

MUJERES Y CREDOS RELIGIOSOS EN EL SISTEMA POLÍTICO

María Inés Cobo Saenz*

RESUMEN

En este trabajo trato de hacer un esbozo de la situación de la mujer desde la perspectiva de los distintos credos religiosos y las garantías que ofrecen los diferentes sistemas políticos mundiales en el concreto reconocimiento de la dignidad de la persona humana.

PALABRAS CLAVE: mujeres, religiones, derechos humanos.

ABSTRACT

«Women and religious creeds in the political system». In this one work tries to do to him(you,them) a sketch of the situation of the woman from the prespectiva of the different religious creeds and the guarantees that offer the different political world systems in the area of his(her,your) dignity of human person.

KEY WORDS: Women. Religions. Human rights.

1. En los distintos medios de comunicación que el ciudadano tiene a su alcance, se vierte a diario una intensa información sobre la *ideología de género* en sus distintas facetas y, en la mayor parte de los casos, tiene de un modo u otro íntima conexión con el fenómeno religioso. Algunas de ellas son muy curiosas: como el hecho de que el «progreso» —al menos en este aspecto, el del género— se está enfocando como «frontal» o mejor *contrapuesto* al de la Edad Media, como si se hubiera avanzado sustancialmente en este aspecto. Se tachan a menudo —inoportunamente— de «medievales» ciertas normas del ordenamiento jurídico, entendido éste *como conjunto de factores que integran la estructura jurídica de la sociedad*, que a su vez implica la idea de *sistema*, entendido *éste como un conjunto de criterios adoptados orgánicamente por las legislaciones* en las diferentes parcelas del ordenamiento.

Si nos fijamos en la significación de estos conceptos —meramente técnicos— utilizados por la generalidad de los juristas del siglo XX, en aplicación de los métodos propios del positivismo, podemos observar que la incidencia del *fenómeno religioso* en este punto resulta ineludible e inevitable por varios motivos. Uno, por la decisiva influencia del Derecho Canónico —entendido como lo que es: el derecho de la Iglesia Católica— en la configuración del Derecho común europeo. Otro, porque en el contexto de la política comunitaria algunos políticos exigieron que, en



el proyecto de Constitución Europea, se hiciera referencia a las comunes raíces cristianas. Tampoco es casualidad que una interpretación fundamentalista del Islam haya provocado la actual situación en Irak y, en general, las «políticas de género» discriminatorias de muchos países musulmanes. Por buscar otros ejemplos del hecho en nuestro contexto occidental: no hace mucho se ha podido saber que la poderosísima Iglesia Evangélica fue uno de los motores decisivos en la reelección del presidente Bush.

En definitiva, la influencia de los Derechos religiosos —y, como contrapunto, del proceso de secularización— se hace palpable en la configuración de los actuales ordenamientos jurídicos de los distintos sistemas políticos, y en todas las ramas del derecho: derecho civil, derecho del trabajo, mercantil, administrativo o un largo etcétera, que está provocando *innovaciones* que a su vez brotan de los valores del hecho religioso, más allá de las pretensiones de un positivismo reduccionista.

En este contexto amplio, dentro del tema general de estas Jornadas dedicadas a la Constitución, el objetivo de mis palabras será algo más modesto que considerar toda esa amplia panorámica de las relaciones entre *Mujer, Estado y Religión*. Entre las muchas manifestaciones de lo religioso en la política y en la sociedad que hacen referencia a la «ideología de género», no debería olvidarse que estas Jornadas sabiamente impulsadas por el Decanato tienen un claro propósito docente y formativo para nuestra sociedad, en la que varias generaciones de mujeres que nos han precedido en el tiempo nunca tuvieron la oportunidad ni la suerte de intervenir en su configuración. Y, precisamente por eso, hoy deseo aludir a las bases que en nuestros días hacen posible esa presencia de las mujeres en los más diversos foros políticos, sociales y jurídicos, como nunca en otros tiempos, sin ceder a la hueca retórica que suele tachar a nuestro mejor pasado como «oscurantismo medieval».

Puede resultar sorprendente, pero una de las causas de este hecho nuevo que ahora consideramos, en España, está directamente relacionado con la existencia de lo que ya denominamos técnicamente un *Derecho eclesiástico del Estado*. Y de esto, o desde esta perspectiva, deseo hablar a ustedes en mi intervención de hoy.

Este Derecho *eclesiástico* existe hoy porque existe una Constitución: es decir, antes de la promulgación de la Constitución española nunca se planteó la posibilidad de que el Estado español contemplara en su conjunto el fenómeno religioso, simplemente porque el Estado español hasta 1978 fue confesional y, en general, no aceptaba otro credo religioso inspirador para sus leyes que el católico. La definición del nuevo Estado constitucional como *laico* significó a su vez poner en primer término la protección de la *libertad religiosa*, que en sí misma no acepta discriminación ninguna por causa de sexo. Y, de ahí que, desde la promulgación de nuestra Constitución, la antigua canonística española comenzase a construir una nueva ciencia *eclesiástica* o *eclesiasticista*, que para la mujer ha supuesto un reconocimiento

* Conferencia dictada con ocasión de las VI Jornadas de la Constitución Española celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna.

de posiciones sociales y jurídicas, como nunca pudo haber soñado, en igualdad con los varones, más allá de cualquier ideología feminista.

Por tanto, partiendo de esta premisa, comenzaré por exponer primero algunas reflexiones sobre los desafíos de las religiones en la conformación de la sociedad actual, para pasar a considerar —en un segundo momento— las razones que justifican que en todas las Facultades de Derecho de nuestro país se cursen ya materias de *Derecho Eclesiástico del Estado*. Así pues, comienzo por aludir a los desafíos que conlleva de la actual influencia de las religiones en la conformación de la sociedad de nuestros días.

2. La sociedad actual, basada en la igualdad (teórica) de los sexos choca frontalmente con los presupuestos de muchas de las religiones tradicionales respecto de la mujer, generándose conflictos ideológicos notables. Las denominadas «grandes religiones» —Islam, cristianismo, budismo, hinduismo— y también otras con menor número de fieles, como el judaísmo o algunas religiones tribales en África, suelen defender unas técnicas reproductivas y prohíben las técnicas contraceptivas —esto es común entre ortodoxos judíos y también entre conservadores musulmanes, cristianos, budistas, hinduistas y seguidores de múltiples religiones tribales— y se oponen decididamente a las relaciones carnales que no sean heterosexuales. Para muchos, el papel de la mujer no pasa de ser el de dedicar sus esfuerzos al cuidado de los hijos.

Pero una mirada a la historia basta para observar momentos en los que el estatus de la mujer fue diferente. La situación de la mujer en el Islam primitivo no era tan subordinada como la que se conocerá en momentos posteriores y muchas interpretaciones fundamentalistas son fácilmente desmontables. Por ejemplo: el argumento de que la igualdad de la mujer sería una innovación pierde su peso cuando los que lo plantean aceptan otras innovaciones, muy perniciosas, como el repudio triple inmediato. Y otro tanto ocurre en el budismo de la tradición del sur, respecto del estatus de sus «monjas»: por razones de índole puramente disciplinario-legal, no pueden profesar el mismo número de votos que los varones. Esta relegación de la mujer resulta incomprensible para muchas «monjas budistas» occidentales, y en particular norteamericanas, porque hace 2.500 años el Buda parece haber instaurado órdenes monásticas masculinas y femeninas con idéntico número de votos.

En el judaísmo más ortodoxo la mujer está necesariamente sometida al hombre. Está incapacitada para interpretar la *Torah* y para alcanzar la condición de rabino. Las reglas de pureza e impureza que estigmatizan muy particularmente la sangre menstrual conllevan unas restricciones en el contacto que pueden terminar relegando a la niña. Tras su primera menstruación, al ámbito de lo estrictamente doméstico, con lo que sus perspectivas de escolarización se reducen. Pero, frente a esta lectura ortodoxa de la ley judía respecto de las mujeres, se dan otras interpretaciones liberales que aceptan mujeres como rabinos, reniegan de las reglas de impureza, y plantean un marco de igualdad en temas de matrimonio, trabajo, educación o reproducción.

En el cristianismo la situación no es muy diferente. Las iglesias protestantes principales son muy liberales, pues han aceptado una igualdad completa, mientras





que muchos cristianismos independientes son profundamente fundamentalistas. El sacerdocio femenino parece ser ahí uno de los temas estrella en el debate del feminismo. En muchas iglesias protestantes las mujeres ejercen de ministros de la comunidad desde hace décadas —son ya varias miles en Estados Unidos— e incluso algunas han comenzado a acceder a sus «episcopados»: existen algunas mujeres «obispas» —o sea, obispos, que no avispas, aunque avispadas— en las Confesiones reformadas episcopalianas y luteranas en Alemania, Estados Unidos o Noruega. Y la tendencia, en el ámbito de las religiones, parece inclinarse hacia la plena igualdad, aunque en ciertos ámbitos el cambio de la mentalidad androcéntrica sea más lento y los mecanismos para hacer perdurar la discriminación y el control sobre las mujeres sean todavía muy poderosos.

Los judíos ortodoxos en Israel, gracias al poder de decisión política del que gozan, han conseguido que la modernidad no haya llegado a aspectos claves como el de la configuración de una Constitución ni a la conformación de un sistema civil matrimonial de carácter igualitario.

En lo relativo al Islam, en los países en los que la *sharia* se ha convertido en código legal común, la mujer se encuentra muy discriminada y ciertos comportamientos —como el adulterio— son penados: por ejemplo, en Afganistán, Irán o incluso Arabia Saudí. El Estado se emplea para impedir los comportamientos de la mujer que se estiman moralmente reprobables, una terrible arma de control sobre las mujeres. En otros países de mayoría musulmana la situación es bien diversa y se tiende a una mayor igualdad, como en Turquía, en Asia Central o en Indonesia, donde la discriminación de la mujer, aunque exista en el nivel de los comportamientos, no tiene el amparo legal.

Lo particular de ciertos países islámicos es que el fundamentalismo convertido en arma política ha invertido este movimiento (en Irán o Afganistán, por ejemplo), pero en otros muy integristas en lo ideológico, como Arabia Saudita, la situación de prosperidad está llevando a un cambio paulatino del papel de las mujeres.

Pero quizá el dinamismo mayor en el seno del Islam se esté produciendo entre colectivos de inmigrantes que viven en sociedades occidentales, donde la necesidad de definición frente al reto de la modernidad es más acuciante. La renuncia a la religión implica su desidentificación cultural completa y, por eso, en las últimas dos décadas la religión está cumpliendo funciones de preservación de la diversidad cultural. Pero ésta puede chocar contra lo que son los modos de vida y convivencia en las sociedades anfitrionas, que a su vez pueden no estar adecuadamente preparadas para la multirreligiosidad y la diversidad cultural.

Un ejemplo, interesante, se produjo en Francia, respecto de los signos de identidad diferencial de género y su licitud: el problema de las escolares que portaban velo en los centros de educación preuniversitaria. El velo no es sólo una seña de identidad de carácter religioso, sino que también marca la pertenencia a una minoría cultural. La represión de una seña de identidad de estas características puede ser entendida como una actuación desidentificadora muy severa por parte de estas comunidades. Por tanto, la sociedad ha de tener en cuenta que la religión en sus formas externas puede estar cumpliendo en comunidades emigrantes el papel clave de paliar la desidentificación y la total aculturación. Una posición intransigente

respecto de estos signos de identidad puede determinar que los grupos de inmigrantes se encierren, generen guetos culturales y religiosos, al margen de la sociedad civil donde, por ejemplo, las niñas no sean escolarizadas.

Para algunos fundamentalismos este tipo de segregación es un ideal —así sucede con ese judaísmo más ortodoxo que acordona sus barrios en Jerusalén o en Nueva York—, pero el modelo de convivencia que generan es profundamente desfragmentador, al ser una multirreligiosidad configurada en compartimentos estancos. Como en los países de la Unión Europea o en los Estados Unidos rige la separación Iglesias-Estado, las posibilidades de interferencia son pocas, pero no faltan temas concretos importantes —el tema del aborto, por ejemplo— donde las premisas religiosas abocan necesariamente al conflicto con la progresía secularizante.

En fin, la ideología de género se construye desde baluartes muy diversos y algunas religiones encadenan a veces a las mujeres. En el marco civil tiene difícil solución el problema, ya que postula una completa modificación de la práctica religiosa. Sin ir más lejos, la clitoridectomía, que no es un precepto religioso coránico, tiene un fuerte arraigo en ciertas zonas del Islam: en particular, en las zonas del Nilo y en general del África. Pero por mucho que se estime como una seña de identidad religiosa se enfrenta a derechos humanos que deberían ser reconocidos, más allá de cualquier relativismo cultural.

Se hace palpable, por tanto, la necesidad de generar un marco común de comportamiento que, con todas las salvedades posibles, consensúe la desaparición de las prácticas discriminatorias y vejatorias. Es sin duda un problema muy complejo, un auténtico reto a la ciencia jurídica de nuestros días, ya que debería armonizar las disonancias entre *libertad religiosa* personal, derechos de las Iglesias o religiones, y el respeto a la diversidad de fe pero acabando con la discriminación. Y la vista de este panorama es lo que justifica ahora añadir unas reflexiones sobre lo que hoy suele denominarse ya, técnicamente, como *Derecho eclesiástico del Estado*.

3. La inclusión del *Derecho eclesiástico del Estado* como disciplina troncal de la Licenciatura de Derecho es relativamente reciente. Su aparición hay que vincularla a la creación de *áreas de conocimiento* previstas en la ley orgánica 11/1983 de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, Art. 8; por el real decreto 188/1984, de 26 de septiembre, en cuyo anexo se publicó por primera vez ese catálogo de «áreas de conocimiento» y aparece también por primera vez la tradicional disciplina del *Derecho Canónico* bajo esa denominación.

El citado catálogo de áreas de conocimiento excluye igualmente, por primera vez en la historia de las Facultades jurídicas en nuestro país, una disciplina tradicional de los Planes de estudio de Derecho: el *Derecho Canónico*, pero su ausencia de ese catálogo de áreas no tiene por qué significar la desaparición de su docencia. No ha de olvidarse tampoco que las actuales Facultades de Derecho en nuestro país son tributarias de las antiguas Facultades de Cánones.

Con el advenimiento de la democracia y la declaración de aconfesionalidad del Estado formulada en el artículo 16,3 de la Constitución de 1978 se suscitó la presentación de algunos recursos por parte de los alumnos de las distintas Faculta-



des de Derecho contra la signatura *Derecho Canónico*, argumentando que el estudio de esta disciplina vulneraba el derecho de la libertad religiosa del estudiante.

El tribunal Constitucional rechazó dichos recursos, alegando entre otros motivos que «el conocimiento de esta disciplina es necesario a quien pretende la graduación académica en Derecho desde el doble punto de vista teórico y práctico [...] canónico cuyo conocimiento —teórico— es imprescindible en relación con la evolución histórica de las instituciones jurídicas, algunas de las cuales no se comprenden fácilmente sin él; y desde el punto de vista práctico por la apuntada razón de que en ejercicio de diversas profesiones jurídicas se plantean ordinariamente cuestiones que afectan al Derecho Canónico, que según tales planteamientos hacen racionalmente exigible la materia dentro de la formación del jurista».

El *Derecho Canónico* como disciplina universitaria obtuvo así el reconocimiento de su «constitucionalidad» y es probablemente la única disciplina académica que hasta hoy ha obtenido su respaldo desde el legítimo intérprete de la Constitución por la necesidad y la adecuación de la disciplina a la formación básica del jurista, de una parte, y por la ausencia de vulneración del derecho de libertad religiosa., de otra. Pero con estas credenciales basadas en una larga y fecunda presencia en la universidad española, el Derecho Canónico fue expulsado de la programación docente e investigadora de la generalidad de nuestras universidades: primero con ocasión de la creación de las *áreas de conocimiento* y la estructuración departamental de la Universidad y, después, con motivo de la ordenación de los «planes de estudio» y por tanto del estudio obligatorio para los alumnos según las *Directrices generales de los Planes de Estudio de Derecho*.

Esta breve reflexión acerca de la presencia multiseccular del Derecho Canónico entre las disciplinas jurídicas es necesaria para comprender que, sin duda a causa del proceso de secularización, la historia muestra paradojas sorprendentes: por ejemplo, cómo después de ejercer una influencia decisiva en la formación de las legislaciones seculares, el Derecho Canónico ha sufrido luego durante cinco siglos el influjo de los ordenamientos jurídicos cuya formación contribuía a crear; es en efecto una realidad constatada por la investigación más avanzada que «los conceptos más significativos de la moderna teoría del Estado son conceptos teológicos secularizados» y, en su caso, derivados de la doctrina de los teólogos por analogía estructural: al menos, ésa fue la intuición de Carl Schmit, antes destacada por el polifacético Leibniz y también por otros. Para lo que ahora nos interesa, es un hecho cierto que en nuestros Planes de Estudio suele denominarse *Derecho Eclesiástico del Estado* a una nueva disciplina, sin tradición en la Universidad española. Y la novedad que posibilita la nueva disciplina en el panorama universitario español es precisamente la Constitución de 1978.

Déjenme, pues, que hoy aluda muy directamente al centro de gravedad de ese *Derecho Eclesiástico del Estado* que, en el ámbito occidental, se sitúa en el derecho de la persona a la libertad religiosa. Ese derecho sólo es reconocido y amparado en España a partir del cambio político que toma forma a nivel normativo en la Constitución vigente. Antes de la Constitución existía —en el plano normativo y científico— un «Derecho Eclesiástico» de contenido reducido, al centrarse en las relaciones entre Estado Español e Iglesia Católica; a partir de la Constitución de

1978 surge la posibilidad de crear un *Derecho Eclesiástico* con el contenido que habitualmente posee esa rama jurídica en el Derecho Comparado. Y de ahí el arraigo y desarrollo que ha adquirido ya en España en muy pocos años. Por eso hay dos temas que hoy suscitan nuestra particular atención: el contenido de ese *Derecho Eclesiástico* y sus fuentes propias, o en cierto modo ambos temas se entremezclan.

4. Comencemos por considerar el contenido estándar del *Derecho Eclesiástico del Estado español*. Las Directrices Generales de los Planes de Estudios de la Licenciatura en Derecho definen el contenido de la disciplina Derecho Eclesiástico del Estado en los siguientes términos: «La tutela de la libertad religiosa en el Derecho Español y comparado. Reflejos jurídicos (enseñanza, matrimonio, asistencia religiosa, objeción de conciencia). Régimen jurídico de las relaciones entre el Estado y las Iglesias y confesiones religiosas». La opción normativa sitúa el núcleo de esta disciplina en el derecho de libertad religiosa, tanto desde la vertiente del Derecho español como desde el punto de vista del Derecho comparado. Se ha tomado en cuenta, por tanto, una de las acepciones modernas del Derecho Eclesiástico del Estado como *legislatio libertatis*.

En este punto me parece importante hacer referencia a las fuentes del derecho eclesiástico español que en definitiva van a responder al título con el que empezaba esta lección «Mujeres, credos religiosos y sistemas matrimoniales». La cuestión relativa de las fuentes del derecho cobra todo su sentido como resultado de la incidencia del positivismo en la ciencia jurídica. Y aquí aparece una cuestión previa de índole metodológica, pero de enorme actualidad.

Como quiera que para el positivismo jurídico la ciencia jurídica es la ciencia del derecho positivo, lo que en definitiva interesa a la doctrina es determinar las causas empíricas *que configuran a ciertas reglas como normas jurídicamente vinculantes en un determinado contexto social*. Lo cual arrastra, como inmediata consecuencia, el que se prescinda o se coloquen al margen de la ciencia jurídica, en sentido estricto, los problemas de fundamentación ontológica y axiológica de las reglas: es decir, los criterios a partir de los cuales podrían calificarse de justas o injustas. Tales criterios sólo encontrarían su lugar adecuado de consideración en la Filosofía del Derecho o en la Ética, pero no en la ciencia del Derecho positivo.

Si a esto se une que la acción del Estado es contemplada desde la perspectiva de su carácter *configurador de la sociedad* —al establecer aquellas normas de convivencia que constituyen el fundamento de los derechos y deberes—, se comprende enseguida que la mayor parte de la doctrina continental europea esté dominada por un planteamiento normativista del Derecho. La fuente del Derecho, por antonomasia, es la ley: es decir, aquel conjunto de disposiciones de carácter general que surgen del ejercicio del poder legislativo estatal. Puede haber otras fuentes —costumbres, principios generales, por ejemplo—, pero siempre que la ley así lo establezca.

Un mínimo de sentido crítico mueve a rechazar tan hermético planteamiento de la Ciencia del Derecho. En nuestros días, pese a la imprecisión de las coordenadas de nuestro plural panorama cultural, puede ciertamente hablarse de una crisis del positivismo jurídico. Tal crisis lleva a muchos, entre los que me cuen-



to, a proclamar la insuficiencia del positivismo jurídico a la hora de explicar el fenómeno jurídico en su integridad y en su concreción, también por eso en su positividad misma. Aplicado esto a nuestro tema, en el tema de las fuentes, debe tenerse conciencia de que en líneas generales el Derecho positivo español, la jurisprudencia y la mayor parte de la doctrina, hacen suyas las teorías del ordenamiento jurídico y el sistema de fuentes, al margen de esta crítica. Y así, en lo relativo a las fuentes del Derecho Eclesiástico, suele utilizarse el esquema común de análisis de otras ramas especializadas. Pero hay mucho que matizar, distinguir y discutir, sobre estos métodos, aunque no es éste el momento. Expondré, pues, ahora el modo tópico en que el tema suele ser considerado.

5. ¿Cuáles son las fuentes del *Derecho Eclesiástico Español*?

Una respuesta sencilla sería ésta: son fuentes del *Derecho eclesiástico* no sólo los artículos 14 y 16 de la Constitución de 1978; también lo son los Acuerdos del Estado Español con la Santa Sede, los Acuerdos de cooperación con la Federación de Comunidades israelitas de España o con la Federación de Entidades religiosas Evangélicas de España, o con la Comisión Islámica de España o, en fin, la Ley orgánica de libertad religiosa. Lo son también, por ejemplo, las concretas disposiciones de Derecho financiero aplicables para la interpretación adecuada de una exención tributaria a una confesión religiosa; o las precisas normas civiles o administrativas que han de ser tenidas en cuenta en relación con la personalidad civil de las entidades eclesiásticas. Y en suma, lo son todas las fuentes del Derecho español —dada la fundamental unidad del ordenamiento jurídico— que nutren sus diversas ramas. Pero, desde un punto de vista formal y técnico, indudablemente la fuente principal del Derecho Eclesiástico Español es la Constitución vigente. En ella vamos a centrar ahora nuestra atención.

La Constitución de 1978 como fuente del Derecho Eclesiástico. Ésta es la norma fundamental del Derecho eclesiástico español, como lo es de todo nuestro ordenamiento jurídico-positivo. Son básicos, en este sentido, el artículo 14, que proclama la igualdad de los españoles sin que pueda prevalecer discriminación alguna, entre otras circunstancias o condiciones personales por razón de religión, y el artículo 16 que en sus diversos párrafos regula: la libertad religiosa de los individuos y las comunidades, la no confesionalidad o laicidad del Estado, la cooperación de los poderes públicos con la Iglesia católica y las demás confesiones de notorio arraigo.

Pero son importantes también otros artículos de nuestro texto normativo fundamental como, por ejemplo, el artículo 1.1, el artículo 9.2, el artículo 27.3, y un largo etcétera. En especial, el artículo 10.1 que, al reconocer que «la dignidad de la persona» y «los derechos inviolables que le son inherentes» son el «fundamento del orden político y de la paz social», se constituye en el eje no sólo del Derecho eclesiástico, sino de todo nuestro ordenamiento jurídico. De ahí, pues, la relevancia particular que en esta materia cobra el artículo 10.2 y el título 1º de los *Derechos y deberes fundamentales*.

A la vista de este amplio marco constitucional, tres cuestiones me parecen de particular relieve: 1) la posición básica que adopta el Estado español respecto del

factor religioso; 2) la función de la Constitución en el sistema de fuentes; 3) las orientaciones constitucionalista e internacionalista que es propia del Derecho eclesiástico. Digo unas breves palabras sobre cada uno de estos aspectos.

6. Primero: la posición básica del Estado español sobre el factor religioso.

Es claro que el Estado adopta una posición general de tutela del derecho de libertad religiosa, sobre la base de la igualdad y la no discriminación por razones religiosas, de su no confesionalidad, y de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones porque el artículo 14 dice en efecto: «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». Y el artículo 16 señala a su vez: «1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 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».

No pueden leerse estos párrafos a beneficio de inventario o como fórmulas huecas de estilo: estos preceptos constitucionales pretendieron resolver en su día una cuestión social de carácter religioso que siempre había sido conflictiva en la historia del constitucionalismo de nuestra nación. Como puede apreciarse, la posición general del Estado es de no confesionalidad, pero no de desconocimiento del fenómeno religioso, sino de *valoración positiva de esta connatural dimensión trascendente*, individual y comunitaria, de la persona humana.

Como ha hecho notar el profesor Alberto Bernárdez en relación con la calificación del sistema establecido por la Constitución: «dada la variedad terminológica empleada por los autores para designar el sistema religioso del Estado español —decía— se va abriendo paso el de Estado laico, pero no laicista, entendiéndose por éste el que es agnóstico, indiferente o ateo, cuando no hostil a la religión». Y es que, en efecto, la postura del Estado español no es de ignorancia o indiferentismo ante el fenómeno religioso (lo cual, dicho sea de paso, sería ya tomar postura para desconocerlo, a través de una suerte de «confesionalismo laicista», que a la postre termina regulándolo normativamente con una indebida intromisión). La actitud del Estado español es la de promoción y tutela del factor social religioso, como factor específico, que en sí mismo es considerado como un bien social de la ciudadanía.

De ahí que, aunque deba ser tomado en consideración (más bien en un sentido negativo o por contraste), el precepto constitucional clave en esta materia no sea el artículo 9, 2 (precisamente por su carácter genérico, no referible específica y directamente a la libertad religiosa y su dimensión colectiva) sino el artículo 16 y, desde otra perspectiva, con carácter fundamental o radical el artículo 10,1 para el que «la dignidad de la persona» y «los derechos inviolables que le son inherentes» son el «fundamento del orden político y de la paz social».



Por eso me parece claro que lleva razón Bernárdez cuando subraya: «no creemos que la libertad religiosa comunitaria proclamada por nuestra Constitución deba conectarse o reconducirse directamente con la tutela prevista para los grupos contemplados en el artículo 9,2, puesto que se refieren esencialmente a la ‘vida política, económica, cultural y social’, conceptos que no pueden englobar la ‘vida religiosa’ desde el punto y hora en que el constituyente tuvo en cuenta la especificidad del fenómeno religioso otorgándole un tratamiento propio y específico».

Sólo en el caso de que nuestra carta fundamental no hubiera contemplado directamente la libertad religiosa de las comunidades y confesiones sería correcto invocar para éstas la tutela que el artículo 9,2 brinda a los grupos sociales por cuanto las asociaciones religiosas podrían conceptuarse (aunque residualmente) como manifestaciones culturales y sociales de los ciudadanos. Pero, entiéndase bien, en ese supuesto estaríamos en presencia de la sumisión de las entidades religiosas al Derecho común y no ante el tratamiento específico de la materia religiosa. Una cuestión distinta sería argumentar que no deba concederse la menor protección a las comunidades religiosas o a los individuos cuando ejercen su derecho a la libertad religiosa diversa de la establecida generalmente para otras actividades culturales de los ciudadanos. Sin embargo, esta argumentación no es la posición de nuestra Constitución: ni lo fue entonces, ni lo debería ser ahora, pues la norma constitucional debería situarse por encima de los cambios coyunturales de gobierno, propios de las alternancias de la democracia.

7. Segundo, decía: la función de la Constitución en el sistema de fuentes.

Sobre esto parece oportuno recordar que, si bien la Constitución es la norma suprema y fundamental de todo el ordenamiento jurídico-positivo, lo es sólo en su aspecto formal, no en el aspecto material, sustantivo. Quizá resulte de interés, en este sentido, detener un momento la atención en el precepto que sirve de pórtico de entrada a nuestro texto normativo básico, el artículo 1,1, a cuyo tenor «España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». Se pone de relieve así que el ordenamiento jurídico español tiene una determinada base de sustentación, unos cimientos fundamentales y fundantes.

¿Cuál es esta base? Aquella que viene determinada por los «valores superiores», que, a continuación, son enumerados: «la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político». Claro está que, de inmediato, salta a la vista otro importante tema. En esa enumeración conjunta hay dos bloques diferenciados o, al menos, diferenciables: de una parte, unos valores que de por sí son objetivos o, si se quiere, tendencialmente objetivables: la libertad, la justicia, la igualdad; de otra, un valor enormemente subjetivo o, en todo caso, con una gran carga o capacidad relativizante de los demás: el pluralismo político, sobre todo si se le atribuye la función —que no le corresponde en rigor— de configurar no sólo el modo de realizar, hoy y ahora, los demás valores (libertad, justicia, igualdad) sino también su propio contenido.

Es importante, por ello, delimitar con precisión el campo específico de operatividad que corresponde al «pluralismo» como valor superior del ordenamien-



to jurídico ya que, como señala explícitamente el artículo 1,1 de la Constitución de 1978, es pluralismo «político», y no pluralismo a secas, sin más calificativos. ¿Qué se quiere decir con esto? Algo, por lo demás, que ha sido puesto de relieve por tantos pensadores a lo largo de los siglos, pero que hoy sigue constituyendo un indudable caballo de batalla, sobre todo en la cultura de Occidente: la necesidad de distinguir, a la hora de fijar el campo propio de las opciones político-jurídicas, entre «forma» y «contenido».

Ya Cicerón, por ejemplo, subrayaba en su *De legibus*, con los gráficos trazos del retórico romano, «que si los derechos se fundaran en la voluntad de los pueblos [...], sería justo el robo, justa la falsificación, justa la suplantación de los testamentos, siempre que tuvieran a su favor los votos o los plácemes de la masa popular [...]». No basta, por tanto, el acuerdo de una mayoría (independientemente del porcentaje que ésta alcance).

A lo más que se llegaría por ese camino es al establecimiento de lo que gráficamente se ha denominado «verdad convencional»: un conjunto de criterios o de valores, normalmente variables, sobre los que asentar una pacífica convivencia social que siempre resultará herida por una precariedad radical. Pero, a través del procedimiento del acuerdo pacticio, difícilmente se alcanzará la justicia real, la objetiva, la incondicional por encima del poder o de los intereses partidistas: en una palabra, la verdad moral. Esa verdad que no es otra cosa sino la correspondencia entre la realidad (el ser) y su ley íntima, natural, la puesta y dada por el autor de la naturaleza de las cosas.

Así pues, pienso que es necesario contemplar el ámbito de las opciones jurídico-políticas dentro de los márgenes que naturalmente les corresponden: esas opciones no pueden ser absolutas; existen en las cosas mismas esos «márgenes morales» (vamos a llamarlos así), por más que el liberalismo histórico los haya arrinconado o por más que corrientes posteriores como el relativismo, el sociologismo y el permisivismo, los acabaron por destrozar. Y esos márgenes no son otros sino los relativos a la distinción entre fondo y forma, contenido y medios, realidades y tendencias, verdades permanentes y opiniones variables.

Democracia —se ha escrito a este propósito— es propiamente el nombre de una forma de gobierno. Forma, no contenido. Se refiere a la forma de acceder los gobernantes al poder, a la forma de dictar las leyes, a la forma de controlar el ejercicio del poder. Pero la forma no altera el contenido. Ahora bien, ¿qué se quiere decir cuando hablamos de «contenido»? Sencillamente quiere indicarse que hay una realidad que debe ser inalterable e inalterada, pese a la discrepancia (pluralismo) en aspectos secundarios adjetivos. Una discrepancia que además resultará enriquecedora siempre que permanezca en su propio ámbito: es decir, en el ámbito de los medios, de las formas distintas que existen para tutelar una y la misma realidad: lo que comienza a ser ya contenido esencial de los derechos, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, llámese ésta «dignidad de la persona», de la que habla el artículo 10, o «matrimonio» en el artículo 32, o «enseñanza» en el artículo 27. En fin, el artículo 16 es el que formula la noción de «libertad religiosa».

Como gráficamente ha subrayado el profesor José María González del Valle, «la Constitución española no inventó la idea de libertad religiosa, que es básica





en el Derecho eclesiástico español, sino que esta idea ha sido simplemente asumida por la Constitución española». Estamos, en efecto, ante un derecho humano fundamental, inserto en la esfera de la dignidad de la persona; anterior, por tanto, a cualquier formalización jurídico-positiva, sea del nivel que sea.

En esta línea, pues, y pensando en la fundamentación del tratamiento del factor religioso en nuestra Constitución, el lugar sistemático en que es contemplado el objeto principal de tutela proporciona —como ha señalado la mejor doctrina— una buena pista para comprenderla: «La religión es objeto de una de las libertades y derechos inviolables cuya fundamentación no puede ser otra que la dignidad de la persona a la que se refiere el artículo 10,1, al considerarla como fundamento del orden político y del sistema de valores de nuestra Constitución». Nuestra Constitución se sitúa dentro de esa tradición jurídica occidental, de la que sin duda es un reciente y significativo exponente. Y en este marco se inscribe también la libertad religiosa de las Confesiones, concebidas éstas como el exponente colectivo e institucional de las creencias religiosas.

Por otra parte, en la dignidad de la persona humana y en su libertad religiosa se apoya también la distinción de ámbitos entre el orden religioso y el orden político. De ahí que la distinción institucional entre *Estado y Confesiones religiosas* que supone el artículo 16,3 no sea más que una consecuencia de esa distinción de órdenes, decantada ahora en un modelo de relaciones basado en la plena libertad y autonomía de las Confesiones, de una parte, y en la laicidad del Estado, de otra.

De ahí también que el derecho de libertad religiosa, como los demás derechos fundamentales, captado sólo desde la perspectiva que ofrecen los textos constitucionales, corre el riesgo de quedar en una enfática declaración que no se corresponda con un efectivo contenido. Los derechos y libertades fundamentales se proclaman en las constituciones; pero tales derechos y libertades se hacen verdaderamente eficaces en la medida en que su configuración constitucional influye en sectores menos solemnes y más concretos de la normativa: en el Derecho civil, en las disposiciones administrativas a veces de modesto nivel reglamentario. El sistema de Derecho Eclesiástico, aunque deba vertebrarse en función del derecho constitucional, sólo tiene verdadera importancia doctrinal y sistemática en la medida en que analiza, integra sistemáticamente y enjuicia las más mínimas disposiciones reglamentarias y si tiene en cuenta los problemas que se debaten en la casuística jurisprudencial. Y sin obviar, claro está, que la Constitución es la norma inmediata de aplicación en el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, al tiempo que cumple la función integradora de todo el ordenamiento.

8. Esto enlaza con el tercero de los asuntos que había anunciado: la orientación constitucionalista e internacionalista que es íntima al Derecho Eclesiástico. En efecto, un Derecho eclesiástico concebido como rama del ordenamiento jurídico de temática sectorial, pero sensible a la unidad de ese mismo ordenamiento, no puede menos de tener una fuerte impronta constitucional. Sin embargo, al ser el español (como el italiano y el alemán) un sistema de Derecho eclesiástico con fuentes pacticias y bilaterales, es indudable que el tema de las relaciones entre ordenamientos debe

estar presente; no en vano los Acuerdos con la Confesión Católica fueron aprobados aplicando los preceptos constitucionales sobre tratados internacionales.

Debe tenerse en cuenta ciertamente que, por imperativo del artículo 10,2 de la Constitución, las fuentes de Derecho internacional desempeñan entre nosotros un importante papel, incluso para precisar el alcance constitucional de la propia libertad religiosa de los ciudadanos nacionales. Y esto hace ahora particularmente interesante el Proyecto de Constitución europea, al que dedicaré unas breves palabras en esta parte final de mi intervención.

Europa parece ser hoy un continente paradójicamente «secularizado», pero lleno de cruces y templos: desde las catedrales hasta los cementerios, y circundado por cuatro continentes en fase de «des-secularización». En el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa se hace alusión al hecho religioso, pero no se mencionan en el proyecto las tan traídas y llevadas «raíces cristianas» de la civilización europea, que es lo mismo que decir civilización occidental o mundo desarrollado.

De un modo genérico pueden entenderse incluidas en el telón de fondo de la totalidad del Tratado, si se interpreta históricamente el preámbulo, por más que no se haga una mención expresa del cristianismo. Ahí leemos: «Conscientes de que Europa es un continente portador de civilizaciones, de que sus habitantes, llegados en sucesivas oleadas desde los tiempos más remotos, han venido desarrollando valores que sustentan el humanismo, la igualdad de las personas, la libertad y el respeto a la razón». El texto del Proyecto reconoce que con la inspiración de las herencias culturales, religiosas y humanistas, esos valores de Europa, aun presentes en su patrimonio, «han hecho arraigar en la vida y en la sociedad el lugar primordial de la persona y de sus derechos inviolables e inalienables, así como el respeto al Derecho».

Me parece que ese Proyecto de Constitución sigue aceptando correctamente que en las tradiciones religiosas, en cuanto manifestación colectiva de la libertad religiosa, hay recursos importantes, no siempre aprovechados, para unificar Europa. Y, por otra parte, cuando se piensa en los valores religiosos como una ayuda para la efectiva unidad, la generalidad de las personas tienden a recurrir a su propia tradición religiosa, aunque sólo sea porque no conoce las posibilidades análogas que ofrecen las tradiciones de los vecinos.

Por todo esto, me parece que la perspectiva del más reciente Derecho Eclesiástico europeo comienza a tener conciencia clara de que los «derechos del hombre» no comienzan con la Revolución Francesa, sino que hunden sus raíces en una mezcla del espíritu de los derechos religiosos que han configurado el rostro económico y social de Europa. No otra es la realidad que emerge de la investigación histórica más sólida. De ahí la creciente valoración positiva del hecho religioso en los textos legales, frente a los enfoques sectarios e incoherentes de otros tiempos, no tan lejanos en la historia europea.

De este modo las referencias explícitas a Dios continúan presentes en las tradiciones constitucionales de un conjunto de países europeos, que suman más de la mitad de la población europea. Como saben, el modelo francés es claramente «laico» o, mejor, el prototipo del «laicismo». Pero al preámbulo de la solución francesa se contraponen otros planteamientos constitucionales, como los de Alemania y Polonia, que expresamente se refieren a Dios, o incluso Irlanda califica explícita-



mente a la Santísima Trinidad como «origen de toda autoridad». No faltan además Estados europeos que, al tiempo que garantizan la libertad religiosa, prevén una Iglesia de Estado oficial, como en Dinamarca, Grecia, Malta, Inglaterra o la misma Polonia.

En fin, en toda Europa como en España, las tradiciones sociales conservan un importante factor religioso, aparte los signos culturales de su civilización como pueden ser desde la mezquita de Córdoba a la catedrales que reflejan las aguas del Támesis o del Ródano, del Danubio, del Sena, del Volga, o en las orillas del Mar del Norte, del Mediterráneo y del Mar Negro, o la misma Roma imperial que, con ser romana, es la ciudad de los Papas. El «Camino de Santiago» entre otras cosas, por ejemplo, continua seña de identidad europea.

Todas estas apreciaciones son sobre todo ilustrativas en aras a garantizar la estabilidad constitucional de Europa: «unida en la diversidad» —así se expresa el texto del Proyecto de Constitución— y el fundamento de la Unión que a tenor del artículo 2 se asienta en los valores de respeto a la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad, el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos en Artículo II-21: No discriminación (antiguo artículo 21 de la Carta de los Derechos fundamentales)¹. Se prohíbe toda discriminación, en particular por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. Estamos situados, pues, en la misma perspectiva de la que participa el Derecho Eclesiástico.

9. Deseo ir terminando, pero con una consideración más. El efectivo respeto a los derechos humanos pasa inexorablemente por el respeto individual y colectivo de la libertad religiosa. No hay ni puede haber en este punto incompatibilidad ni entre las legislaciones nacionales ni entre las Constituciones. Y así el estudio de este *Derecho Eclesiástico*, con sus raíces en la tradición cultural de los pueblos de Europa, debería tener cabida propia, más allá de las perspectivas sectoriales de los derechos nacionales y por encima de los apriorismos ideológicos del laicismo (nada tolerante) que se promueve desde algunos sectores.

Esto sobre todo por dos motivos. Uno primero: porque el reconocimiento del encuadre constitucional de la libertad religiosa, según los países, no está exento de problemas puntuales y de conflictos concretos en torno a las Confesiones y a la Confesión preferente o constitucional. Otro motivo, segundo: porque nadie puede negar el derecho de las mujeres a avanzar hacia la equidad de género en un mundo globalizado, tal como se manifiesta el preámbulo de Chiang Mai. Y estos derechos representan un límite a la soberanía del Estado, por cuanto éste no podrá legislar sobre la religión y, al contrario, deberá garantizar su efectivo ejercicio de acuerdo con los tratados internacionales y el común Derecho de la Unión.

Es obvio que, en este punto, surgirán no pocos conflictos reales, cuya recta solución deberán arbitrar los tribunales de justicia. Pero también es posible que surjan otros conflictos fomentados por una opinión pública alentada por un laicis-



mo beligerante, como se ha demostrado en estos últimos años. Pero ésta ha sido una constante de la historia europea de los últimos siglos en la que, a pesar de los pesares, ha venido abriéndose paso un gradual reconocimiento de la libertad de las personas.

Quizás sea éste el momento para recordar una de las conclusiones de Chiang Mai de marzo de 2004. Se dijo entonces:

Nuestra experiencia de reunirnos como mujeres líderes y líderes religiosos nos ha convencido de que las tradiciones religiosas y las aspiraciones de las mujeres no son opuestas. Y no somos enemigos. Por el contrario, compartimos el mismo compromiso con la dignidad humana, la justicia social y los derechos humanos para todas las personas.

Por lo tanto, nos comprometemos y hacemos un llamado a otras mujeres y líderes religiosos para que busquen espacios de acercamiento para ampliar la comprensión, el apoyo y la cooperación mutua. Esto puede hacerse a nivel regional, expandiendo el consenso logrado en esta reunión, y a nivel nacional, para definir actividades concretas y conjuntas que conduzcan al bienestar y los derechos humanos de las mujeres. Nos reunimos como mujeres y hombres para explorar cómo los poderes positivos de las religiones pueden comprometerse con el avance del bienestar de las mujeres. De hecho, creemos que cuando las mujeres y las tradiciones religiosas colaboran, puede crearse una fuerza poderosa para avanzar en los derechos humanos y el liderazgo de las mujeres.

Esta declaración fue aprobada unánimemente el 3 de marzo de 2004. Pero, al margen de consensos actuales, me parece igualmente importante destacar que el hecho religioso cristiano está en la fuente creadora de los mayores logros humanísticos de nuestra civilización occidental.

Y esto me permite terminar con una hermosa cita del profesor Carlos Larrainzar, de la Universidad de La Laguna, que tomo de una memorable conferencia pronunciada en Roma, en el año jubilar de 2000, cuando formulaba su tesis sobre las raíces canónicas de nuestra cultura jurídica occidental. «Ni el profundo impacto de la revolución francesa del siglo XVIII —decía en aquella ocasión— ni el auge del positivismo contemporáneo aventado por el movimiento codificador han sido capaces de borrar los trazos de una tan arraigada tradición jurídica que encuentra su fuente directa de acción y de inspiración en aquella generación entusiasta de europeos del siglo XII. Unos fueron cruzados, otros construyeron catedrales, y otros fueron maestros geniales que dieron forma a la institución universitaria, como vehículo adecuado para repensar su propia tradición cultural; en ella y desde ella sentaron las bases de una *nueva* convivencia social diseñando instituciones jurídicas cuya *humanidad* fue objeto constante de un debate racional, esto es, una metódica reflexión científica según las pautas de una hermenéutica que perfeccionaba sus reglas de crítica en la reflexión misma». Tal vez sea una empresa análoga la que de nosotros, europeos, espera un futuro que es ya también presente.

Nada más. Muchas gracias.

