

Derecho de libertad religiosa en España después de la Constitución

Por LUCIANO BARCIA MARTIN
Santiago de Compostela

SUMARIO: Derecho de Libertad Religiosa en España después de la Constitución.—Ordenación legal vigente.—Manifestaciones injuriosas contra la doctrina y símbolos católicos.—Libertad Religiosa, derecho humano. ¿Patrimonio religioso?—Distinción entre los aspectos religioso y jurídico en materia religiosa.—Conclusiones.—Notas

DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA DESPUES DE LA CONSTITUCION

Como tema a tratar por los profesores de Filosofía Jurídica y Moral en las VIII Jornadas a celebrar en Sigüenza se ha propuesto «Los derechos fundamentales en España tras siete años de vigencia de la Constitución».

Tal circunstancia me ha impulsado a reflexionar sobre problemas relacionados con la libertad religiosa, como derecho fundamental de las personas.

A la libertad religiosa hace referencia de manera directa y expresa el artículo 16 de nuestra ley fundamental, incluido en la Sección 1.ª, capítulo 2.º, título I. La libertad ideológica y religiosa es defendida y proclamada como uno de los derechos fundamentales y una de las libertades públicas, con estas palabras: «1. *Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.* 2. *Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.* 3. *Ninguna religión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.*»

Es ideal de una sociedad democrática la búsqueda de una convivencia pacífica, ordenada y respetuosa para todos, por parte de los componentes de la misma. Así debería ser, en efecto, en toda clase de

sociedades, en toda relación de seres humanos, aun cuando no se hablara de democraticismos.

La redacción del artículo 16 y el espíritu que debe informarlo, así como las consecuencias y aceptación sinceras de su contenido abren un camino de convivencia pacífica entre los españoles, contemplando la dimensión religiosa del hombre. Ello no obstante, no han faltado conflictos ni tensiones, afectando algunas de ellas al orden público. Pienso en estos momentos en las tensiones, protestas, alteraciones de orden público ocurridas con ocasión de las escenificaciones de *Els Yoglars*, la exhibición de la película *Ye vous salve, Marie...*

Las reflexiones que siguen contemplan de manera más directa a las actuaciones públicas contrarias a las creencias religiosas católicas. Esta fijación de hechos y circunstancias no implica que las reflexiones no tengan análoga aplicación a creencias religiosas sinceras de cuantos quieran relacionarse con la divinidad por otros medios y caminos. Como quiera que la raíz y grandeza de la libertad se basa y fundamenta en la dignidad de la persona humana, ésta merece los respetos que van unidos inseparablemente a su naturaleza dondequiera se encuentre.

La aplicación en España de la Constitución y de las normas que la desarrollan tiene lugar en una sociedad que no es confesionalmente católica, al menos no se proclama como tal en su Ley Fundamental. La Confesionalidad de un Estado no implica necesariamente la negación de una legítima libertad religiosa para todos los ciudadanos que no sigan la religión oficialmente proclamada. El hecho de que el detentador del poder político en el grado supremo sea a la vez el jefe supremo de una confesión religiosa (caso de Inglaterra) no lleva consigo una prohibición de cultos distintos del aceptado y proclamado por el poder político. La proclamación de aconfesionalidad o de ateísmo oficial por parte de los dirigentes de un estado, una posición agnóstica de los mismos tampoco incluyen, en teoría al menos, una actitud contraria a la libertad religiosa.

ORDENACION LEGAL VIGENTE

Con el calificativo de ordenación legal entiendo no solamente el contenido o articulado de nuestros códigos, sino también textos propios de Declaraciones universales (Pactos incluidos) y artículos de nuestra Constitución. Recojo aquellos que ofrecen una relación más cercana al tema que preocupa.

Ya he recogido el artículo 16 de la Constitución. Digno de tenerse en cuenta es también el artículo 10 de la misma, según el cual: «1. *La dignidad de la persona humana, los derechos inviolables que lo son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamentos del orden político y de la paz social.* 2. *Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y*

Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»

De carácter internacional tengo presentes:

1.º La Declaración Universal de Derechos Humanos del 10-12-1948, ratificada por España en abril de 1977, que en su Preámbulo dice que *«la libertad... en el mundo tiene por base el reconocimiento de la igualdad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana (y que) los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado... un concepto más amplio de libertad»*. El artículo 3 establece directamente que *«todo individuo tiene derecho a la... libertad»*.

2.º El artículo 18 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (16 del 12 de 1966) establece, en consonancia con el artículo 18 de la Declaración Universal: *«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión y sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza. 2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección. 3. La libertad de manifestar la propia elección o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la Ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades fundamentales de los demás. 4. Los estados partes en el presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.»*

3.º La Declaración de derechos de Versalles (26 del 8 de 1789) en su artículo 4, donde se recoge: *«La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudica a otro. Así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. Estos últimos sólo pueden ser determinados por la ley.»* La presente Declaración ofrece una definición y unos límites de la libertad en el ámbito del derecho, que Kant definía como *«el conjunto de condiciones bajo las cuales la libertad de cada uno puede coexistir o armonizarse con la libertad de los demás, conforme a una ley general de libertad»*. Se indica aquí de alguna manera, y quiero resaltarlo, que la libertad y el derecho dicen una relación natural y necesaria con el respeto a la actuación, sin duda, también a las creencias, de los otros. En tal contexto, aunque con un sentido muy restringido en relación con la amplitud que encierra el mandato en sí, cabe interpretar jurídicamente el mandato evangélico de *«amar al prójimo como a uno mismo»* y el de no hacer a los otros lo que no queramos para nosotros mismos.

En el ordenamiento jurídico interno español cabe tener presentes, ante el fin que me propongo, el contenido de algunos de los artículos

del *Código Penal*, como son: el artículo 208 atento a castigar «actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados»; el artículo 209 que castiga al «que de palabra o por escrito hiciera escarnio de una confesión religiosa o ultrajare públicamente sus dogmas, ritos o ceremonias»; el artículo 239 que señala una pena para quien «blasfemare por escrito y con publicidad, o con actos que produzcan grave escándalo público»; el artículo 247 según el cual incurrir en la pena de arresto mayor «los que turbaren gravemente el orden público para causar injuria u otro mal a alguna persona»; el artículo 248 también señala pena de arresto mayor a los que públicamente «ostentaren lemas o banderas que provocaren directamente a la alteración del orden público»; el artículo 432, según el cual, incurrirá en pena de multa «el que expusiere o proclamare por medio de la imprenta u otro procedimiento de publicidad, o con escándalo, doctrinas contrarias a la moral pública...»; el artículo 567, conforme al cual cometen falta «los que con la exhibición de estampas o grabados o con otra clase de actos ofendieren levemente la moral o a las buenas costumbres o a la decencia pública».

Dentro del ordenamiento español conviene prestar atención a leyes especiales que llevan consigo el desarrollo de los derechos fundamentales proclamados en la Constitución. Y en primer lugar la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, a los que presta garantías, comprendiendo «en el ámbito de aplicación de esta Ley, sin perjuicio de lo establecido en su disposición final, las libertades de expresión, reunión y asociación, la libertad y el secreto de la correspondencia, la libertad religiosa... la protección jurídica frente... a las sanciones impuestas en materia de orden público» (art. 1.º, 2). Como ampliación del ámbito de protección de la ley 62/1978, el Real Decreto legislativo 342/1979, de 20 de febrero, incorpora en dicho ámbito «los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen». La lectura del artículo 3.º de la citada Ley 62/1978 establece que la comisión de los delitos señalados puede hacerse «a través de la imprenta, el grabado u otros medios mecánicos de publicación, sonoros o fotográficos, difundidos por escrito, radio, televisión, cinematógrafo u otros similares... (en relación con los cuales) los jueces... podrán acordar... el secuestro de la publicación o la prohibición de difundir o proyectar el medio a través del cual se produjo la actividad delictiva».

Especial importancia, dentro del ordenamiento español, adquiere la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, la Libertad religiosa. En el ámbito propio de la libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución se incluye «el derecho de toda persona a a) Profesar las creencias religiosas... b) practicar los actos de culto... c) recibir e impartir enseñanza e información religiosa... elegir para si, y para los menores no emancipados e incapacitados... la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones... d) reunirse o manifestarse públicamente...» (art. 2). «El ejercicio de los derechos dimanantes de libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y de-

rechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público, protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática» (art. 3).

En la historia más reciente de la Sección Tercera, título II, libro II del Código Penal encontramos algunas variaciones, también en la denominación general de los delitos comprendidos en la misma. Hasta la Ley de 15 de noviembre de 1971 la rúbrica recogía los «delitos contra la religión católica». En aplicación de la ley de 1971 la rúbrica fue sustituida por la de *Delitos contra la libertad religiosa, la religión del Estado y las demás confesiones*. La reforma de esa rúbrica dejaba sentir la influencia de la Ley de Libertad Religiosa de 1967, en la que el Estado español, aunque sigue siendo confesional «reconoce el Derecho a la libertad religiosa fundado en la dignidad de la persona humana y asegura a ésta, con la protección necesaria, la inmunidad de toda coacción en el ejercicio legítimo de tal derecho». Pueden distinguirse en la reforma de 1971 dos aspectos. El primero se refiere a la amplitud de personas o religiones afectadas: ya no es protegida solamente la religión católica sino también las demás confesiones. El segundo aspecto contempla el derecho de libertad, que también es protegido como *derecho humano*. La nueva redacción, la actualmente en vigor, corresponde a la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, a la cual se debe la rúbrica «delitos contra la libertad de conciencia» la cual está más en consonancia con lo que debe ser objeto de protección penal, que es el derecho derivado de la libertad propia del hombre, cuyos sentimientos y conductas deben ser respetados y protegidos. A este respecto me permito recoger unas palabras del Profesor Muñoz Conde: «Aunque sistemáticamente los delitos contra la religión estén incluidos dentro del capítulo dedicado a los delitos contra los derechos de las personas reconocidos por las leyes (los llamados derechos constitucionales), creo que lo fundamental sigue siendo la lesión del sentimiento religioso comunitario y que deben estudiarse como delitos contra la sociedad, en general, y no contra la Constitución estatal. Esta idea queda plenamente confirmada en el artículo 16 de la Constitución y con la Ley de 5 de julio de 1980, de Libertad Religiosa. (Cfr., Rodríguez Devesa, pág. 862; véase Landrove, *La libertad religiosa y la reforma de 1971*, pág. 714 y sigs. Rodríguez Ramos, *Libertades cívicas*, pág. 315 y sigs.» (1). Del profesor Rodríguez Devesa son la siguientes palabras «por más que sistemáticamente los delitos que vamos a referir mantengan en el Código el antiguo lugar de los que se dirigían contra la religión católica, y se sitúen, por tanto, al lado de los delitos contra los derechos de la persona, entre los delitos contra la Constitución del Estado español, lo cierto es que no hay motivo para dejar de considerarlos como delitos contra los sentimientos religiosos, porque este es, en definitiva, el bien jurídico protegido, aunque coetáneamente

(1) FRANCISCO MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, 6.ª Ed., Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1985, pág. 393.

pueda apreciarse la lesión de otros intereses jurídicos» (2). Contempla Rodríguez Devesa «tres grupos dentro de las infracciones que contiene ahora el Código, a saber: impedir la práctica de una confesión religiosa, el proselitismo ilegal y otros ataques a los sentimientos religiosos...» Ledesma Bartret, Ministro de Justicia, intervino en el Congreso (D. Sesiones, núm. 30, del 26 de abril de 1983, 1359 y sigs.) para destacar las líneas básicas de la reforma. El Estado, dijo, «no obstante su laicidad, no es indiferente hacia lo religioso, sino que lo considera un fenómeno social valorativamente positivo o, dicho de otra manera, un bien jurídico merecedor de protección penal» (3).

MANIFESTACIONES INJURIOSAS CONTRA LA DOCTRINA Y SIMBOLOS CATOLICOS

Comprendo bajo la denominación de *manifestaciones* aquellas actitudes públicas que contemplan el credo, la vida, las personas, la divinidad, las creencias, el culto, los ritos, los lugares que de alguna manera son objeto de respeto, de veneración, por parte de un grupo de españoles, que aceptan la doctrina católica. Dada la limitación que me he propuesto, sólo de manera indirecta contemplo a los miembros de otras confesiones, dentro o fuera de España. Las conclusiones a que aspiro serían jurídica y civilmente análogas a favor de toda clase de creyentes (también protestantes, judíos, mahometanos, hindúes...). Por tratarse de manifestaciones, éstas tienen carácter público y obviamente serán conocidas por los católicos, que viven en España... en gran número por cierto, si nos atenemos a los datos que nos ofrece la experiencia diaria.

Entiendo por *injuria* la agresión al honor, consistente en palabras proferidas o acciones ejecutadas en deshonra, descrédito o menosprecio de un ser humano. Una interpretación demasiado limitada de la palabra «injuria» pudiera llevar a pensar que la persona humana sólo puede ser injuriada, cuando las acciones ejecutadas o palabras proferidas se dirigen a la entidad sustancial, al ser físico al que se atribuye la personalidad. Olvidaría esta interpretación los valores morales, las convicciones personales, los afectos, las relaciones derivadas del parentesco, del agradecimiento, de la convivencia, de la fraternidad, del amor... que rodean a una persona. No podemos desconocer que en nuestra personalidad existen, es más, nuestra personalidad concreta está constituida también por todo el conjunto de situaciones de relación y de afecto, que existen en cada individuo del orden racional. Nadie ignora que en la personalidad del hombre concreto entran de alguna manera sus padres, sus hijos, su esposa, sus amigos, su dios... sus creencias, sus sentimientos. El *patrimonio espiritual* del hombre constituye una categoría de ser que se une a su patrimonio fisiológico. Tal

(2) JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, 9.ª Ed., Artes Gráficas Carasa, Madrid, 1983, pág. 862.

(3) JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA, *loc. cit.*, pág. 863.

patrimonio espiritual, constitutivo o afectando a la dignidad de la persona, es sumamente apreciado por los hombres. Séame permitido a este respecto recoger las palabras de Calderón de la Barca en el famoso diálogo entre Pedro Crespo y Don Lope en *El alcalde de Zalamea*:

—«...A quien tocara
ni un átomo de mi honor
viven los cielos también,
que también lo ahorcara yo
—¿Sabéis que estáis obligado
a sufrir por ser quien sois,
estas cargas?
—Con mi hacienda,
pero con mi fama no.
Al rey la hacienda y la vida
se han de dar, pero el honor
es patrimonio del alma
y el alma sólo es de Dios.»

Este pasaje de la obra de Calderón ha recogido el común pensar de los españoles. Aplaudieron tales versos los contemporáneos del poeta. Siguen siendo aplaudidos, al menos aceptados internamente, por quienes tienen ocasión de asistir a la representación teatral clásica, y son transmitidos en la enseñanza general impartida a los niños. Su aceptación es prueba palmaria de que los sentimientos forman parte de la propia personalidad, de que el honor de una hija ultrajada es parte del honor de un padre ofendido, de que el respeto o la injuria con que se trata a los seres queridos, a las cosas amadas, son conductas que se relacionan con un ser humano concreto. No dejará de ser ajeno a este manera de pensar el contenido del artículo 10 de la Constitución, cuando habla del «libre desarrollo de la personalidad... fundamento del orden político y de la paz social».

Debe distinguirse la manifestación injuriosa de la manifestación de disentimiento o no aceptación de las creencias religiosas ajenas. El disentimiento es algo meramente personal y no afecta a la personalidad de aquel con quien no se sintoniza. El disentimiento debe ser algo tan civilmente libre, con el mismo derecho y en las mismas dimensiones, que la profesión de fe. No injuria a los católicos, a su personalidad, quien de una manera ordenada sostiene tesis contrarias o principios opuestos a los que constituyen el bagaje ideológico de aquéllos. No puede considerarse injuriosa la difusión de las propias ideas religiosas, incluso en un ambiente en el que la aceptación de otro credo es patrimonio común de una comunidad o grupo social (4). La mera aceptación de un principio religioso no ha de considerarse automáticamente portadora de una actitud de menosprecio o de injuria de la persona

(4) Cfr. Constitución española, artículos 16 y 20.

que acepta, defiende, aquel principio, aun entendida la persona como portadora o encarnando un patrimonio espiritual que le es propio.

Existe en la práctica (¿también en teoría?) dificultad para distinguir la manifestación injuriosa de la manifestación de disentimiento. Tal dificultad deriva, en primer lugar, del contenido mismo de los conceptos: negación de principios... desprecio de la persona que porta un bagaje espiritual. Pueden existir suspicacias en la persona que posee un bagaje espiritual y que de manera injustificada o indebida considera que su patrimonio ha sido menospreciado, injuriado. Ello incluye una verdadera dificultad a la hora de calibrar las tensiones o conflictos reales. Junto a quienes actúan influenciados por sentimientos de odio hacia la Iglesia Católica y hacia los creyentes, pueden también existir creyentes católicos que se sienten personalmente injuriados por quienes hacen uso de su libertad de no profesar el catolicismo.

Me he referido con anterioridad a la presencia de *sentimientos*, protegibles penalmente, relacionados con el ejercicio de libertad religiosa. Cabría también pensar que los objetos propios (personas, credo, lugares, ritos...) de una confesión religiosa, pertenecen al *patrimonio* de los creyentes, a los afiliados a esa religión, con las consecuencias a que hubiere lugar en el campo de lo jurídico y que más adelante voy a señalar.

LIBERTAD RELIGIOSA, DERECHO HUMANO. ¿PATRIMONIO RELIGIOSO?

La historia da cuenta de guerras religiosas, cuyos protagonistas pensaban unas veces en defender la religión propia, otras veces en defender su propia vida, sus legítimos intereses, ante los ataques que recibían como consecuencia de su fe.

La ruptura de la unidad religiosa en los tiempos modernos estuvo acompañada o seguida de luchas por motivos religiosos. «Gradualmente el cansancio resultante de las guerras de religión motivó el desarrollo de la creencia en la tolerancia religiosa, que fue una de las fuentes del movimiento que desembocó en el liberalismo de los siglos XVIII y XIX. En torno al debate y a la reflexión profunda para justificar esta nueva realidad, impensable en la Edad Media, de diversos caminos para adorar a Dios, irá alumbrando, con la base de una igualdad para todos los hombres, la atribución a todos ellos como género, sin consideración, al menos, en teoría, a sus consideraciones históricas y sociales, de un derecho natural a adorar a Dios como su conciencia le dictase... En el camino que va de la tolerancia a la libertad religiosa se formará el moderno concepto histórico de derechos fundamentales...» (5).

En el cambio histórico operado «guerra-tolerancia-derecho funda-

(5) GREGORIO PECES BARBA, «Notas para la historia de la tolerancia en Francia», en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad Complutense, Madrid, 1985, 3, pág. 222.

mental de libertad religiosa» se produjo también un cambio en la contemplación del sujeto o titular del derecho a la profesión o aceptación de una religión. Anteriormente se planteaba el derecho como propio de las religiones como tales; en la actualidad, con la modernidad, se plantea el derecho como propio de las personas individual o socialmente consideradas, de todas ellas, con independencia del credo religioso que profesan. El cambio operado en la rúbrica de la Sección Tercera, título II, libro II del Código Penal ha sido debido a los anteriores planteamientos históricos del problema.

Recogido en la legislación española, cabe seguir investigando sobre la extensión del derecho de libertad religiosa y sobre las actitudes que pudieran ser atentatorias del mismo.

Al tratarse de una de las libertades fundamentales, la religiosa es un valor superior del ordenamiento jurídico, un fin general de todo el sistema jurídico-político, en el cual ha de tener derivaciones y aplicaciones concretas. Ha de ser fomentado, proseguido e inculcado a través de todo el sistema educativo; ha de ser protegido por los cuerpos de seguridad del estado. Corresponde a las leyes ofrecer una regulación minuciosa del ejercicio de tal derecho, cuya tutela sea eficaz a través de la jurisdicción, incluso la constitucional.

Es fácil proclamar principios de libertad y hasta admitir que la libertad consiste en hacer todo lo que no perjudica a otro, según el texto de la Declaración de Versalles ya citado. Más difícil es determinar lo que verdaderamente perjudica a los demás, teniendo en cuenta que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos, límites que el legislador ha de buscar para concretarlos en normas positivas.

¿Dónde comienza la injuria y violación de los derechos de los católicos, cuando se habla de sus sentimientos o de sus creencias, cuando se presentan las figuras o personas veneradas por los creyentes? Ante la dificultad de señalar los límites objeto del anterior interrogante, en este momento no pretendo dictaminar sobre el posible contenido injurioso de la película a que anteriormente hice referencia ni de las representaciones de *Els Yoglars*. Manifestaciones injuriosas pueden ser hechas por escrito y con publicidad, por alegorías, caricaturas, emblemas o alusiones, por discursos o gritos en reuniones públicas, por radiodifusión o en circunstancias o por medios análogos; tal es la terminología empleada en el título del Código Penal, cuando se refiere a los delitos contra el honor.

DISTINCION ENTRE LOS ASPECTOS RELIGIOSO Y JURIDICO EN MATERIA RELIGIOSA

A la hora de enjuiciar los diversos modos de hablar contrarios a la verdad católica, han de distinguirse los aspectos meramente *religiosos* de los aspectos *jurídicos* propiamente dichos. Entiendo por *aspectos religiosos* aquellos que se refieren directamente a la divinidad, al culto

tributado a Dios, en la religión católica, también a la Virgen o a los Santos. Su aceptación o rechazo son problemas de conciencia interna y, al mismo tiempo, es campo en el que puede defenderse el derecho de libertad de manifestación externa. Las posturas de aceptación o de rechazo tanto pueden ser propias de actitudes derivadas del ateísmo o del agnosticismo, como derivadas de la adhesión a otras confesiones religiosas, incluso cristianas. Debe reconocerse un campo, un margen de conducta humana, en el que sólo existe el aspecto religioso. En tal caso el aspecto religioso puede ser considerado, de acuerdo con la doctrina de la Iglesia, equivocado, irreverente... pero que por ser conducta de hombres merece el respeto que deriva del derecho a la libertad que tienen todos los humanos sin excepción. No estaría legitimado el uso de un medio de violencia para reprimir tales conductas. Es rechazable no solamente el empleo de la violencia física sino también el recurso a la violencia verbal, con menosprecio de la dignidad de la persona que disiente de la fe de los católicos. A tal respecto cabe rechazar como ilegítimo el empleo de la fuerza individual o social (guerra) para defender los que pudieran llamarse derechos de Dios, de las personas o cosas sagradas a ser venerados con el culto que la Iglesia les tributa. También el cristianismo y los creyentes hemos de admitir que el seguimiento de Cristo es libre... «el que *quiera* seguirme, que me siga...». Las consecuencias de orden religioso que acompañan o siguen a la propia conducta deben ser distintas de las consecuencias que correspondan en el campo de lo jurídico-humano. El orden religioso se afirma con independencia del orden civil de la convivencia.

La dimensión o *aspectos jurídicos* contemplan las relaciones de los hombres entre sí. Y al hablar de los hombres, incluyo como formando parte de ellos todo el conjunto de valores que les afectan de tal manera que puedan considerarse partes integrantes de su *patrimonio*. He recogido la expresión poética, de Calderón, que recoge la afección que llega a un padre procedente de la fama y el honor de su hija. *Patrimonio* es el conjunto de bienes que están unidos a un ser humano concreto, sirviéndole de medios para satisfacer las necesidades y aspiraciones legítimas de conformidad con su naturaleza.

Fácilmente se entiende que los *bienes materiales* y los derechos que sobre ellos se ejercen forman parte del patrimonio y por ello se considera ataque a la justicia la violación de su contenido. Las leyes de los Estados dictan normas amparando el derecho, prohibiendo su violación. La libertad en el uso abstracto de las cosas materiales, como derecho, tiene sus límites en el derecho preferente de los otros para usar y disfrutar de los mismos. Tales límites suelen estar marcados con mayor o menor exactitud por el ordenamiento jurídico, cuando de bienes materiales se trata. Tal es el contenido detallado de las leyes civiles o mercantiles y al mismo se refieren los capítulos primero al décimo del título XIII del Código Penal español en que se especifican y asignan las penas correspondientes a los delitos contra la propiedad. El derecho de propiedad, como señorío o dominio sobre cosas determinadas, es proclamado en las Declaraciones Universales de Derechos Humanos y en las Constituciones de los Estados, a la vez que en nu-

meras disposiciones del ordenamiento jurídico interno de cada uno de ellos. El derecho ha prestado atención a la propiedad de cosas materiales a lo largo de muchos siglos, razón por la cual los problemas que le afectan han sido estudiados con detalle minucioso por la doctrina jurídica.

También por lo que respecta a la *fama* y *al honor* constata la historia que los hombres se han preocupado de regularlos como parte del patrimonio individual del hombre. Protegen esta parte del patrimonio instrumentos internacionales como la Declaración Universal de 10 de diciembre de 1948, que en su artículo 12 afirma: «Nadie será objeto... de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales ataques.» La Constitución española en el artículo 18.1.º «garantiza el derecho al honor». Observamos en el artículo 466 del Código Penal cómo el legislador reconoce la repercusión sobre los parientes cercanos de las injurias inferidas a una persona: «Podrán ejercer la acción de calumnia o injuria los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos del agraviado difunto, siempre que la calumnia o injuria *trascendiere* a ellos y en todo caso al heredero.»

La preocupación por la dignidad de la persona, por su reconocimiento y protección en los ordenamientos jurídicos, ha ido paralela, igualmente en el tiempo, con la preocupación por la defensa del patrimonio económico.

Mas la historia de las ideas y de las instituciones jurídicas dan cuenta de que los estudiosos, los legisladores o los políticos no han sentido por la defensa de los derechos humanos, en general, la misma preocupación que han sentido por la defensa de los intereses económicos y con los relacionados con la fama y el honor, dimensión ésta limitada de la dignidad del hombre. Es moderna la reflexión filosófica sobre los derechos humanos; es moderna la reflexión sobre los ámbitos de la libertad legítima y en concreto la reflexión sobre la libertad religiosa. Recordemos en el campo católico la modernidad de la Declaración conciliar «*Dignitatis Humanae*» que proclama la libertad civil en el orden religioso. No fue fácil y pacífico el camino seguido hasta llegar a la proclamación y reconocimiento de la legítima libertad religiosa, como demuestra la historia del cristianismo, las convulsiones sociales habidas en Europa, España incluida. Ha tardado mucho tiempo para que se reconozca y se declare que la dimensión religiosa forma parte integrante del *patrimonio* del hombre. ¿Existe hoy día el convencimiento de que las creencias, los sentimientos, las convicciones religiosas están íntimamente unidas a la personalidad del hombre? Posiblemente falte mucho camino que andar todavía. La proclamación de la libertad religiosa en la Constitución de 1978 es una etapa en el camino y no la meta de llegada, como tampoco sea quizá meta última de Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 5 de julio de 1980. Se hacen necesarios nuevos pasos, también en el orden legal y del desarrollo de normas, para conseguir la paz necesaria en el orden religioso.

Es necesario, en primer lugar, que la proclamada libertad en un es-

tado aconfesional no sea una situación de enemistad más o menos encubierta hacia la Iglesia Católica (lo mismo habría de decirse de otras confesiones, pero he preferido desde un principio hablar de la Iglesia Católica, por ser la más arraigada en nuestra patria). Tal enemistad como sentimiento interno y la actitud externa consiguiente, de indiferencia o de persecución, ha de considerarse no solamente en el orden estrictamente religioso, sino también en el aspecto jurídico, al referirse a las personas creyentes, a su *patrimonio íntimo*, al que se arraiga más profundamente en la conciencia. «La libertad religiosa, concebida como derecho fundamental, tiende a identificarse con la totalidad de los derechos fundamentales; o de otro modo dicho: teoría general del Derecho eclesiástico y teoría general de los derechos fundamentales son, en el límite, expresiones intercambiables» (6). Las actitudes de enemistad pueden provenir tanto de las instituciones públicas, del ejercicio del poder, como de las personas y entidades privadas que se manifiestan de varias maneras, incluidos los medios de comunicación de masas. Como quiera que la intención de mis reflexiones tiene un carácter positivo, en cierto modo abstracto y constructivo, de búsqueda de soluciones justas a posibles fallos, no hago denuncia concreta ni afirmo actos concretos de enemistad, lesivos del derecho de las personas que profesan la religión católica.

Se hace necesario, en segundo lugar, que se busquen los medios adecuados, necesarios, para la protección del derecho de libertad religiosa propio de todos y cada uno de los hombres. ¿Cuáles son esos medios? ¿Qué ha de hacerse en España después de la Constitución?

Podemos comenzar pensando en que no se ha hecho todo. De otro modo no se hubieran creado tensiones, desconfianzas, sentimientos de agravio... o de alegría y satisfacción por haber causado un agravio. La corta etapa recorrida en la proclamación y defensa de los derechos humanos, en general, en la historia del pensamiento; el corto período durante el cual se ha aceptado la idea de *libertad religiosa*, superadas (ojalá para siempre) las ideas o realidades de persecución o tolerancia religiosas... no han sido suficientes para hacer un ordenamiento tan detallado como el ordenamiento jurídico de cuanto afecta al derecho de propiedad o al derecho al honor en dimensiones distintas a la religiosa. Proclamada la Constitución española en el año 1978, los principios de libertad religiosa no han encontrado un terreno suficientemente abonado, suficientes experiencias en otros ordenamientos, estudios perfectos, como para que en España se marquen en poco tiempo los caminos exactos que deslinden claramente el ámbito de lo jurídico-religioso, por el que se expresen los derechos que al hombre concreto corresponden.

El reconocimiento de que no todo se ha hecho no deja de ser principio del filosofar, que es siempre búsqueda afanosa, voluntad y decisión de saber. Lejos de provocar sensación de impotencia, debe con-

(6) IVÁN C. IBAN, «La libertad religiosa como derecho fundamental», en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad Complutense, Madrid, 1985, 3, pág. 164.

ducir al esfuerzo por llegar al conocimiento de la verdad en cuanto sea posible.

La proclamación abstracta de derechos (de propiedad, al honor...) ha llevado consigo o ha sido acompañada de determinaciones positivas más concretas y detalladas, a la vez que protegidas por la Administración de los Estados y por el poder judicial. En consonancia y por analogía con aquella práctica, la libertad religiosa y su ejercicio, proclamados en las declaraciones abstractas, necesitan, porque no existen las suficientes, de ulteriores determinaciones normativas, a la vez que de la protección por el poder ejecutivo y por los órganos del poder judicial. Vemos cuidadosamente regulados los diversos tribunales, su organización, competencia, su procedimiento, diverso para los juicios de mayor o menor cuantía... Pudieran no existir normas tan detalladas y necesarias para la protección jurídica del *patrimonio* formado por las propias convicciones religiosas.

Existen, es cierto, o pueden dictarse en nuestra legislación normas que desarrollen el derecho de los creyentes a confesar su fe, a tener sus lugares de culto, a propagar sus ideas... De mayor libertad han gozado hasta ahora los creyentes católicos. Ha faltado en ocasiones la debida libertad a los seguidores de otros credos (cristianos protestantes, judíos, mahometanos...), para todos los cuales hemos de desear y defender que disfruten de todo cuanto sea consecuencia del derecho fundamental de su libertad religiosa. Considero que faltan normas de desarrollo en orden a exigir de los no creyentes el respeto debido a las convicciones religiosas de los otros. Y concretándonos a los católicos, pienso que se hace necesario regular con mayor detalle las actitudes, las manifestaciones de los no creyentes en relación con las *personas* que profesan o profesamos esta religión. También cabe afirmar que es necesario regular las actitudes de cuantos no siguen, por ejemplo, la religión mahometana. Por cierto que es fácil advertir cómo los poderes, incluso políticos de países musulmanes, exigen el respeto a sus creencias, a sus templos, a sus ceremonias; el comportamiento en sus mezquitas está reglamentado en varios de sus aspectos y su cumplimiento es legítimamente exigido.

Sigue siendo necesaria una ulterior búsqueda de principios jurídicos que regulen, previa determinación de límites, el respeto o comportamiento con la fe de los demás. Sentadas las bases jurídicas de acuerdo con la justicia, contribuiremos a encontrar los caminos de la paz religiosa, a evitar las guerras religiosas, las discusiones, las manifestaciones públicas provocadas y justificadas. Anteriormente he considerado no justas aquellas guerras religiosas, en las que el motivo o aspecto contemplado sea el de las relaciones del hombre con Dios; no puede hablarse de guerra justa, cuando se habla de su necesidad para que un dios, el Dios verdadero, sea adorado... Mas, ¿qué ha de decirse de una guerra que tiene carácter religioso, pero en la que se ventila el derecho de los hombres, de un grupo de hombres, de una comunidad, a practicar una religión, viviéndola en su intimidad o expresándola en la convivencia con los demás? ¿Qué ha de decirse de una respuesta violenta, individual o social, cuando el hombre contempla in-

juriados, vilipendiados sus sentimientos, sus creencias, sus símbolos religiosos, las personas veneradas como objeto de culto? ¿Cómo ha de calificarse desde el punto de vista jurídico la respuesta defensiva del hombre que ve amenazada su vida, que se siente obstaculizado al hacer uso del derecho a la práctica libre del culto propio de la religión que profesa? ¿Puede calificarse de injusta toda actitud defensiva, toda guerra, en la que se defiende el derecho de dar culto al dios en que se cree?

Prescindo de dar respuesta a tales interrogantes, pues la intención primaria de las presentes reflexiones es la de buscar caminos que hagan innecesarias las respuestas violentas, de carácter defensivo, para lo cual servirá la búsqueda de los límites precisos del ejercicio de la libertad religiosa. La experiencia propia, el sentir común y el mismo Tribunal Constitucional dan cuenta de la dificultad en señalar tales límites. Aunque referida a otras materias o aspectos de la libertad de expresión, cabe aplicar a la libertad religiosa lo afirmado en los fundamentos jurídicos de una sentencia por el alto Tribunal: «*En efecto, no existen derechos ilimitados. Todo derecho tiene sus límites, que como señalaba este Tribunal en sentencia de 8 de abril de 1981... en relación a los derechos fundamentales, establece la Constitución por sí misma en algunas ocasiones, mientras en otras el límite deriva de una manera mediata o indirecta de tal norma, en cuanto ha de justificarse por la necesidad de proteger o procurar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionales protegidos... Un límite de cada derecho es respetar el derecho de los demás, y aunque esta delimitación de esferas pueda ser de útil concreción en cada caso, tal dificultad se presenta en el que es objeto de consideración...*» (7).

Admitida la dificultad, la búsqueda de los límites corresponde a los varios sectores del pensar y actuar humanos. Es propia del gobernante, del político como poseedor del arte de lo posible; también es propia del filósofo del derecho que se interesa por los principios sin olvidar las consecuencias de los mismos.

CONCLUSIONES

1.^a Las convicciones, las creencias, los sentimientos, especialmente aquellos que comportan una determinada dirección de vida en aspectos tenidos como fundamentales forman parte del *patrimonio espiritual* de una persona y como tal patrimonio unido a la persona deben ser protegidos. Cuando tienen o adquieren una dimensión religiosa, el carácter o naturaleza patrimonial son lo más *íntimo*, lo más ligado a la persona, por razón de su trascendencia y de la intensidad de su presencia en la vida humana.

Tal sería el principio básico que debe ser reconocido: El derecho

(7) Sentencia de 29 de enero de 1982 (Sala Primera), Recurso de amparo número 41/81 («B.O.E.» de 26 de febrero de 1982).

del hombre a pensar y a expresar sus ideas religiosas, a la vez que a orientar su vida de conformidad con las convicciones.

2.^a El ordenamiento jurídico de un estado debe preocuparse de la *defensa de aquel patrimonio*, considerándolo *propio* de la persona o grupo de personas que profesan la religión. Tal defensa no puede limitarse a permitir que el grupo social, la Iglesia Católica, se manifieste de acuerdo con sus convicciones, sino que ha de extenderse a protegerla contra las lesiones posibles del patrimonio. Entre las características propias del mismo cabe señalar que, por razón de su carácter espiritual, es superior en valor al patrimonio económico o material.

3.^a Un paso importante en este reconocimiento será el de admitir que cuanto se relaciona con una determinada religión, como específico de la misma, es patrimonio, en cierta manera, *exclusivo*, de los que profesan esa religión. Si tenemos en cuenta la religión católica, diríamos que son patrimonio de los católicos el Dios Uno y Trino, Cristo, la figura de María La Virgen, la figura y recuerdo de los Santos, sus imágenes, los santuarios en que se veneran, los ritos en que se expresa el culto propio y específico, el Credo que profesa, los misterios que reconoce y todo cuanto distingue a los católicos de los no creyentes en general, de los que practican o siguen religiones no cristianas, y de cuantos llamándose cristianos militan en otras confesiones. Tal *exclusividad* debe ser protegida por el derecho positivo, también en España después de la Constitución. No se puede desconocer, es cierto, que la Iglesia Católica comparte su patrimonio, algunos elementos o principios del mismo, con otros credos religiosos, tanto más cuanto más comunican en ideales, símbolos, personas veneradas... Las creencias, símbolos, personas veneradas, ritos... propios de mahometanos, budistas... serán análogamente patrimonio exclusivo de los grupos que así lo manifiestan o sienten.

4.^a Debe protegerse, mantenerse intacto, ese patrimonio, con *toda su pureza y en su integridad*. Esto no quiere decir que se mantenga intacto, no cambiado, lo que constituye *el objeto* de ese patrimonio, pues su existencia es independiente e inatacable por la acción humana contraria. Significa que *la posesión* de ese objeto, la unión que dice, la afección que lo relaciona con las personas se mantenga intacta. La afección concreta se refiere al objeto dotado de unas especiales características, rodeado de unas determinadas aureolas y cualidades, en virtud de las cuales son veneradas las personas, los misterios, los santuarios...

El respeto, jurídicamente protegible, exige que nadie tergiversar o cambie la figura de las personas, la presencia del misterio, la santidad atribuida al santuario, que son veneradas y en tanto en cuanto son veneradas por el grupo de personas a las cuales corresponde el patrimonio espiritual religioso.

5.^a Para ser más concreto: Cristo como tal, la Virgen María... pertenecen al patrimonio de los que creen en ellos, con las características con los que los creyentes los presentan. El cambio de su figura, la presentación de los mismos como portadores de unas cualidades distintas de las que los creyentes les atribuyen, y que para éstos pueden ser te-

nidas como vicios, constituyen un atentado al derecho de los católicos. A ellos deben proporcionarse medios legítimos de defensa, recogidos en leyes y medios positivos, tanto de carácter normativo, como de carácter jurisdiccional. La carencia de estos medios puede dar lugar a protestas justificadas, que serían expresión del derecho de legítima defensa. ¿No está acaso justificado que se defienda a un ser humano de las injurias inferidas a sus padres o a sus hijos? Posiblemente nadie pondría en duda, en países de religión musulmana, que es legítimo castigar la conducta de quienes presentan la figura de Alá o de Mahoma... con un contenido o un significado considerados injuriosos para sus creencias y sentimientos, atacando de este modo su *patrimonio religioso*. ¿Quién se atrevería a presentar en aquellos estados una película o una representación teatral en las que se ridiculizasen las figuras sagradas para los musulmanes? ¿Se negaría a éstos el derecho de defensa? Los Códigos Penales castigan los ultrajes a los símbolos y emblemas de la Nación (8), sin duda porque tales conductas se consideran injuriosas para los grupos sociales que componen la nación. Con mucha mayor razón deberán protegerse los símbolos y emblemas, personas honradas, en una determinada religión.

Considero insuficiente el contenido de los artículos 208 y 209 del vigente Código Penal, ya recogidos con anterioridad en este trabajo. Haría falta expresar, al menos, que constituye escarnio de una confesión religiosa, ultraje a sus dogmas, ritos o ceremonias, acto de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados..., el hecho de desfigurar el contenido de los dogmas o el significado de las personas veneradas, dando a los mismos una apariencia contraria a la que presentan la fe y los sentimientos de los creyentes. La punibilidad de las conductas expresadas habría de justificarse pensando, no ya en que sean o no injuriosas para con Dios o con los santos, sino pensando en que son lesivas de los sentimientos, del *patrimonio íntimo* de un grupo de seres humanos. El mismo fundamento habrá que reconocer a la punibilidad de la blasfemia (9).

6.^a La protección de la libertad religiosa, incluyendo la prohibición de ultrajar los sentimientos y el *patrimonio* religioso de los creyentes, dentro del Código Penal debería hacerse al determinar los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas. De conformidad con el Proyecto para la reforma del Código Penal sería oportuno presentar un artículo dentro de una *rúbrica* en que se recogieran los «delitos contra la libertad de conciencia, contra el patrimonio y los sentimientos religiosos».

(8) Cfr., artículo 123 del Código Penal español y Ley 39/1981, de 28 de octubre.

(9) Cfr., artículo 239 del Código Penal.