XAVIER ARBÓS MARÍN
JORDI FERRER BELTRÁN
JOSÉ MARÍA PÉREZ COLLADOS
(editores)

# LA LAICIDAD DESDE EL DERECHO

CÁTEDRA DE CULTURA JURÍDICA
Marcial Pons
MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES
2010

# ÍNDICE

NOTA PRELIMINAR ..... 9

LAICIDAD: HISTORIA. FILOSOFÍA. ORDEN CONSTITUCIONAL ..... 11

LAICIDAD Y CONFESIONALIDAD EN LA POLÍTICA DE CONSTANTINO ..... 37

LAICISMO Y CONFESIONALIDAD EN LAS RELACIONES IGLESIA-ESTADO DE LA ESPAÑA CONTEMPORÁNEA ..... 69

ONCE TESIS SOBRE LA LAICIDAD EN LA CONSTITUCIÓN ..... 119

LIBERTAD RELIGIOSA, ACONFESIONALIDAD DEL ESTADO Y LAICIDAD EN EL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL ..... 141

LAICIDAD, ESTADO Y CONFESIONES RELIGIOSAS ..... 173

EL ESTADO LAICO SEGÚN *MATER ECCLESIA*. LIBERTAD RELIGIOSA Y LIBERTAD DE CONCIENCIA EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA ..... 195

LAICIDAD Y DEMOCRACIA ANTE LA AMENAZA DEL FUNDAMENTALISMO RELIGIOSO ..... 219

SÍMBOLOS RELIGIOSOS Y ESPACIOS PÚBLICOS: UNA COMPARACIÓN ENTRE LAICIDAD Y SEPARATISMO ..... 243

# NOTA PRELIMINAR

El libro que usted, lector, tiene entre las manos es el primer volumen de la Biblioteca de Cultura Jurídica que, a su vez, inaugura las publicaciones de la Cátedra de Cultura Jurídica de la Universidad de Girona.

La Cátedra se creó en mayo de 2009 con la firme voluntad de ser un punto de referencia en la cultura jurídica iberoamericana. Para ello, hemos diseñado un ambicioso plan de actividades y contamos con un grupo de patronos cuya apuesta por el desarrollo humano y el conocimiento no podemos más que agradecer.

Dedicaremos nuestra atención, básicamente, al estudio de un tema que resulta central en el desarrollo de la región iberoamericana: la vinculación entre democracia y seguridad jurídica. Éste constituirá el eje básico en torno al cual girarán las actividades principales de la cátedra.

Sin embargo, no queremos abandonar un segundo punto de atención. Se trata del análisis, debate y presentación pública de temas jurídicos de actualidad que resulten de interés social y para los que un centro como el nuestro puede ser de utilidad: transmitir a la sociedad un análisis a la vez riguroso y comprensible de problemas jurídicos con gran trascendencia social. Entendemos que ésta es también una forma de mejorar nuestra democracia. Si la calidad democrática no se agota en el acto de ejercer el voto cada cierto tiempo, debe incluir necesariamente una adecuada comprensión de los problemas políticos, jurídicos y sociales por parte de los ciudadanos, como precondición para, después, poder ejercer su derecho de elección política de manera informada.

Este libro es resultado de una actividad perteneciente a este segundo grupo. Y lo hizo *avant la lettre*. En efecto, durante el año académico 2008-2009, antes de la creación formal de la Cátedra de Cultura Jurídica, los grupos de investigación que más tarde se incorporaron a la misma iniciaron su colaboración realizando un seminario periódico sobre la no-

ción de laicidad y sus problemas, vistos desde el Derecho. Invitamos para ello a un grupo multidisciplinar de especialistas. Y de las ponencias presentadas en el seminario es, básicamente, producto este libro.

Esperamos que esta primera piedra no sea más que la inicial de un largo recorrido que cuente con el interés de los lectores y de los investigadores. Si es así, ya habremos cumplido una parte de nuestros objetivos.

JORDI FERRER BELTRÁN
Director de la Cátedra de Cultura Jurídica

# LAICIDAD: HISTORIA. FILOSOFÍA. ORDEN CONSTITUCIONAL

*Xavier Arbós Marín* *
*Jordi Ferrer Beltrán* **
*José María Pérez Collados* ***

## I. LAICIDAD. HISTORIA

Parece que fue hacia el año 300 a. de C. cuando un liberto del pontífice Apio Claudio, llamado Cneo Flavio, hizo público para todos los ciudadanos de Roma el contenido del Derecho, de unas fórmulas jurídicas hasta ese momento *repositum in penetralibus pontificum.* La leyenda la podemos localizar en muchas fuentes, siendo, quizás, la más accesible Tito Livio (*Ab urbe condita,* 9, 46).

Con este acto, el Derecho, el *ius civile,* las acciones, dejaban de ser un secreto patrimonio de los sacerdotes, pasando a constituir algo público, aunque no por ello fácilmente accesible, o comprensible, porque de la misma manera que hasta entonces entre los ciudadanos y el Derecho había sido necesaria la intermediación de los sacerdotes, ahora sería necesaria la de los juristas (se entiende así que Ulpiano definiera a los juristas como los sacerdotes del Derecho. Cfr. *Digesto,* I, I, 1).

Siempre serían plebeyos los que, como Cneo Flavio, impulsaran esta labor secularizadora del Derecho, circunstancia que está en la base de la formación del Derecho romano clásico. No sorprende, por tanto,

* Catedrático de Derecho Constitucional, Universitat de Girona.
** Profesor Titular de Filosofía del Derecho, Universitat de Girona.
*** Catedrático de Historia del Derecho, Universitat de Girona.

que por el año 253 a. de C., el primer pontífice máximo de origen plebeyo, Tiberio Coruncanio, instaurara la costumbre de explicar a sus discípulos las razones (que no designios) de sus respuestas *(publici profiteri),* construyendo, de esta manera, el núcleo duro del concepto occidental de Derecho: razón secular orientada a la justicia.

Que esto se perdió con el derrumbe de Roma resulta indiscutible. La caída definitiva del Imperio occidental tras la última ocupación de la mítica ciudad en el año 476 da paso al caos, la división y el vacío en la vieja Europa, y la Iglesia se presentará a sí misma, a partir de ese momento, como la única esperanza de orden, de unidad y de contenido, como la sucesora irremediable del Imperio (Dupré-Theseider, 1942). Se entiende, por ello, que fueran los papas los que se hicieran cargo, a partir del siglo vi, de la conservación y preservación de la ciudad de Roma (Gregorovius, 1946), alojándose en los palacios de los antiguos emperadores y fijando su residencia en Letrán (que lo sería durante más de mil años).

A imagen del Imperio caído, la Iglesia se dividiría en diócesis y provincias, asumiendo su modelo político en torno al príncipe, su estructura administrativa y su teoría del Derecho (Le Bras, 1949: 377-398). En torno al año 754 se redacta un documento falaz, la conocida como *Donación de Constantino,* en el que el emperador confiaba al papa no sólo el gobierno espiritual, sino la soberanía política de la Europa occidental.

Pero si bien el cristianismo alcanza a constituir la creencia religiosa fundamental en la Europa de la Alta Edad Media, la Iglesia no logrará consolidar el poder temporal que pretende. Son miles los feudos y señoríos en los que se divide Europa, los reinos, los condados, las baronías, los ducados; la Iglesia no puede frenar la división, ni el caos, ni el vacío. Impone su doctrina en el orden religioso, pero no logra imponer su principado en el orden político.

Como la propia Europa, durante la Alta Edad Media el Derecho dejará de constituir una realidad cohesionada y objetiva (real), y pasará a ser algo tan múltiple y subjetivo (ideal), como el sentimiento que cada cual tiene de lo que sea justo. Y serán los más fuertes los que lograrán imponer su idea de justicia (porque Dios quiere, porque es Dios quien pone a cada cual en la posición social que hace posible, por este camino, que su divina voluntad impere). *Dieu et mon droit* (el que cada cual es capaz de imponer), pasa a ser el lema de la monarquía británica.

La reaparición en Europa del viejo Derecho romano, que comienza a irradiar su influencia en torno al año 1000 desde la mítica Universidad de Bolonia, dará lugar a un giro en estos planteamientos: Azón de Ramenghis definirá el Derecho en una glosa memorable, revolucionaria para la época: el Derecho es *precepto* y *ciencia*. Precepto porque no constituye un sentimiento subjetivo de justicia; precepto porque es, el Derecho, una realidad objetiva, material, palpable: una norma normalmente escrita. Y además, el Derecho era *ciencia,* dado que, si bien como reali-

dad objetiva el Derecho constituía una realidad pública, no por ello era una realidad fácilmente accesible, dado que su comprensión requerirá una larga y especial preparación.

Éste será el Derecho que articule los reinos europeos de la Baja Edad Media, y éste será el Derecho con el que la Iglesia se reorganice cuando Gregorio VII, en su *Dictatus Papae* del año 1075, proclame el señorío absoluto del sumo pontífice en el seno de la Iglesia, su infalibilidad y su autoridad sobre todos los príncipes de la tierra, incluido el emperador del Sacro Imperio Romano Germánico.

Las formaciones políticas europeas se articularán desde la Baja Edad Media con un Derecho concebido como norma objetiva que se aplica a la realidad a través de criterios científicos, a través de la razón: *corpus iuris civilis*. Y la Iglesia hará lo propio, tendrá su propio Derecho, *ius canonicum*.

*Ius civile* e *Ius canonicum* responderán a la misma concepción básica, siendo la columna vertebral, respectivamente, de las dos realidades políticas de la Europa medieval: los Reinos y el Imperio, por un lado, y la Iglesia, por otro.

Pero la Iglesia no acepta que ambos órdenes sean iguales: todos los príncipes de la tierra, incluido el emperador, deberán fidelidad y obediencia al príncipe de la Iglesia, dado que todo Derecho, en último término, se debe a la justicia, y la justicia no es otra cosa, en esta época, que la voluntad de Dios.

La pretensión de la Iglesia tiene sólidos fundamentos, dado que la secularidad del Derecho, su concepción como precepto material (objetivo), que debe tratarse científicamente, parte de un a priori: todo precepto jurídico debe ser justo, puesto que si no lo fuera, no sería Derecho. Así, Azón de Ramenghis afirma que el Derecho fluye de la justicia como la fuente de un río (*Summa Codicis,* I, 1), y en el mismo sentido se manifiesta Bracton (*De Legibus,* III, 9, 3), o Nicolás de Cusa (*De Concordantia Catholica,* III, 1), por sólo poner tres ejemplos eminentemente significativos.

Basándose en este principio, lo que reclamará la Iglesia es el reconocimiento de una suprema función tutelar: la titularidad de la vieja *auctoritas* romana.

La mejor teorización de esta pretensión la expondrá el papa Gelasio I: la Iglesia delega en los príncipes europeos una de las dos espadas que tiene en propiedad, la espada del gobierno temporal, conservando para su ejercicio directo la otra, la del gobierno espiritual. De esta manera el emperador, o cualquier otro príncipe de la cristiandad, gobierna en ejercicio de una *potestas* sometida a la tutela *(auctoritas)* del pontífice, que es quien será el garante de la justicia que debe siempre iluminar el Derecho.

La Iglesia se aparta del gobierno de lo *temporal* y afirma que no pretende gobernar efectivamente Europa, sino «simplemente» ser garantía, referencia, criterio, unidad: *Reductio ad unum.*

Políticamente, éste es el principio esencial que cuestiona la Reforma, el trascendental movimiento político y religioso que atraviesa Europa a partir del siglo XVI.

Los poderes temporales del viejo continente han alcanzado a ser Estados modernos y desarrollados que no toleran fácilmente la tutela de una Iglesia corrompida, que se mueve lenta y torpemente como un viejo y enorme animal.

El movimiento de Lutero es moral (denuncia la venta de indulgencias y su doctrina), pero también político, dado que pide a la nobleza alemana que niegue su obediencia al papa. Y al negar la autoridad de Iglesia sobre los poderes temporales, la Reforma consolida enormemente los Estados europeos.

En su escrito de 1523, *Sobre la autoridad secular: hasta qué punto se le debe obediencia,* Martín Lutero afirma la necesidad de «fundamentar sólidamente el derecho y la espada seculares de modo que nadie pueda dudar de que están en el mundo por la voluntad y orden de Dios [...]. Por esta razón, si tú vieras que hacen falta verdugos, alguaciles, jueces, señores o príncipes y te consideraras capacitado, deberías ofrecerte y solicitar el cargo para que el poder, que es necesario, no sea despreciado, ni se debilite, ni perezca; el mundo no quiere ni puede prescindir de él».

La relación entre la Reforma y la consolidación del Estado moderno europeo es indudable y tiene como eje el debilitamiento de la Iglesia y la independencia del poder secular con respecto al religioso (LYNDSAY, 1964; TROELTSCH, 1967, o ÁLVAREZ CAPIROCHIPI, 1986).

Es en este punto donde la historia de Europa se bifurca, cuando su conflicto se hace más hondo y estructural. Las guerras que asolarán el viejo continente tendrán, a partir de entonces, un fundamento más ineludible, más irremediable.

Carlos V, joven y recién electo emperador, convoca en Worms una Dieta (una asamblea de todas las autoridades del Imperio) e invita a Lutero a que exponga los principios de su doctrina. Si aquél hubiera quedado convencido todo hubiera sido diferente, pero no fue así, todo lo contrario: tras escuchar al reformador, Carlos V realiza una declaración de lealtad y fidelidad a los principios de la Iglesia católica, pasando a ser su dinastía, la de los Habsburgo, el apoyo más relevante de la Iglesia frente a la Reforma, de modo que la monarquía que hoy denomina la historiografía como «monarquía hispánica» será conocida popularmente entre los europeos del siglo XVI como «monarquía católica».

En nuestra opinión, el momento crucial del proceso de replanteamiento de las relaciones entre la Iglesia y los Estados en la Europa mo-

derna tiene lugar cuando Jacobo I de Inglaterra, en coherencia con el principio de que su autoridad le venía conferida directamente de Dios, impone a sus súbditos católicos un juramento de fidelidad frente a la autoridad de Roma.

La negativa a prestar aquel juramento les costaría la vida a los sacerdotes Jorge Gervase, en Londres, el 10 de abril de 1608, y Mateo Flathers, en York, el 21 de marzo de aquel mismo año. Pero la Iglesia no contestaría sólo con mártires. El pontífice Paulo V encarga a uno de los más reputados teólogos y juristas europeos, el castellano Francisco Suárez, la elaboración de un dictamen que ofreciera fundamento jurídico y político a la *auctoritas* pretendida por la Iglesia en la Europa moderna. La obra llevará por título *Defensio fidei catholicae adversus anglicanae sectae errores.*

En ella, Suárez recoge no sólo la tradición jurídica de la Escuela de Salamanca (Alfonso de Castro, Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Luis de Molina, Martín de Azpilcueta o Diego de Covarrubias), sino el pensamiento político español del Siglo de Oro en su conjunto (pudiéndose incluir aquí a teóricos de la talla de Juan de Mariana o Vázquez de Menchaca). El 13 de junio de 1613 se publica la *Defensio Fidei,* en donde Suárez plantea directamente la cuestión: «¿Los reyes cristianos en lo político o temporal tienen el poder de soberanía y con qué derecho?».

Para responder a ello, Francisco Suárez parte de la idea de que una potestad es soberana «cuando no reconoce otra superior a ella», así como del principio de que el poder político está orientado al bienestar temporal y, en este orden, puede calificarse de supremo, dado que no está sometido, directamente, a ningún otro.

No obstante, Suárez apunta la necesidad de no ignorar que al lado de la felicidad terrenal los hombres aspiran también (y de manera primordial) a la salvación eterna, y ello exigiría establecer vínculos entre el poder temporal y el espiritual, ya que «puede acontecer que la materia misma del poder civil tenga que ser ordenada y tratada en atención al bien espiritual, de manera distinta de la que parece exigir de suyo la mera norma de lo temporal».

En cualquier caso, Suárez afirma que esos vínculos entre el poder temporal y el espiritual no afectan al principio, aceptado, de que el papa carece de poder de jurisdicción temporal en toda la Iglesia (afirmación ésta nada revolucionaria en Castilla, dado que se venía manteniendo, entre otros, por Francisco de Vitoria, *Relectio de potestate Ecclesiae,* Madrid, 1765, p. 40; Domingo de Soto, *De iustitia et iure,* lib. IV, q. 4, a. 1; Martín de Azpilcueta, *Relectio c. Novit de iudiciis non minus sublimis quam celebris, pronunciata anna 1548..., Notabile tertium,* núm. 1, o Pedro Bertrand, *Tractatus de origine iurisdictionis: De origine et usu iurisdictionum tractatus,* Lugduni, 1677, pp. 131-134).

Ello se justifica porque, a diferencia del sumo pontífice, que recibe su potestad directamente de Dios, los príncipes de la tierra no gobier-

nan por designio divino. «Dios no ha ordenado ni ha impuesto una forma de gobierno temporal, sino que la deja a la voluntad de los hombres», de modo que el poder político reside en la comunidad (el pueblo, la nación), que es quien lo traslada al soberano.

Esta «comunidad», *respublica, communitas perfecta civilis* o *corpus politicum mysticum,* se concebía (desde las categorías aristotélicas que habían sido recibidas en Europa a través de Santo Tomás) como una realidad natural y previa al establecimiento del poder político, dado que el poder soberano, en lo temporal, provenía del consentimiento de esa sociedad política: *consensio populi regnum dominiumque praestat;* por lo que *reges ac principes a populo creati sunt, in quos suum transtulit imperium ac potestatem.*

Todo lo cual no ponía en cuestión la *auctoritas* suprema espiritual. Simplemente se articulaban ciertos matices, dado que si bien era evidente que en la potestad eclesiástica el poder emanaba directamente de la divinidad, en la potestad temporal procedía igualmente de Dios, pero de modo mediato, a través de las comunidades políticas (pueblos de la tierra) que eran conformadas por Dios (autor del Derecho natural), confiriéndoles el derecho de gobernarse a su arbitrio, de modo que a través de su razón (inspiración divina) postularan un gobierno u otro.

Y una vez que la comunidad realizaba aquella elección originaria (el traslado de su soberanía primigenia al gobierno libremente elegido) no podría reclamarla a capricho cada vez que se le antojara, sino que «aunque el rey haya recibido del pueblo este dominio mediante donación o contrato, el pueblo ya no puede quitar al rey este derecho ni reclamar otra vez su propia libertad», dado que el gobierno temporal no deberá ser entendido como mera representación, sino como el ejercicio de la potestad que la república tenía sobre sí misma y que, en un momento originario, transfirió.

Con todo ello, Suárez y el conjunto de la Escuela Política de Salamanca recogían la tradición tomista, los criterios del Derecho natural, y respetaban la *auctoritas* de la Iglesia, pero, a la vez, articulaban filosóficamente un poder temporal fuerte, legítimo y concentrado, en el momento histórico en el que surgen en Europa los Estados nacionales.

Éste es el camino que seguirá la monarquía *católica*, que se constituirá como el soporte político de la Contrarreforma. Y de esta manera la fe católica pasará a ser la identidad esencial sobre la que se sustentará la unidad entre los distintos reinos peninsulares de la monarquía hispánica, entre los reinos de la Corona de Castilla y de Aragón (Elliot, 1965).

La figura barroca del conde-duque de Olivares no deja de ser una evidente consecuencia de este proceso. A principios del siglo xvii el valido sugiere secretamente al joven Felipe IV un gran objetivo: dejar de ser rey de Castilla, Murcia, Granada, conde de Barcelona, rey de Valencia, Mallorca, Aragón, Sicilia..., y pasar a ser algo mucho más poderoso

y grande, ser rey de España, y aglutinar de este modo toda la diversidad de la monarquía en un único puño que pudiera golpear con fuerza redoblada en el mapa de Europa.

Y el camino que emprenderá Felipe IV para lograrlo será convocar diversas Cortes en Aragón, Cataluña, Valencia, Sicilia..., para intentar articular una nueva Administración que fuera menos castellanicista y que se conformara mucho más con la participación del conjunto de los reinos de la monarquía, levantando el nuevo edificio sobre un ideario común: la defensa de la fe católica. Desde cualquier punto de vista se constata que España, como idea, se concibe originariamente sobre la base de ese sustrato religioso, la defensa de la fe católica (Pérez Collados, 1992).

Las consecuencias de la Reforma y la Contrarreforma en Europa no se agotarán en el orden de los fundamentos básicos del Estado, sino que irán todavía más allá, afectando a la estructura social básica de las formaciones políticas europeas.

Al afirmar Martín Lutero que todos los cristianos, por el hecho de serlo, son sacerdotes (de modo que pueden leer e interpretar libremente el libro de la Biblia), inicia la disolución de la jerarquía doctrinal de la Iglesia y provoca profundas consecuencias en el viejo continente, dado que posibilita el nacimiento de la conciencia individual, del individuo, concepto que está en la base de la idea ilustrada de ciudadanía (Todorov, 2006) y que tiene, en el orden económico, desarrollos de enorme trascendencia (Weber, 1985).

La opción *española* frente a la Reforma tendrá, por tanto, dos hondas consecuencias. Del derrumbe de la monarquía católica surge un Estado, España, que deberá mantener una relación «esencial» con la Iglesia católica, dado que el factor religioso estará en el mismo origen de su configuración nacional.

En segundo lugar, la penetrante presencia de la Iglesia católica en la España moderna (mediante instituciones tan incisivas como la Inquisición o elementos sociológicos tan relevantes como la limpieza de sangre) dan lugar a un importante retraso en el proceso de formación de una sociedad española integrada por individuos, por conciencias individuales libres, dificultando el desarrollo del liberalismo tanto en el orden político como en el económico.

Todo ello se observa con suma claridad en el proceso de transición al orden constitucional que se produce en la monarquía hispánica (y, por tanto, en buena parte de América) a partir del siglo XIX.

Partimos de la siguiente idea: la formación decimonónica de los Estados constitucionales español e hispanoamericanos se articula a través de los principios políticos de la Escuela de Salamanca, y muy especialmente de los criterios políticos definidos en la *Defensio Fidei* de Francisco Suárez (Pérez Collados, 1998). Tal y como antes expusimos, se parte del

principio de que Dios entrega la soberanía para ejercer el gobierno temporal a los distintos pueblos de la tierra y éstos (la *societas*, como entidad natural previa y originaria) hacen una delegación de esa soberanía, dotándose a partir de ese momento de una *forma* política (serán tres las opciones básicas: monarquía, aristocracia o democracia). La monarquía, por tanto, no obtiene la soberanía directamente de Dios, sino de forma inmediata, dado que el receptor directo y originario sería el pueblo.

Desde este orden teórico, el secuestro de Fernando VII en Bayona a comienzos del siglo XIX tendrá una consecuencia inmediata: al no poder ejercer el monarca la soberanía, ésta regresa, excepcional y transitoriamente, al pueblo que se la delegó. Se entiende, de esta manera, el fenómeno de las Juntas que se organizan en los diversos puntos de la monarquía, la obra de las Cortes de Cádiz, así como buena parte del proceso independentista hispanoamericano. Desde la más profunda tradición era posible pasar al orden constitucional. El problema vendría cuando el rey regresara de su secuestro y recuperara, con ello, su poder soberano.

Precisamente porque tanto el origen de la España constitucional, como de las repúblicas hispanoamericanas parte de la teoría política de la Contrarreforma, la fe católica constituirá un elemento esencial de su configuración nacional.

El principio de soberanía nacional que rige en el nuevo orden político requiere articular y definir cada una de las nuevas naciones, esas entidades ahora soberanas. Y de la misma manera que durante todo el periodo del Antiguo Régimen la monarquía hispánica había encontrado en la religión católica su elemento de cohesión, no será distinto ahora. Para comprobarlo no hay más que acudir a cualquiera de las Actas de Independencia de las nuevas repúblicas hispanoamericanas, o al artículo 12 de la Constitución de Cádiz: «La religión de la nación española es, y será perpetuamente, la católica, apostólica y romana, única verdadera».

Ciñéndonos a España cabe decir que el elemento religioso católico será tan consustancial al concepto de nación constitucional que se elabora en las primeras constituciones, que se llegará al esperpento de que el derecho fundamental a la libertad de cultos se articule como un derecho vinculado a los extranjeros, dado que, en principio, ser español resultaba sinónimo de ser católico. El artítulo 21 de la Constitución de 1869 resulta del todo esclarecedor al respecto:

> «El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del Derecho.
>
> Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior».

En estos términos, hablar de laicidad en la España del siglo XIX resultaba del todo imposible. Y se trataba de una imposibilidad concep-

tual, dado que era la propia idea de España, una España como concepto, la que lo impedía.

Pero, como ya hemos señalado, las consecuencias de esa indeclinable vinculación del Estado español a la Iglesia católica iban más allá de la concepción del Estado, dado que afectaban, también e inevitablemente, a la interpretación del papel de los individuos en el orden social, político y económico.

El impulso que, anteriormente afirmamos, tuvo la Reforma en la conformación de un ámbito individual de conciencia, que es el prolegómeno de la idea ilustrada de ciudadanía, no anidó en los amplísimos territorios europeos y americanos de la monarquía hispánica.

Ello podría explicar (junto con otros factores que ahora no vendrían al caso) que en España «la mentalidad jurídica, al llegar la Restauración, está plenamente impregnada de organicismo», de modo que las más relevante corrientes culturales de la época, tanto krausistas, como historicistas, como católicos, estarían del todo de acuerdo en la necesaria configuración del Derecho «en un sentido armónico, orgánico, más vinculado a lo comunitario, a la vida, que al individuo» (Gil Cremades, 1969: 3 y 125).

Las consecuencias de este proceso para la España contemporánea son dramáticas y se resumen en una idea: a partir del último cuarto del siglo xix, España habría llegado a constituir una entelequia. Como Estado confesional, autolimitaba su soberanía a las fronteras de las directrices de la Iglesia. Describía constitucionalmente la nación en función de unos valores que dejaban fuera de sus márgenes a una buena parte de su población efectiva. Los partidos políticos no representaban sino a estrechas oligarquías. Las elecciones servían para dar el triunfo artificial y alternativamente a las diferentes políticas que cabían en el planteamiento orgánico y oficial de España. Es la larga etapa de la Restauración, con la que España ingresa en el siglo xx.

Otra España, la real, lucha por salir a la luz, pero no será fácil. Es por ello que no resulta injusto atribuir la última causa de la tragedia civil que se vivirá a partir de 1936 a la falaz escenografía política, antes descrita, que se representa en España a partir de la Constitución de 1876 (Brenan, 1962).

Y en este contexto no debemos olvidar que, ante los millones de excluidos, el rey no sería más responsable de la farsa política que una Iglesia que sostenía en pie el teatro político desde los millares de púlpitos que se repartían por todos los rincones de España.

Cuando, la noche del 13 de octubre de 1931, Manuel Azaña afirma en el Congreso que España «había dejado de ser católica», no hace otra cosa que abrir la puerta a la proscrita España real, desterrando la política concebida como teatro. Azaña manifiesta en uno de sus mejo-

res discursos parlamentarios la necesidad de articular, por primera vez, una España laica que permitiera el pleno desarrollo del Estado, así como la configuración de una sociedad de individuos libres, de ciudadanos, los cuales ejercitarían sus derechos políticos siguiendo los criterios de la libertad de su conciencia, dando lugar a la configuración de una nación española reflejo de la sociedad, no predefinida.

Pero por debajo de la razón esgrimida por Azaña en este discurso, y de su labor política de honesta mediación en esta cuestión (rastreramente solapada), que se materializa en los artículos al respecto de las relaciones Iglesia-Estado de la Constitución de 1931 (Cuenca Toribio, en este mismo volumen), asomaban irrefrenables rencores y desconfianzas hacia la Iglesia, producto de su innegable complicidad con los muchos años de Restauración, con la dictadura de Primo de Rivera y con el retorno de opereta a la democracia que arbitra Alfonso XIII.

Y es que la actitud mantenida por la jerarquía eclesiástica durante los últimos cincuenta años constituía un caudal potentísimo de argumentos para el anticlericalismo en España. Desde el punto de vista de los sectores sociales y políticos marginados durante decenios, era una realidad indiscutible que, si bien el rey se había ido, aún quedaban sus secuaces, y a la Iglesia se la tenía por uno de los más imprescindibles. En este contexto, la Iglesia española (con la anuencia de Roma) encona progresivamente su opción política y llegado el momento apoyará sin paliativos el pronunciamiento militar contra la República de los generales Sanjurjo, Mola y Franco.

La derrota del proyecto republicano en 1939 da lugar a la imposición de la vieja España ficticia sobre la sociedad real, con la inmensa sombra de muerte y exilio que ello llevaba consigo. España, por decirlo de alguna manera, volvía a ser católica. Sin otra esencia que alegar, la España de Franco se describirá a sí misma como lo hacía en pleno siglo xvi: desde su credo religioso. España como Estado confesional. Es la época del nacionalcatolicismo.

Las consecuencias que a la larga ello depararía serían las propias de todo fraude político: la nada. Y es que «la historia del nacionalcatolicismo es, al fin y a la postre, la historia de un fracaso [...] El nacionalismo español se describiría como el más infirme de los del viejo continente y el catolicismo hispano como el más anémico y estridente quizá de entre todos los europeos. Pero esto es ya, indudable y kiplinianamente, otra historia, cuyas raíces, no obstante, se encuentran en la presente, a la que hay, pues, que volver» (Cuenca Toribio, 2008: 135).

## II. LAICIDAD. FILOSOFÍA

Como hemos destacado hasta aquí, los conflictos entre religión y Estado no son, desde luego, algo nuevo, sino todo lo contrario. Pero qui-

zás sí hay un hecho nuevo en las sociedades avanzadas (nuevo: del siglo XX) que los ha hecho más visibles y más crudos, y que explica la explosión de estudios sobre el tema: la creciente multiculturalidad de las sociedades. Nuestras sociedades son cada vez menos homogéneas desde los puntos de vista cultural, lingüístico, religioso, etc. Ello ha producido que las religiones (monoteístas, principalmente) hayan tenido que acudir a una mayor presión social para continuar influyendo en (o determinando) el sentido moral de la legislación. Allá donde bastaba el sentido religioso difuso en la sociedad para determinar el signo de las políticas públicas (también sobre la base del principio de la mayoría), ahora es necesario redoblar esfuerzos. El sentido religioso es menos influyente en las preferencias políticas de muchos ciudadanos y, además, está en competencia con otras religiones en la misma sociedad. Por ello, en palabras de DWORKIN [1],

> «lo que es diferente hoy, lo que inquieta a mucha gente tanto en los Estados Unidos como en el resto del mundo, es la militancia política, la agresividad y el éxito aparente de la religión fundamentalista».

En otros términos, el reconocimiento de la propia debilidad (cuantitativa) ha llevado a una mayor agresividad en los planteamientos.

Por otro lado, cuando pensamos en los conflictos religiosos en nuestras sociedades, no debe olvidarse que éstos son de muy diverso tipo: el uso del velo o del burka en las escuelas, la negativa a las transfusiones de sangre por parte de los testigos de Jehová, la concesión de licencias para la construcción de mezquitas, las reivindicaciones sobre contenidos educativos (no sólo en lo que atiene a la existencia de una educación religiosa propiamente, sino también a la competencia de ésta con la educación laica en valores, por ejemplo, el conflicto sobre la asignatura de «educación para la ciudadanía») o la propia legislación sobre el aborto, la eutanasia, el matrimonio, el divorcio, etc. Algunas veces se exige al Estado la acomodación de la legislación a una determinada moral religiosa; otras sólo se le piden «excepciones» religiosas en términos del derecho a la objeción de conciencia, por ejemplo; otras, su participación facilitando, promoviendo o financiando el hecho religioso, que se considera intrínsecamente positivo.

Desde luego, la discusión de estos y otros casos y de sus respuestas jurídicas en España, Italia, Estados Unidos, etc. (*vid.* en este libro los trabajos de BARSOTTI y FIORITA y de RUIZ MIGUEL), resulta de gran interés y permite obtener algunas conclusiones de tipo más general. Por ello, quizás resulte esclarecedor observar los presupuestos de la posición de la Iglesia católica sobre las relaciones Iglesia-Estado (al respecto, *vid.* el trabajo de CHIASSONI). Señalaremos tres aspectos:

---

[1] DWORKIN, 2006: 52.

*a)* Una concepción de la democracia: a veces sólo procedimentalista, basada en el principio de la mayoría (especialmente cuando entra en competencia con otras religiones y alega ser mayoritaria), otras limitada por derechos (especialmente cuando objeta la falta de poder del Estado para regular de determinados modos aspectos de la vida social sensibles a la moral cristiana).

*b)* Una concepción del Derecho: iusnaturalista, lo que influye en la noción de democracia. Sobra decir que no todo iusnaturalismo tiene raíces religiosas, pero es un punto firme de la doctrina católica del Estado, como se ha visto también en el epígrafe anterior, la vinculación entre Dios (y el derecho natural de él emanado) y el poder político. Esto, por supuesto, tiene incidencia en la concepción de la democracia, puesto que los derechos fundamentales que limitan el ámbito de aplicación del principio de la mayoría serán coincidentes con los derechos naturales.

*c)* Una concepción del Estado (en las relaciones Iglesia-Estado): laico, pero no laicista *(sic)*. Ello supone que el Estado garantiza la libertad de creencias religiosas, no interfiriendo en los asuntos del culto. Se configura así un límite negativo al Estado, pero no un límite a la Iglesia: no se concibe la labor de la Iglesia como fundamentalmente privada, limitada a la guía de los creyentes y a los espacios del culto, sino que se entiende que la religión es un hecho positivo en la sociedad que debe tener un importante lugar en el espacio público, para estar presente en el debate de los asuntos moralmente sensibles. Es una concepción de la laicidad del Estado vista como una limitación a su competencia sobre los asuntos religiosos, pero la inversa no vale: no hay limitación a la participación política de la Iglesia. Como destaca en su trabajo CHIASSONI, para *Congregazione per la Dottrina della Fede:*

> *«Per la dottrina morale cattolica la laicità intesa come autonomia della sfera civile e politica da quella religiosa ed ecclesiastica* —ma non da quella morale— *è un valore acquisito e riconosciuto dalla Chiesa e appartiene al patrimonio di civiltà che è stato raggiunto [...]. Tutti i fedeli sono ben consapevoli che gli atti specificamente religiosi (professione della fede, adempimento degli atti di culto e dei sacramenti, dottrine teologiche, comunicazioni reciproche tra le autorità religiose e i fedeli, ecc.) restano fuori dalle competenze dello Stato, il quale né deve intromettersi né può in alcun modo esigerli o impedirli, salve esigenze fondate di ordine pubblico»* [2].

Analizar estos presupuestos está mucho más allá de lo que puede ser abordado en una introducción como ésta. No obstante, sí podemos intentar situarlos en el punto adecuado para que ese análisis sea fructífero y permita también encontrar un punto de referencia teórico y contextual en el que enmarcar el debate de otros aspectos más concretos del debate y de los conflictos Iglesia-Estado. Para ello, vale la pena acudir a una distinción, que en este libro presenta José Luis MARTÍ, entre cua-

[2] CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, 2003: 29-30.

tro modelos de Estado (desde el punto de vista de la relación Iglesia-Estado): los modelos del Estado confesional fuerte, del Estado confesional débil y los correspondientes del Estado laico fuerte y laico débil.

1) En el Estado confesional fuerte, el Estado declara públicamente su compromiso con alguna religión en particular, es decir, la reconoce como verdadera por la vía de hacer de ella la religión oficial del país, la enseña en sus escuelas, limita fuertemente las prácticas públicas o privadas de las demás creencias religiosas o incluso las prohíbe.

2) En el modelo de confesionalidad débil, el Estado también declara la verdad de una religión. Es de destacar que en ocasiones eso no supone la declaración expresa de la oficialidad de una determinada religión, sino que basta con la implementación de políticas públicas que tengan como razón subyacente ese tipo de estatus. Aquí, el Estado impulsa políticas para favorecer a las instituciones que representan dicha religión, pero no limita fuertemente el ejercicio de ninguna otra. No sólo se otorga valor positivo al hecho religioso, sino que las políticas del Estado no pretenden ser neutrales entre las distintas religiones o iglesias. Para ello pueden alegarse razones de muy diverso tipo: religiosas (suponiendo la corrección intrínseca de alguna concreta creencia), sociológicas (apelando al hecho de que ésta y no aquélla es la religión mayoritaria), de tradición, etc.

3) En el modelo de la laicidad fuerte, las prácticas religiosas (y los argumentos religiosos) quedan circunscritos a la esfera privada del individuo y se propugna una neutralidad absoluta por parte del Estado no sólo respecto a las diversas creencias religiosas, sino también entre éstas y las creencias de los ateos o agnósticos. El Estado se abstiene completamente de intervenir en asuntos religiosos y no parte de la premisa de que tener creencias religiosas sea algo valioso. Ahora bien, conviene destacar que en esta concepción la separación entre Iglesia y Estado debe funcionar, además, en el doble sentido. El Estado no debe intervenir en asuntos religiosos, pero tampoco debe permitir que las religiones intervengan en los asuntos políticos. Por ello, según este modelo de laicidad fuerte, la religión y las creencias religiosas no deben ocupar ningún espacio en la esfera pública. No pueden funcionar tampoco como justificación de determinadas acciones o decisiones políticas ni como factores de excepcionalidad para el cumplimiento de las leyes.

4) Finalmente, el Estado laico débil no toma partido por ninguna religión en concreto, y en ese sentido mantiene la vigencia del principio de neutralidad. Pero lo hace de un modo especialmente debilitado: valora positivamente el hecho religioso, que es considerado un valor social benéfico; por ello, el Estado puede ser neutral (en mayor o menos medida) entre las distintas religiones, pero no lo es entre éstas y las creencias de los ateos o agnósticos. No se descarta en este modelo el establecimiento de algún tipo de cooperación entre las instituciones del Estado y las iglesias (o con alguna/s en particular) y los argumentos religiosos quedan legitimados para su presentación en la esfera pública.

Coherentemente con este punto de partida, el Estado deberá garantizar que se den ciertas condiciones sociales que hagan posible el ejercicio de las creencias religiosas (*vid.* STC 46/2001), se podrán admitir excepciones al obligado cumplimiento de la legislación basadas en la protección de creencias religiosas, etc.

Una vez diseñado el cuadro, quizás puedan ahora avanzarse algunas observaciones que permiten replantear los términos del debate.

En primer lugar, cabe apuntar que las posiciones laica y confesional débiles parecen inestables. El modelo confesional débil puede encontrar su inestabilidad en la combinación de la creencia en la posesión de la verdad con la tolerancia a los demás. Se asume que una religión es la correcta, o verdadera, pero se toleran las demás creencias religiosas y las ateas o agnósticas. Pero esta tolerancia empieza a chirriar cuando «los demás» son mayoría y quieren decidir políticas contrarias a la verdad. Es en esos casos cuando se apela a derechos naturales (obviamente definidos de acuerdo a la religión verdadera) como límites a la voluntad de la mayoría, por ejemplo, a la democracia. En nuestra opinión, ésta es en realidad la posición oficial de la Iglesia católica, por más que en un cierto abuso de las palabras insista en llamar laico al modelo de Estado que propugna. Y es desde esta perspectiva del Estado confesional débil que se entienden mejor las concepciones de la democracia y del Derecho defendidas también por la Iglesia y a las que se hizo mención al inicio de este epígrafe. Así se comprenden apelaciones a la necesidad de reciprocidad por parte de otros Estados como condición de políticas de reconocimiento de «otras» religiones en nuestros países, reclamos de prioridad en la financiación pública o en la presencia de la religión católica en la escuela, etc.

Por su parte, el modelo laico débil es inestable porque lo es la aplicación del principio de neutralidad. ¿Cómo se hace para ser neutral entre las distintas creencias? ¿Qué creencias cuentan como religiosas? Y especialmente, si se valora positivamente el hecho religioso, no se puede ser neutral entre creyentes y no creyentes. En esta lógica pueden entenderse los muchos casos de conflictos que se dan en países que asumen este modelo (con sus diferencias entre ellos, claro está), como Estados Unidos, España, Italia, etc., referenciados y analizados en los trabajos de este libro. El equilibrio que esta concepción del Estado laico débil pretende buscar es, en todo caso, altamente complicado.

El modelo confesional fuerte, por su lado, plantea el problema de su incompatibilidad con los principales valores democráticos. Supone claramente la negación del principio de la igualdad de participación política. En él se afirman unas verdades políticas a priori, de origen religioso, que no pueden ni deben ser sometidas al escrutinio, debate y aprobación de la mayoría. Y el valor de esas verdades está, precisamente, en su origen religioso, que constituye el propio sistema político. Está claro, a nuestro entender, que aquí se sitúa la tradición de vincula-

ción entre Iglesia y Estado, Dios y Soberanía, propia de la tradición histórica española, que se ha presentado en el epígrafe anterior.

Si esto es así, el único modelo estable y compatible con los ideales de la democracia sería el laico fuerte, con independencia de si concebimos a la democracia como un sistema puramente procedimental basado en la regla de la mayoría, como si la concebimos limitada por los derechos. En este último caso habrá que definir los derechos sobre la base de argumentos no religiosos (o, para decirlo en palabras de Rawls, sobre la base de argumentos que sean traducibles secularmente y aceptables por quien no tenga creencias religiosas).

## III. LAICIDAD. ORDEN CONSTITUCIONAL

Como tantas otras, nuestra Constitución incluye disposiciones relevantes para la libertad de conciencia y la libertad religiosa. No podía ser de otro modo en lo que concierne a la laicidad, que no se puede abordar en el plano constitucional sin reconocer las trazas de la historia y los reflejos del debate filosófico. La regulación constitucional es algo distinto, pero no es posible comprenderla fuera de su marco. Cualquier Constitución debe cumplir la función de salvaguarda de la libertad, lo que da la clave tanto para las declaraciones de derechos como para el diseño institucional de los poderes del Estado. Sin embargo, si la filosofía puede aplicarse al orden político es porque a éste ya no le afecta la teología. Puso el empeño Maquiavelo para la práctica de la política y se añadieron Bodino y Hobbes para dotar de justificación al poder absoluto del Estado.

El Estado, como organización distinta de la Iglesia, se proclama libre de la autoridad del papa. Lo hace mediante la soberanía, sin cortar del todo con la religión. Se hace evidente en la simbiosis que mantienen las monarquías absolutas con el catolicismo, desde cuyos púlpitos se llama a la obediencia al trono. Cuando las revoluciones liberales ofrezcan la alternativa de obedecer a la ciudadanía a través de la ley, en lugar de seguir la voluntad singular del rey, el catolicismo se alineará con el orden político tradicional. El constitucionalismo quedará al otro lado, acompañado por los filósofos de la Ilustración. El *Sapere aude!* kantiano es una invitación a la libertad individual; en el mundo católico, la consigna *Écrasez l'infâme!* de Voltaire parece un objetivo político dirigido a garantizar la tolerancia frente a la diversidad religiosa existente. Y es la tolerancia la que se protege en los primeros textos constitucionales europeos: la Constitución francesa de 1791, antes mencionada, garantiza, entre otros «derechos naturales y civiles», «la libertad de todos de hablar, de escribir, de imprimir y publicar sus pensamientos, sin que los escritos puedan ser sometidos a censura o inspección alguna antes de su publicación, y de ejercer el culto religioso al cual esté adherido» (Título I). Se trata de un régimen de libertad de cultos que, como corres-

ponde a los derechos de libertad, se basa en el compromiso de inactividad por parte de los poderes públicos.

La tolerancia se entiende aquí como el respeto a las creencias religiosas, pero también tiene otra versión. No es, evidentemente, la de la Constitución de Cádiz que se ha evocado hace poco. En lo relativo a la religión se aparta claramente de su modelo francés de 1791, para afirmar rotundamente en su artículo 12: «La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra». La versión restrictiva de la tolerancia, que comúnmente se asocia a la indulgencia para con alguna manifestación del mal moral, y no con el respeto, no aparece hasta 1856: «La Nación se obliga a mantener y proteger el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles. Pero ningún español ni extranjero podrá ser perseguido por sus opiniones o creencias religiosas, mientras no las manifieste por actos públicos contrarios a la religión». El progreso en la tolerancia de los cultos no católicos llega en el artículo 21 de la Constitución de 1869 que se ha recordado: «La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del Derecho. Si algunos españoles profesaren otra religión que la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior». Un progreso, pero tímido: en 1845 se decía que la «religión de la Nación española es la católica, apostólica, romana», justo antes de establecer que el Estado mantiene a su culto y a sus ministros (art. 11). Y también se registra una involución, que llega en 1876: «La religión católica, apostólica, romana, es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado» (art. 11). Religión oficial, mantenida, y tolerancia de las otras en los límites de la «moral cristiana» en lugar de los que puedan desprenderse de «las reglas universales de la moral y del Derecho», como en 1869.

La tolerancia, ni como respeto ni como indulgencia, no nos facilita la comprensión de la laicidad en el ordenamiento constitucional. La libertad religiosa protege al individuo de intromisiones en sus creencias, para lo que basta la tolerancia. En cambio, la laicidad garantiza a todos los individuos una esfera pública libre de las influencias de lo religioso. A algunos, tal vez a muchos, les impide ver reflejadas sus creencias en el espacio común. También les priva de organizarlo de acuerdo con ellas: la laicidad se propone impedírselo, porque niega a las religiones legitimidad para ello; por esta razón, se considera que la laicidad es lo opuesto del clericalismo. El Derecho constitucional empieza por

oponerse a los clericalismos, estableciendo la libertad religiosa frente a la intolerancia. Con ello, sin embargo, no integra la laicidad. Para ello la condición necesaria, que aparece de modo tardío en nuestra historia constitucional, es la separación entre la religión y el Estado. Mientras en la Francia de 1791 se proclamaba la libertad de cultos, en Estados Unidos se dictaba la Declaración de Derechos que en su primer apartado, la primera enmienda, une a la libertad de religión la prohibición de que el Congreso legisle para establecer una religión oficial. Así se impide la confesionalidad del Estado y se establece en el mismo precepto una contigüidad interesante: a la libertad religiosa la acompaña una norma que afecta a los poderes públicos, en este caso con una prohibición.

La prohibición de que una religión tenga carácter oficial es una condición necesaria para la laicidad, pero no suficiente. Protege la libertad religiosa, al impedir que el poder político interfiera en las creencias religiosas y en su expresión confesional organizada. También se supone que protege en la libertad de religión, la libertad de los individuos que no desean profesar ninguna. La separación entre el Estado y las confesiones lleva a suponer que éstas serán incapaces de influir en él, pero se trata de una suposición que no se puede cumplir en términos absolutos. En una democracia representativa, la separación institucional entre el Estado y confesiones no impide que se subvencionen la enseñanza o los organismos de asistencia social vinculados a confesiones religiosas. Los legisladores configuran el espacio público, y de hecho pueden hacerlo de acuerdo con las confesiones religiosas de sus votantes. Así se abre una brecha en el muro de separación entre religión y política. Sin embargo, las relaciones entre ambas tienen consecuencias para las dos. Lo que un legislador da, otro lo puede quitar, alterando así de modo muy serio las actividades de las confesiones religiosas. Lo puede quitar... si se atreve; si se atreve a resistir la presión que pueden provocar las movilizaciones instigadas por líderes religiosos.

Las tensiones religiosas sacuden los cimientos del Derecho constitucional. La Ilustración, que está en la base del constitucionalismo, rechaza la idea de una verdad revelada. Por otra parte, la supremacía de la Constitución es incompatible con la de un texto sagrado. Sin embargo, la dimensión positiva de la libertad religiosa incide sobre el orden constitucional de las sociedades en las que esa libertad se proclama. El proselitismo de algunas confesiones y el interés de todas por reproducir sus creencias pueden topar con la dimensión negativa de la libertad religiosa. En su faceta positiva, la libertad religiosa se proyecta necesariamente más allá de la esfera íntima: se conecta evidentemente con la libertad de conciencia, pero también con la libertad de expresión, para la manifestación pública de la fe y, en su caso, del proselitismo, así como con la libertad de reunión para la práctica colectiva del culto.

La libertad religiosa en su dimensión negativa puede entenderse como la ausencia de presiones para adherirse a una religión o practi-

carla, de cualquier modo. En un régimen de libertad religiosa atento sólo a la dimensión positiva de la misma, la tensión resulta poco perceptible: se supone que basta con asegurar que cada uno pueda vivir su fe sin imponerla, y la no confesionalidad del Estado parece suficiente. La separación entre el Estado y las iglesias impide que cualquiera de ellas pueda valerse de los recursos institucionales públicos en beneficio propio. Sin embargo, no excluye del discurso público la apelación a la trascendencia o a la divinidad, común denominador de las religiones. Tampoco impide que los recursos públicos se empleen en el fomento de la religiosidad. Si el régimen de separación Estado-iglesias puede garantizar la neutralidad de los poderes públicos *entre* las religiones, no asegura la neutralidad *frente a* ellas. Esa neutralidad es la que puede proteger la dimensión negativa de la libertad religiosa, al excluir del ámbito vinculado a los poderes públicos cualquier manifestación religiosa, específica o genérica. En esta dimensión negativa de la libertad religiosa encuentra el Derecho constitucional el fundamento de la laicidad. Del mismo modo que garantiza a las iglesias que los poderes públicos no interferirán en sus asuntos, impide a las religiones que se entrometan en los asuntos públicos en los términos en los que las instituciones públicas los definen con plena autonomía.

En el Derecho constitucional positivo, el caso paradigmático es el de la Constitución francesa, en cuyo artículo 1 se define a la República como «indivisible, laica, democrática y social». Aparece en el constitucionalismo francés en la Constitución de 1946, que pretendía afirmar la tradición republicana que el régimen de Pétain había querido romper. Herencia de una política laicista que tiene su expresión más radical en la Ley de separación de las iglesias y el Estado de 1905, su manifestación reciente más notoria ha sido la Ley 228/2004, de 15 de marzo, sobre los signos religiosos en las escuelas públicas. Esa ley castiga con la expulsión a los alumnos que ostenten de modo poco discreto signos religiosos, y el Consejo de Estado francés ha entendido (resoluciones 285394 y 295671 de 2007) que el interés del principio de la laicidad justifica las medidas, y que las mismas son restricciones compatibles con el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así lo vio el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2005, en el caso *Leyla Şhahin c. Turquía* (44774/98), que toma en consideración la prohibición del velo en una universidad turca. Siendo Turquía un Estado «laico» según el artículo 2 de la Constitución de 2002, que sigue en eso la de 1961 (la precedente, de la república de 1924, proclama el Islam como religión oficial), la sentencia rechaza la demanda. Lo hace porque, aun siendo la prohibición del velo una ingerencia en la libertad religiosa que proclama el artículo 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, entiende esa ingerencia justificada en los términos del artículo 9.2 CEDH, que admite restricciones «que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de

los derechos o las libertades de los demás». Los principios de laicidad e igualdad se consideran una base suficiente para justificar la prohibición de atuendos con connotación religiosa. Además, tanto en el caso francés como en el caso turco, la laicidad es parte de la fórmula política por la que cada Constitución define a su Estado. Y, consiguientemente, los órganos constitucionales de cada Estado deben acomodar su estructura y actividad al carácter laico marcado por la definición constitucional.

El caso español, ampliamente tratado en las páginas que siguen, presenta perfiles distintos que invitan a una reflexión previa a la evocación de la doctrina del Tribunal Constitucional. El Derecho constitucional como saber aspira a determinar con precisión el alcance de los términos que se utilizan en el ordenamiento constitucional, y sus conclusiones no tienen necesariamente que coincidir con lo que se afirme por parte del máximo intérprete de la Constitución. La laicidad es la condición de laico, y, con ese adjetivo, el diccionario de la Real Academia nos indica que es «independiente de cualquier organización o confesión religiosa». Muy apropiadamente, los ejemplos propuestos por el diccionario de la lengua son «Estado laico» y «enseñanza laica». La independencia se refiere a la legitimidad, estructura y funcionamiento del ordenamiento. Un Estado laico está así separado de las religiones, al ser independiente de ellas. Las Constituciones, laicas o no, incluyen declaraciones de derechos, y si encontramos la laicidad en el ordenamiento su sentido debe acomodarse a lo dispuesto en la Constitución. Cuando aparece en la fórmula política proclamada por ella, el sentido de la laicidad debe buscarse en el régimen de las religiones, de modo que sea posible compaginar todas las dimensiones de la libertad religiosa: positiva y negativa. Esto es, la libertad de tener una religión y de vivir de acuerdo con sus mandatos, por un lado, y la libertad de no tener ninguna y de vivir sin interferencias religiosas, por otro.

De entrada, la laicidad no aparece en ninguna parte del texto de la Constitución. El Reino de España es un Estado «social y democrático de Derecho», según el artículo 1 de la Constitución de 1978, sin mención a carácter laico alguno. Además, cabe interpretar en sentido contrario a la laicidad el régimen constitucional de la libertad religiosa que dispone el artículo 16 en su párrafo 3. Su texto es el siguiente: «Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones». Hay democracias en cuya Constitución una religión tiene carácter oficial. Podría ser el caso de Grecia (art. 2 de su Constitución), Dinamarca (art. 3) o Noruega (art. 2). La historia española, evocada anteriormente, no hubiera permitido algo parecido con la Iglesia católica en la Constitución de 1978. En el grado en que el nacionalcatolicismo había sido un rasgo del franquismo, la Constitución democrática debía diferenciarse claramente. Pero tal vez el Constituyente hubiera podido prohibir el carácter «oficial» de cualquier confesión, para prevenir

los equívocos que el adjetivo «estatal» puede suscitar. En una acepción amplia, ni las instituciones ni las administraciones públicas de cualquier nivel territorial pueden tener religión. Sin embargo, como bien se sabe en las permanentes discusiones sobre titularidad de competencias, el «Estado titular» de algunas de ellas es distinto de las Comunidades Autónomas. Sería poco probable que esa interpretación tuviera éxito, pero quizá haya quien aspire a que una confesión sea adscrita al conjunto de elementos definitorios de la identidad autonómica. La interpretación restrictiva del adjetivo «estatal», limitada a las instituciones centrales, daría expectativas a esta opción. Con todo, en lo concerniente a la laicidad, lo fundamental lo encontramos en las dos últimas frases del artículo 16.3. Ahí no hay lugar para la ambigüedad que podía plantarse con la palabra «estatal»: todos los poderes públicos, de las instituciones centrales, autonómicas o locales, deben «tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española». Al contrario, se diría que lo propio de la laicidad es que los poderes públicos, en su estructura y funcionamiento, no tomen en consideración las creencias religiosas. Por cierto, que la Constitución ignora aquí meridianamente a aquella parte de la sociedad española que no tiene creencias religiosas. Su libertad religiosa en sentido negativo no entra en esa toma en consideración, y nos situamos lejos de la laicidad. Nos distanciamos aún más si atendemos al deber de establecer «las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones». Ningún mandato constitucional obliga a los poderes públicos a colaborar con organizaciones que promuevan el ateísmo, y, en cualquier caso, muy extraña resulta la laicidad en la que los poderes públicos, con dinero de creyentes, agnósticos y ateos, dedican tiempo y recursos a colaborar con las confesiones religiosas. El artículo 16.3, al establecer obligaciones para los poderes públicos, configura un cierto derecho de prestación, de contenido constitucionalmente indeterminado. El creyente de una confesión religiosa arraigada en España tiene la expectativa de que los poderes públicos cooperen con quienes rigen su comunidad de fe, en los términos que disponga una ley orgánica. Al menos en lo referido a lo que sea «desarrollo» (art. 81) de la libertad religiosa del artículo 16.

La toma en consideración de las creencias religiosas de la sociedad española debe hacerse respetando el derecho a no declarar las creencias de cada uno, en los términos del apartado 2 del artículo 16. Preservando ese derecho, recordamos que a partir de lo que resulte de esa toma en consideración se establecen las «consiguientes» relaciones de cooperación con la Iglesia católica en todo caso, y luego las demás confesiones. La religión católica es desde luego la mayoritaria, como lo era en el momento de redactarse la Constitución. De acuerdo con ello, si la cooperación con las confesiones debe tomar en consideración las creencias religiosas de la sociedad española, los poderes públicos de todos los niveles de gobierno deben mantener las «consiguientes» relaciones de colaboración con la Iglesia católica. Nada en la letra del precepto obliga a que

esa colaboración sea proporcional al peso de cada confesión religiosa entre el conjunto de creyentes. En todo caso, parece razonable pensar que, aun si la Iglesia católica no hubiera sido nombrada directamente, la colaboración existiría en razón del peso del catolicismo. Su mención explícita tiene más bien carácter simbólico. En la transición y en el proceso constituyente, la Iglesia de la época tuvo un papel de prudente apoyo a la democratización del país, y en esas condiciones el reconocimiento constitucional del peso sociológico del catolicismo era políticamente comprensible, y la específica mención a la Iglesia no resulta forzosamente discriminatoria frente a las otras confesiones.

De todas maneras, merece una reflexión la opción mediante la cual se concreta la colaboración con la Iglesia católica. En el artículo 16.3, la Iglesia católica es considerada una confesión religiosa junto a «las demás». Ahora bien, mientras que las relaciones con «las demás» se desarrollan en el marco de una ley orgánica (la Ley 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa), las relaciones con la Iglesia católica se rigen también por Acuerdos con la Santa Sede, de 1976 a 1979, que tienen características de tratado internacional. La opción concordataria adoptada va en dirección opuesta a lo que la laicidad representa. Si la colaboración con «las demás» confesiones religiosas encaja mal con la separación entre las religiones y los poderes públicos, al menos son las Cortes Generales las que de modo unilateral y sometidas a la Constitución fijan las bases de la colaboración. El régimen de la colaboración con la Iglesia católica, en la medida en que deriva de tratados internacionales, depende de lo que dispone el artículo 96.1: «Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional». En relación con las demás confesiones, podría decirse que el catolicismo juega con una cierta ventaja. Además de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, no se da el caso, por ejemplo, de que el judaísmo cuente en España con la garantía de un tratado internacional con Israel. O de que los ortodoxos dispongan de un tratado con Grecia. En todo caso, si hay que buscar la laicidad en el desarrollo del artículo 16, a fe que resulta prácticamente imposible encontrarla.

Para el Tribunal Constitucional español, en cambio, no ha resultado complicado establecer un concepto de laicidad que resulta sinónimo de la aconfesionalidad del Estado: es la «laicidad positiva» que aparece en la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, reiterando el concepto en diversas ocasiones, siendo las más reciente la STC 128/2007, de 4 de junio, FJ 5. En las páginas que siguen se desarrolla esta visión, a la que acompaña nominalmente la visión de la laicidad que tiene el presidente de la República francesa Nicolas Sarkozy. En una visita a oficial a la Santa Sede, se manifestó favorable a la laicidad positiva en los siguientes términos: