



LIBERTAD DE CREENCIAS Y DIMENSIÓN PÚBLICA DE LAS CONVICCIONES RELIGIOSAS

Pablo García Manzano

I. INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia constitucional recaída en torno al contenido y alcance de la libertad consagrada en el art. 16.1 CE, singularmente en su dimensión de libertad de creencias religiosas, invita a una somera reflexión sobre esta cuestión, propiciando así ocasión para un ulterior debate de mayor profundidad, lo que ahora escapa de la finalidad de estas modestas líneas.

Ha de comenzarse por decir que los conceptos utilizados por el constituyente en el art. 16 adolecen de cierta dispersión semántica, o mejor dicho, dan lugar a ella. El precepto constitucional se refiere, en su apartado 1, a la “libertad ideológica, religiosa y de culto”, en el 2 habla de “ideología, religión o creencias”, y en el 3 de “creencias religiosas”. Nadie duda de que en él se alberga la que tradicionalmente conocemos como “libertad religiosa”. No obstante, al hilo de esta libertad aparecen otras, o bien otras dimensiones de la libertad pública garantizada a través de la llamada “libertad ideológica”: libertad de conciencia, de pensa-

miento, de opinión, de creencias, etc. Como apunta Xiol Ríos¹, todos estos términos no son exactamente sinónimos. No es ahora nuestro propósito intentar perfilar conceptualmente cada una de estas modalidades, sino centrar nuestro examen en la noción de creencias que, bien como concepto aislado o autónomo (“creencias”), bien asociado a las que se profesan en materia religiosa (“las creencias religiosas”), luce en el texto constitucional, como ya hemos puesto de relieve.

II. LA LIBERTAD DE CREENCIAS Y SU RESPALDO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL

Existen algunos pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional que autorizan a sostener que en el art. 16 CE se garantiza la libertad de creencias. Así, en la STC 53/1985, FJ 8º, sobre la despenalización del aborto, se destaca que la dignidad de la persona se halla íntimamente vinculada con la “libertad de ideas y creencias”. Y en la STC 141/2000, se afirma, en su FJ 2º, “la libertad de creencias... en definitiva, resulta ser el objeto último protegido en el art. 16 CE”, añadiéndose que tal libertad comprende tanto las creencias de índole religiosa como las seculares.

En la doctrina se sostiene que las creencias presentan un mayor radio de acción (y, por ende, podríamos decir que también de “irradiación”) que las ideas o las opiniones. Esta distinción que tiene algo de intuitivo, aparece precisada por algunos autores. Así, el profesor Souto Paz², sostiene, apoyándose en la distinción orteguiana entre ideas y creencias (a diferencia de las ideas que

1. XIOL RÍOS, J. A.: “La libertad ideológica o libertad de conciencia”, en *Actas de las VI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid, 2001.

2. SOUTO PAZ, J. A.: “Comunidad política y libertad de creencias”, *Introducción a las Libertades públicas en el Derecho Comparado*, edit. M. Pons, Madrid, 1999.

tenemos, hay unas ideas que somos, unas ideas en las que estamos: las creencias), que “lo significativo de las creencias no es su origen o naturaleza –religiosas, éticas, ideológicas, filosóficas, tradicionales, etc.– sino su condición de ser el estrato más profundo de nuestra vida, el que sostiene y porta todos los demás, de la tierra firme de nuestra existencia”. Añade que, por ello, la libertad de creencias garantiza esa dimensión de la autonomía individual caracterizada por la existencia de una propia cosmovisión. Por su parte, Serrano Alberca³ afirma, siguiendo a Stein, que “la libertad de creencias que engloba la libertad ideológica se refiere a las convicciones que los individuos tienen sobre la posición del hombre en el mundo y su relación con los poderes supremos y lo más profundo de su ser, y entraña la prohibición de que el Estado influya sobre la formación y existencia de aquellas convicciones”. Para este autor la libertad de creencias incluye no sólo las respuestas de carácter religioso que el hombre pueda darse, sino también las respuestas no religiosas (tesis ésta seguida por la STC 141/2000, como hemos visto).

Atendiendo al grado de protección del derecho fundamental, Xiol⁴ señala que existe una cierta escala de protección en función del arraigo en la persona de ideas o pensamientos, por un lado, y de convicciones o creencias (religiosas o de otra índole), para concluir que sólo estas últimas, las creencias, pueden fundar la objeción de conciencia a efectos de la exención del cumplimiento de un deber impuesto de manera generalizada.

Podríamos, partiendo de estas aportaciones doctrinales, apuntar dos notas que serían consecuencia de su delimitación conceptual: a) de una parte, que las creencias constituyen el sustrato o fundamento de otras libertades públicas: de expresión e información, garantizadas en el art. 20 CE; y que, en consecuencia,

3. SERRANO ALBERCA, J. M.: “Comentario al art. 16 CE”, en *Comentarios a la Constitución*, 3ª edición, dirigida por F. Garrido Falla, Cívitas, Madrid 2001.

4. XIOL RIOS, J. A., ob. cit.

conectan de modo inmediato con el ámbito garantizado por el art. 10 CE, y muy singularmente, con el “libre desarrollo de la personalidad”. A este desarrollo en plenitud y libertad contribuyen, de forma decisiva, las convicciones o creencias que el ser humano va asumiendo en su ciclo vital y que conforman su personalidad, que le hacen persona individual o autónoma. Toda coacción que provenga del exterior, especialmente de los poderes públicos, es un menoscabo de su personalidad, atañe a lo más profundo y singular del individuo. Podríamos decir, si se nos permite la expresión, que lo “desindividualiza”; y b) por otra parte, las creencias o convicciones tienen cierto carácter difusivo, de hacer partícipes a los demás de las mismas, lo que en términos de libertad de creencias religiosas presenta la faceta del proselitismo. En la fundamentación de la STEDH de 25 de mayo de 1993, caso *Kokkinakis contra Grecia*, al analizar la restricción a la libertad religiosa garantizada en el art. 9 del Convenio, el Tribunal afirma que “En términos del art. 9º, la libertad de manifestar su religión, ...además comporta el derecho de intentar convencer a su prójimo, por ejemplo, mediante la “enseñanza”, puesto que la libertad de cambiar de religión o de “convicción”, consagrada por el art. 9º, correría el riesgo de convertirse en letra muerta” (fundamento 31).

III. LA OBJECION DE CONCIENCIA, COMO ASPECTO DE LA LIBERTAD DE CREENCIAS

1. El reconocimiento de la llamada “objeción de conciencia” no se contiene de manera explícita en el art. 16 CE, puesto que el constituyente solamente la reconoció, para eximirse del servicio militar obligatorio, en el art. 30.2 del texto constitucional. Ello no obstante, el TC la ha reconocido como faceta o vertiente integrante de la libertad ideológica del art. 16.1 CE. En efecto, la STC 15/1982, FJ 6º, así lo entiende, al señalar que “puesto que la

libertad de conciencia es una concreción de la libertad ideológica, que nuestra Constitución reconoce en el art. 16, puede afirmarse que la objeción de conciencia es un derecho reconocido explícita e implícitamente en el ordenamiento constitucional español”.

Sólo existe, pues, una única objeción de conciencia constitucionalizada, la recogida en el art. 30.2 CE, pues si bien algún autor, como Santolaya Machetti⁵, incluye también, en principio, la cláusula de conciencia de los periodistas con apoyo en el art. 20.1.d) de la Constitución, sin embargo viene, en definitiva, a sostener que esta garantía profesional encuentra difícil encaje en la objeción de conciencia, pues “se trata más bien de una forma privilegiada de concebir la relación laboral de un determinado colectivo, en aras a la importancia que en las sociedades democráticas supone la libertad de información”⁶.

2. Los problemas que plantean las objeciones de conciencia, como el examen de la jurisprudencia pone de relieve, son los derivados de una colisión entre el cumplimiento de un deber constitucional o legal, impuesto a los ciudadanos de forma universal o generalizada, y la desatención a tal deber cuando el obligado invoca para ello motivos de conciencia, en función de la obligatoriedad ética o de conducta que se deriva de la libertad de conciencia o de convicciones, y ello, por cuanto en esta libertad se comprende no sólo la sustentación de una creencia o convicción sino también la acomodación de la conducta personal a la misma (el atenuamiento a los específicos e individuales postulados éticos).

5. SANTOLAYA MACHETTI, P.: “De cómo la libertad ideológica puede modular el cumplimiento de algunas obligaciones legales (según la jurisprudencia)”, en *Actas de las VI Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Madrid 2001.

6. Respecto del ámbito subjetivo de la cláusula de conciencia de los profesionales de la información, la STC 199/1999, de 8 de noviembre, excluye del mismo al recurrente, en cuanto sus funciones, como Jefe de la Sección de Diseño del periódico, se limitaban al maquetado de éste, según las instrucciones recibidas de la Redacción.

Entre los supuestos de la realidad que ponen de manifiesto dicha colisión se encuentran, con independencia de la objeción de conciencia al servicio militar (de cuyo examen ha de prescindirse ya, habida cuenta, al haber sido eliminada la obligación constitucional de la prestación del servicio militar obligatorio), cabe citar, a título ejemplificativo, las siguientes: la de los profesionales sanitarios respecto del aborto, a recibir determinados tratamientos médicos, al cumplimiento de deberes políticos como el de formar parte de un Tribunal de jurado, etc.

Solamente vamos a detenernos, de manera sucinta, en las dos últimas mencionadas: a recibir tratamientos sanitarios y a intervenir como miembro de un Jurado en una causa penal.

1. La objeción de conciencia a tratamientos médicos

En la jurisprudencia constitucional el problema se ha suscitado desde perspectivas que pudiéramos considerar laterales, no desde un punto de vista central, y ha dado lugar a resoluciones que no han dejado de recibir críticas doctrinales.

En un primer momento, el ATC 369/1984, de 20 de junio, inadmite un recurso de amparo por ausencia de contenido constitucional. El recurso tenía por objeto la resolución judicial de inadmisión de una querrela, por delito de coacciones, formulada por el esposo de la fallecida a consecuencia de una transfusión sanguínea, a la que se opuso en su condición de miembro de Testigos de Jehová, y que fue autorizada judicialmente por el Magistrado-Juez contra el que se dirigió la querrela. Ha de añadirse que el Auto de inadmisión se produjo en el denominado antejuicio, dada la condición de Magistrado del querrellado.

En el FJ 3 del mencionado ATC 369/1984 se argumenta, para sostener que era razonable la exclusión del delito de coacciones imputado al Magistrado-Juez autorizante, que: "...por entender que existía una autorización legítima derivada de los arts. 3 y 5

LOLR 7/1980, de 5 de julio, para la actuación judicial, ya que el derecho garantizado a la libertad religiosa por el art. 16.1 CE tiene como límite *la salud de las personas*, según dicho art. 3, y en pro de ella actuó el Magistrado-Juez otorgando la autorización”. Esta argumentación ha sido criticada por Souto Paz⁷, por apreciar que contiene un erróneo entendimiento de los límites de la libertad religiosa, pues la salud a la que alude el art. 3 LOLR es la salud pública y no la individual.

Más recientemente, la STC 166/1996, de 14 de noviembre, contempla el problema desde la perspectiva de la existencia o no del deber del sistema público de salud (Seguridad Social), y en el caso concreto del Servicio Navarro de Salud, de reintegrar gastos a un paciente, que tras negarse la Seguridad Social a practicarle una intervención quirúrgica sin transfusión sanguínea, acudió a una clínica privada en la que fue intervenido prescindiendo de dicha transfusión, al tratarse de un miembro de los Testigos de Jehová. La resolución judicial denegatoria no lesionó, según la sentencia mayoritaria, el derecho a la libertad religiosa del paciente, conclusión de la que discrepó, en un Voto particular, el Magistrado Sr. González Campos. Ha de añadirse que el Ministerio Fiscal emitió informe favorable al otorgamiento del amparo, aduciendo el carácter o vertiente de derecho prestacional que también se integra en el derecho a la libertad religiosa.

Esta decisión ha sido criticada por Santolaya Machetti⁸ quien califica de “llamativo” el razonamiento de la misma, en cuanto viene a negar alcance constitucional al problema de la dimensión social de la libertad ideológica. Por ello entiende que la jurisprudencia constitucional no ha hecho surgir “un auténtico derecho de los ciudadanos a recibir un tratamiento médico en condiciones compatibles con su libertad ideológica o, al menos, a

7. Ob. cit.

8. Ob. cit.

poder obtener, excepcionalmente, un tratamiento alternativo por motivos de conciencia”.

Un problema interesante, aún no abordado por el TC, por hallarse pendiente de decisión (en recurso de amparo avocado al Pleno) es el relativo a la decisión de los padres, Testigos de Jehová, en cuanto a la transfusión sanguínea en relación con un hijo menor, de 13 años de edad (también miembro de dicha entidad religiosa), a la que tanto aquellos como el mismo menor se negaron en virtud de su credo religioso. El fallecimiento del menor dió lugar a una causa penal contra los padres que, tras ser absueltos del delito de homicidio (en su forma de comisión omisiva) por la Audiencia Provincial de Huesca, fueron finalmente condenados como autores de dicho delito por Sentencia de 27 de junio de 1997 dictada en casación por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

El estado procesal de este interesante asunto nos impide efectuar cualquier análisis o reflexión sobre la materia. Quede ello para el escrutinio de la doctrina, una vez que sea hecha pública la Sentencia que ponga fin a dicho amparo.

2. La objeción de conciencia a formar parte del Tribunal de Jurado

El problema ha sido planteado en la STC 216/1999, de 29 de noviembre, si bien el Tribunal no entra en el fondo de la cuestión, por entender que la demanda de amparo es prematura, al formularse la objeción de conciencia por la mera inclusión en la lista de candidatos, por lo que inadmite el recurso en dicha Sentencia.

El problema de fondo que planteaba este amparo era el de si la Ley del Tribunal del Jurado, Ley Orgánica 5/1995, modificada por Ley Orgánica 8/1995, de 16 de noviembre, en cuanto configura como derecho-deber la participación en el Jurado, a salvo las causas de incompatibilidad y prohibición, permite la objeción de

conciencia con base en la libertad de creencias y convicciones a través de la excusa genérica contenida en el art. 12: “los que aleguen y acrediten suficientemente cualquier otra causa que les dificulte de forma grave el desempeño de la función de jurado”. El Juzgado, en el caso enjuiciado, rechazó la posibilidad de esgrimir la objeción de conciencia en términos rotundos, considerando que la Ley reguladora “no establece en modo alguno cláusula de objeción de conciencia de ningún tipo, por lo que la mera alegación de esa objeción de conciencia en sus diversas manifestaciones, bien sea pura e incondicional, bien indirecta, por la alegación de escrúpulos al acto de enjuiciar hechos cometidos por otros, no puede excusar el cumplimiento del deber legal”. El Abogado del Estado sostuvo, para el caso de entrar en el fondo, que es cuestionable si la eventual lesión de la libertad ideológica es imputable al Juez, que se limitó a aplicar los arts. 6 y 12.7 de la Ley Orgánica 5/1995, o el reproche ha de ser dirigido al legislador, en la modalidad de inconstitucionalidad por omisión, al no haber recogido como causa de excusa los motivos de conciencia. Situado en este terreno, aduce que lo más adecuado sería una interpretación constitucionalmente correcta del art. 12.7 que contempla la excusa genérica antes aludida, y en la que cabría entender que si el art. 16.1 CE ampara la negativa a formar parte del Jurado, bastaría para satisfacer el derecho del recurrente con que el citado precepto se interpretase de conformidad con su contenido constitucional. Ello no obstante, dicha representación concluía que la objeción de conciencia a ser Jurado no está amparada por la Constitución. Por su parte, y respecto al fondo, el Ministerio Fiscal sostuvo que la cuestión no rebasa los límites de la legalidad ordinaria: dado el desarrollo que el legislador ha hecho de la función de jurado, y de la causa genérica de excusa contenida en el art. 12.7 citado, no parece, en su criterio, que la libertad ideológica sirva de sustento para configurar una objeción de conciencia no prevista expresamente, “pues la interpretación de la propia norma y la incardinación de los hechos alegados en

la misma es competencia exclusiva del órgano judicial encargado de la selección de candidatos a jurado”.

La Sentencia de inadmisión, antes referida, no cierra, a nuestro entender, la puerta al problema de fondo planteado, pues como apunta Santolaya Machetti⁹, la inadmisión se fundamenta exclusivamente en el carácter prematuro de la demanda, sin contener pronunciamiento de ningún tipo sobre una eventual carencia de contenido constitucional, “por lo que es posible que este tipo de objeción pueda, en el futuro, producida efectivamente la sanción por la negativa a desempeñar el cargo en concreto, y tras recorrer la vía previa adecuada, ser objeto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”.

IV. LA LIBERTAD RELIGIOSA

Con independencia de que la libertad ideológica, así como la libertad religiosa y de culto presentan una vertiente interna (el claustro íntimo de la conciencia), y otra externa de manifestación o proyección pública o social, como ha destacado la jurisprudencia constitucional, es preciso ahora que nos detengamos en otra distinción no carente de interés, y que aparece ya en el texto del art. 16.1 CE, relativa a los titulares de la libertad religiosa y de culto, que es la que a partir de ahora examinamos, pues dicha titularidad puede venir atribuida a los individuos o a las “comunidades”, expresión ésta con la que el constituyente plasmó, de forma acertada a nuestro juicio, la vertiente colectiva del derecho fundamental, y después diluida, con cierto grado de imprecisión, en la Ley Orgánica de desarrollo (LOLR), que alude a “Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas”, en diversos preceptos, tales como los arts. 2.2, 5.1, 6 y 7 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio.

9. Ob. cit.

Vamos a examinar, muy someramente, desde la perspectiva de la titularidad de sujetos o individuos, algunos problemas derivados de la colisión entre la libertad religiosa y otros derechos o deberes surgidos en diversos ámbitos del ordenamiento jurídico, para después detenernos en algunas consideraciones del ejercicio colectivo del derecho a la libertad religiosa, atendiendo a las entidades religiosas y a su inscripción en el Registro público del Ministerio de Justicia.

1. *Libertad religiosa de los individuos*

a) *Creencias religiosas de los padres, en relación con hijos menores de matrimonios separados*

Como señala el profesor Martínez-Torrón¹⁰, durante la minoría de edad son los padres quienes, normalmente, ejercen el derecho de libertad religiosa y de conciencia en nombre de los hijos, según se desprende del art. 9 del Convenio Europeo y del art. 2 del Primer Protocolo. La titularidad del derecho, precisa este autor, va unida al derecho-deber de cuidado de los menores. Por ello, en las situaciones de crisis o ruptura familiar surgen problemas que tienen por eje el derecho a la libertad religiosa de los progenitores, en función de la relación paterno-filial incidida por tal situación de ruptura.

En esta línea, parece pertinente destacar algunos de los pronunciamientos de la STC 141/2000, de 29 de mayo, que otorga el amparo al padre de dos menores, que vió restringido el régimen de visitas en razón de sus creencias religiosas, al ser miembro del “Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de España”.

10. MARTÍNEZ-TORRÓN, J.: “Matrimonio, familia y libertad religiosa en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, núm. 4, 2001.

En primer término, y tras sentar la premisa de que “los límites a la libertad de creencias están sometidos a una interpretación estricta y restricta”, con cita de las SSTC 20/1990, de 15 de febrero, 120/1990, de 27 de junio y 137/1990, de 19 de julio, la Sentencia afirma que la libertad de creencias en su esfera externa o de “*agere licere*” garantizada en el art. 16.1 CE puede resultar afectada por las limitaciones impuestas por el Tribunal de apelación y ello aunque no incidan directamente en las convicciones del padre afectado, siempre que tal afectación se produzca en el estatuto jurídico que de aquellas deriva, con cita de las SSTC 19/1985, de 13 de febrero, 166/1996, de 28 de octubre y 177/1996, de 11 de noviembre, y conforme a algún pronunciamiento del TEDH, tales como los producidos en los casos Kokkinakis y Larissis así como, “*mutatis mutandi*”, en el caso Hoffman.

En su FJ 4º la Sentencia distingue un doble plano de intensidad de protección en el art. 16.1 CE. A tal efecto, afirma que: “Cuando el art. 16.1 CE se invoca para el amparo de la propia conducta, sin incidencia directa sobre la ajena, la libertad de creencias dispensa una protección plena que únicamente vendrá delimitada por la coexistencia de dicha libertad con otros derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Sin embargo, cuando esa misma protección se reclama para efectuar manifestaciones externas de creencias, esto es, no para defenderse frente a las inmisiones de terceros en la libertad de creer o no creer, sino para reivindicar el derecho a hacerles partícipes de un modo u otro de las propias convicciones e incidir o condicionar el comportamiento ajeno en función de las mismas, la cuestión es bien distinta”.

Aborda a continuación el problema de la titularidad del derecho fundamental en el caso de los menores de edad, y a tal propósito considera a éstos titulares plenos del derecho a la libertad de creencias, “sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto

puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o, como en este caso, su patria potestad”, modulando el ámbito de estas situaciones jurídicas en función de la madurez del niño y de los distintos estadios en que la legislación (fundamentalmente, el Código civil: arts. 162.1, 322 y 323) gradúa la capacidad de obrar. Esta titularidad del derecho a sus propias convicciones por parte del menor se alza, justamente, como límite a la libertad de creencias de sus progenitores y, por tanto, a la actividad de proselitismo para con los hijos, con independencia de la integridad moral de éstos. Cuando, como advierte el Tribunal, se produce el conflicto entre las libertades y derechos de unos y otros, los poderes públicos deberán realizar el juicio de ponderación teniendo siempre presente el “interés superior” del menor de edad.

Concluye la Sentencia que, si bien la finalidad de la restricción a la libertad de creencias del padre (consistente en una drástica reducción del régimen de visitas establecido en la primera instancia judicial) ha de reputarse constitucionalmente legítima, al estar dirigida a la tutela de un interés constitucionalmente supraordenado, lo cierto es que, como razonan los dos últimos fundamentos, la desproporción de las medidas adoptadas por la Audiencia Provincial de Valencia conduce a estimar que el padre demandante ha sido discriminado en razón de sus creencias, con la consiguiente vulneración del art. 16.1 CE, lo que determina la estimación del amparo.

b) *Creencias religiosas y relaciones laborales*

Los miembros de determinadas confesiones y entidades religiosas tienen prescrito un descanso semanal en día distinto al domingo. La observancia de tal prescripción, exigida por su libertad de creencias, entra en conflicto con la obligación de trabajar en tales días, por establecer la regulación laboral como día de descanso semanal el domingo, de manera generalizada. Se

enfrentan en este caso, como señala Xiol Ríos¹¹, “el derecho del trabajador a que se respete su libertad de conciencia con fundamento en el art. 16.1 CE, y el poder de organización del empresario con fundamento en el derecho de libertad de empresa consagrado en el art. 38 CE”.

A diferencia de la profusión de casos que ha dado lugar, en la jurisprudencia norteamericana, a la doctrina establecida en los denominados “sabbatian cases”, en nuestra jurisprudencia sólo alguna resolución aislada, ya lejana en el tiempo, como la STC 19/1985, de 13 de febrero, se ha enfrentado con el problema, si bien con la matización de que la objeción de conciencia esgrimida por la trabajadora (demandante de amparo) era sobrevenida, al convertirse la trabajadora –que venía prestando servicio a la empresa desde septiembre de 1971–, en septiembre de 1982, a la Iglesia Adventista del Séptimo Día.

Entre los preceptos que le imponía su adscripción a esta comunidad religiosa se hallaba el de no trabajar desde la puesta de sol del viernes a la del sábado. Tras intentar cambiar su día de descanso semanal, deja de asistir al trabajo los sábados, siendo despedida. El despido es, en principio, declarado radicalmente nulo por Sentencia de la Magistratura de Trabajo de Vigo, por entenderlo discriminatorio. Sin embargo, el Tribunal Central de Trabajo estimó el recurso de suplicación y declaró procedente el despido. El amparo promovido frente a esta última resolución judicial no prosperó y fue denegado por la referida STC 19/1985.

Dos aspectos han de ser destacados en esta Sentencia: 1) la cuestión se centra en el aspecto contractual de la relación laboral, entendiendo que la libertad invocada no puede ser utilizada por la trabajadora para imponer a la empresa “las modificaciones de la relación contractual que considere oportunas”. Esta argumentación ha recibido críticas doctrinales, y así se ha hecho notar que el art. 2.1.a) LOLR señala como contenido del derecho a la

11. Ob. cit.

libertad religiosa, el derecho a cambiar de religión o a abandonar la que se tenía. Y 2) la secularización de la festividad dominical, afirmándose por el TC que “el descanso semanal es una institución secular y laboral, que si comprende el domingo es porque este día de la semana es el consagrado por la tradición”.

Desde el punto de vista crítico, la decisión es cuestionable, pues como señala Santolaya Machetti¹², la pretensión de la trabajadora no consistía, como pareció entender el Tribunal, en que su libertad religiosa pudiera imponerse en todo caso incondicionalmente al cumplimiento de sus obligaciones laborales, sino en lograr una conciliación entre los derechos en conflicto, que lleve a una solución menos dañosa que la renuncia de la trabajadora a sus creencias religiosas o la pérdida del puesto de trabajo por vía disciplinaria. Se trata, en definitiva, como también se ha dicho, de una fórmula de equilibrio entre el poder organizativo y de dirección del empresario y los derechos fundamentales del trabajador.

c) *Creencias religiosas y disciplina militar*

La STC 177/1996, de 11 de noviembre, aborda el caso de un militar profesional que aduce razones de conciencia para negarse a participar en un acto de las Fuerzas Armadas en honor a la Virgen de los Desamparados, en Valencia. Por tales actuaciones se le incoaron expedientes disciplinarios y un procedimiento penal militar que finalizó, por Auto de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, con sobreseimiento total y definitivo del sumario. El militar denunció a las autoridades castrenses por las medidas represoras de que había sido objeto, imputándoles un delito contra la libertad de conciencia. Por Auto de la referida Sala se declaró que los hechos no eran constitutivos de delito y

12. Ob. cit.

se ordenó el archivo de las actuaciones, y contra esta resolución judicial se promovió el amparo.

Lo significativo de esta Sentencia del Tribunal Constitucional es que si bien deniega el amparo, reconoce que los hechos denunciados por el recurrente vulneraron su derecho a la libertad religiosa, pero esta vulneración no entraña necesariamente la responsabilidad penal de las autoridades militares que se pretendía con la querrela. Es decir, se sitúa en el plano formal de la resolución judicial contra la que se dirigía el amparo, pero proporciona ocasión al Tribunal para analizar la libertad consagrada en el art. 16.1 de la Constitución.

Señala, en primer término, que, con la negativa a participar en el acto, el militar no pretendía la defensa de su libertad para realizar actos de culto, sino que tan solo trataba de hacer prevalecer la vertiente negativa de dicha libertad frente a lo que consideró un acto de intromisión en la esfera íntima de sus creencias. Partiendo de esta delimitación, afirma que: “El derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 CE garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual”.

Una vez establecida la doctrina en torno a la configuración y alcance de la libertad de creencias del art. 16.1 CE, al aplicarla al caso, sostiene que el art. 16.3 no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de dicha naturaleza, para añadir seguidamente: “Pero el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza”. Por ello concluye que debió, por parte de las autoridades militares, respetarse el principio de voluntariedad en la asistencia y atender la solicitud del sargento de ser relevado del servicio para ese concreto acto.

2. Libertad religiosa de las comunidades (vertiente colectiva)

En la Constitución, el art. 16 reconoce la libertad religiosa en una doble dimensión en razón a su titularidad: individual y colectiva o de las comunidades. Así, el reconocimiento del “hecho religioso” se vincula no únicamente con el ámbito íntimo de la persona (“el claustro íntimo de creencias”, para decirlo con palabras de la STC 177/1996), sino también teniendo presente el hecho social, es decir, su manifestación colectiva o plural.

Como observa Souto Paz¹³, se produce por el constituyente la toma en consideración de la realidad social, como elemento vinculante para la actuación de los poderes públicos.

En esta dimensión colectiva del derecho a la libertad religiosa ha recaído la STC 46/2001, de 15 de febrero, a la que dedicaremos un somero análisis, no sin antes añadir que a la misma se formularon cuatro votos particulares discrepantes de la decisión mayoritaria.

Esta Sentencia otorga el amparo pretendido por la denominada “Iglesia de Unificación” frente a la denegación de su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia. Por ello, en esta primera aproximación al texto de la resolución, interesa destacar el aspecto registral y los límites de la Administración estatal para que las comunidades religiosas accedan a dicho Registro.

a) *El sistema de Registro*

Este Registro, creado, en el seno del Ministerio de Justicia, por la LOLR (art. 5) y regulado por Real Decreto 142/1981, de 9 de enero, no puede contraerse a la finalidad que señalaba el Abogado del Estado, concepción que la Sentencia califica de “reduc-

13. Ob. cit.

cionista”. Así, dice: “No puede afirmarse que el Registro sea un instrumento circunscrito en su funcionalidad y alcance al supuesto contemplado en el art. 16.3, inciso segundo, de la Constitución”.

La inserción, como instrumento del derecho fundamental, de un sistema de Registro, en línea de continuidad con la tradición española, no puede desconectarse del contexto constitucional, en el que el Tribunal destaca: 1) la adopción por el Estado ante el hecho religioso de una actitud de neutralidad o abstención, y 2) el mandato contenido en el art. 9.2 CE, conforme al cual “se impone a los poderes públicos una directriz de actuación favorecedora de la libertad del individuo y de los grupos en que se integra” y creadora de las condiciones que hagan reales y efectivas tales libertades.

b) *Efectos jurídicos de la inscripción*

No cabe hablar, en puridad, de que la inscripción en el R.E.R. tenga carácter constitutivo, a efectos de atribuir personalidad jurídica a la comunidad o grupo que pretende inscribirse. Se trata de un acto de reconocimiento estatal de un ente o entidad religiosa preexistente, al que se viene a dotar de un peculiar “status”, traducido en: a) identificación y admisión en el ordenamiento jurídico español de un grupo con finalidad religiosa, a efectos de ejercer la libertad religiosa en forma colectiva, con total inmunidad de coacción; y b) como consecuencia de ello, reconocimiento al grupo de plena autonomía y capacidad de autoorganización que le permite, incluso, la creación de asociaciones y fundaciones con arreglo al Ordenamiento jurídico general.

Se comprenderá, entonces, que si la inscripción produce este efecto jurídico, no es irrelevante que acceda o no al R.E.R. El rechazo de la inscripción, carente de soporte constitucional, viene

a implicar así un menoscabo del derecho a la libertad religiosa en su vertiente colectiva, con lesión del art. 16 CE.

c) *Facultades de la Administración para el acceso al Registro*

La diversidad de Registros públicos –casi podrá hablarse de constelación de Registros– exige por parte de la Administración responsable de su llevanza una actividad que no en todos los casos es de igual alcance, y en la que los Entes públicos no gozan en todo caso del mismo margen de apreciación.

Cabe decir, ante todo, respecto del Registro de Entidades Religiosas que no cabe perder de vista su carácter instrumental al servicio del ejercicio, y de su facilitación por los poderes públicos, de un derecho fundamental de tanta intensidad, si puede hablarse así, como el derecho a la libertad religiosa y sus manifestaciones. Esta visión del Registro, asumida como una opción por el legislador orgánico de desarrollo del derecho fundamental, hace que no podamos trasladar a este instrumento técnicas y conceptos como los de calificación, propios de Registros con finalidad muy diversa.

Desde esta perspectiva, la STC 46/2001 señala que “la articulación de un Registro ordenado a dicha finalidad no habilita al Estado para realizar una actividad de control de la legitimidad de las creencias religiosas de las entidades o comunidades religiosas, o sobre las distintas modalidades de expresión de las mismas, sino tan solo la de comprobar, emanando a tal efecto un acto de mera constatación que no de calificación, que la entidad solicitante no es alguna de las excluidas por el art. 3.2 LOLR.” y que las actividades o conductas que se desarrollan para su práctica no encuentran el límite a que se refiere el art. 16.1 CE.

Por ello, mediante dicha actividad de mera constatación, “la Administración responsable de dicho instrumento no se mueve en un ámbito de discrecionalidad”, sino que se trata de una actividad

reglada, como se infiere de lo dispuesto por el art. 4.2 del Reglamento aprobado por Real Decreto 142/1981.

d) *La cláusula de orden público como obstativa a la inscripción*

Acreditada la identidad, como ente preexistente, de un grupo o comunidad religiosa que pretende, para ejercer colectivamente su derecho a la libertad religiosa sin trabas de clase alguna, su acceso al Registro, podría aún encontrar el límite de la cláusula de orden público contenida en el inciso final del art. 16.1 CE, y que en el caso fue invocada por la Administración estatal para denegar la inscripción solicitada. Tal limitación, configurada como única (“sin más limitación” dice el precepto constitucional) se formula en los amplios términos de su inciso final: “limitación ...necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. Esta cláusula así configurada, ha sido precisada por el legislador de desarrollo del derecho fundamental, si bien entendiéndola como límite del derecho: “la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública”, en cuanto elementos del orden público protegido por la Ley en el seno de una sociedad democrática, tal como dice el art. 3.1 de la Ley Orgánica 7/1980.

El problema previo que se plantea es si la Administración, a la hora de pronunciarse sobre la inscripción en el Registro, puede utilizar dicha cláusula de orden público de modo cautelar o preventivo, es decir, sin apoyo explícito en resoluciones firmes que exterioricen un reproche a concretas transgresiones de dichos elementos del orden público. A este respecto, la solución del Tribunal pudiera calificarse como prudencial, al no cerrar el paso a una aplicación preventiva de dicho límite, sin esperar a una decisión judicial definitiva y firme, que, una vez inscrita la comu-

nidad, diera lugar a la cancelación de la inscripción con base en el apartado 3 del art. 5º de la mencionada Ley Orgánica, siquiera tal modo de aplicación del límite constitucional se vea rodeado de circunstancias de signo garantizador para impedir un uso abusivo o arbitrario del mismo por parte de la Administración estatal responsable del Registro.

Así, tras subrayar la regla o criterio general de que “en cuanto ‘único límite’ al ejercicio del derecho, el orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad”, el Tribunal entiende (FJ 11º) que no puede tacharse de contraria a la Constitución la utilización, con carácter excepcional, de la citada cláusula de orden público de modo preventivo, lo que en todo caso requerirá: a) que queden debidamente acreditados los elementos de riesgo, b) que su aplicación se oriente directamente a la salvaguardia de la seguridad, de la salud o de la moralidad pública, y c) que la medida adoptada sea proporcionada y adecuada a los fines perseguidos, con cita de las SSTC 120/1990, de 27 de junio, 137/1998, de 29 de junio y 141/2000, de 29 de mayo, así como de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos dictadas en los casos Kokkinakis y Hoffman.

Las razones invocadas por la Dirección General de Asuntos Religiosos para denegar la inscripción solicitada por la “Iglesia de Unificación”, concernientes a la resolución del Parlamento Europeo de 22 de mayo de 1984 y a las Conclusiones del Congreso de los Diputados de 2 de marzo de 1989, no se estiman con suficiente consistencia, conforme se razona en los fundamentos jurídicos 12 y 13, en orden a considerarlos como elementos de juicio ciertos acerca de eventuales actuaciones ilícitas de dicho grupo religioso, por lo que se produce, a juicio de la Sentencia mayoritaria, una inadecuada aplicación del límite del orden público y la consiguiente conculcación del derecho a la libertad religiosa del art. 16 CE, en su dimensión colectiva.

El voto particular sienta como premisa que la inscripción registral no forma parte del contenido esencial del derecho de libertad religiosa, al no estar comprendida en la enumeración del art. 2.1 de la LOLR.

No obstante, admite que “las entidades religiosas registradas gozan de una protección especial, con un estatuto oficial superior al de las no inscritas”, aseverando más adelante que “el Estado reconoce y tutela de forma más extensa e intensa a las (entidades) inscritas”. La atención a “las creencias religiosas de la sociedad española”, por parte de los poderes públicos (que prescribe el art. 16.3 CE), conecta, según el criterio disidente, con las creencias que pueden anidar también en las Iglesias, Comunidades o Confesiones no inscritas.

Con tal entendimiento del bloque de constitucionalidad (integrado por el art. 16 CE y la LOLR.), el voto particular propugna la desestimación del amparo, ya que el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto no fue conculcado por la Resolución del Ministerio de Justicia ni por las Sentencias –de la Audiencia Nacional y de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo– que la confirmaron. Por ello concluye afirmando que: “Se denegó la inscripción, ciertamente, pero la Iglesia de Unificación goza en España de libertad religiosa”.

El Derecho, y también los derechos, va abriéndose paso trabajosamente, no en un proceso rectilíneo sino zigzagueante, con avances y retrocesos. Pienso que esta Sentencia, que en sí misma abre ya un debate en el seno de la jurisdicción constitucional, proporcione ocasión a los oportunos análisis y depuraciones doctrinales acerca de la concepción del derecho a la libertad religiosa en su manifestación colectiva, a su ejercicio por las comunidades, profundizando en el surco abierto por el constituyente y por el legislador orgánico de desarrollo. El carácter difusivo del derecho fundamental se traslada así, según creo, a la determinación del mismo en sede de jurisdicción constitucional, en cuanto



reclama la colaboración de la doctrina, en adecuada y necesaria simbiosis¹⁴.

14. Es, a este respecto, sumamente ilustrativa la expresión contenida en el FJ 43 de la STEDH, en el caso Kokkinakis, al decir: “Para el demandante, la religión emana del ‘influjo constantemente renovable del pensamiento humano’ y no se podría concebir fuera del diálogo público”.