

Todo ello no significa que los derechos derivados del artículo 16.3 conformen la facultad del ciudadano para exigir una prestación de servicios religiosos «a la carta», ni de que se deduzca de sus enunciados una vulneración constitucional de toda inactividad pública. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución está sometido a límites de distinta naturaleza, cuya raíz común es el respeto a los derechos de los demás. Y, en los derechos que exigen la intervención pública, y no solo un «dejar hacer», la satisfacción del derecho estriba, en el ámbito ineludible de la legislación, en la ordenación de una estructura organizativa y de una distribución de medios. Un sistema público caracterizado por el tipo de servicio que se pretenda realizar.

El Tribunal Constitucional declaró en resolución de un recurso de amparo, por supuesta vulneración del artículo 27 de la Constitución, que el derecho a la educación no comprende, como parte o elemento del derecho constitucionalmente garantizado, el derecho de los padres a que sus hijos reciban, en el centro docente público de su elección, educación en la lengua de su preferencia. Puesto que la Administración debe cubrir las necesidades de la población española con los escasos recursos con los que cuenta y no las preferencias personales o arbitrarias de cada miembro de la sociedad<sup>60</sup>.

En el ámbito de la enseñanza de la religión, los Acuerdos de Cooperación suelen incluir como cuestión básica la garantía de la educación religiosa en los centros públicos o con intervención pública, financiada por el Estado, con profesores nombrados por las propias iglesias. Cuando se produzcan deficiencias en la prestación de estos servicios habrá que recurrir a la proporción de alumnos, o de padres que soliciten para sus hijos *formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convenciones* (art. 27.3). Se trata, otra vez, del criterio del mayor núme-

---

<sup>59</sup> Las garantías de los derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional conforman una red completa de protección que incluyen, entre otras, garantías normativas (rigidez constitucional y reserva de ley), institucionales (Defensor del Pueblo, Ministerio Fiscal) y jurisdiccionales. Acerca de estas últimas citamos el artículo 53.2 de la Constitución: *Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.*

<sup>60</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 195/1989, de 27 de noviembre, F.J. 3.

ro de personas a atender que está también presente en la realización de otros derechos de naturaleza social, como es el derecho de «todos a la educación», reconocido en el artículo 27.1 de la Constitución. Las libertades de elegir centro o ideario deben conjugarse con las demandas sociales, puesto que la garantía de la libertad de enseñanza no representa que pueda escogerse cualquier modelo de educación. Lo que la Constitución garantiza es el derecho a la educación *mediante una programación general de la enseñanza* según precisa el apartado 5 del artículo 27. Límites materiales que no aligeran la responsabilidad pública de profundización en las garantías del Estado social y, en la materia que nos ocupa, de atender a todos los padres que soliciten para sus hijos enseñanza religiosa cuando esté así establecido en el correspondiente Acuerdo de cooperación.

La falta de cobertura de profesores de religión en todos los centros para todas las confesiones de las que se solicite formación, deriva generalmente de la creciente demanda de clases de religión de iglesias no mayoritarias, aunque podrían llegar a serlo. Para paliar estas dificultades, sería aconsejable que en la legislación de desarrollo del artículo 27 de la Constitución se acentuasen las obligaciones de los poderes públicos en esta materia y se establecieran criterios para asegurar una prestación satisfactoria de la formación religiosa de niños y jóvenes, siempre en aplicación eficaz de los Acuerdos.

Por último, deberíamos apuntar un tema referido a los contenidos de las materias impartidas en los centros públicos y que afecta a los límites constitucionales de la libertad de enseñanza, del derecho a la educación, y del derecho de los padres a que sus hijos reciban una formación que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

Hay que fijar, ante todo, que el pluralismo forma parte del sistema democrático de convivencia, en el que las libertades ideológica y religiosa se ejercen libremente a través de la opinión política o el culto, o, por ejemplo, ingresando en un partido político, en un sindicato o en una iglesia, o no perteneciendo a ninguno de ellos<sup>61</sup>. Lo que no puede proteger-

---

<sup>61</sup> La jurisprudencia del Tribunal Constitucional estima que el derecho a la libertad religiosa forma parte del pluralismo: *Las libertades que garantiza el artículo 16.1 exceden del ámbito personal por su dimensión institucional y porque significan el reconocimiento y la garantía de la opinión pública libre y, por tanto, del pluralismo político propugnado por el artículo 1.1 de la Constitución como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico*: Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1990, de 15 de febrero, F.J.10.

se, ni aceptarse, son expresiones públicas que persigan la ruptura con el marco democrático fundamental. Estas son limitaciones al derecho de expresión que no sólo afectan a la educación sino que constituyen el trasfondo de toda actividad pública<sup>62</sup>. La naturaleza de los partidos políticos implica enfrentamientos ideológicos y disenso acerca de las políticas públicas, que pueden ser, incluso, antagónicas. Todo ello integra el propio sistema democrático. Lo que no resulta admisible en una sociedad plural y libre, es la difusión o la defensa pública de ideas contrarias a los principios esenciales del sistema político-constitucional, los derechos fundamentales o la dignidad de la persona<sup>63</sup>. Si se reconocen límites a los partidos políticos en su ideario y actuación, en el ámbito de la educación y la formación religiosa las fronteras se perfilan con mayor precisión, entre otras razones, porque la mayoría de los titulares de estos derechos son menores de edad<sup>64</sup>.

La Constitución no olvida estas cuestiones. El primer apartado de artículo 27 dispone: *Todos tienen derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza*. Inmediatamente después, en el apartado siguien-

---

<sup>62</sup> La Constitución establece los límites al derecho de expresión en el apartado 4 del artículo 20, que también reconoce y protege este derecho. *Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y la infancia*.

<sup>63</sup> En opinión de Juan Alfonso Santamaría debe exigirse a los partidos políticos «un *minimun constitucional* en el que ha de existir coincidencia entre el ideario del partido y el de la Constitución (...) este mínimo de coincidencia con los principios básicos del orden constitucional opera como requisito, tanto en el momento de creación del partido cuanto en toda su actuación posterior. El problema radica en la instrumentación de la observancia de este *minimun* constitucional; cuestión esta en la que la respuesta de nuestro derecho positivo es, cuando menos, ambigua»: «Artículo 6», en F. GARRIDO FALLA (Coord.), *Comentarios a la Constitución*, Cívitas, Madrid 1985, p.95 y 96. La Ley Orgánica de Partidos Políticos, 6/2002, de 27 de junio, se dictó con el fin de garantizar el mandato constitucional de que la organización, funcionamiento y actividad de los partidos políticos deben ser democráticos y ajustarse a lo dispuesto en la Constitución... (Exposición de Motivos IV).

<sup>64</sup> La Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 acuñó el concepto de interés superior del niño. La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (LOPJM), establece en el artículo 2, criterios para la aplicación de dicho principio: *En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Asimismo, cuantas medidas se adopten al amparo de la presente Ley deberán tener un carácter educativo*.

te, se establece la naturaleza de esa educación: *La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*<sup>65</sup>. Exigencias constitucionales que creemos de aplicación en todas las materias impartidas en un centro docente, sin excepción. Y, si la formación religiosa de las iglesias con las que se haya firmado Acuerdo de cooperación se financia total o parcialmente por el Estado, o se convierte por otras razones, en responsabilidad estatal, los principios o el dogma, que se impartan en las aulas estarían también sometidos a los objetivos señalados en el artículo 27.2. No se trataría, por supuesto de un reconocimiento formal del contenido de la Constitución española, sino de que la materia impartida en las aulas no lesione los principios generales que inspiran nuestro texto constitucional, los Tratados internacionales que velan por los derechos de los ciudadanos y los principios democráticos inspiradores del Derecho de los Estados de la Unión Europea.

<sup>65</sup> El artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1985, del derecho a la educación (LODE), desarrolla aspectos del contenido del artículo 27.2 de la Constitución precisando los fines de la educación: *a)* El pleno desarrollo de la personalidad del alumno. *b)* La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia. *c)* La adquisición de hábitos intelectuales y técnicas de trabajo, así como de conocimientos científicos, técnicos humanísticos, históricos y estéticos. *d)* La capacidad para el ejercicio de actividades profesionales. *e)* La formación en el respeto a la pluralidad lingüística y cultural de España. *f)* La preparación para participar activamente en la vida social y cultural. *g)* La formación para la paz, la cooperación, y la solidaridad entre los pueblos.