



# LA LAICIDAD EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

---

*Gustavo Suárez Pertierra*

I. Para enfrentar el problema de la laicidad conviene tener en presencia algunas cuestiones con carácter previo. En primer lugar, que se trata de una materia imposible de separar del conjunto de aspectos que confluyen en el complejo constitucional que regula el tratamiento que el Estado otorga a la cuestión religiosa. El sistema constitucional es complejo y compacto y está conformado por diversos elementos conectados y ordenados entre sí. La laicidad se sitúa, dentro de ese entramado, entre la recepción constitucional de derechos fundamentales y la regla de cooperación con las confesiones. De tal manera que la resultante del análisis no puede prescindir del apoyo en los restantes elementos del complejo.

En segundo lugar, el acercamiento a la laicidad constitucional integra forzosamente una referencia primaria: la confesionalidad del Estado español vigente hasta las mismas puertas de la Constitución de 1978. Así pues, como sucede con la toma en consideración del sistema en su conjunto, el régimen constitucional relativo a la cuestión religiosa es una respuesta al modelo político que pretende superar.

Tomando en cuenta estos datos y la referencia de los veinticinco años de vigencia constitucional que sirvió de base al Seminario Internacional Complutense en que se presentaron las reflexiones que dieron lugar a este escrito, pretendo desarrollar una explicación ordenada de la laicidad constitucional a través de algunos de sus elementos de fondo.

II. En los temas movedizos y controvertidos, como sucede con la idea de laicidad en estos momentos en España, conviene comenzar fijando conceptos. ¿Qué quiero decir al hablar de *laicidad*? En mi criterio, el concepto se integra desde dos perspectivas.

La primera perspectiva hace referencia a la laicidad como categoría que define un *modo de enfrentar lo religioso por parte del Estado*. Frente a este problema, el Estado puede adoptar tres posiciones: una postura positiva, una postura negativa y una posición neutral. Cada una de ellas se corresponde con un tipo de valoración o de aprecio por parte del sistema público sobre las creencias religiosas de los ciudadanos. La postura positiva o favorable se sitúa, en el extremo, en la categoría de la *confesionalidad* del Estado; la postura negativa o desfavorable, que puede identificarse con la categoría de *laicismo*, entraña una valoración desfavorable de las ideas religiosas y, en el extremo, desemboca en el Estado hostil; finalmente, el Estado puede adoptar frente al fenómeno religioso una posición ni negativa ni positiva, es decir, *neutral*<sup>1</sup>.

Pues bien, ¿qué significa neutralidad? Desde mi punto de vista, neutralidad implica que el Estado no considera relevantes las ideas religiosas para ordenar su funcionamiento ni conseguir los fines que como organización pública pretende. Neutralidad supone, desde esta perspectiva, una ausencia de valoración de lo religioso que, por tanto, propone una categoría que se aparta del núcleo duro que define las posiciones favorables o contrarias<sup>2</sup>. El

1. Vid. Sobre estas cuestiones D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia. I. Libertad de conciencia y laicidad*, Madrid, 2002, 2ª ed., pp. 46 y ss.

2. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos expresa directamente que neutralidad e imparcialidad son principios incompatibles con el poder de apreciación de la legitimidad de las creencias por el Estado. Sent. de 13 de febrero de 2003, Asunto Partido de la Prosperidad y otros contra Turquía. Fuente: <http://www.westlaw.es>.

Estado no realiza juicio de valor ni positivo ni negativo; es neutral.

Resulta conveniente salir al paso de aquella acusación, situada en el terreno político, que pretende identificar neutralidad con indiferencia axiológica, es decir, ausencia de valoración sobre lo religioso con ausencia de valores. Si esto fuera así, que es posible, ya no se estaría hablando, en mi opinión, de neutralidad. Las creencias religiosas y las convicciones de los individuos no pueden dejar de ser tenidas en cuenta por el Estado, son relevantes para la acción pública y, por tanto, imparcialidad frente a las convicciones de los ciudadanos por parte del Estado no quiere decir indiferencia.

Pero sí quiere decirse, aplicando correctamente la categoría, que el sitio de las creencias y las convicciones no es lo público, el dominio estatal, el campo de actuación del Estado en sentido técnico. El Estado trabaja en el terreno de *lo correcto*, que es el terreno de la promoción de la libertad y de la igualdad mediante principios imparciales de justicia; el campo de *lo bueno* es privado, es un ámbito privativo que el individuo puede definir como le plazca siempre que respete, claro es, las reglas del juego que son las reglas del sistema democrático<sup>3</sup>.

Dicho en otros términos. Cuando se confunden estos ámbitos se está produciendo una fusión impropia de dos ideas organizativas diversas: *Estado* y *sociedad*. El campo de lo privado es la sociedad, no el Estado, que es terreno propio de los poderes públicos. Situar la religión en el campo privado no se refiere tan solo a ubicarla en el ámbito personal; más exactamente significa que escapa al campo del Estado, más no que permanece reducida a una dimensión interior porque necesariamente exige un desarrollo social<sup>4</sup>. Afirmar que el campo propio de las creencias es la esfera

3. Vid. F. AGUIAR, "El velo y el crucifijo. Liberalismo, republicanismo y neutralidad del Estado", *Claves de razón práctica* (2004) (144), pp. 36 y ss.

4. Vid. M. BARBIER, *La Laïcité*, París, 1995, p. 85.

privada no supone, en contra de lo que pudiera pensarse, depreciar su dimensión colectiva, antes bien, significa colocar la religión en una situación que le permite afrontar cualesquiera tentaciones de ingerencia política. El campo de la conciencia queda entonces sustraído a la normatividad política<sup>5</sup>.

Así pues, las creencias y convicciones se sitúan en el ámbito propio de los individuos, que es un campo *privado* por contraposición al ámbito *público*, que es aquel en el que actúan los poderes públicos. Es un ámbito privado pero también *social* y, por consiguiente, *externo* y no sólo *íntimo*. Las creencias religiosas y las convicciones ideológicas tienen también una dimensión externa y colectiva, hasta el extremo de que las organizaciones que agrupan a los individuos con convicciones religiosas pueden intervenir como tales organizaciones en la vida social e, incluso, pactar con el Estado. Es en este sentido como debe entenderse, en mi criterio, la neutralidad y por eso exige también como fundamento para desenvolverse, sin el cual no puede hablarse propiamente de neutralidad, la separación entre Iglesia y Estado.

III. Progresando en la fijación del concepto de *laicidad*, es posible integrar otra perspectiva, que antes se ha aludido. En este caso se trata de entender la laicidad en su dinamismo histórico. Desde esta óptica, la laicidad aparece ligada a un proceso histórico de *reafirmación de la autonomía del poder político* y, en ese sentido, es un proceso emancipador. El Estado siente esta necesidad de independizarse de lo religioso desde la Ilustración. Es entonces cuando comienza un proceso de secularización que reacciona frente a la impregnación religiosa de sociedades cada vez más abiertas y, por ello, cada vez más distantes del fenómeno del clericalismo que constituye la manifestación ideológica más notoria de la compenetración entre la Iglesia y el Estado. Desde esta

5. Vid. H. PEÑA-RUIZ, *La emancipación laica. Filosofía de la laicidad*, Madrid, 2001, p. 193.

perspectiva, la laicidad es un componente esencial del proceso de reafirmación del Estado moderno y constitucional, que es un proceso de conquista<sup>6</sup>.

Este es un proceso estrictamente político, que es el que da lugar y no siempre a la aparición de hitos de *laicismo* que deben valorarse en su contexto. Lo más importante, con todo, es dejar asentada la afirmación de que en esta perspectiva la referencia primordial es la *separación entre Iglesia y Estado*, que más modernamente adopta la fórmula de separación entre el fenómeno religioso y el poder público. Desde esta perspectiva, el elemento separación agota prácticamente la categoría laicidad<sup>7</sup> y se convierte, en tanto que sustento de la emancipación del poder político, en un elemento instrumental, el elemento instrumental de la laicidad.

Seguramente la gran clave histórica en este proceso es la irrupción de la idea de igualdad como garantía de las libertades. El movimiento racionalista pone en el centro de la atención el concepto de ciudadano, que sustituye al de súbdito, y la soberanía queda residenciada en la sociedad<sup>8</sup>. La separación Iglesia-Estado, en esta perspectiva, más que un instrumento de defensa de la independencia política, se convierte en un instrumento de protección de las libertades, entre las que la libertad de pensamiento, incluso religiosa, pasa a ser un elemento fundamental.

A partir de ahora son los poderes públicos quienes asumen la obligación de garantizar una zona de autonomía para que los individuos puedan ejercitar sus derechos en condiciones de igual-

6. Vid. M. BARBIER, *La Laïcité*, cit., pp. 13 y ss. También las reflexiones de H. PEÑA-RUIZ, *La emancipación laica...*, cit., especialmente pp. 115 ss.

7. Así, J.A. SOUTO, "La laicidad en la Constitución de 1978", en D. LLAMAZARES (ed.), *Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a D. Fernando de los Ríos*, Madrid, 2001, p. 217.

8. Es muy interesante y actual la lectura que propone A. RUIZ MIGUEL en *Una filosofía del Derecho en modelos históricos*, Madrid, 2002, especialmente pp. 169 ss.

dad, porque lo que ahora importa es la emancipación del ciudadano frente al Estado. Los derechos y libertades requieren la inmunidad de coacción para sus titulares, inmunidad que el Estado debe garantizar, en el bien entendido de que lo que aquí se pretende no es sino una actitud de abstención o ausencia de intervención por parte de los poderes públicos, cuya función queda limitada al aseguramiento de la mencionada zona inmune a la coacción externa.

La instalación del Estado social incorpora nuevos planteamientos. La idea de separación, que apareció con tintes radicales, pero también y sobre todo la concepción de la neutralidad vienen a ser matizadas en un sentido menos mecánico. Es un momento que se caracteriza por la incorporación de la idea de la igualdad material, que viene a constituir una profundización o superación del entendimiento puramente formal de la igualdad<sup>9</sup>. Para asegurar la igualdad sustancial o material es necesario matizar la posición neutral, la separación y la actitud absentista del Estado. El nuevo planteamiento trae consigo la irrupción de actitudes obligadas para los poderes públicos dirigidas a asegurar el ejercicio de los derechos fundamentales<sup>10</sup>. Es lo que se conoce con la expresión de posición *asistencial* o *promocional*.

Así pues, este proceso, tomando como referencia nuclear al individuo dotado de fundamental dignidad, produce como resultado la obligada integración de aspectos de acción positiva por parte del Estado, que supera los planteamientos, primero institucionalistas y luego personalistas pero que sólo requieren del poder público una actitud de abstención.

9. Sobre la función promocional del Derecho y su relación con la idea de igualdad material vid. N. BOBBIO, *Igualdad y libertad*, Barcelona, 1993; también *Contribución a la teoría del Derecho*, Madrid, 1990.

10. Vid. G. SUÁREZ PERTIERRA; F. AMERIGO CUERVO-ARANGO, "Igualdad ante la ley", en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, t. II, Madrid, 1977, pp. 264-266.

De modo que, en resumen de lo dicho acerca de la laicidad, puede indicarse lo siguiente:

1) La laicidad trae causa y es, a la vez, condición para la libertad y la igualdad. Es una exigencia del pluralismo y es el marco para la realización de los derechos fundamentales.

2) La laicidad constituye, en definitiva, un programa de actuación para los poderes públicos o, quizá mejor, es, por un lado, una guía de actuación y, por otro, un límite para la actuación del Estado. Y

3) La laicidad comprende dos elementos fundamentales: la separación o instrumento para garantizar la neutralidad y la neutralidad o elemento funcional y criterio de acción de los poderes públicos para garantizar la libertad de conciencia.

IV. Nuestra Constitución no habla de laicidad. Tampoco el constitucionalismo histórico español, en el que no tiene ningún sentido integrar este principio sistemático al lado de los de confesionalidad y, en su caso, tolerancia de los cultos no oficiales.

Tan sólo el período de la II<sup>a</sup> República es susceptible de un encuadramiento cercano al modelo de laicidad, toda vez que, precisamente en reacción tardía en pos de la secularización de la sociedad española, la Constitución de 1931 introduce por primera vez la libertad de conciencia y la separación entre la Iglesia y el Estado que rompe la tradicional confesionalidad católica de nuestro sistema. Es mucho más dudoso que se hubieran establecido los parámetros de neutralidad propios de un riguroso modelo laico<sup>11</sup>.

Pero el primer dato sigue siendo la ausencia del concepto en el Derecho constitucional vigente. La fórmula con la que se enuncia el modelo está recogida en el art. 16.3. de la Constitución: “Ninguna confesión tendrá carácter estatal...”.

11. Mis posiciones sobre el particular quedan expresadas en “El laicismo de la Constitución republicana”, en *Estado y religión. Proceso de Secularización y Laicidad*, cit., pp. 57 ss.

La fórmula es sorprendente en nuestro sistema. Por una parte, se adopta, en efecto, el criterio de la separación Iglesia-Estado, pero enfocada desde la perspectiva de las confesiones religiosas. Por otro lado, la expresión está incrustada en un precepto que concentra toda la complejidad del sistema español: el propio art. 16. Sin entrar en otras consideraciones, hay que indicar que es un precepto que se abre con la incorporación de las libertades (libertad ideológica, religiosa y de culto, art. 16.1.) y se cierra con la determinación de la postura del Estado ante el fenómeno religioso (relaciones de cooperación, art. 16.3., segundo inciso). El citado precepto integra, además, una doble perspectiva, personal e institucional, que contribuye a enturbiar la solución del problema. Por último, es una disposición jurídica que introduce un principio organizativo (“ninguna confesión tendrá carácter estatal”) en un precepto relativo a derechos fundamentales. Por lo demás, la fórmula sustituye a una referencia del Anteproyecto constitucional, que incorporaba en su art. 3. la expresión “El Estado español no es confesional”. La fórmula hubiera sido mucho más ajustada por razones técnicas y sistemáticas y, en definitiva, de claridad en la definición del modelo. Suponía el traslado de un precepto semejante de la Constitución de 1931.

La cuestión es si el inciso que se está analizando recoge o apunta el principio de laicidad, que quedaría así incorporado al Derecho constitucional. Pues bien, en mi criterio, la categoría laicidad, siquiera en una formulación menos técnica, en su componente de reacción frente a la confesionalidad del Estado, en sus componentes de separación más neutralidad, queda incorporada al art. 16. de la Constitución.

La fórmula en cuestión responde a la complejidad de la solución constitucional arbitrada para superar la vieja cuestión religiosa, una fórmula que procede de la necesidad de hallar un sustrato común con el que la mayoría de ciudadanos pueda identificarse y que se elabora como respuesta constructiva a las presiones sociales que se producen en el contexto constitucional desde los secto-

res más conservadores. Precisamente, la identidad de la expresión del Anteproyecto con el contenido de la Constitución republicana fue considerada por estos sectores como inaceptable.

Pero, además, un correcto entendimiento de la trama constitucional exige tener en cuenta algunas razones que arrojan luz, en mi criterio, sobre el problema planteado. Así:

1) El art. 16.3., inciso primero, tiene como función sustancial desconectar las estructuras de poder Iglesia y Estado; aunque con una expresión poco técnica, se trata a todas luces del hito que supera la tradicional confesionalidad del sistema español.

2) El citado supuesto integra el núcleo de la laicidad por vía de incorporación de sus elementos fundamentales porque, si se combina –lo cual es obligado– con la regulación constitucional de los derechos fundamentales y con la igualdad como parámetro de comportamiento de los poderes públicos, no sólo la separación, sino también la neutralidad queda patentemente incorporada.

3) El conjunto constitucional tiene como elementos centrales las claves que permiten situar el régimen vigente entre los sistemas más evolucionados en lo que se refiere al tratamiento global de derechos y libertades: la incorporación de los valores constitucionales (art. 1.1.) y el dualismo valores-derechos; la categoría de la dignidad de la persona humana como fundamento del sistema (art. 10.1.); la consideración de la igualdad y la libertad como elementos centrales de la regulación de conjunto (arts. 14., 16.1.); la inclusión del mandato de sustancialidad aplicable a la libertad y la igualdad, pero también a los individuos y a los grupos, lo que es una novedad en el Derecho constitucional comparado (art. 9.2.) y lleva consigo la perspectiva de la acción positiva de los poderes públicos en materia de derechos y libertades. Todo ello es la base necesaria de la laicidad y, también, la expresión de exigencia de su incorporación como principio fundamental del modo de relacionarse el Estado con el factor religioso.

4) Finalmente, la fórmula comentada y su papel dentro del complejo constitucional es, a la luz de los planteamientos indica-

dos, una de las mejores expresiones del pacto social, que constituye el sustrato sobre el que la Constitución se asienta y que se concreta en el instrumento del consenso fundamentado en la tolerancia y el pluralismo como virtudes constitucionales.

V. El texto de la Constitución, con todo y según se ha expresado, no se refiere directamente a la laicidad de una manera formal y expresa. La jurisprudencia constitucional, sin embargo y a pesar de algunas dudas iniciales, sí utiliza e, incluso, construye de manera contundente el concepto constitucional de laicidad.

Los primeros pronunciamientos en torno al problema, muy cercanos al momento constitucional, pues datan de 1981, sólo utilizan los términos aconfesionalidad o no confesionalidad, mas no el de laicidad. Así sucede con un temprano pronunciamiento de 1981<sup>12</sup> acerca de la eficacia civil de sentencias y resoluciones de los tribunales eclesiásticos. La categoría aconfesionalidad que se utiliza en la sentencia, considerada como principio de las relaciones institucionales previstas en el art. 16.3., se toma por referencia a la situación histórica que la Constitución supera, inspirada en el Concordato de 1953 y, en suma, como un contrapunto de la confesionalidad del Estado.

De igual modo, el criterio de no confesionalidad que incluyen otros pronunciamientos del Alto Tribunal<sup>13</sup> se asienta firmemente en los principios constitucionales. De tal modo es así que el pluralismo y la libertad religiosa e ideológica, junto a la aconfesionalidad, son el fundamento del modo de comportarse las instituciones públicas, incluso en zonas tan especialmente ligadas al ejercicio de los derechos fundamentales como la libertad de enseñanza.

El término laicidad aparece por primera vez en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en una conocida sentencia de

12. STC 1/1981, de 26 de enero.

13. STC 5/1981, de 13 de febrero, F.9.

1985 que resuelve el conflicto acerca de la naturaleza no religiosa de la institución del descanso semanal<sup>14</sup>. La referencia que se incorpora en el pronunciamiento es, de nuevo, el principio de aconfesionalidad incluido en el art. 16. de la Constitución. No hay, por tanto, una variación sustancial en el planteamiento desde una perspectiva formal. Sin embargo, se utiliza la fórmula “principios de laicidad de la institución” para calificar la naturaleza que atribuyen al descanso semanal la ley española de 1904, que la crea, y un Real Decreto de 1925 que sustituye a la norma adaptando la legislación española al Convenio 14. de la OIT<sup>15</sup>. Se trata, repito, de la primera aparición del concepto, aunque este es el valor que desde la perspectiva de este estudio cabe aplicar a la mencionada sentencia, cuyo alcance, por lo demás, es en estos términos limitado.

Con todo, a pesar de esta apariencia, muy pronto aparecen en la jurisprudencia constitucional los elementos básicos que conforman el concepto de laicidad. Estimo que puede ser útil, a este efecto, incorporar al argumento algunas claves que pasarán a formar parte del núcleo duro de la doctrina constitucional sobre el particular.

Así, desde la sentencia 5/1981, citada, queda patente un criterio fundamental en el análisis del problema: la obligada neutralidad de las instituciones públicas frente al fenómeno religioso. Ya se ha indicado con anterioridad: hay tres principios constitucionales que el Tribunal considera fundamentales para el caso: pluralismo, libertades y aconfesionalidad. Pues bien, los tres son el fundamento de la condición ideológicamente neutral de todas las instituciones del Estado, de modo que funcionan como sustrato del comportamiento de las instituciones pero, también, como una exigencia de la que se deriva la actitud neutral de los poderes públicos. Construida la doctrina, se aplica a continuación a los pue-

14. STC 19/1985, de 13 de febrero.

15. F.4.

tos docentes, con respecto de los que se predica, como “característica necesaria”, la neutralidad<sup>16</sup>. Llama la atención la temprana aparición de una afirmación tan contundente en una temática tan compleja en sus términos constitucionales.

En este sentido, la distinción de planos entre Estado y fenómeno religioso queda pronto fijada en sus extremos más significativos como precipitado del art. 16.3. Por un lado, el componente religioso no puede intervenir como medida de la corrección del comportamiento de los poderes públicos; por otro, actividad religiosa y función pública tienen cada una de ellas su propio campo de actuación<sup>17</sup>, de modo que “el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso”<sup>18</sup>.

Una década más tarde, la doctrina constitucional ha depurado algunos extremos que vienen a completar el diseño. Una sentencia de 1993 establece lo que, en mi opinión, puede considerarse la línea argumental básica en relación al complejo de cuestiones implicadas en la laicidad. En primer lugar, la profundización en la idea de ruptura de una hipotética equiparación entre el Estado y las confesiones religiosas, según la cual “las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas al Estado ocupando una igual posición jurídica”. Este es un componente esencial del art. 16.3. de la Constitución que, por tanto, expresa la no confesionalidad del Estado en base al pluralismo de la sociedad española y como garantía de la libertad religiosa de todos, según se había indicado ya,

16. F.9.

17. “El art. 16.3 de la Constitución proclama que ‘ninguna confesión tendrá carácter estatal’ e impide por ende... que los valores e intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos. Al mismo tiempo, el citado precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y función pública...” STC 24/1984, de 13 de mayo, F.1.

18. *Ibid.*

pero también sobre la formulación de la separación entre Estado y confesiones religiosas. Así pues, las circunstancias han cambiado por presión constitucional. La regulación incluida en el art. 76.1. de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que constituye el núcleo del problema que la sentencia resuelve, deviene nula en su referencia a la Iglesia católica precisamente por causa de la equiparación que en base a la confesionalidad del Estado preveía entre la religión oficial y los otros entes de Derecho público. Era este un planteamiento que dependía de la confesionalidad; ahora las cosas han cambiado. El art. 16.3. de la Constitución se configura, por tanto, como la superación de ese planteamiento histórico, pero también como un verdadero límite a las relaciones de cooperación que el propio precepto constitucional prevé y que son justamente las que justifican el argumento del Tribunal<sup>19</sup>.

Estas son, en mi criterio, las claves de la jurisprudencia constitucional en la materia. Sin perjuicio de lo que luego se dirá, están presentes, aunque aún no suficientemente trabados entre sí, los distintos elementos del problema. Quizá sea lo más destacable el intento de definición del concepto neutralidad que, tomando como base la doctrina ya anticipada, lleva a cabo un pronunciamiento del año 1996<sup>20</sup>.

El Tribunal Constitucional, al enfrentarse en amparo contra un Auto de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, sienta el criterio según el cual el derecho de libertad religiosa tiene dos vertientes, una interna y otra externa. La primera, que llama “clausuro íntimo de creencias”, garantiza un “espacio de determinación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual”. Pero la libertad religiosa también incluye una “dimensión externa de *agere licere* que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros”. Este criterio, por otra parte, debe

19. STC 340/1993. Toda la doctrina indicada está recogida en el F.4, D).

20. STC 177/1996, de 11 de noviembre.

combinarse con la obligada neutralidad de los poderes públicos, que se identifica con el mandato del art. 16.3., primer inciso. El ciudadano, para desarrollar el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuenta entonces, por un lado, con la inmunidad de coacción con respecto del Estado que la Constitución le garantiza, pero también con la posibilidad de hacerlo en un campo de convivencia pacífica “entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática” que viene garantizado por la neutralidad que actúa consiguientemente como un presupuesto de la dicha convivencia<sup>21</sup>.

Este rico planteamiento de la doctrina constitucional, que acaba considerando la neutralidad de los poderes públicos como una condición para el pluralismo democrático, con referencia expresa al complejo de valores contenido en el art. 1.1. de la Constitución, constituye un punto de inflexión o, si se quiere, el final de un esforzado recorrido en busca de la construcción de la laicidad.

VI. El expresado recorrido de la jurisprudencia deja preparada la irrupción expresa del concepto constitucional de laicidad, señaladamente a partir de 2001, momento en que el órgano jurisdiccional presenta ya rigurosamente el sentido del principio:

“El contenido del derecho de libertad religiosa no se agota en la protección frente a ingerencias externas de una esfera individual y colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen..., pues cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el art. 2. LOLR y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional, conforme a lo

21. Toda esta doctrina está incluida en el F.9.

que dispone el apartado 3 del mencionado art. 2. LOLR... Y como especial expresión de tal actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa, en sus plurales manifestaciones o conductas, el art. 16.3. de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad..., considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener las ‘consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones’, introduciendo de este modo la idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que ‘veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales...’<sup>22</sup>.

Es notorio cómo, según lo expresado, la sentencia descansa sobre los préstamos recogidos de la línea jurisprudencial previamente fijada. A partir de aquí, tomando en su conjunto la doctrina acuñada por el Tribunal, estimo que puede considerarse definido el concepto de laicidad en sus componentes sustanciales. Así:

1) Separación entre Estado y fenómeno religioso. Conviene distinguir dos aspectos distintos del elemento, aunque obviamente complementarios:

a) Queda garantizada la mutua independencia entre Estado y confesiones religiosas. Se trata de un sistema de doble entrada porque se garantiza igualmente, conforme es obligado, la independencia del Estado frente al elemento religioso, según la idea original de la separación, y también la independencia frente al Estado de las organizaciones religiosas.

Si fuera necesario formalizar el criterio, podría decirse que el primer aspecto se enfoca a través del principio de autonomía de la acción pública frente a las ideas religiosas de los individuos y frente a la posición como sujeto colectivo de derechos de las confesiones religiosas que agrupan a quienes voluntariamente quieren afiliarse a ellas. En este sentido, la jurisprudencia constitucio-

22. STC 46/2001, de 15 de febrero, F.4.

nal es palmaria, porque los valores, intereses o criterios religiosos no pueden erigirse en “parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos”<sup>23</sup>. Así pues, la acción política es plenamente autónoma, en términos no sólo de posibilidad, sino de cumplimiento obligatorio de los requerimientos de la separación.

La acción de las confesiones religiosas se cobija también bajo el principio de autonomía frente a la ingerencia del Estado. Algunos de los pronunciamientos más contundentes del Tribunal Constitucional tienen causa precisamente en la determinación de este principio<sup>24</sup>. La repetidamente aludida dimensión externa de la libertad religiosa está referida por el Tribunal a las entidades religiosas que reciben apoyo legal a través de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa y que, en ocasiones requieren del Estado una actitud especial. Pero también juega, desde este punto de vista, el principio de no intervención de los poderes públicos en los asuntos de organización de las entidades religiosas, de modo que las capacidades de autoorganización se encuentran plenamente protegidas en el sistema jurídico<sup>25</sup>.

23. STC 24/1982, F.1.

24. Me refiero a la citada STC 46/2001; también STC 128/2001, de 4 de junio.

25. Vid. Art. 6. de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. La STC 46/2001 desarrolla la tesis según la cual el “... Registro... 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 sólo 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 atentan al derecho de los demás al ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales ni son contrarias a la salud, seguridad o moralidad públicas, como elementos en que se concreta el orden público protegido por la ley en una sociedad democrática...”. F.8. Derecho a la autonomía que no exige de la necesidad de incorporar la conexión entre el mandato de cooperación del art. 16.3. y lo establecido

b) Es preciso distinguir, además del indicado, otro aspecto de la cuestión. Separación significa mutua independencia; pero significa más que esto. La jurisprudencia constitucional ha venido afirmando la tesis según la cual las organizaciones religiosas no son entidades públicas. Así se afirma de manera exacta en un pronunciamiento que se sitúa precisamente en el ámbito de la superación de un contexto político en el que la consideración jurídica de las entidades confesionales era justamente la contraria. De ahí que se exprese claramente que las confesiones religiosas “en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas al Estado”<sup>26</sup> y de ahí también que el Estado se prohiba a sí mismo la concurrencia junto a los sujetos confesionales<sup>27</sup>. Por todo ello se utiliza con insistencia la fórmula de que el art. 16. 3. “veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales”, que constituye un hallazgo doctrinal<sup>28</sup> utilizado profusamente con la jurisprudencia y que sirve de base a la sentencia 46/2001 del Alto Tribunal<sup>29</sup>.

en el art. 9.2. de la Constitución. Vid. F. AMERIGO CUERVO-ARANGO, “Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de febrero de 2001”, en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, t. 1 (2001), pp. 433 y ss. Vid. también J.R. POLO SABAU, “Confesiones religiosas y libertad de asociación. A propósito de la STC 46/2001, de 15 de febrero”, en G. MORAN (dir.), *Cuestiones actuales de Derecho comparado*, Actas de las reuniones académicas celebradas el 13 de julio de 2001 y el 10 de octubre de 2002 en la Facultad de Derecho de A Coruña, A Coruña, 2003, pp. 120 ss; V. CAMARERO SUÁREZ, “El Reconocimiento colectivo del derecho de libertad religiosa en la STC 46/2001, de 15 de febrero”, *La Ley*, XXIII, 5631 (11 de octubre de 2002).

26. STC 340/1993, F.4.

27. STC 24/1982, F.1.

28. La fórmula viene de la STC 24/1982, F.1.

29. No hay coincidencia entre unos fines y otros; los fines religiosos “son ajenos” al ámbito competencial del Estado. Cfr. J.A. SOUTO, *Coperación del estado con las confesiones religiosas*, cit. por J.R. POLO SABAU, *¿Derecho eclesiástico del Estado o libertades públicas? Notas para una interpretación sistemática del art. 16 de la Constitución*, Málaga, 2002, pp. 161-162.

2) Neutralidad del Estado frente al fenómeno religioso. Ya se ha expresado la formulación de este elemento en la jurisprudencia. La Constitución requiere del Estado una posición neutral con respecto de las convicciones y creencias de los ciudadanos en tanto que sustrato del pluralismo ideológico. La neutralidad es fundamento y también viene a ser requerida por el pluralismo y por las libertades, que son la base del sistema democrático<sup>30</sup>. Conviene proyectar sobre este planteamiento algunas reflexiones:

a) La neutralidad tiene como consecuencia más importante la imparcialidad de los poderes públicos en relación a las convicciones de los ciudadanos, en el bien entendido de que las convicciones personales pueden ser religiosas o no; a todas alcanza el mandato de imparcialidad.

Este es un significado más amplio que el que suele atribuirse al concepto clásico de laicidad. La igualdad de trato por parte del Estado, que es el resultado de la imparcialidad, se refiere por naturaleza a todas las ideas y creencias de los individuos, porque en su raíz, que no es otra que la dignidad de la persona humana consagrada por el art. 10. de la Constitución como “fundamento del orden público y de la paz social”, ideas y creencias son inescindibles. También es posible hallar este criterio específico en la jurisprudencia constitucional<sup>31</sup>.

30. STC 5/1981, F.9. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha desarrollado, en relación a determinados problemas planteados frente al papel del principio de laicidad en Turquía, la doctrina según la cual dicho principio está constituido como “condición preliminar” de una democracia pluralista y es garante de los valores democráticos y de los principios de libertad e igualdad (Sent. 29 de junio de 2004, Asunto Leyla *¿ahin* contra Turquía, 91, 105). Laicidad y democracia, que son equiparables, pertenecen de tal modo a las bases del Estado que pueden limitar derechos fundamentales como la libertad de expresión (Sent. 4 de diciembre de 2003, Asunto Müslüm Gündüz contra Turquía) o la libre asociación política (Sent. de 13 de febrero de 2003, Asunto Partido de la Prosperidad y otros contra Turquía, 91). Fuente cit.

31. La jurisprudencia está reseñada en D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia. I...*, cit., pp. 278 ss. En prueba de la naturaleza coinciden-

Precisamente es este uno de los extremos que permiten aplicar un carácter evolutivo y dinámico al concepto de neutralidad y, por esa vía, a la laicidad<sup>32</sup>. Y ello porque la posición neutral del Estado no se refiere sólo al factor religioso, sino también a cualesquiera opciones particulares sobre el papel del individuo en el mundo o en relación a cosmovisiones personales.

Desde esta perspectiva, es posible entender la laicidad como la forma que adopta el compromiso del Estado neutral con los ciudadanos con respecto a sus ideas como garantía del pluralismo. De ahí que no sea posible entender la imparcialidad como una categoría puramente formal, esto es, como un criterio que permitiera a los poderes públicos incorporar el dato religioso con tal de que la igualdad formal entre las confesiones religiosas quedara salvaguardada.

b) La imparcialidad es, ciertamente, una exigencia del pluralismo ideológico<sup>33</sup>. Ello requiere una posición activa del Estado dirigida justamente al aseguramiento del pluralismo como espacio necesario para ejercer las libertades. No cabe, pues, el absentismo histórico en la teoría de los derechos fundamentales.

Asentada en el valor constitucional del pluralismo (art. 1.), la imparcialidad no apunta a una concepción en negativo de la posición de los poderes públicos, como a veces suele ser objeto de denuncia. Eso supondría tener en cuenta sólo una parte del rico proceso histórico que le afecta. Como antes se dijo, un tal planteamiento no se conviene con la laicidad constitucional. En otros términos: el Estado neutral no es indiferente frente a las ideas religiosas de los ciudadanos que se ejercitan a través de sus dere-

te del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, religión y convicciones en el Derecho supranacional, vid. E. SOUTO GALVAN, *El reconocimiento de la libertad religiosa en Naciones Unidas*, Madrid-Barcelona, 2000, pp. 198 ss.

32. Vid. M. BARBIER, *La Laïcité*, cit., p. 87.

33. La STC 154/2002, de 18 de julio, considera expresamente la neutralidad como una exigencia de la libertad religiosa. F.6.

chos fundamentales en el espacio social. Una vez más, conviene insistir: imparcialidad no es sinónimo de ausencia de valores sociales.

Por el contrario, el Estado se identifica con un conjunto de valores que definen su identidad. Son los valores-principios que rigen el sistema de convivencia, los valores sociales y civiles que constituyen la propia ética del Estado. La libertad, la justicia, la igualdad, el pluralismo del art. 1.1. de la Constitución, así como los fundamentos del sistema de convivencia deducidos del complejo normativo que regula las relaciones sociales son el núcleo que constituye el mínimo ético acogido por el Derecho<sup>34</sup>.

El pluralismo permite múltiples opciones en orden a los comportamientos personales y a la formación moral. El Derecho debe acoger esta realidad y resolver los conflictos jurídicos que pudieran plantearse, lo cual no resulta extraño en una sociedad pluralista<sup>35</sup>. La postura del Estado en la construcción y garantía del pluralismo se asienta sobre el valor de la tolerancia entendida como elemento básico de la convivencia y que es un verdadero principio constituyente basado en el acuerdo social<sup>36</sup>. Desde estas bases, el ordenamiento jurídico no puede sancionar las opciones personales cobijadas en el pluralismo. Antes bien, el Estado protege con su aparato penal el mínimo ético que se llama moral pública según la definición del Tribunal constitucional<sup>37</sup>.

34. Es la tesis planteada en la STC 62/1982, de 15 de octubre, F.7.

35. Justamente se reafirma la sociedad pluralista y, por tanto, la incorporación de ese modelo al mínimo ético protegido por el Derecho con las siguientes expresiones: “La aparición de conflictos jurídicos por razón de las creencias religiosas no puede extrañar en una sociedad que proclama la libertad de creencias y de cultos de los individuos y comunidades así como la laicidad y neutralidad del Estado...”, STC 154/2002, de 18 de julio, F.7.

36. Vid. G. SUÁREZ PERTIERRA, “La recuperación del modelo constitucional. La cuestión religiosa a los veinticinco años de la Constitución”, en *Laicidad y libertades. Escritos jurídicos*, t. 2 (2002), pp. 313 y ss.

37. STC 62/1982. Concepto este que, pese a constituir un concepto jurídico indeterminado, se integra a través de otros criterios expresamente mencio-

Frente a este núcleo de valores, frente a las actitudes personales y colectivas que caen fuera del espacio amparado por el pluralismo, no hay vacío axiológico alguno ni tampoco neutralidad axiológica; el Estado defiende sus valores de manera militante.

En conclusión, la laicidad, en su formulación más moderna y abierta, es resultado y también fundamento del pacto constitucional.

3) *Laicidad positiva*. El Tribunal Constitucional introduce en el concepto de laicidad un enfoque nuevo cuando se refiere a su carácter positivo. No se trata propiamente de un elemento nuevo, sino de un criterio que acredita el sentido evolutivo de la laicidad<sup>38</sup>.

La jurisprudencia española introduce su doctrina al paso de un conocido pronunciamiento sobre el acto administrativo de la Dirección General de Asuntos Religiosos denegatorio de la inscripción en el registro de Entidades Religiosas de una confesión. Según se ha indicado, el Alto Tribunal acoge la doble dimensión del derecho de libertad religiosa. Con respecto de la proyección externa del derecho, amparada por lo dispuesto en el art. 2. de la

dados en la Constitución: libertades, derechos, garantías, bienes jurídicos, etc. Vid. J.A. RODRÍGUEZ GARCÍA; P.C. PARDO PRIETO, "La moral pública como límite de la libertad ideológica y religiosa. Estudio jurisprudencial", en J. MARTÍNEZ TORRÓN (ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la doctrina constitucional*, Granada, 1998, p. 759.

38. En el núcleo del problema está también la cuestión que se planteó en lo que alguna doctrina llama el renacer de la laicidad a propósito de la utilización reiterada desde 1989 por la Corte Costituzionale italiana del término "laicità" como principio supremo del ordenamiento constitucional. Vid. R. NAVARRO-VALLS y R. PALOMINO, *Estado y religión. Textos para una reflexión crítica*, Barcelona, 2003, 2ª ed., pp. 418 ss. y bibliografía allí citada. Mi parecer sobre la cuestión en *La recuperación del modelo constitucional...*, cit., p. 328. Pueden contrastarse, para comprobar el carácter reiterado de la mencionada consideración para la laicidad, las Sentencias de la "Corte Costituzionale", n. 203 (1989); n. 259 (1990); n. 13 (1991); n. 195 (1993); n. 421 (1993); n. 149 (1995); n. 440 (1995); n. 334 (1996); n. 329 (1997); n. 508 (2000); n. 329 (2001); n. 327 (2002). Sus textos en <http://www.giuriscost.org/decisioni/index.html>.

Ley Orgánica de Libertad Religiosa, establece que los poderes públicos deben prestar una actitud positiva, cuya “especial expresión”, según la norma constitucional incluida en el art. 16.3., es la cooperación subsiguiente al mandato de neutralidad y calificada por la distinción entre fines religiosos y estatales, que no pueden confundirse. Esta doctrina se convierte a partir de entonces en tesis oficial y es reiterada en diversos pronunciamientos<sup>39</sup>.

¿Quiere decirse con esto que el Estado deja de ser neutral sobre la base de incorporar una actitud positiva (laicidad “positiva”) hacia las creencias religiosas de los ciudadanos? La respuesta ha de ser palmariamente negativa. No es posible tal actitud, según la propia doctrina constitucional, porque la neutralidad es una exigencia del pluralismo y marco de ejercicio de los derechos fundamentales. Siempre que el Tribunal se refiere a la laicidad positiva lo hace reafirmando la exigencia de neutralidad en el comportamiento de los poderes públicos. La expresión tiene más bien un doble objetivo: alejar el peligro del laicismo militante del Estado y permitir la incorporación de la idea de cooperación al concepto de laicidad<sup>40</sup>.

El nuevo enfoque apunta expresamente a la necesidad de que los poderes públicos dispongan lo necesario para garantizar la posibilidad de ejercicio de los derechos fundamentales en las mejores condiciones posibles. Esto equivale a introducir en el concepto de laicidad de una manera expresa la doctrina sobre la sustancialidad de libertad e igualdad proclamada en el art. 9.2. de la Constitución, que comporta para el Estado la promoción de las condiciones sociales para el ejercicio en igualdad de los derechos y la remoción de los obstáculos que se opongan a su desarrollo en plenitud. Por esta razón se utiliza por el Tribunal Constitucional

39. STC 128/2001, de 4 de junio; STC154/2002, de 18 de julio; STC 101/2004, de 2 de junio.

40. Vid. D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia. I...*, cit., pp. 316 y ss.

la referencia a la perspectiva *asistencial o prestacional* y por eso se vincula la obligada posición activa de los poderes públicos a su ejemplo más claro, el art. 3.2. de la Ley orgánica de Libertad Religiosa, que no es sino una concreción de lo dispuesto en el citado supuesto constitucional, sin perjuicio de la naturaleza propia del derecho de libertad religiosa, que con esta interpretación se acerca a la categoría de los derechos prestacionales y de su necesaria composición con el principio de igualdad<sup>41</sup>.

Al formular esta doctrina, el Alto Tribunal está incorporando a la laicidad el elemento de la cooperación<sup>42</sup>, cuya vinculación con el mandato del art. 9.2. es, en mi criterio, cada vez más clara. Al socaire del pronunciamiento, mediante la incorporación del elemento positivo de la cooperación al propio concepto de laicidad, se está despejando la acusación de laicismo con que se identifica esta posición constitucional del Estado moderno.

Pero también merece la pena indicar que, al incorporar a la laicidad el criterio constitucional de la cooperación se está señalando un *cauce de actuación* para los poderes públicos en la configuración del programa de cooperar con las organizaciones religiosas. Quiere decirse que, al tiempo que la cooperación resulta obligada y exigible en determinados supuestos, debe adecuarse a un conjunto de reglas o directrices programáticas. En esencia, la principal es que el esquema ha de tener un desarrollo conforme a los principios constitucionales que señaladamente, en estos supuestos, hacen referencia a libertad, igualdad y neutralidad. De ahí que

41. Vid. J.R. POLO SABAU, *Derecho eclesiástico del estado o libertades públicas*, Málaga, 2002, pp. 162 ss.

42. La teoría se formula precisamente, según es sabido, en la sentencia sobre la denegación de la inscripción de la Iglesia de la Unificación en el registro de Entidades Religiosas que, en opinión de A. CASTRO JOVER, constituye un paradigma de los obstáculos que a veces impone la Administración para el ejercicio de los derechos fundamentales, "Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos", en *Revista General de Derecho canónico y Derecho eclesiástico del Estado*, n. 3 (2003), [www.iustel.com](http://www.iustel.com).

pueda entenderse que la cooperación matiza a la laicidad, pero también que por la laicidad ella misma está limitada<sup>43</sup>. El necesario ajustamiento a estos principios comprende contenidos y formas, pues puede darse el caso de modos de cooperación constitucionalmente posibles, y aún obligados, arbitrados, sin embargo, a través de técnicas incompatibles con ese núcleo duro constitucional<sup>44</sup>. Incluso puede darse el caso de cooperación constitucionalmente posible y no obligada o exigible, en cuyo supuesto la acción política, teniendo a la vista siempre el principio de igualdad, puede incorporar criterios de oportunidad pública, en los que también se asienta la labor de gobierno.

VII. Hasta aquí el intento de construcción de la laicidad constitucional que señalé al comienzo de este escrito. En mi opinión, el sistema español juega con un concepto de laicidad que constituye un verdadero principio informador, un pilar del sistema.

Este principio queda configurado en cuanto tal, es decir, en tanto que laicidad y no sólo como suma de sus componentes o perspectivas parciales, como una condición del pluralismo, en que se ampara el ejercicio de las libertades y como una exigencia de la igualdad, que constituye referencia obligada de comportamiento de los poderes públicos.

En tanto que principio, la laicidad es también el espacio en el que se actúa el pacto social que constituye, a su vez, la base del sistema de convivencia.

43. Vid. A. FERNÁNDEZ-CORONADO, Voz "Laicidad", en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid, 1994, III, p. 3914.

44. Así se ha denunciado, por ejemplo, en relación con determinadas fórmulas de prestación de la asistencia religiosa. Vid. D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia. II. Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*, Madrid, 2003, 2ª ed., pp. 590 ss. J.M. CONTRERAS MAZARÍO, *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Madrid, 1989, especialmente pp. 242 ss.



La configuración de la laicidad en nuestro sistema, a pesar de la complejidad de la solución constitucional, es una buena base para establecer un modelo abierto y dinámico que tiene como núcleo la neutralidad y que se fundamenta en la separación. Planteada la cuestión en estos términos, el concepto consigue combinar adecuadamente tres elementos fundamentales: los elementos clásicos de neutralidad y separación y la cooperación, elemento novedoso que se va acercando a la laicidad a través de los cauces que define la idea de laicidad positiva.