

LECCIÓN 4 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL

DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA.

I. PRECEDENTES HISTÓRICOS. En el s.XIX los Documentos Pontíficos rechazan la doctrina liberal. Se realiza también una valoración de las libertades proclamadas en la declaración de derechos. Basándose en ello, se explica la persecución sufrida por la Iglesia Católica en la Revolución Francesa, e igualmente determinados preceptos anticlericales desarrollados en países europeos liberales.

El Liberalismo proclama el ideal de un estado laico que se autoproclame como incompetente en materia religiosa. Frente a ello, la Iglesia Católica se opone a la separación Iglesia-Estado; los Romanos Pontífices van a tratar de impulsar un concepto cristiano del Estado, cuyo argumento principal es que si se separa la Iglesia del Estado estaríamos apartando la legislación humana de aquellas cuyo origen es humano y divino, lo que resulta inadmisibles para el papado.

Este argumento nace a finales del s.XV (según los Pontífices del s.XIX) con el Papa Gelasio I, que fue asentándose paulatinamente hasta consolidarse en el s.XIX durante el Pontificado de León XIII. Este nuevo planteamiento doctrinal supone la superación de una excesiva confusión entre la Iglesia y el Estado, propia del antiguo régimen. Se fijan los deberes del Estado con relación a las cuestiones religiosas, tales obligaciones son establecidas basándose en una concepción cristiana de la vida.

El Estado Católico debe cumplir las obligaciones que le unen con Dios a través del culto público. La separación Iglesia – Estado no existe.

Frente a un poder eclesiástico establecido para tutelar los intereses divinos se sitúa un Estado soberano que, a su vez, tutelar los intereses humanos. Habrá asuntos que presenten aspectos que afecten a ambos poderes, por lo que hay que establecer una relación ordenada entre ambos sujetos. Esta concepción supone la superación definitiva de la separación estricta de la Iglesia y el Estado, así como la igual superación de la concepción liberal de la libertad de cultos.

Se defiende la profesión pública de una religión por el Estado. La religión que se defiende como oficial es la Católica. Con respecto a aquellos individuos o grupos que no comportan esta religión, a los individuos se les admite su opción porque se reconoce la libertad en el acto de fe individual; a los grupos se les tolera, lo que no significa libertad religiosa que implica ausencia total de límites y cooperación con los poderes públicos mientras que la tolerancia sólo implica un respeto.

Conforme a esta doctrina, el hombre y la sociedad tienen el deber de rendir culto a Dios mediante la práctica de la religión católica, por lo que el Estado tiene la obligación de proteger dicha creencia, así como establecer un Estatuto adecuado a la Iglesia Católica.

La Evolución general ha ido determinando la necesidad de establecer un cambio, por lo que esta doctrina termina desapareciendo porque se aprecia la necesidad de elaborar Estatutos que garanticen los derechos de confesiones distintas a la católica.

Surge una nueva doctrina, conforme a la cual, sin renunciar a la concepción cristiana del estado se introduce a nivel práctico un conjunto de matizaciones en esta doctrina. Los cambios impulsan el establecimiento de relaciones concordatarias entre las comunidades religiosas y el Estado, incluso en aquellos Estados en los que el catolicismo ostente una posición minoritaria.

Esta nueva doctrina recibe el nombre de Doctrina de la Libertad de la Iglesia, conforme a la cual no se

reclama que el Estado sea confesional sino que se establezca por el Estado un respeto de la libertad de la Iglesia para que pueda desarrollar su acción pastoral. Destaca la necesidad de defender a la sociedad de los posibles abusos del poder público, para evitar caer en el laicismo y preservar la dimensión social religiosa.

Todas estas nuevas ideas fueron desarrollados e impulsadas de manera decisiva durante el pontificado de Juan XXIII, durante el que se potencia la tutela de la libertad religiosa como derecho humano no sólo en el ámbito de derecho interno del Estado sino, sobre todo, desde el de punto de vista internacional.

En este periodo destacan dos Encíclicas:

1º.- "**Mater et magistra**" promulgada en 1961, actualiza la doctrina pontificia de las etapas anteriores.

2º.- "**Pacem en terris**" de 1963 que desarrolla la tutela internacional de derechos humanos (documento jurídico). Conforme a la doctrina expuesta en tal documento, la base principal sobre la que debe construirse el orden jurídico, es la dignidad de la persona, por primera vez en un documento pontificio se establece que la libertad religiosa, en cuanto basada en la dignidad humana, pertenece a todo hombre.

Sobre estos postulados Juan XXIII admite que se defienda el derecho a profesar privada y públicamente, de forma libre, una religión y ofrece una visión más de la Declaración Universal de derechos del hombre de 1948 porque reafirma los derechos que pertenecen a todos los hombres, destacando el derecho de libertad religiosa.

II. EL CONCILIO VATICANO II.

Convocado por Juan XXIII el 25 de Diciembre de 1961 a través de un documento, la Constitución apostólica "Humanae Salutis" y fue clausurado por Pablo VI el 8 de Diciembre de 1965.

Ha supuesto la elaboración de 4 Constituciones, 9 Decretos y 3 Declaraciones:

- Las **Constituciones**: fijan unas obligaciones para un grupo.
- Los **Decretos**: mandatos concretos
- Las **Declaraciones**: recogen principios generales

Entre ellas destaca principalmente la Declaración "Dignitatis Humanae" que desarrolla la doctrina de Juan XXIII sobre el derecho de libertad religiosa; destacando también la Constitución "Gaudium et Spes" que alude a las relaciones entre la Iglesia y la Comunidad pública. Además de ambos textos, también destaca la Constitución "Lumen Gentium", conforme a la que se establece la doctrina de la Iglesia como sociedad jerárquica, así como los derechos de la Iglesia con respecto a la comunidad pública, los derechos y deberes de los fieles en cuanto miembros de esta comunidad religiosa.

Así, la comunidad temporal, el Estado y la comunidad espiritual, la Iglesia, son independientes entre sí, si bien se admiten las relaciones entre ellos. Con respecto a la libertad religiosa, la "Dignitatis Humanae" analiza la dimensión individual y colectiva de este derecho. Así, su fundamento se establece en la dignidad del hombre, considerada como un valor que radica en la moral humana. La idea principal defendida en tal Declaración es ver al hombre como un ser digno de respeto e igualmente de que se dialogue con él porque en él hay dignidad.

Al hilo de estas consideraciones, el derecho de libertad religiosa debe entenderse como la inmunidad de coacción externa tanto por parte de particulares como por grupos o por cualquier potestad humana. Se trata de un derecho civil que debe ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad. El Concilio Vaticano II

impulsa la labor desarrollada por los Estados con la finalidad de evitar las violaciones de este derecho a nivel de sus ordenamientos jurídicos. En caso de que el Estado no repone las violaciones, la doctrina del Concilio Vaticano trata de hacerlo.

En la dimensión colectiva del derecho de libertad religiosa se permite las comunidades registrarse mediante sus propias normas, se reconoce su capacidad para promover instituciones en las que colaboren sus seguidores. El objetivo del Concilio Vaticano consiste en permitir o garantizar que los individuos puedan ordenar su vida, según sus propios criterios religiosos. Estos sujetos colectivos gozarán de libertad para realizar la selección, formación, nombramiento y traslado de sus propios Ministros, así como no podrán ser perturbados de forma deshonestas. Se procede a valorar una serie de normas moderadoras de los procedimientos de difusión y propaganda de las creencias religiosas para impedir la utilización de mecanismos reprobables en este sentido.

Cuando dichos actos de proselitismo vulneren el orden público justo será admisible la intervención de los poderes públicos para reparar el quebranto causado y poner fin a la violación.

Con respecto a los límites de la libertad religiosa, el Concilio Vaticano:

1º. – Considera necesaria la observancia de un principio moral de responsabilidad social y personal en el uso de todas las libertades. Así, el ejercicio de la libertad personal, tendrá como límite el respeto a los derechos de los demás en el momento del ejercicio de los propios e igualmente deberá obrarse en este campo conforme a criterios de justicia y de respeto a la dignidad humana.

2º. – En general, se define desde un punto de vista público el "dualismo cristiano" o separación Iglesia – Estado siempre que se reconozca el derecho de libertad religiosa en virtud del cual podrá destacarse a una Confesión, otorgarle mayor soberanía, sin violar el contenido de ese derecho.

Esta idea es incompatible con el Estado laico existente en la actualidad.

Todas estas ideas, así como la doctrina de Juan XXIII, han sido recogidas y actualizadas en los pontificados posteriores de Pablo VI y Juan Pablo II.

a) **Pablo VI** desarrolla la técnica de celebración de Concordatos con los Estados con el objetivo de proteger la libertad religiosa, realiza una valoración más de los trabajos de las Naciones Unidas en favor de los Derechos Humanos.

b) **Juan Pablo II** actúa como promotor de la libertad religiosa, destacando su carácter unificador en virtud del que trata de establecer lazos de unión entre las religiones existentes.

En la actualidad la nueva corriente denominada "Ateísmo contemporáneo" reinterpreta el derecho de libertad religiosa no como la libertad de practicar una religión sino como la posibilidad de ofrecer una respuesta mas o menos al interrogante religioso.

La libertad religiosa está profundamente asentada en los regímenes democráticos occidentales hasta el punto de constituir una de las libertades mas destacadas dentro del movimiento actual de promoción de los derechos humanos.

III. REFERENCIA AL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL.

Históricamente destaca en nuestro constitucionalismo la idea de confesionalidad del estado. Según Alvarez Conde, tal doctrina fue defendida en un intento de plantar cara a las tesis calvinistas y protestantes, en general, que propugnaban la libertad religiosa frente a los postulados de la Iglesia Católica.

En el **Estatuto de Bayona de 1808** se proclamaba como religión oficial la católica con exclusión de cualquier otra (art.1) Sin embargo, este documento no llegó a estar vigente en nuestro país en virtud del rechazo que generaba todo lo francés en la población española. A pesar de ello, el documento incluyó de forma decisiva en elaboraciones legales posteriores.

El 4 de Diciembre 1808 Napoleón acordó a través de un Decreto la abolición del Santo Oficio y la reducción del nº de los Convenios. El 18 de Agosto de 1809, José Bonaparte decretó la supresión de las Órdenes Militares, de las encomiendas (vasallaje), así como de la Inquisición, apropiándose de los bienes de la Iglesia. Estas medidas afectarían no sólo a los no católicos sino también a la religión oficial.

Por influjo de las doctrinas liberales de la Revolución Francesa surge la **Constitución española de Cádiz de 1812**. En principio prima los derechos individuales, aunque en materia de religión curiosamente triunfaron las tesis tradicionalistas que impulsaron un talante intolerante en lo referente a la religión.

El art. 12 señala, de forma directa, la confesionalidad del Estado. Históricamente suele explicarse este artículo por el hecho de que en la Comisión redactora intervinieron diversos clérigos que mediatizaron los preceptos constitucionales de contenido religioso.

Los dos problemas más difíciles de solventar en esta época fueron:

- El establecimiento de la libertad de la libertad de imprenta.
- La supresión definitiva de la Inquisición.

Ambos fueron considerados como "piedras de toque" para indicar o no el triunfo de las tesis más tradicionalistas. Finalmente tras complejas discusiones se aplicaron las posturas más liberales al menos en teoría.

El Estado, aun cuando formalmente se comprometió a tutelar la religión católica de los ciudadanos, en la práctica se dieron estas Disposiciones de Cortes que paulatinamente recortaron la influencia de la Iglesia. Los mandatos constitucionales también se fueron matizando.

En **1837**, ante la imposibilidad de mantener la situación anterior, Fernando VII elaboró unas medidas dirigidas hacia una postura más aperturista. Así, estableció plenamente el Santo Oficio y permitió el nuevo establecimiento de la Compañía de Jesús en España. A pesar de ello, la Constitución no tuvo el mismo carácter destacando distintas Disposiciones de carácter desamortizador que continuaba las medidas de épocas anteriores.

El texto de 1837 reunía unas pretensiones progresistas exclusivamente a nivel formal, pero en el fondo era moderado, lo que se observa claramente en el asunto religioso.

Su art. 11 dispone que la nación se obliga a mantener el culto, y los Ministros de la Religión Católica que profesan los españoles. Se trata de un mandato radical de la Constitución de 1812, aunque constata el hecho de que la mayoría de los ciudadanos profesan la religión católica, lo que reconoce que la realidad demuestra la confesionalidad. Sin embargo, es destacable que legalmente desaparece la confesionalidad, por lo que al menos de forma expresa, no se prohíbe practicar ninguna religión. Por ello se legitiman las Disposiciones desamortizadoras porque se admite la tesis del sostenimiento estatal del clero.

A finales de 1843, los moderados comenzaron a desplazar a los progresistas en el poder. Por ello, se planteó la necesidad de elaborar un texto Constitucional nuevo, por lo que el **23 de Mayo de 1845** se aprueba una **nueva ley fundamental** cuyo objetivo era profundizar en el acercamiento a Roma para mostrar el carácter católico del gobierno.

Sin embargo los nuevos liberales tenían un talante más democrático, por lo que tratan de sacar adelante la libertad religiosa. Frente a esta idea, el art. 11 Constitución establecía que la religión de la Nación española es la Católica, apostólica y romana.

El general, aunque las formas son más suaves, el fondo es el mismo que en etapas anteriores (1812 y 1837).

Tras un proyecto inicial de 1852, nace la **Constitución española de 1856** (no nata). En él, las Cortes Generales mostraran un claro carácter progresista, analizando por primera vez cuestiones democráticas de una cierta actualidad: sufragio universal y determinados derechos sociales (derecho de manifestación)

Su art. 14 indica que la Nación se obliga a mantener y proteger el culto y los Ministros de la religión que profesan los españoles. Se introduce un régimen de tolerancia ya que reconocía que ningún español o extranjero residente en España podrán ser perseguidos por sus opiniones o creencias religiosas mientras no las manifiesten por actos públicos contrarios a la religión.

La cuestión religiosa y determinadas cuestiones públicas fueron dando lugar a un distanciamiento entre la Corona y el Pueblo, por lo que en **1868** se produjo una **Revolución** que dio lugar al más serio intento de instauración de un sistema liberal en España.

El **8 de Octubre la Junta revolucionaria de Madrid** hizo pública una declaración de derechos, en la que, por vez primera, se reconoce en el ámbito legal la libertad religiosa (art. 21)

Paradójicamente tras esta Declaración, se procede a recortar la Iglesia Católica a través de 2 actuaciones:

- Disolución de la Compañía de Jesús.
- Permanente labor de cierre de Conventos.

Cuando se asentó el régimen, las nuevas Cortes realizaron una nueva **Constitución**, que resultó aprobada el **1 de Junio de 1869**. Destaca por incorporar al texto una amplia Declaración de derechos.

El nuevo gobierno en materia de religión, teniendo en cuenta el sentir de la mayoría de los españoles, expresa en sus documentos que la religión Católica no sufrirá ningún perjuicio en su posible confrontación con otras religiones. Por tanto se aboga por la libertad religiosa.

Con estos nuevos argumento, surge un nuevo debate en el que los **liberales–demócratas** defienden la libertad de cultos y la separación Iglesia–Estado, frente a los **progresistas** que van a tratar de dirigir su esfuerzo con menos radicalidad que los anteriores y finalmente, los **tradicionalistas**, que defienden la catolicidad del país.

Triunfa la opción más progresista de la libertad religiosa. El art.21 Constitución indica que, aun cuando la obligación de la nación española es mantener el culto y los ministros de la religión católica, el ejercicio público o privado de cualquier otro culto quedará garantizado a todos los españoles, así como a los extranjeros residentes en España, sin más límites que la moral y el derecho de la persona, que debía aplicarse a través de una ley única, la Constitución, que sirviere para todos los grupos. Resulta injustificables el mantenimiento de una sola religión con exclusión de las demás. No se admite la confesionalidad.

En esta época, el mayor problema que se planteaba era el juramento de clérigos a la Constitución, si bien en principio la Santa Sede se opuso, con Pío XI se permitió el juramento de la Constitución de los Obispos recién nombrados, aunque en la práctica no se realizó.

En **1873**, surgió la **I República**, cuyo principal lema en materia religiosa era propugnar la separación absoluta entre la Iglesia y el Estado. Este postulado no satisfizo a la iglesia Católica por lo que el proyecto de

Constitución Federal de 1873 finalmente no fue aprobado, principalmente porque las Cortes fueron disueltas por el Capital General de Madrid en 1874.

En Diciembre de 1874 el General Martinez Campos declaró la Monarquía en Sagunto, procediendo a coronar como rey a Alfonso XII. Consolidado este régimen surgió la necesidad de establecer una norma constitucional válida para el Estado.

- Los moderados pretendían restaurar la Constitución de 1845.
- Los nuevos constituyentes pretendían imponer la Constitución de 1869.

Finalmente ante la falta de acuerdo, se elaboró un nuevo **texto Constitucional de 24 de Mayo de 1876**, que recoge una inicial Proclamación de Derechos y en materia de religión busca fórmulas de consenso.

Su art. 11 señala que:

- la religión católica, apostólica y 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 permitirán otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado. Sus dos últimas ideas serán adoptadas con pequeñas modificaciones en el Concordato de 1953 y en el Fuero de los Españoles.

A finales de Enero de 1930, tuvo lugar la caída de la Dictadura de Primo de Rivera, tras la que se produjo la caída definitiva de la Monarquía que dio lugar a la **proclamación de la II República el 14 de Abril de 1931**.

El gobierno provisional elaboró un estatuto, basado en el respeto de la libertad y de los derechos de los ciudadanos. En su art. 3 garantizaba la libertad de creencias y de culto. Sin embargo, la Iglesia estaba excesivamente vinculada a un Estado del que se había servido para imponer criterios anacrónicos, amplios sectores públicos y obreros manifestaron un claro odio hacia la Iglesia, imponiéndose de manera general el laicismo.

El laicismo tendrá su máxima expresión en el texto constitucional que expresa la ausencia de religión oficial del Estado. Las relaciones Iglesia–Estado se fueron deteriorando a raíz de sucesivos Decretos y circulares del gobierno que trataban de controlar la enseñanza para reducirla a una escuela laica. Se reconocía el derecho al ejercicio de todas las confesiones religiosas, lo que supuso que se reconociesen las posibilidades de ejercicio de todas las Confesiones religiosas (no católicas)

Tras el triunfo de la izquierda el 28 de Junio de 1931, la cuestión religiosa quedó desamparada. El anteproyecto de constitución que se elaboró establecía en su art. 8 la no–existencia de una religión de Estado y la consideración de la Iglesia Católica como una corporación de derecho público, con la eliminación de los privilegios.

El art.12 establecía la libertad de conciencia y de cultos, con el único límite de la necesidad de respetar la moral pública. Nadie podrá ser obligado a manifestar sus creencias salvo por motivos estadísticos.

El anteproyecto fue elaborado por la Comisión jurídica asesora y se caracterizó por no tener una buena acogida por el gobierno que decidió no presentarlo a las cortes constituyentes. Las cortes designaron una comisión integrada por 21 diputados con la finalidad de que elaborasen un nuevo proyecto que en materia de religión, continuó con los argumentos anteriores, aunque quizá reunía matices más laicistas. Las cortes apenas

discutieron la cuestión religiosa. La Comisión de elaboración del texto ante la pasividad de las Cortes estableció una ley especial a fin de que las Confesiones religiosas se sometiesen a ella, expresado en la misma los requisitos que obligatoriamente debían cumplirse para coexistir.

La Comisión aprobó la disolución de la Compañía de Jesús, recalcándose la ausencia de una religión oficial en el Estado.

Los preceptos constitucionales en materia de religión eran:

- el **art. 3** declara la ausencia de religión de Estado

- Sobre la base del **art. 26**, todas las confesiones debían entenderse como asociaciones sometidos a una ley especial, estableciéndose otra ley especial por la cual se decretaba la extinción, en el plazo máximo de 2 años, del presupuesto del clero, se decretaba la disolución de las órdenes religiosas que constituyen un peligro para el Estado, ordenándose la inscripción de las subsistentes en un Registro especial dependiente del Ministerio de Justicia.

- el **art. 27** establecía que todas las Confesiones podrían ejercer sus cultos privadamente. En cuanto a sus manifestaciones públicas, requerirán autorización gubernamental.

Tanto el art. 3 como el 27 pueden ser admisibles, aunque el art. 26 es ilegal porque en el concepto de asociación no puede entenderse el de una confesión que no persigue un ánimo de lucro.

La imposición de estas consideraciones dio lugar al establecimiento de una serie de normas de desarrollo, conforme a las que se advertía el odio de la República hacia la Iglesia y hacia sus integrantes. Se ordenó la secularización de los cementerios, se estableció laicización de las escuelas, se nacionalizaron los bienes de los Jesuitas y, sobre todo, la Ley de 2 de Junio de 1933 de Confesiones y Asociaciones Religiosas limitó el ejercicio del culto católico y se sometió en la práctica a la supervisión y autorización por parte de las autoridades municipales, lo que dio lugar a una absoluta arbitrariedad.

Todas las medidas, junto con los atentados contra el Papa y lugares religiosos, desembocaron finalmente junto con otros factores en la Guerra Civil. Durante el transcurso de la guerra, el Nuevo Estado fue modificando paulatinamente la legislación vigente, produciéndose un giro hacia posturas más radicales, con lo que el catolicismo volvió a ocupar la posición perdida con anterioridad a la guerra.

Finalizada la guerra, en 1947 comenzaron a dictarse disposiciones denominadas con rango de **Leyes Fundamentales**. Su importancia reside en el hecho de constituir en su conjunto un texto similar al de una Constitución. Entre estas normas destaca el Fuero de los Españoles de 1954, en cuyo art. 6 regula el elemento religioso en clave de confesionalidad, por lo que aun cuando el Fuero establecía un listado general de derechos, se echaron en falta muchos de los ya reconocidos en los Países Democráticos entre los que faltaba el de libertad religiosa.

La redacción del art. 6 es parcialmente la misma que la de la Constitución de 1876. El 10 de enero de 1967 se reformó por Ley Orgánica del Estado el art. 6 del Fuero de los Españoles, introduciéndose una mayor tolerancia religiosa, la versión final del art. 6 señala que la libertad religiosa será garantizada por una eficaz tutela jurídica, que a la vez proteja la moral y el orden público.

Con anterioridad, en el Concordato de 1953 se mostraba un Estado absolutamente confesional, con lo que la tradición, a pesar de la reforma de 1967, supuso que solo tras la promulgación de la Ley de Libertad Religiosa de 1967 pueda admitirse la realización de manifestaciones externas procedentes de otras religiones distintas de la católica. La Ley de 1967 actúa como antecedente de la L.O. de 1980, a la que servirá como punto de partida para alcanzar el planteamiento actual del Art. 16 de la Constitución.

IV. LA LEY DE LIBERTAD RELIGIOSA DE 1967

Por influencia del Concilio Vaticano se modificó el art.6 del Fuero de los españoles, cristalizada en la Ley de Libertad Religiosa de 1967.

- Doctrinalmente se considera que nos encontramos ante una ley de tolerancia religiosa. A pesar de ello, el texto legal ofrece a los no católicos una situación general de igualdad de derechos con los católicos en aquellas materias en las que sea posible tal situación.
- El texto protege la libertad de elección y la posibilidad de mantenimiento en el credo elegido tanto si es católico como si no lo es. El único peligro de la regulación está en plantear la libertad de cultos, estableciendo un espacio legal cerrado para las minorías religiosas. Se producen miles de peticiones de minorías acatólicas a la Administración del Estado solicitando una aplicación de la norma que se ajustase al verdadero espacio de las minorías.

1º) Dentro de la LLR, destaca la creación de la Comisión de Libertad Religiosa (también recogida en el art.8 LOLR de 1980) que actúa como órgano administrativo, que al hilo de las directrices del Concilio Vaticano II, trata de desarrollar una labor de protección de los bienes morales y jurídicos que integren el orden público justo.

El art. 35 LLR establece que corresponde a la Comisión el estudio, informe, propuesta de todas las cuestiones administrativas relacionadas con el ejercicio del derecho civil a la libertad religiosa.

La Comisión colabora en el establecimiento del diálogo entre el Estado y las Confesiones minoritarias (como mediadora) con la finalidad de buscar el consenso con respecto a la normativa que afecta a tales confesiones.

2º) Se establece un registro de Asociaciones Confesiones no Católicas dentro del Ministerio de Justicia, cuyo objetivo es verificar el cumplimiento de requisitos legales: fines lícitos, no secretos...

3º) Destaca el régimen de protección de derechos civiles que forman parte del contenido del derecho de libertad religiosa. Por ello, se establecen los medios jurídicos necesarios para garantizar la convivencia entre católicos y no católicos.

V. LA LOLR DE 1980.

La LOLR desarrolla el art. 16 de la Constitución, estableciendo un mínimo común a toda confesión conforme a un esquema que engloba tres apartados:

- Derechos individuales.
- Derechos comunitarios.
- Relaciones de cooperación entre Estado y Confesiones.

La LOLR establece un marco general en el cual se prevén las relaciones entre el estado y las Confesiones, que se plasman en Acuerdos o Convenios realizados al hilo de los preceptos de la LOLR. El Texto consta de 8 artículos, 2 Disposiciones transitorias, 1 derogatoria y 1 final.

A- Art. 1

Teniendo en cuenta que el derecho a la libertad religiosa es un derecho fundamental, como tal, deberá orientarse hacia los valores superiores del ordenamiento jurídico, expresados en el art. 1.1 CE. Entre ellos,

destaca el de Igualdad, de la que deriva la Libertad en este caso. Por ello, sólo existe Libertad cuando existe Igualdad real, sólo hay libertad cuando los poderes públicos remueven los obstáculos existentes (art. 9.2) y procuran las condiciones necesarias para alcanzar la igualdad entre todos los ciudadanos. No cabe igualdad de trato entre los individuos por razón de sus creencias religiosas. Todos los ciudadanos tienen los mismos derechos de carácter religioso, independientemente de cual sea la religión que profesen.

La igualdad no impide reconocer ciertas peculiaridades en los sujetos de libertad religiosa, siempre y cuando no se quebrante el límite a partir del cual se establezca el reconocimiento de un derecho para todos los individuos.

B- Art. 2

Menciona el contenido del derecho de libertad religiosa, en su aspecto individual (apartado 1), institucional (ap.3), y de las Confesiones Religiosas (ap. 2)

De este enunciado se desprende la dudosa legalidad de la actuación estatal colaboradora con algún grupo religioso concreto que vulneraría el principio de pluralismo.

El art. 2 destaca por la concepción que muestra respecto a las Confesiones Religiosas ya que las contempla como una realidad sociológica, anterior a cualquier reconocimiento de su personalidad jurídica por parte de la Administración del Estado. El criterio para calificar estos grupos debe ser la inscripción en un Registro abierto al efecto (art.5), lo que supone el respeto a los derechos adquiridos por aquellas Confesiones que ya tenían personalidad jurídica con anterioridad a la LOLR, si bien en el plazo de 3 años deberán inscribirse para justificar su condición ante el Estado (Disposición Transitoria 1). La personalidad jurídica está sujeta a caducidad para estas Confesiones con personalidad jurídica antes de LOLR.

Cumplimentada la inscripción, el Estado reconocerá a tales Confesiones la capacidad de relacionarse jurídicamente con él. El reconocimiento de la personalidad jurídica o la inscripción registral supondrá, la garantía de un régimen de autonomía plena.

La asistencia religiosa establecida en el art. 2.3 deberá sujetarse a los principios básicos de la libertad religiosa, deberá dar cumplimiento, en todo caso, a los principios de igualdad, no-discriminación, no estatalidad de las confesiones y cooperación. Los contenidos del art.2 tampoco son exhaustivos, a ellos se añaden contenidos internacionales.

• Art. 3 establece un límite general: el orden público que como se deduce del precepto, estaría integrado por 4 elementos:

- Derechos de los demás
- La seguridad
- La salud
- La moralidad pública

En un Estado democrático se considera prácticamente un elemento constitutivo el necesario respeto a los derechos ajenos. Ante ello, el Estado de Derecho deberá regular las posibles colisiones o conflictos que pueden tener lugar en el ejercicio normal de estos derechos (si el ejercicio es anormal ya no existe tutela).

La mención de la LOLR respecto al orden público en general supone entender este concepto como un ámbito en el que se realice un legítimo ejercicio de las libertades. Así, resulta necesario armonizar la libertad de cada uno con la seguridad jurídica y con el ejercicio de la libertad de los demás. Entendiendo así el orden público, incluye tanto el bien de la persona como el de la colectividad. Esta noción también incluye otro límite que supone el respeto a los derechos y libertades reconocidos en la Ce y, en especial, los de libertad, igualdad y

no-discriminación.

Parte del Art.6 LOLR está incluido en el Art.3. La enumeración de límites del Art.3, según parte de la doctrina, no es exhaustiva ya que incluye también otros, pero en general tal exhaustividad dependerá de la extensión del concepto de orden público al dotarlo de contenido, debida su condición de concepto jurídico indeterminado. Según el Art.10 de la Ce, el contenido de los derechos atenderá a los tratados internacionales y más concretamente a la Declaración Universal.

Resulta difícil establecer la frontera entre el Dº a la libertad religiosa en su vertiente jurídicamente protegida y fijar este Dº en su vertiente exenta de protección. En base al Art.3.2 LOLR, determinar la distinción entre lo que es religioso y los fenómenos psíquicos o parapsicológicos actividades que quedan fuera del ámbito de protección de la ley, aunque doctrinalmente se considera que estarían amparadas por la legislación específica, garante de la libertad de expresión y de asociación.

En conclusión, deberá primarse la libertad como norma general, aunque caben ciertas restricciones siempre que sea necesaria su aplicación en una sociedad democrática, y que tales limitaciones este determinadas por la ley. Los límites son los del Art.3, que deben ser lógicos y legalmente establecidos en LO según el Art.81 Ce.

D- Art.4: Alude a la protección jurídica del Dº de libertad religiosa. Reitera el contenido del Art.53 Ce que establece la doble posibilidad de proteger los derechos fundamentales:

- Procedimiento basado en principios de sumaria y preferencia
- Recurso de amparo

E- Art.5: (Examen)

Hay que diferenciar entre el reconocimiento de la personalidad civil de confesión y el reconocimiento de la confesión:

- En el primer caso el Estado reconoce la personalidad civil de una persona de corte confesional a la que inserta en el orden jurídico civil, sin que por ello pierda su naturaleza
- En el segundo caso, el Estado acepta como lícita una determinada confesión, admitiendo su estructura orgánica y las actividades que desarrolla (aún no le ha reconocido personalidad, aplica el Art.3.2 LOLR.)

La inscripción que se solicita con relación a Iglesias, Confesiones, Comunidades Religiosas y sus Federaciones tiene un valor constitutivo. Así, en cierto modo, tales asociaciones tienen una posición desfavorable respecto de la establecida con carácter general en el Art.22 Ce, en el que la inscripción se requiere con fines exclusivamente publicitarios. La personalidad jurídica se adquiere en el Art.22 Ce con la mera solicitud.

La adquisición de personalidad jurídica por parte de la confesión supone igualmente la adquisición de la capacidad de obrar conforme a su propia naturaleza, dentro de la legalidad vigente.

El mandato del Art.5 LOLR debe cumplimentarse con las normas establecidas en el RD 142/81 del 9 de enero sobre organización y funcionamiento del Registro de Entidades Religiosas, que amplía los sujetos inscribibles en relación con los citados en la LOLR. Conforme al Art.2 del RD 142/81 se inscribirán las Iglesias, Confesiones, Comunidades Religiosas, Ordenes, Congregaciones e Institutos Religiosos, Entidades asociativas religiosas constituidas como tales en el ordenamiento de las Iglesias y Confesiones y las respectivas Federaciones de todas ellas.

Las condiciones para realizar la inscripción según el RD, aunque fijadas de manera general por el Art.5.2

LOLR, son especificadas en su Art.3 que requiere también la denominación de la entidad, el domicilio, la especificación del carácter religioso de sus fines y la indicación expresa del régimen de funcionamiento y organismos representativos, con expresión de sus facultades y los requisitos para su designación válida. Podrá incluirse la relación nominal de las personas que ostenten la representación legal de la entidad, lo que permite acreditar si se actúa de esta manera, la condición de representante mediante la certificación registral, con lo que no será necesario aportar ninguna otra prueba.

En lo no previsto por el RD registrará lo establecido en el Acuerdo o Convenio de Cooperación para aquellas Iglesias, Confesiones y Comunidades que lo poseen.

F- Art.6: Alude a la autonomía y organización de las confesiones religiosas.

- Apartado 1: La plena autonomía implica libertad y autogobierno para las Iglesias, Confesiones y Comunidades Religiosas inscritas. Estos principios se manifiestan principalmente en la ausencia de intervención estatal en su vida interna, organización y actuación, así como en la renuncia del Estado a regular el ordenamiento jurídico propio de cada confesión o de todas en general, dejando que sean ellas las que lo hagan.

La normativa concreta establecida por cada grupo está sujeta exclusivamente a la Ce, con lo que no caben limitaciones establecidas mediante ley ordinaria, como el caso de las asociaciones y sociedades con personalidad jurídica reconocida.

Cuando el Art.6 alude a La salvaguarda de su identidad religiosa y carácter propio se refiere a la garantía de su naturaleza y sus fines. También se refiere a la garantía de las condiciones de pertenencia a la confesión, lo cual supondrá la exclusión de aquellos miembros que no cumplan los mandatos establecidos en los estatutos.

- Apartado 2: Las confesiones aún cuando podrán llevar a cabo la atribución de la Ce, en ningún caso podrán imponer su ideario ya que si se extralimitan en esta cuestión automáticamente darían origen a determinados conflictos en el campo del Dº laboral

G- Art. 7: se refiere a los Acuerdo o Convenios de cooperación de Estado con las confesiones religiosas

El Art. 7 supone la novedad mas transcendente de la LOLR, pues conforme a él se amplía el régimen pacticio del Estado con la Iglesia Católica a las demás confesiones religiosas, dando ampliamento al Art. 16.3 C.e. Por ello los Acuerdos derivados de esta ampliación en el fondo no son mas que expresión del Principio de cooperación establecido en el texto de la Ce, aunque la intención pacticia del legislador ya se evidenciaba en los debates parlamentarios del Art. 7 porque se tuvieron en cuenta para su redacción los Acuerdos de 1976 y, sobre todo, los de 1979 entre el Estado y la Iglesia Católica como ejemplo a seguir en las relaciones con otras confesiones.

Los sujetos que entran en juego están claramente delimitados:

- El Estado por una parte
- Las Iglesias, Comunidades o Confesiones inscritas en el Registro que evidencien un notorio arraigo en España (difícil demostración)

El elemento fundamental de los Acuerdos está en las relaciones entre la negociación del Gobierno, asistido por el dictamen de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa y la ley de las Cortes Generales que aprueban los Acuerdos. Este último tramite de aprobación parece introducir una posibilidad de modificación de la negociación anterior a través de la tramitación parlamentaria.

Esta posibilidad de modificación prácticamente se reduce a cuestiones sin importancia porque el Estado:

1º- Se autodeclara incompetente en materia religiosa, expresión del dualismo cristiano.

2º- Necesita la cooperación con las confesiones religiosas porque es la única forma que posee para satisfacer los intereses religiosos.

Unos acuerdos que deben aprobarse por Ley de Cortes Generales exigen que la importancia del fenómeno que contempla tenga la amplitud necesaria para que deba ser tratado mediante disposición general. Por ello, frente al arraigo de la Iglesia Católica que está demostrado tanto a escala real como constitucional, las demás confesiones deberán probar su notorio asentamiento en España para cumplir el trámite del Art.7.1 LOLR.

Debido a la forma de entender el Art.7 LOLR surge el concepto de la igualdad proporcional que deberá presidir en todo caso las relaciones de cooperación del Estado con las diferentes instituciones representativas de las creencias de la sociedad. Así, la colaboración está medida en función de la importancia numérica de los españoles que profesan unas u otras creencias. Por ello, si el Art.16.3 Ce menciona expresamente a la Iglesia Católica no implica ninguna discriminación sino porque constata que es la confesión mayoritaria en número de creyentes en España.

La desigualdad originada por el diferente rango jurídico de los acuerdos estatales con las diferentes Iglesias determina que los Acuerdos con el Vaticano constituyen Dº internacional mientras que los demás tras ser ratificados y publicados constituyen Dº interno. Esta diferencia implica que los Acuerdos con el Vaticano tengan un valor muy superior a los convenios con las demás confesiones religiosas, además debido a su condición de verdaderos tratados internacionales son incluso preferentes a las leyes orgánicas como la LOLR.

H- Art.8: Establece la creación de la Comisión Asesora de libertad religiosa.

La Comisión constituida por RD 1890/1981 de 19 Junio estando integrada por 21 personas:

- 7 representantes del Estado.
- 7 de las Iglesias, Confesiones, Comunidades y sus Federaciones.
- 7 de reconocida competencia nombrados por el Consejo de Ministros.
- Todos ellos presididos por el Director General de asuntos religiosos.

Su naturaleza en principio es meramente consultiva, así como colaborar en la preparación de los Acuerdos de Cooperación. La principal función de este órgano es la aprobación o rechazo del ingreso en el Registro de las Confesiones que lo soliciten.

LECCION 5 EL DERECHO FUNDAMENTAL DE

LIBERTAD RELIGIOSA

I. CONCEPTO. DISTINCIÓN DE FIGURAS AFINES

La libertad religiosa, conforme al **Art.16 Ce**, tiene la condición de Dº fundamental en el ordenamiento jurídico español.

Este Dº es concebido como público y como subjetivo, con lo que cualquier actividad lesiva de este Dº será objeto de reparación inmediata por parte de los Tribunales.

Se entiende que la libertad religiosa es anterior a todo derecho positivo porque se funda en la naturaleza humana, por lo que debe reconocerse para todos los hombres como válido sin discriminación alguna por el motivo que fuere.

Sin establecer un concepto, hay que diferenciar este derecho de figuras afines que, aunque relacionadas con la libertad religiosa, no pueden confundirse con ella:

- **La libertad de cultos está comprendida en la libertad religiosa**, ya que si se concibes la practica de un culto determinado, en ningún caso puede separarse la actividad de la práctica de una creencia religiosa.

Una religión que no viese admitidas sus manifestaciones externas de culto quedaría reducida al ámbito puramente personal por lo que carecería en todo caso de relevancia jurídica. La mención constitucional de la libertad de culto en el fondo es innecesaria. La única razón para justificar tal mención es considerar que se ha producido por influencia de los textos internacionales, nivel en el que se considera que proclamar sin mas la libertad religiosa resulta excesivamente genérico, por lo que van a un ámbito más concreto, la libertad de cultos, para garantizar tal actividad.

- El mayor problema surge es diferenciar la **libertad religiosa de la ideológica**.

La LOLR no se ocupa de la libertad ideológica, a pesar de que la C.e la menciona. Ello se debe a que se escapa de su ámbito de actuación. Por ello el legislador ya establece la diferencia entre ambas.

La libertad religiosa es aquella ejercida en el seno de las confesiones, mientras que las demás opciones religiosas: ateísmo, agnosticismo e indiferentismo tendrían cabida en la libertad ideológica (opinión mayoritaria)

La diferencia es importante porque la libertad ideológica goza de una actividad promocional menos directa que la libertad religiosa, en la cual el Art. 16.3 C.e. prevé la cooperación entre el Estado y las confesiones. Sin embargo, en la libertad ideológica habría que recurrir de forma indirecta a la función promocional de los poderes públicos del Art. 9.2 C.e.

Otra opinión doctrinal (Goti) considera que una cosa es la ideología religiosa o no y otra muy diferente es la libertad religiosa que requiere un acto de fe y supone un comportamiento acorde a las exigencias de ese acto.

La libertad ideológica es designada por otros autores como libertad de pensamiento que tiene por objeto el conjunto de ideas, conceptos y juicios que tiene el hombre sobre las diferentes realidades del mundo y la vida.

- Otra figura no mencionada en el Art. 16 C.e. es la **libertad de conciencia** que tiene como objeto el establecimiento de una juicio de moralidad y una actuación en consonancia con ese juicio. Supone el conjunto de juicios o valoraciones morales que puede realizar una persona sobre las acciones propias y ajenas.

La libertad de conciencia sólo adquiere relevancia cuando se exterioriza; con lo que el juicio moral que implica se regirá bien por pautas ideológicas o por pautas religiosas, e incluso por ambas. así, el ejercicio de la libertad religiosa y de la ideológica depende de la garantía que se establezca con respecto a la libertad de conciencia, a través de la cual el individuo aplica sus ideas, religiosas o no.

- El Principio de libertad religiosa es un elemento de organización social que implica el **reconocimiento de una inmunidad para practicar la religión elegida y la expresión individual y colectiva libre del acto de fe**.

El mejor medio para que un pueblo alcance la máxima plenitud en el reconocimiento del derecho a la libertad religiosa, sería el Principio de Libertad Religiosa, conforme al que se garantiza la cooperación del Estado y la independencia del aparato estatal en relación con las diferentes confesiones, si como su labor promocional a favor del factor religioso porque es un elemento integrante del bien común.

2 Definiciones del derecho de libertad religiosa.

Martínez Blanco: inmunidad de coacción sobre la persona en materia religiosa tanto por parte de los particulares como por parte de grupos sociales o, en general, de cualquier poder (concepto laico)

Ferrer y Viladrich: aquél cuyo objeto es la fe como acto y como contenido de dicho acto, así como la práctica de la religión en todas sus manifestaciones individuales, asociadas o institucionales, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, predicación, culto, observancia y cambio de religión y profesión de la misma (concepto más religioso)

II. NATURALEZA JURÍDICA.

Engloba una serie de elementos fundamentales que caracterizan a esta institución y la dotan de unos rasgos propios:

- Se suele señalar su carácter de **derecho humano**, lo que supone que su titularidad corresponde a toda persona por el hecho de serlo. Por este motivo, no se trata de un derecho de naturaleza pública del que sólo disfrutarían los grupos protegidos por los diferentes ordenamientos jurídicos, sino que todo individuo, nacional, extranjero o apátrida tiene reconocida y tutelada su libertad religiosa al entenderse que es un derecho previo incluso al Estado, por lo que si el Estado no lo reconoce o no lo garantiza adecuadamente podría considerarse que es un Estado ilegítimo.

El carácter de derecho humano también supone que todas las personas tengan libertad jurídica para guiarse según su conciencia en el caso concreto.

- Se considera que es un **derecho matriz**, lo que supone la proliferación de derechos que forman parte del mismo, los que podrán ser objeto de distintas formulaciones siendo concretados en cada caso por el legislador, por la jurisprudencia constitucional y por la doctrina.
- Es un **derecho constitucional**, lo que supone que está rodeado de una garantía constitucional, administrativa, penal...
- Se considera la libertad religiosa como un **derecho subjetivo de carácter fundamental**, lo que implica el derecho del titular a actuar en una ámbito concreto de libertad, así como el deber que pesa sobre los demás de respetar esa actuación. No se admiten las injerencias indebidas por parte del Estado, de la Iglesia o de ambos, sino que únicamente deberán limitarse a reconocer el derecho en toda su extensión, coordinándolo con los derechos de las demás personas y garantizando el ejercicio armónico de esos derechos.

III. FUNDAMENTO DEL DERECHO

Se han asignado a este derecho varios fundamentos, no todos son admisibles. Destaca uno: la consideración de la dignidad humana como principal fundamentación de este derecho.

- El primer fundamento es el basado en una concepción moral personal desvinculada de toda regla objetiva de moralidad. Según esta concepción, la conducta religiosa responde a un juicio de conciencia personal que varía de unos individuos a otros. Esta doctrina no es admisible porque, según ella, debe primarse el respeto a la opción personal por lo que no cabe la imposición de normas objetivas de conducta en materia religiosa. Este fundamento atenta, incluso, contra la naturaleza de la norma porque debe aplicarse a todos los hombres por igual.
- Se suele aportar como fundamento la necesidad de adoptar una actitud de tolerancia en esta materia. Esta fundamentación no sirve porque el concepto tolerancia implica un sentido peyorativo, un soportar, mientras que la libertad tiene un sentido positivo, optar. La tolerancia atiende la libertad religiosa como un mal que debe ser aceptado.
- Otros autores consideran como fundamentación válida del derecho de libertad religiosa la estructura íntima

propia de la adhesión o rechazo de un credo religioso. Esta doctrina es discutible porque, muchas veces, la aceptación o rechazo es fruto de determinadas presiones sociales.

Si se impone coactivamente una religión, aun cuando inicialmente se produzca resistencia finalmente se va a producir la aceptación plena. En este caso, no hay libertad religiosa porque hay una imposición previa.

- La fundamentación más comúnmente aceptada es aquella que sitúa la razón última de la libertad religiosa en la dignidad de la persona, ya que con relación a los derechos humanos, resulta evidente su pertenencia al hombre con carácter previo incluso al derecho positivo. La dignidad humana supone la capacidad del hombre de tomar por si mismo decisiones como consecuencia de estar dotado de entendimiento y de voluntad.

Será responsabilidad de cada persona y no de los poderes públicos el efectuar la opción en materia religiosa.

IV. SUJETOS

La titularidad activa del derecho de libertad religiosa según el Art. 16 C.e., corresponde a los individuos y a las comunidades por lo que pueden ejercer como sujetos activos tanto las personas físicas como las personas jurídicas, entre las que destacan aquellos grupos cuya finalidad específica sea de tipo religioso.

Hay que entender que hay una forma de interpretar la titularidad colectiva: ya que la libertad religiosa es un derecho individual se entiende que la titularidad colectiva proviene del hecho de que tales grupos están integrados por individuos. La verdadera titularidad del derecho no corresponde estrictamente al grupo confesional, sino al individuo.

Puede plantearse un conflicto entre los derechos fundamentales de uno o varios miembros del grupo y los derechos colectivos pertenecientes al conjunto, en cuyo caso deberá resolverse a favor de los derechos del individuo porque esencialmente los derechos fundamentales tienen un carácter radicalmente individual.

La titularidad pasiva o frente a quien se dirige la protección constitucional del derecho corresponde de manera amplia:

- Al Estado y los Poderes Públicos.
- A los demás grupos e individuos
- Al mismo grupo confesional

Esta amplitud se debe al carácter erga omnes que posee el derecho de libertad religiosa en cuanto derecho civil reconocido por el Estado, que tiene la obligación de proteger a sus ciudadanos frente a la actuación abusiva y arbitraria desplegada por los grupos religiosos, aun cuando les concede amplio margen de autonomía según el Art. 6 LOLR.

LECCIÓN 6 CONTENIDO DEL DERECHO

FUNDAMENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA.

I. LAS PROCLAMACIONES DE LA LOLR.

El contenido del derecho de libertad religiosa se expresa en el Art. 2 LOLR de 1980, aunque dado que ese precepto no es exhaustivo puede ser objeto de diferentes clasificaciones:

- *Un sector doctrinal liderado por Cicurriz establece la siguiente clasificación:*

Derechos individuales que incluyen:

- libertad religiosa personal o derecho a profesar las creencias religiosas que libremente se elijan.
- libertad de culto y asistencia religiosa que engloba: recibir asistencia religiosa de su propia confesión conmemoración de las festividades
- celebración de ritos matrimoniales
- recibir sepultura digna sin discriminación por motivos religiosos
- no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a las convicciones personales.
- libertad de información y enseñanza religiosa, lo que implica la libertad de recibir e impartir información religiosa de toda índole, lo que supone promover publicaciones y establecer vías de acceso a los medios de comunicación. derecho de reunión, manifestación y asociación. **Derechos colectivos:** conforme a LLR de 1967, se distinguían como principales los siguientes:
 - recibir bienes a título gratuito y organizar colectas entre sus miembros.
 - establecer lugares de culto.
 - fijar carteles en el exterior de sus locales y publicar anuncios expresando honorarios y lugares de reuniones.
 - establecer centros de enseñanza
 - impartir información propia de los Ministros del Culto (formar ministros)

La LOLR de 1980 añade 4 puntualizaciones al listado:

- exigencia de inscripción registral para gozar de derechos colectivos.
- exigencia de un notorio arraigo.
- divulgar y propagar el credo de la confesión
- mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas.

(estas 12 últimas se deducen claramente de los textos internacionales)

• **SECTOR LIDERADO POR SOUTO PAZ**

- libertad de profesar o no, tener o no creencias religiosas libremente elegidas (derecho individual) libertad de declarar o no las propias convicciones religiosas.
- libertad de culto, realizar las prácticas propias de la confesión elegida
- libertad ética o moral, de actuar conforme a las propias convicciones religiosas.
- libertad de información, informar y ser informado sobre las creencias religiosas que se profesan.
- libertad de educación religiosa, recibir e impartir la enseñanza de las creencias asumidas.
- libertad de reunión, de manifestación y asociación para realizar actividades religiosas.

II. LA NO DECLARACIÓN DE CREENCIAS.

El núcleo principal de la no-declaración de creencias aparece recogido en el **Art. 16.2 C.e.: Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su religión o creencias**, lo que supone:

- La opción religiosa es personal, por lo que el individuo decide si la publica o no
- Con este concepto se trata de evitar discriminaciones por razón de religión

No se prohíbe cuestionar sobre las creencias personales, pero no se debe obligar a contestar. La prohibición afecta tanto a los particulares como a los poderes públicos.

III. EL SECRETO PROFESIONAL

Supone un deber que pesa en el ejercicio de determinadas profesiones, que en el ámbito de la libertad religiosa se ciñe al secreto de confesión

Según una corriente doctrinal, no sería un contenido de la libertad religiosa sino un derecho de los ministros de culto.

Para otra corriente no es un derecho, sino que se protege la libertad religiosa del individuo.

IV. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA (importante, libro)

• Introducción.

Es la situación de incumplimiento de un mandato normativo por considerarse contrario a los mandatos de la conciencia personal. Esta definición es criticable porque lo que se hace es optar y no incumplir.

Históricamente era válido el incumplimiento pero hoy en día está plenamente legalizada.

La institución presenta diferentes problemas:

- Es muy difícil probar la veracidad de las razones de conciencia alegadas.
- Sólo la objeción de conciencia al servicio militar ha sido desarrollada por el legislador ordinario, pues en los demás casos suele ampararse genéricamente en el Art. 16 C.e.

Ello genera una inseguridad jurídica porque se realiza un control a posteriori sobre si tiene cabida o no en el ámbito del Art. 16 C.e.

El derecho de objeción de conciencia se constituye como derecho autónomo y podría considerarse como una vía de protección de la libertad ideológica y religiosa, no parte de su contenido.

• Servicio Militar.

Frente a la postura tradicional, el objetor es admitido como una figura legal no contraria a la defensa de la patria. Esta objeción es la única modalidad prevista específicamente en la Constitución Española (CE) y desarrollada por legislación ordinaria.

En principio, se realiza una instancia de solicitud, expresando el motivo por el que se desea adquirir tal condición, siendo analizado por el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia que inadmite o admite.

En caso de inadmisión, cabe acudir a los tribunales ordinarios y en última instancia, en amparo ante el Tribunal Constitucional. Se establece un silencio más para la ausencia de resolución expresa en el plazo de 6 meses.

Críticamente, las entidades colaboradoras en principio están sujetas a dos mandatos que no cumplen:

- No pueden ocupar con objetores plazas de trabajadores remunerados.
- Deben respetar la neutralidad ideológica y religiosa básicamente por la gran cantidad que de objetores que han de absorber.

C. Objeción de conciencia en el ámbito laboral.

Como la prestación es voluntaria el contrato o la relación funcional podrá rescindirse en cualquier momento para salvaguardar la propia conciencia.

En el aborto, en principio tipificado como delito salvo los casos despenalizados, en determinados supuestos, la situación de desobediencia puede producirse, en cuyo caso más que objeción de conciencia en el fondo es desobediencia civil. Es recomendable una ley que regule esta cuestión más detalladamente.

En el caso de los días de descanso semanal, en principio su aplicación se limita al convenio entre las partes, con lo que se otorga mayor valor al contrato a este derecho.

Con respecto a obligaciones civiles, se aprecian 4 supuestos:

- Negativa a formar parte de mesas electorales. Hay jurisprudencia vacilante, en cada caso concreto se valorará.
- Negativa a formar parte de un jurado. En principio, podría admitirse según la Ley del Jurado.
- Negativa a prestar juramento. Más que por objeción, es una cuestión de acatamiento.
- La objeción fiscal. No existe.

D. A recibir tratamientos médicos.

No cabe imponer un tratamiento médico a un adulto, aun cuando sea recomendable.

Jurisprudencialmente como solución, la salud actúa en todo caso como límite de la libertad religiosa, privilegiándose la vida en caso de conflicto.

En caso de conflicto entre la libertad religiosa, la salud, el auxilio debido, el derecho a la vida y la omisión del deber de socorro para evitar además del delito el mal superior, la muerte, se privilegia en todo caso a la vida.

En las huelgas de hambre, en atención a la especial situación del recluso se admite en todo caso como legal la alimentación forzada.

V. LA LIBERTAD DE CÁTEDRA

Está íntimamente unida a la libertad de expresión. Históricamente era un derecho unido a los catedráticos universitarios, cuyo objeto consistía en investigar libremente y transmitir de esta misma forma a través de la docencia lo investigado. Sin embargo, este derecho se ha extendido a todos los niveles de enseñanza y así el Tribunal Constitucional, ante la desnaturalización del contenido de este derecho, en 1981 inicia una línea jurisprudencial que se ha consolidado legalmente en la LODE de 1985.

- El derecho protegido es la libertad de expresión de los docentes. El mayor problema surge con respecto al contenido porque implica en el ámbito de centros públicos la posibilidad de imponerse a la doctrina oficial. Esta facultad será mayor cuanto más se ascienda en los niveles de educación.
- En los centros privados, cabe la imposición de un ideario propio, con lo que se pueden generar conflictos de libertad de cátedra. Si surgen, los tribunales decidirán en cada caso concreto.

6. LIBERTAD DE ORIENTAR RELIGIOSA O IDEOLÓGICAMENTE

LA ENSEÑANZA

El Art. 27.3 CE permite la imposición de un ideario en los centros privados, estableciéndose la garantía por parte de los poderes públicos del derecho de los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral de acuerdo con sus convicciones, derecho también garantizado en el Art. 22 LODE.

Los padres podrán elegir la educación religiosa de los hijos, si bien este derecho no supone, en ningún caso, la obligación de crear un centro privado a tal efecto. El Estado no podrá imponer una orientación religiosa concreta.

Si los hijos son mayores de edad, éstos podrán elegir, mientras que si son menores, en principio debe protegerse su libertad de conciencia.

Con respecto a los centros docentes:

- Públicos: no hay adscripción ideológica concreta.
- Privados: existe la posibilidad de establecer una orientación religiosa concreta.
- Si carecen de financiación pública, podrán establecer su régimen de organización y funcionamiento y aunque sea mínimamente, deberán sujetarse a las normas estatales.
- Los centros universitarios dependientes de la Iglesia, regulan su situación a través de un convenio con la Santa Sede.

LECCIÓN 7 LÍMITES AL EJERCICIO DEL DERECHO

DE LIBERTAD RELIGIOSA

I. EL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO

El derecho de libertad religiosa, como derecho limitado, se encuentra sometido a una serie de restricciones dadas principalmente por razón del respeto a los demás, al orden público y a las buenas costumbres.

En el régimen anterior, debido a la influencia de la declaración conciliar *Dignitatis Humanae* del Concilio Vaticano II, la inicial actitud de carácter extremadamente confesional fue limitándose hacia una postura mucho más abierta como se demostró en la LLR 1967 y en el Art. 6 del Fiero de los Españoles reformado. Se introdujo por primera vez a nivel de textos fundamentales el límite del orden público sobre la libertad religiosa.

Los límites están regulados en el Art. 16 CE y en el Art. 3 y 1 LOLR. A tenor del Art. 10 CE, la Declaración Universal de DD.HH en su Art. 29.2 dispone que en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento, el respeto por los derechos y libertades de los demás y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Así, la regulación del Art. 3, LOLR es una herencia de la Declaración Universal.

Cualquier análisis de los límites deberá realizarse a través de un criterio restrictivo. Los límites afectan a la vertiente externa de esa libertad porque la interna jurídicamente es ilimitada, por lo que sólo podrán aplicarse restricciones cuando se aprecien indicios de ilegalidad en la actuación individual o grupal.

A la vista de la regulación legal, se observa como todos los límites se reconducen exclusivamente a uno, el orden público, concepto que no debe entenderse desde un punto de vista exclusivamente policial como la situación opuesta al caos, ni como una cláusula discrecional que pueda utilizarse arbitrariamente, sino que deberá interpretarse como un principio moral y jurídico esencial para el Estado, así puede definirse como aquella institución dirigida a la protección de la persona y al libre desarrollo de la personalidad y no simplemente a limitar el ejercicio de los derechos, motivo por el que resulta un deber ineludible de los poderes públicos poner fin a aquellas actuaciones perjudiciales para la sociedad, en general provenientes de los grupos religiosos que actúan más allá del ámbito de protección de la libertad religiosa.

El orden público es un concepto jurídico indeterminado comprensivo de distintos aspectos como la justicia, la libertad, el reconocimiento de la dignidad de la persona, la garantía del recto orden social y el establecimiento de un carácter abierto a toda la sociedad, estando integrado el orden público por 4 elementos:

- Los derechos de los demás.
- La seguridad.
- La salud.
- La moralidad pública.

II. LOS DERECHOS DE LOS DEMÁS

Hay que entenderlos como elemento integrante del orden público limitativo del derecho de libertad religiosa, ya que ese orden público busca la protección jurídica de un ámbito de derechos y libertades, su relación con la tutela de los derechos fundamentales resulta evidente, por lo que ante la posible colisión entre los derechos fundamentales pertenecientes a distintos grupos, deberá respetarse su contenido esencial para armonizar adecuadamente su ejercicio.

El contenido esencial es el conjunto de facultades sin las que un derecho pierde su identidad y no resulta reconocible, es su esencia la que pierde.

Debido a ello, cierto sector doctrinal identifica el orden público con la tutela de derechos y libertades.

III. LA SEGURIDAD.

Es un concepto que abarca acepciones muy distintas, utilizándose de 2 maneras:

- **seguridad pública.**
- **seguridad ciudadana.**

En este concepto 2 facetas actúan como límite.

1. Cuando constituye una garantía contra los daños causados a bienes o intereses que merezcan la protección de los poderes públicos y del ordenamiento.

Suele ceder la libertad religiosa en caso de colisión, salvo cuando no vulnere ningún otro bien jurídico merecedor de protección.

Este sistema poco adecuado, por lo que se considera que debe primar un concepto conforme al cual el juez valore, en cada caso concreto los intereses en juego y decida en cada caso cuál debe prevalecer. (USA)

2. Cuando la seguridad es concebida en un sentido estrictamente policial: publicidad, carteles.

Moviéndonos en el ámbito de protección de las personas y de los bienes que ejercen las fuerzas de seguridad, resulta fundamental en su apreciación como límite la determinación de que el peligro para la seguridad:

- aparezca probado
- y sea grave

en caso contrario, no resulta justificable la limitación del derecho fundamental.

IV. LA SALUD.

La salud como elemento integrante del orden público, constituye un límite que entra en colisión con la libertad religiosa. Hay que delimitar en que casos actúa como límite legítimo y cuando no merece tal consideración.

Desde el punto de vista doctrinal, no es válida la opinión conforme a la que debe primar siempre el derecho de libertad religiosa frente a la salud porque este concepto no forma parte del listado de derechos fundamentales dentro de la constitución.

La salud está encuadrada dentro de los principios rectores en política social y económica, por lo que su destinatario principal es el estado y no el individuo.

Esta corriente de pensamiento considera que la salud tiene un carácter superior, por lo que es un derecho fundamental conferido en el art. 15 C.e., conforme al que todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral.

Una interpretación estricta del término vida e integridad física abarca la protección global a la salud hasta el punto de que el principio rector del art. 43 C.e. se puede considerar que parte de que existe un derecho fundamental de las personas a la salud.

Debido a que no se pueden separar los art. 15 y 43 C.e., el TS manifiesta su postura favorable a la primacía absoluta de la vida y de la salud en su confrontación con la vida religiosa.

Hay opiniones disidentes conforme a las que se estima que si bien el derecho a la vida es fundamental en nada aprovecha al hombre el respeto a la vida si no se le permite vivir como persona conforme a su naturaleza de ser racional.

La decisión judicial, en cada caso, establecerá la solución a aplicar, por lo que el juez ante una decisión de conciencia que pueda ser perjudicial para la salud deberá garantizar la libertad para la adopción y el encaje de tal actitud dentro del art. 16 C.e.

En todo caso deberá garantizarse la ausencia de todo perjuicio para terceros (incapaces y menores).

La labor del juez es determinar la existencia de riesgo para la salud pública y el hecho de que tal situación sólo se pueda evitar a través de una medida contraria a las convicciones personales.

V. LA MORALIDAD PÚBLICA.

En la const de 1931, el concepto de moralidad pública fue consagrado con el carácter de límite del derecho de libertad religiosa.

También aparece como límite en los textos internacionales.

- Pacto internacional de derechos civiles y políticos.
- Convenio de Roma.

La moralidad pública debe entenderse como un mínimo ético que se identifica con la moralidad imperante en una determinada sociedad, lo que supone que nos encontramos ante un concepto jurídico indeterminado.

La moral pública limitadora del derecho de libertad religiosa posee un carácter marcadamente jurídico, ya que directamente tutelada por el ordenamiento jurídico a pesar de que la const no la contempla como límite de los derechos y libertades.

La expresión práctica del concepto de moralidad pública aparece, sobre todo, en el campo del derecho público

y, en concreto, en los ámbitos penal y administrativo:

– **En el campo penal** Han de tenerse en cuenta las referencias establecidas con respecto a delitos de exhibicionismo y pornografía (art. 185 y 186), herencia de los art. 431 y 432 del anterior código penal que aludían a conceptos como las buenas costumbres y la moral pública.

Estas referencias han desaparecido por lo que el fundamento de la protección penal en la actualidad sería la tutela del libre desarrollo de la personalidad de los menores en el campo sexual.

– **En el campo administrativo** destacan 2 referencias fundamentales:

1– La habilitación del art. 1.1 R ss CCLL por el que los ayuntamientos podrán intervenir la actividad de los administrados en el ejercicio de la función de policía, cuando existiere perturbación o peligro de ella grave de la tranquilidad, seguridad, salubridad o moralidad ciudadana con el fin de restablecerla o conservarla.

2– De la sentencia 24–7–84 se deduce la cláusula general de habilitación del art. 84.1 LRBRL no sirve por sí sola para limitar cualquier medida intervencionista de los ayuntamientos sobre los derechos de los ciudadanos, porque, en caso contrario se estaría vulnerando el principio de reserva de ley, produciéndose una deslegalización de la materia reservada al transferir al titular de la potestad reglamentaria la facultad para establecer reglas limitativas sin fijar, ni siquiera, cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir.

LECCIÓN 8 TÉCNICAS DE PROTECCIÓN DE LA

LIBERTAD RELIGIOSA

I.GARANTÍAS INSTITUCIONALES.

La medidas de protección institucional están reflejadas en el art. 53.1 const,. Debido a que el Título I, Capítulo 2,^a sección 1^a incluye en su art. 16 la libertad ideológica, religiosa y de culto, se establece como garantía institucional más importante la necesaria regulación de éste derecho por vía legal que además ex art. 81 const, deberá ser LO.

Otra garantía derivada de la vinculación de los derechos y libertades públicas que son de aplicación directa. Destaca la garantía relativa al contenido esencial de los derechos y libertades.

Este elemento deberá ser respetado por la legislación de desarrollo pudiendo definirse tal contenido como las posibilidades de actuación necesaria para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito.

También puede definirse como aquella parte del contenido de un derecho que es inevitablemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya protección se otorga el derecho.

No es un concepto inmutable sino histórico, por ello sujeto a las transformaciones sociales.

II. GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y T.C.

Según el art. 53.2 const, cualquier ciudadano podrá recabar la tutela jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales a través de 2 vías:

1 – Proceso ordinario;

Basado en los principios de preferencia y sumariedad ante los tribunales ordinarios.

El amparo ordinario ha sido desarrollado por la ley 62 / 78 de 26 diciembre de protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales.

Cualquier poder podrá recabar la tutela de sus derechos fundamentales entre ellos el derecho de libertad religiosa, en caso de lesión ante :

- la jurisdicción penal (delito o falta)
- la contencioso administrativa , si el causante de la lesión es la adm pública.
- La civil, en los restantes supuestos.

El proceso tiene un carácter preferente y sumario, siguiendo las normas procesales propias de cada jurisdicción para con determinadas modificaciones para alcanzar una mayor rapidez.

No se podrá establecer como obligatoria la normativa de la ley 62 / 78, con la que se podrá recurrir a la vía judicial ordinaria por los procesos normales.

2- El recurso de amparo ante el T.C;

Tiene un carácter subsidiario respecto a la vía judicial ordinaria.

Su objeto son los derechos y libertades de la sección 1ª, capítulo II más la objeción de conciencia del art. 30 C.e.

El recurso protege frente a la violación de tales derechos por razón de disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del estado, de las CC.AA y de los demás entes públicos territorial, corporativos o institucionales, así como sus funcionarios y agentes (art. 41).

Únicamente protege frente a actos del poder, no contra actos de los particulares.

Las violaciones pueden venir de los órganos legislativos en sus resoluciones o actos sin valor de ley, de los órganos ejecutivos del estado y de las CC.AA e incluso de los entes locales.

Agotada la vía ordinaria podrá interponerse este recurso, incluso en el caso de violación efectuada por los órganos jurisdiccionales.

En caso de violación del derecho de objeción de conciencia, se aplicará también el principio de subsidiariedad, como se desprende del art. 45 LOTC.

La legitimación es más amplia que en cualquier otro proceso, así la C.e. legitima a toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, al defensor del pueblo y al ministerio fiscal.

III. ESPECIAL REFERENCIA A LOS ÁMBITOS PENAL, LABORAL Y ADMINISTRATIVO.

A) Ámbito penal

La LO 10 / 95 de 23 de noviembre continua la tradición histórica de los códigos del siglo XIX y XX de establecer una regulación autónoma de la protección penal del factor religioso.

Favorable para una parte de la doctrina que considera esencial el derecho de libertad religiosa, aunque para otro sector la protección puede subsumirse en otros tipos penales.

Actualmente en el derecho comparado se mantiene la tutela específica y se disminuyen progresivamente los tipos penales.

Esta tutela se caracteriza por:

- disminución de tipos penales dedicados a la materia y sobre todo a las actividades propias de los ministros de culto.
- desaparece la agravante de delitos cometidos en lugar sagrado y la inhabilitación para la enseñanza de aquellos docentes que cometiesen algún delito contra la libertad religiosa en el ejercicio de su profesión.
- Desaparece el delito de quebrantamiento de la inviolabilidad de los lugares de culto.
- Especial protección de la igualdad y la no-discriminación en general y por razones de culto en particular.

El art. 22.4 establece la agravante de comisión de un delito por motivos racistas, antisemitas, discriminatorios por razón de religión, creencias o ideología de la víctima.

Se castiga la provocación a la discriminación y también se consideran ilícitas las asociaciones que promuevan la discriminación, el odio o la violencia por razón de raza, ideología o religión contra personas, grupos o asociaciones (art. 510 y siguientes del C.P.)

- Se equiparan en algunos supuestos las creencias religiosas y no religiosas. (Art. 525.2).

La libertad religiosa es protegida generalmente en la sección 2ª, capítulo IV, título 21 CP bajo la rúbrica **De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos** (Arts. 522 a 526).

- El art. 522 CP tipifica impedir mediante fuerza, intimidación, violencia o apremio ilegítimo la práctica o asistencia a actos de culto, así como obligar a practicar o concurrir a dichos actos o a otros reveladores de la confesión religiosa.
- El art. 523 castiga la perturbación de actos, ceremonias o manifestaciones de los grupos religiosos.
- El art. 524 tipifica la profanación en ofensa de los sentimientos religiosos si el hecho se realiza en templo, lugar destinado al culto, o ceremonias religiosas siempre que supongan tratar las cosas sagradas sin el debido respeto.
- El art. 525 regula el escarnio a los dogmas, ritos, creencias o ceremonias de confesiones religiosas y la vejación a quienes las profesen:
 - Escarnio – es la burla con propósito de ofender.
 - Vejación – acción o expresión para ridiculizar, humillar o rebajar a una persona ante los demás, por motivos religiosos.

En todo caso, debe concurrir la publicidad y la intención dolosa.

El 525.2 extiende el delito de escarnio a quien no profesa religión o creencia alguna (ateo, agnóstico, no cualquier ideología)

El ánimo de ofender o de injuriar separa este delito del amparo de la libertad de expresión.

- El art. 526 tipifica como delito la violación de sepulcros y sepulturas y la destrucción y daño de nichos, panteones o urnas funerarias en cuyo caso deberá concurrir ánimo de ultraje (dolo) en el sujeto.

B. Ámbito laboral

El art. 2.1 LOLR establece como contenido del derecho de libertad religiosa la facultad de conmemorar las fiestas.

Este derecho no implica que el estado esté obligado a hacer suyas las fiestas religiosas convirtiéndolas en nacionales.

Históricamente España ha asumido como fiestas nacionales las católicas, aunque tras la proclamación de laicidad del art. 16 const esta política no tiene sentido, por lo que el art. 3 acuerdo jurídico de 3 de enero de 1979 establece que el estado reconoce como días festivos los domingos y que pactará con la iglesia católica otras fiestas religiosas que sean festivas.

El Estatuto del trabajador indica que el descanso semanal será de día y medio ininterrumpido, comprendiendo todo el domingo y la tarde del sábado o la mañana del lunes.

Esta norma según el TC, no supone privilegio a la confesión católica sino dar respuesta a una tradición o costumbre.

Esta disposición podrá alterarse por el CC o por acuerdos ínter partes.

Se aplicarán a las festividades religiosas pactadas las siguientes condiciones:

Art. 37.2 ET: El gobierno podrá trasladar a los lunes todas las fiestas nacionales que tengan lugar entre semana. Las fiestas que coincidan con el domingo se celebrarán el lunes inmediatamente posterior.

Las CCAA pueden optar por celebrar en su territorio la fiesta del 19 marzo o 25 julio. Si no optan expresamente se entiende que celebran la primera.

Las CCAA pueden sustituir algunas fiestas nacionales por otras que le sean propias, respetando el límite de 14 al año. Art. 45 RD 2001 / 93.

C. Ámbito administrativo

La policía de cultos supone la actividad de la admon. pública en sus esferas estatales, autonómicas o locales que impide la actuación de las confesiones religiosas cuando éstas se extralimitan en la proyección social de su libertad.

Supone la vigencia para asegurar el ejercicio ordenado de los derechos dentro de los límites legales.

Su ámbito abarca todo lo relativo al reconocimiento de la personalidad de las confesiones y entes religiosos mediante la inscripción registral, sus reuniones y manifestaciones, el derecho de asociación de sus miembros, el señalamiento de los días festivos y descanso semanal, cementerio, urbanismo y ámbito laboral.

Los órganos de la admón. pública del estado que ejercen esta actividad se reducen a:

- Dirección gral. de asuntos religiosos, encuadrado en el Ministerio de Justicia como órgano específico.
- Los centros de las administraciones públicas relacionados con la materia de que se trate, pudiendo tener carácter estatal, regional o local.