

OLLERO TASSARA, Andrés, España: ¿Un Estado laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional. Thompson Civitas, Madrid, 2005.

Siguiendo su, no del todo bien orientada, tendencia a la laicidad y fiel al vicio de apurar la copa cuando el contenido lo merece, el profesor Ollero ha acabado por convertir en libro la ponencia sobre la libertad religiosa en España que redactó y expuso en el marco del «Kölner Gemeinschaftskommentar», organizado por los profesores Tettinger y Stern, con la intención de estudiar y publicar el tratamiento dispensado por cada uno de los países de la Unión Europea a los derechos de libertad ideológica y religiosa. Un libro, facilitado por la abundante jurisprudencia constitucional disponible y por su rico contexto doctrinal, que no sólo le ha llevado a frecuentar las «buenas compañías» de constitucionalistas, laboristas y, sobre todo, la del «enigmático cuerpo» de los eclesiasticistas, sino que le ha puesto en el ojo del huracán de una cuestión de la más candente actualidad.

Y en efecto, el libro aparece en plena polémica entre quienes reclaman una absoluta separación entre los poderes públicos y cualquier manifestación de índole religiosa, aduciendo que así lo establece la Constitución y la de quienes, por el contrario, señalan que la Constitución establece más bien la cooperación con las diversas confesiones. Tal polémica, la de si España es o no un Estado laico, exige, pues, como se señala en el capítulo I, *Estado laico y raíces cristianas*, un doble análisis. De una parte ahondar en la concreta regulación de los derechos y libertades fundamentales en la Constitución de 1978 y de otra, obviamente y con carácter previo, determinar qué habría de entenderse por *laico*, pues este calificativo puede reenviar a planteamientos tan diversos entre sí como laicidad y laicismo.

Así las cosas, y aunque la distinción entre ambos planteamientos es un tema sobre el que se vuelve una y otra vez en el texto, el autor avanza inmediatamente una primera caracterización. Por laicismo habría de entenderse el diseño del Estado como absolutamente ajeno al fenómeno religioso poniéndose el acento más en una no contaminación que en la indiferencia o la auténtica neutralidad. En otras palabras, una separación tajante que reenvía toda convicción religiosa al ámbito íntimo de la conciencia individual y que, en su versión más patológica, llevaría incluso a generar una posible discriminación por razón de religión. La laicidad, por su parte, se caracteriza, provisionalmente, de forma puramente negativa, *a contrario*: no habría nada más opuesto a ella que enclaustrar determinados problemas civiles, al considerar que la preocupación por ellos derivaría inevitablemente de una indebida injerencia de lo sagrado en el ámbito público.

Tras esa primera caracterización de los planteamientos a que puede reenviar el término laico, el capítulo segundo, *El diseño constitucional*, se destina a analizar la regulación constitucional al respecto. Y así, tras poner el texto constitucional como ejemplo de legislación negativa particularmente afortunada, al excluir tanto el modelo confesional, reiterado a lo largo de la historia española, como sus efímeras alternativas de separatismo en versión laicista, se analiza pormenorizadamente el artículo 16 de la CE, señalando como ya desde el primero de sus apartados se descarta toda óptica laicista, al garantizarse «la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades» desbordándose así un planteamiento meramente individualis-

ta que llevaría a identificar la libertad religiosa con la libertad de conciencia sin contemplar su posible proyección colectiva y pública.

En cuanto a los límites de tal libertad, el autor enfatiza, con apoyo en la jurisprudencia constitucional, el carácter excepcional, por exclusivo, del único límite establecido: el necesario «para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». Un carácter excepcional que parece emparejar a la libertad religiosa con la ideológica a la hora de graduar el alcance de su protección constitucional. A todo lo cual habría de añadirse, por cierto, lo que la jurisprudencia constitucional ha caracterizado como dimensión negativa de la libertad religiosa e ideológica, reconocida en el apartado 2.º del artículo 16: «Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias».

De esa nueva equiparación entre concepciones ideológicas y creencias religiosas se derivaría, según el autor, una elemental exigencia de laicidad; concepto que comienza, así, a desarrollar positivamente. Para preservar un abierto pluralismo habría de aceptarse una doble realidad: que no hay propuesta civil que no se fundamente directa o indirectamente en alguna convicción y que ha de considerarse irrelevante que ésta tenga o no parentesco religioso. Y en efecto, con apoyo de nuevo en la jurisprudencia constitucional, el autor, concluye que la Constitución española al emparejar «libertad ideológica, religiosa y de culto» cierra el paso a la dicotomía laicista que pretende remitir a lo privado la religión y el culto, reservando el espacio público sólo para un contrate entre ideologías libres de toda sospecha.

Con todo, la mayor atención se centra en el epígrafe tercero de dicho artículo 16 que, como es bien sabido, resulta ser el que mayores polémicas suscita. Y ello no ya por la ruptura con la confesionalidad que expresamente supone: —«Ninguna confesión tendrá carácter estatal»— por decirlo literalmente; sino con la apertura de un ámbito de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas que, también literalmente, establece: «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». El autor realiza un minucioso recorrido por la discusión parlamentaria, dedicando, además, todo el capítulo tercero, *Los poderes públicos ante la libertad religiosa*, a extraer las consecuencias de esa entrada en juego de la cooperación con las diversas confesiones religiosas.

Una cooperación que, por una parte, vendría a romper, con la consideración de la libertad religiosa como un derecho de dimensión estrictamente individual, identificable con la libertad de conciencia, mientras que, de otra, rompería con cualquier intento de remitir las consecuencias prácticas de la libertad religiosa al ámbito de la intimidad privada. A lo cual habría de añadirse ahora una dimensión externa 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. Con todo lo cual bien podría hablarse de una libertad religiosa de «segunda generación» en la medida que implica el reconocimiento de la religión no sólo como un ámbito recluso en la conciencia individual sino como un hecho social, colectivo y plural. Habría entrado, pues, en juego una laicidad positiva que se caracterizaría por una actitud de cooperación, mientras que la meramente negativa implicaba indiferencia o distancia.

Ese mandato constitucional de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones, vendría a precisar, según el autor, apoyado una vez más en la jurisprudencia constitucional, la previa declaración de neutralidad, vía aconfesionalidad, que la Constitución establece. Y así, en tal contexto de cooperación, lo neutral no podría identificarse con lo neutro descartándose inmediatamente un inevitable efecto neutralizador. Parafraseando a Rawls, no es lo mismo exigir al Estado una «neutralidad de propósitos» por la que deba abstenerse de cualquier actividad que favorezca o promueva cualquier doctrina particular en detrimento de otras, que imponerle el logro de una «neutralidad de efectos o influencias», pues, como es obvio, resultará imposible que su intervención deje de tener importantes consecuencias prácticas sobre la capacidad de cada doctrina de expandirse o ganar adeptos.

La diversidad de dimensiones de una neutralidad estatal que no resulte neutralizadora de las preferencias sociales, obliga al autor, en el capítulo cuarto, *Laicidad y laicismo*, a volver a matizar las apelaciones a lo laico para evitar que, desde una u otra perspectiva, se acaben confundiendo realidades tan dispares como laicidad y laicismo, sobre las que, como se recordará, ha ido avanzando precisiones en capítulos anteriores. Y así, tras criticar el concepto constitucional de laicidad positiva, sustentado en el mandato constitucional de que ninguna confesión tendrá carácter estatal, rebatiéndolo con el más que «elocuente» argumento de su paradójica formulación negativa en términos de aconfesionalidad y considerar feliz, aunque insuficiente, la fórmula «laicidad por omisión», propone la de «laicidad por atención» ya que el Estado que la Constitución española configura sería laico precisamente en la medida en que tiene en cuenta las creencias religiosas de los ciudadanos, y, consecuentemente, coopera con sus «expresiones confesionales colectivas». El Estado actuaría laicamente al considerar lo religioso exclusivamente como factor social específico.

Tal planteamiento positivo de la laicidad se vería confirmado por la etimología del término que, como es bien sabido, proviene del griego «laos», pueblo, identificándose así con lo popular, lo perteneciente al pueblo llano. Estado laico sería así, el que dejara a los laicos, al pueblo, en paz. Cosa que, por cierto, en opinión del autor, le exigiría dirigirse a los ciudadanos invitándoles a asumir su protagonismo. «Habla pueblo, habla» por decirlo con un slogan de la transición a la democracia.

Más aún, esa dimensión positiva de la laicidad, vendría también refrendada por el término que, al parecer, le sirve de contrapunto en más de un idioma: «clerical». Contrapunto que el autor, en un brillante ejercicio intelectual, utiliza para establecer un paralelismo entre la Iglesia clerical, aquella en la que los laicos meras ovejas del redil se ven sustituidos por clérigos metidos a líderes políticos o sindicales, y el Estado laicista, el que tratando a sus ciudadanos como meros súbditos, expulsa a esos mismos laicos de la vida pública entendiendo como poder intruso lo que no es sino ejercicio de una de las libertades fundamentales. Por el contrario, tal y como se declara en el capítulo quinto, *El fantasma de la confesionalidad sociológica*, la laicidad tanto política como eclesial, acaba consistiendo en reconocer al ciudadano creyente, el papel al que tiene derecho, pudiendo caracterizarse, ahora ya positivamente, en cuanto implica un triple ingrediente.

Y así, de una parte, comporta la obligación de los poderes públicos no sólo de respetar las convicciones de los ciudadanos sino de posibilitar que sean «adecuadamente ilustradas por las confesiones a que pertenecen». De otra, la renuncia de los creyentes, en el ámbito público a todo argumento

de autoridad, y la consiguiente obligación de razonar en términos compartibles por cualquier ciudadano, sintiéndose personalmente responsables de la solución de todos los problemas suscitados por la convivencia social. Por último, la paralela renuncia y obligación de argumentar por parte de ateos y agnósticos, quienes habrían de renunciar a esgrimir «descalificadores» argumentos de no-autoridad y habrían de aportar la argumentación correspondiente. El juego entre fuero interno y fuero externo, entre la libre formación de la propia conciencia, asumiendo las opciones que se considere oportunas, y la razonada proyección de sus resultados sobre el ámbito público resulta ser, pues, la quintaesencia de la laicidad.

Una vez caracterizada positivamente la laicidad, el capítulo sexto, *La aportía de la igualdad religiosa*, aborda la cuestión crucial de en qué medida una cooperación positiva no se convertirá en fuente inevitable de desigualdades y, en último término, de discriminación entre las diversas confesiones o entre ellas y los no creyentes. A lo que se responde afirmando que la opción constitucional constituye un fundamento objetivo y razonable que excluye toda dimensión discriminatoria en la medida en que la cooperación se lleve a cabo de forma proporcional. Y así, volviendo a jugar con la libertad ideológica, se concluye que la cooperación, como el pluralismo, no remite a una pluralidad planificada sino a un tener en cuenta las creencias profesadas por los ciudadanos, fruto de su libre voluntad y en consecuencia previsiblemente desiguales. «Nada menos pluralista que una pluralidad planificada con igualdad final garantizada».

Tras el «debate» teórico analizado en los seis primeros capítulos del texto, los restantes capítulos se adentran en los perfiles que cobra en la práctica el ejercicio de la libertad religiosa. Y así, en el capítulo séptimo, titulado precisamente *Delimitación teórica y contraste práctico*, entre otros casos, se analiza el de una trabajadora, adherida a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que pretendía que su conversión le daba derecho a que su descanso semanal no se produjera en domingo al imponerle su religión la inactividad laboral desde la puesta de sol del viernes a la del sábado. El autor, además de señalar el carácter restrictivo de la sentencia del Constitucional al respecto, vuelve a insistir en que, al igual que sería una falsa laicidad la que llevara, en clave laicista, a una actitud depuradora de cualquier realidad social deudora, próxima o remotamente, de influencias religiosas, tampoco tendría sentido proyectar rígidamente sobre la vida social exigencias religiosas «variopintas» que llegaran a generar una fragmentación perturbadora.

En el mismo sentido de adentrarse en los perfiles prácticos del ejercicio de la libertad religiosa, el capítulo octavo, *El principio de cooperación*, muestra como las exigencias de la dimensión externa de tal libertad no sólo descartan una actitud neutra ante el hecho religioso por parte de los poderes públicos, sino que les llevan a proyectar también sobre el artículo 16 los mandatos del artículo 9.2, con lo que la cooperación con las confesiones religiosas se convierten en un aspecto más de la llamada función promocional del derecho. Al respecto, se analiza, entre otras cuestiones, el rechazo por parte del Constitucional de la pretendida inconstitucionalidad de la existencia de un cuerpo de capellanes castrenses católicos, aduciendo que «el hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas» ofrece «la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades». Lo cual implicaría, de nuevo, el reconocimiento del hecho religioso como un factor social digno de protección.

Ese mismo cuerpo de capellanes castrenses y la cuestión de la asignación tributaria a la Iglesia católica sirven para analizar, en el capítulo noveno, *Cooperación proporcionada*, los aspectos a tener en cuenta a la hora de plantearse el efectivo alcance de la cooperación: el obligado respeto al mandato de no confesionalidad, la necesidad de hacer compatible esta cooperación de los poderes públicos con la garantía de la libertad de conciencia de sus funcionarios y la adecuada proporcionalidad de la cooperación prestada a unas y otras confesiones. Y así, con apoyo de nuevo en la jurisprudencia constitucional, el autor vuelve a las conclusiones ya apuntadas en capítulos anteriores.

El capítulo 10, *Acuerdos con otras confesiones en aras de la igualdad*, por su parte, analiza, con datos en la mano, la diferencia de trato entre las confesiones incluidas en los Acuerdos de 1992 y las ajenas a ellos, señalando, además, cómo para no todas ellas resultará siempre beneficioso que, por mor de la igualdad, se les atribuyan indiscriminadamente determinados objetivos por el mero hecho de que para la Iglesia católica revistan especial interés. También se analiza, con apoyo de nuevo en la jurisprudencia constitucional, uno de los aspectos más relevantes de la cooperación establecida por el artículo 16.3: el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios celebrados por los ritos religiosos de las confesiones con las que se haya convenido. Un reconocimiento que ha llevado a plantear dudas de constitucionalidad a parte de la doctrina en lo que se refiere a los matrimonios celebrados con arreglo a ritos israelitas e islámicos, por cuanto se trataría de uniones asimétricas, desde el punto de vista jurídico, dudosamente compatibles con la igualdad hombre/mujer constitucionalmente establecida.

El amplio eco que la tensión entre la laicidad, con el consiguiente reconocimiento por el Estado de las preferencias vigentes en una sociedad plural, y el laicismo encontró en el artículo 27 de la Constitución es objeto del capítulo 11, *Religión en la escuela*, analizándose en profundidad el doble pronunciamiento constitucional, tanto en el ámbito puramente escolar, como en el universitario, que, según el autor, cerró el tema. Asimismo se analiza la «inacabable» polémica de las clases de religión, con un examen exhaustivo de las alternativas propuestas, las «lúdicas» incluidas. El capítulo se cierra con una alusión al atentado del 11M y al replanteamiento del Acuerdo con la Comunidad Islámica ampliándolo en dos puntos: la financiación de la enseñanza de dicha religión en los centros públicos y la posible puesta en marcha de una cobertura presupuestaria.

El capítulo 12, *Ponderada delimitación del alcance del derecho*, comienza precisando la distinción entre los «límites» y la «delimitación» de un derecho en concreto. Entre la idea de que el derecho en cuestión tiene un ámbito de acción que habría forzosamente que sacrificar parcialmente en aras de intereses superiores o de otros derechos en juego y la idea de que cuando se delimita un ámbito no se recorta nada, porque tal espacio es precisamente consecuencia de dicha delimitación. A partir de ahí cabría pensar, a la vista del artículo 16.1, que la Constitución contempla el ámbito de la libertad religiosa sometido más bien a un límite que a una delimitación. Sin embargo, según el autor, nos hallaríamos más bien en pleno proceso de delimitación de tal derecho. Un proceso cuyo punto de arranque estaría en la L.O. de Libertad Religiosa y que se ilustra, acudiendo de nuevo a la jurisprudencia constitucional, con sucesivas ponderaciones del derecho a la libertad religiosa con el derecho a la vida, el derecho de reunión, el respeto al ideario del centro docente, la libertad ideológica... para concluir constatando que al derecho de libertad religiosa se le concede una particular preeminencia.

Por último el capítulo 13, *¿Un laicismo autoasumido?*, vuelve sobre la pregunta que da título al libro, la de si España es o no un Estado laico, para señalar que, tras lo escrito, no cabe una respuesta fácil y que, en todo caso, dependerá ante todo de qué se entienda por tal. Si laico se entiende en clave laicista, evidentemente el Estado español, no lo sería en absoluto. Si se entiende según la paradójica laicidad positiva manejada por el Constitucional, el Estado español lo sería en el sentido de la mera aconfesionalidad. Si, en fin, tal y como propone el autor, por laico se entiende la dimensión positiva de la laicidad, según la cual los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española para mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones... entonces que el Estado español sea realmente laico, es algo que, literalmente, habría aún que lograr, entre otras cosas, profundizando en el debate reflejado a lo largo del texto. Un debate que exige también análisis políticos, discutibles y difícilmente imparciales pero obligados.

Y así, en aras de la honradez, el libro se cierra con el análisis político del propio autor sobre si existe o no hoy un designio político para intentar imponer en España un modelo laicista ignorando la Constitución. Ciertamente no es lugar para profundizar en ello, dadas las referencias a ilustres iusfilósofos en él contenidas, pero sí resulta obligado reflejar una de sus conclusiones, precisamente la que alude al déficit de laicidad de la propia Iglesia católica. Una conclusión, por lo demás, y valga la redundancia, con la que literalmente concluye el libro: si, ciertamente, la Constitución reconoce a todos los españoles el derecho a disfrutar de un Estado laico, esperar «que lo sea tanto como para encargarse de proporcionar a la Iglesia católica los laicos de los que a veces parece carecer quizás sea pedir demasiado».

Aurelio DE PRADA GARCÍA
Universidad Rey Juan Carlos de Madrid