

# La libertad de pensamiento: un análisis desde la jurisprudencia constitucional española y europea

Francisco Javier Díaz Revorio(\*)

## 1. Consideraciones generales

El artículo 16.1 de la Constitución española garantiza la "libertad ideológica, religiosa y de culto" de los individuos y las comunidades<sup>(1)</sup>. Se trata de una denominación diferente a la que es frecuente en los textos internacionales: "libertad de pensamiento, de conciencia y religión". En algunos textos constitucionales también es usada la expresión "libertad de creencia". Así, por ejemplo, el artículo 4 de la Ley Fundamental de Bonn.

Esta abundancia de denominaciones para referirse a realidades íntimamente relacionadas conlleva la necesidad de realizar con carácter preliminar alguna precisión terminológica. En efecto, y aun admitiendo una cierta indistinción entre estos términos, o incluso un uso en ocasiones diferente al que aquí vamos a dar, creemos que es muy frecuente, y adecuado, reservar el término "libertad de pensamiento" para denominar genéricamente al derecho fundamental que ahora tratamos, y que podría definirse como el derecho de toda persona a mantener en libertad sus ideas y convicciones y a manifestarlas externamente mediante la palabra o sus propios actos<sup>(2)</sup>. Este derecho fundamental tendría dos manifestaciones diferentes: (i) la religiosa, relativa a las creencias trascendentes en torno a un ser supremo y a otra vida más allá de esta; y, (ii) la ideológica, que englobaría todas las restantes creencias y opiniones sobre el hombre o la sociedad (esta última es denominada en ocasiones libertad de opinión o de creencia).

Por otro lado, ambas manifestaciones de la libertad de pensamiento poseen una doble dimensión: (i) la interna, o derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones; y, (ii) una dimensión externa de *ager licere*<sup>(3)</sup>. La dimensión interna no trasciende el pensamiento o fuero interno de la persona, mientras que la externa comprendería todas las actuaciones que son consecuencia de las creencias ideológicas o religiosas. Pues bien, reconociendo la polisemia que suele acompañar a la mayoría de las expresiones que vamos a utilizar, intentaremos dotarlas de un sentido preciso, que seguiremos en este trabajo. Así, dentro de la vertiente externa de la libertad religiosa, la libertad de culto comprendería aquellas manifestaciones externas que se refieren a la práctica de las ceremonias y ritos de la propia confesión. Por lo demás, utilizaremos la expresión "libertad de opinión", para designar la vertiente o dimensión externa de la libertad ideológica (si bien es cierto que en ocasiones el término prácticamente se confunde con la propia libertad ideológica en todas sus dimensiones), y reservaremos la denominación "libertad de creencias" para referirnos al aspecto interno de la libertad de pensamiento, abarcando tanto sus manifestaciones ideológicas como las religiosas.

Por último, y en cuanto a la libertad de conciencia, se trata de una expresión que al menos se ha utilizado en dos sentidos: (i) por un lado, como dimensión interna de la libertad religiosa; y, (ii) por otro, como

(\*) Vicedecano de Enseñanzas Jurídicas y Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Castilla-La Mancha (Toledo, España). Profesor Honorario, entre otras, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de la Universidad de San Antonio Abad del Cusco.

(1) El tenor literal del precepto dice:

"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 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".

(2) ESPÍN, E. y otros. *Derecho constitucional*. 20ma. edición. Volumen I. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994. Capítulo 10. p. 202

(3) Véase STC 120/1990, caso *GRAPO I*.

definición del derecho a actuar conforme a las propias creencias, al dictado de la propia conciencia. Estimamos más adecuado este segundo sentido, aun reconociendo la frecuencia con que se utilizan ambos; en consecuencia, están incluidas en la libertad de conciencia las manifestaciones externas de la libertad de pensamiento en sentido amplio, como proyección de la fidelidad del hombre a su conciencia ética<sup>(4)</sup>.

Las ideas anteriores se pueden esquematizar en el siguiente cuadro:

LIBERTAD DE PENSAMIENTO		
	Libertad de religión	Libertad ideológica
Dimensión externa	Libertad de culto	Libertad de opinión
	Libertad de conciencia	
Dimensión interna	Libertad de creencia	

Cabe señalar que el derecho fundamental del artículo 16 debe entenderse en un sentido amplio, como comprensivo de aquellas manifestaciones que de alguna manera sean consecuencia de las opiniones o creencias; el Tribunal Constitucional ha señalado que la libertad ideológica (entendida aquí en sentido amplio, como equivalente a todas las manifestaciones protegidas por el artículo 16), en el contexto democrático y pluralista “es comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, que no pueden dejarse reducidas a las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y al destino último del ser humano”<sup>(5)</sup>.

Las libertades ideológica y religiosa se encuadran dentro de los denominados derechos de libertad. Sin embargo, debe reconocerse también su relación con los “derechos de la esfera privada”, dentro de los cuales se incluye en algunos manuales. En realidad, la vertiente o manifestación interna (libertad de creencias) se aproxima mucho más a la esfera privada del individuo, mientras que sus manifestaciones externas se encuadran claramente en los derechos de libertad. Nosotros las hemos situado, entre los derechos de libertad, teniendo en cuenta la mayor importancia jurídica de estas manifestaciones (ya que la faceta interna en principio no puede ser conocida ni por el Estado ni por terceras personas, salvo que se fuerce u obligue a exteriorizarla).

Debe señalarse que, como sucede con la mayoría de los derechos humanos, la libertad de pensamiento es, además de un derecho subjetivo, un principio jurídico-constitucional, por lo demás fundamental también en otras disciplinas jurídicas,

particularmente en el Derecho Eclesiástico<sup>(6)</sup>. Esta dimensión axiológica implica que los poderes públicos han de llevar a cabo una acción positiva destinada a asegurar su efectivo disfrute, al tiempo que lo configura como un criterio hermenéutico orientador de la jurisprudencia<sup>(7)</sup>. Además, puede señalarse que este derecho posee una dimensión colectiva, junto a su dimensión individual, como veremos más adelante.

### 1.1. Derecho histórico y comparado

Tras las luchas religiosas y la intolerancia que caracterizan la Edad Moderna, la libertad religiosa, y más en general la de pensamiento, se verán reconocidas como derechos humanos a raíz de la independencia de las colonias norteamericanas y de la Revolución Francesa: Declaración de Virginia y Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

En la historia constitucional española ha sido tradicional la declaración de la confesionalidad católica del Estado, unida a la obligación estatal de mantener su culto y ministros; ya el texto de 1812 proclamaba incluso que la religión católica era la única verdadera. Solamente podemos encontrar como Constituciones reconocedoras de la libertad religiosa los textos de 1869 (que, sin embargo, solo se refería a la católica a la hora de establecer la obligación estatal de mantener su culto y ministros), el proyecto federal de 1873, y la Constitución de 1931. Sin embargo, este último texto fundamental se inscribe en el modelo laicista radical, con cierto recelo hacia la Iglesia católica. Ello es consecuencia de las posturas radicales que provocaron en los debates constituyentes una situación de enfrentamiento entre católicos y anticlericalistas. De esta forma, y aunque sin citarla expresamente, se disolvía la Compañía de Jesús (el artículo 26 declaraba disueltas las órdenes religiosas “que estatutariamente impongan, además de los tres votos canónicos, otro especial de obediencia a autoridad distinta de la legítima del Estado”); igualmente, se prohibía cualquier tipo de ayuda a las iglesias e instituciones religiosas. En todo caso, fue la legislación postconstituyente la que provocó la auténtica persecución de la religión católica, con un espíritu marcadamente sectario<sup>(8)</sup>. Es importante destacar que nuestra Constitución actual se aparta de este precedente.

Desde el punto de vista del Derecho Comparado, y en relación con la libertad religiosa, podemos señalar tres modelos en las constituciones

(4) TAMARIT SUMALLA, J.M. *La libertad ideológica en el Derecho penal*. Barcelona: PPU, 1989.

(5) Véase SIC 292/1993, caso *Nombres de los afiliados a sindicato*.

(6) PRIETO SANCHÍS, L. e I. C. IBÁN. *Lecciones de Derecho Eclesiástico*. 20ma. edición. Madrid: Tecnos, 1987. Capítulos V y VI.

(7) MORENO GARCÍA, A. *Significado constitucional de la libertad religiosa*. En: *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*. Número 17. 1995. pp. 131-132.

(8) BASTERRA, D. *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*. Madrid: Civitas, 1989. p. 281.

europas: (i) régimen de separación total entre confesiones y Estado, o laicismo absoluto, con total neutralidad del Estado e indiferencia ante el hecho religioso (modelo francés); (ii) sistemas no confesionales, pero que conllevan una actitud de cooperación del Estado hacia las confesiones religiosas, lo que supone normalmente un estatuto especial para las mismas; todo ello refleja una valoración positiva del hecho religioso. Sería el modelo alemán, con origen en los artículos 136 y siguientes de la Constitución de Weimar, aun hoy vigentes. La Constitución italiana acoge también un modelo cooperativo, si bien con una posición un tanto especial para la Iglesia católica; (iii) confesionalidad del Estado, pero asociada a la libertad religiosa y de culto (propia de algunos Estados protestantes).

Nuestro artículo 16 puede encuadrarse en el segundo modelo de los que acabamos de recoger, aunque, como intentaremos explicar, parte de una posición de igualdad entre las confesiones religiosas.

Con respecto al proceso de elaboración de este precepto, pueden señalarse como características del mismo<sup>(9)</sup> el amplio consenso sobre la aconfesionalidad del Estado y el reconocimiento de la libertad religiosa, unido a discrepancias sobre el modo de valorar el factor religioso, siendo especialmente discutida la mención expresa de la Iglesia católica.

En fin, cabe señalar que la libertad de pensamiento se recoge también en la mayoría de los textos internacionales sobre Derechos Humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 18; Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos, artículo 9; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 18).

## 1.2. Relación con otros derechos constitucionales

Las libertades de ideología y religión muestran una clara relación con algunos derechos fundamentales. Es el caso de la libertad de expresión, en cuyo ámbito se entra la mayor parte de las veces que se ejerce la dimensión o faceta externa de estos derechos, y en concreto siempre que se hace mediante "la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción", según la dicción del artículo 20.1.a. de la Constitución, que se refiere expresamente a "pensamientos, ideas y opiniones" como objeto de la libertad de expresión. Esta relación se ha señalado por el Tribunal Constitucional<sup>(10)</sup>.

Es también clara la relación con los derechos educativos y las libertades de la enseñanza; en concreto, el artículo 27.3. de la Constitución, que reconoce el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral más acorde con sus convicciones, puede situarse a mitad de camino entre el derecho a la educación y la libertad ideológica y religiosa. Por lo demás, los derechos de reunión, manifestación y asociación actúan en varios casos como medios o instrumentos necesarios para el ejercicio de las libertades reconocidas en el artículo 16. Las relaciones entre libertad de pensamiento, de expresión y de asociación han sido señaladas también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>(11)</sup>.

Debe señalarse que dos de los motivos de discriminación expresamente vedados en el artículo 14 del texto constitucional son la religión y la opinión, de forma que el ejercicio del derecho constitucionalmente reconocido en el artículo 16 no puede suponer en ningún caso un trato discriminatorio; ello muestra un núcleo de conexiones de los artículos 16 y 14<sup>(12)</sup>.

Por lo demás, el artículo 16 también está estrechamente relacionado con el artículo 30.2, como veremos algo más adelante.

La libertad de pensamiento es manifestación o desarrollo de algunos valores constitucionales, muy especialmente de los valores superiores libertad y pluralismo reconocidos en el artículo 1.1. En expresión del Tribunal Constitucional, sin la libertad ideológica no serían posibles los valores superiores del artículo 1.1<sup>(13)</sup>. También es concreción de la dignidad humana reconocida en el artículo 10.1, ya que esta se realiza en la naturaleza racional en la capacidad de pensar y formar una visión propia del mundo<sup>(14)</sup>. El igual respeto y la cooperación y protección de todas las ideologías y confesiones religiosas son consecuencia del pluralismo político.

## 2. Titularidad

La libertad ideológica y religiosa es un derecho cuya titularidad pertenece a todas las personas, con independencia de su nacionalidad. Sin embargo, el artículo 16.1 se refiere también a las "comunidades" como titulares de este derecho. En realidad, la libertad religiosa, además de su vertiente individual, posee una faceta o dimensión colectiva, que puede predicarse de las comunidades religiosas; esta idea

(9) AMORÓS AZPILICUETA, J. J. *La libertad religiosa en la Constitución de 1978*. Madrid: Tecnos, 1984. pp. 154 y siguientes.

(10) Véase STC 20/1990, caso *Mundiales del 82*.

(11) Véase caso *Young, James y Webster*, sentencia de 13 de agosto de 1981.

(12) Véase STC 19/1985, caso *Trabajadora Adventista del Séptimo Día*.

(13) Véase STC 20/1990, caso *Mundiales del 82*.

(14) TAMARIT SUMALLA, J.M. *Op. cit.*; p. 38.

es también aplicable a la libertad ideológica, si bien el artículo 16 parece estar pensando específicamente en la libertad religiosa cuando se refiere a las comunidades. En todo caso, estas son titulares de un derecho de libertad religiosa o ideológica independiente del que poseen a título individual cada uno de sus integrantes<sup>(15)</sup>.

En desarrollo de la Constitución, el artículo 2.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (en adelante LOLR) reconoce el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, designar y formar a sus ministros, divulgar y propagar su propio credo, y mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas. El artículo 5 del mismo texto legal establece que tales Comunidades gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro Público del Ministerio de Justicia, creado por la propia ley. Este precepto plantea el problema de la situación de las comunidades o iglesias no inscritas, en relación con los derechos del artículo 16. La LOLR solo parece considerar imprescindible la inscripción para la autonomía organizativa (artículo 6) y para la posibilidad de celebrar acuerdos con el Estado (artículo 7). Sin embargo, no parece que sea necesaria la inscripción para el ejercicio de la libertad religiosa y de culto reconocida en el artículo 16 de la Constitución y concretada en el artículo 2.2 de la LOLR. Cabe distinguir, en efecto, entre el reconocimiento de la personalidad jurídica de una confesión y el simple reconocimiento de su existencia y actividad<sup>(16)</sup>.

Debe tenerse en cuenta que la inscripción no tiene una finalidad de control, sino de publicidad. Por lo demás, el ejercicio de la libertad religiosa o ideológica más allá de sus límites no está amparado constitucionalmente. Y en todo caso, cuando el ejercicio respete los límites de este derecho, no se ve razón para privar del mismo a las comunidades no inscritas. Cuestión distinta es la de los problemas que estas puedan tener desde el punto de vista de la legitimación procesal para que los tribunales reconozcan y reparen las vulneraciones de tales derechos; igualmente, la inscripción puede condicionar el acceso a otro tipo de ventajas.

### 3. Contenido y ámbito protegido

#### 3.1. Contenido esencial

Puede entenderse que el contenido esencial de la libertad de pensamiento consiste en profesar o

mantener cualquier creencia, de cualquier naturaleza; no profesar ninguna, modificar o abandonar tales creencias; manifestarlas, o negarse a hacerlo, y actuar de acuerdo con las mismas, o con la ausencia de ellas.

En efecto, estas manifestaciones han de entenderse incluidas en el derecho que analizamos para que este pueda reconocerse como perteneciente a su categoría jurídica, de acuerdo con la idea generalmente admitida; del mismo modo, su respeto es necesario para que resultan efectivamente protegidos los intereses que pretende proteger el artículo 16. Por ello, y teniendo en cuenta el artículo 53.1 de la Constitución, cualquier ley, y especialmente la que regule tales derechos, debe respetar los contenidos aludidos; ello implica la imposibilidad de su supresión o desaparición y la garantía de las mismas.

Como se dijo en su momento, cabe distinguir en este derecho una dimensión interna y otra externa. En cuanto a la primera, podría decirse que es ilimitada por su propia naturaleza, ya que no cabe intervención de los poderes públicos en el pensamiento o fuero interno de las personas, ni tampoco parece pueda imaginarse interferencia alguna de esta dimensión con otros derechos o bienes jurídicos, en tanto en cuanto no se exterioricen de algún modo las creencias. Otros autores<sup>(17)</sup> rechazan ese carácter ilimitado, entendiendo que esta dimensión carece de auténtico contenido normativo, es decir, no alcanza a configurar realidad jurídica alguna. Ciertamente, debe reconocerse que la aludida dimensión interna resulta irrelevante para el Derecho, que no puede entrar o intervenir en la misma; por la misma razón, esta dimensión resultaría igualmente protegida aunque no existiera reconocimiento constitucional de la misma, ya que, aunque quisiera, el Derecho no podría injerirse en la misma. Pero entendemos que esta idea es compatible con la afirmación de que, por su propia naturaleza, esta dimensión es ilimitada, en el sentido de que el ordenamiento jurídico no puede intervenir en la misma y, por lo tanto, no puede limitarla<sup>(18)</sup>.

La dimensión externa posee sin duda mayor relevancia, planteando cuestiones específicas. En primer lugar, y por lo que se refiere a las manifestaciones “externas” del contenido esencial, puede destacarse el siguiente problema: ciertamente, parece adecuado englobar en el contenido esencial de este derecho la posibilidad de actuar, con carácter general, de acuerdo con las propias convicciones o creencias, pues de lo contrario

(15) PRIETO SANCHÍS, L. *Op. cit.*; p. 133.

(16) BASTERRA, D. *Op. cit.*; p. 324.

(17) MORENO GARCÍA, A. *Op. cit.*; pp. 118-119.

(18) Por lo demás, y aunque no podamos extendernos sobre el tema, cabría preguntarse si efectivamente es absolutamente imposible al

esta libertad quedaría solamente en la vertiente interna junto a la libertad de expresión; sin embargo, tampoco parece dudoso el hecho de que la actuación acorde con las ideas personales no carece de límites. Ciertamente, podría resolverse la cuestión simplemente acudiendo a los límites generales de los derechos fundamentales y a los específicos de este derecho; pero ahora nos estamos planteando cuál es el contenido esencial de esta libertad, y ha de tenerse en cuenta que el mismo se configura precisamente como "contralímite" o "límite de los límites". En realidad, creemos que su contenido esencial permite la posibilidad de actuar de acuerdo con las propias creencias, pero respetando las exigencias de otros derechos fundamentales, valores o bienes constitucionales. Más adelante trataremos brevemente el tema de la objeción de conciencia.

Otra cuestión de interés en relación con la vertiente externa de este derecho es la de delimitar ciertas manifestaciones de la misma de otras manifestaciones del contenido esencial de otros derechos (libertad de expresión, reunión y manifestación, por ejemplo). Algún autor ha entendido que los supuestos de expresión, manifestación, asociación, etcétera, de contenido ideológico o religioso deben resolverse a estos efectos como un supuesto de concurrencia de derechos, entendiendo tales casos incluidos en la norma más especial, que en relación con la libertad ideológica siempre serán los restantes derechos; de esta manera el artículo 16.1 contendría un derecho fundamental residual que protegería aquellas manifestaciones ideológicas que no pertenezcan al supuesto de hecho de otro derecho fundamental<sup>(19)</sup>. El Tribunal Constitucional parece haber seguido otra vía, sobre todo por lo que se refiere a los supuestos de "expresión ideológica", a los que ha situado en el ámbito de ambas libertades (ideología y expresión), pero con un cierto "reforzamiento" en relación con los casos que simplemente afectan a la libertad de expresión. Así, en algún supuesto de este tipo ha dicho que el mismo debe incardinarse "dentro del ejercicio de la libertad de expresión (artículo 20.1 de la Constitución española) en relación con la libertad ideológica (artículo 16.1 de la Constitución española) (...)"<sup>(20)</sup> y en la STC 20/1990, caso *Mundiales del 82*, se afirma que cuando el hecho imputado afecte principalmente a la libertad ideológica, su enjuiciamiento ha de



ponderar y analizar también principalmente los límites propios de esta (aunque no quepa eludir los límites del artículo 20.4), sin que pueda tratarse sin más como un caso de libertad de expresión, ya que en tal caso se equipararían ambos derechos a efectos de limitaciones "y por esta vía se restringe la mayor amplitud con que la Constitución configura el ámbito" de la libertad ideológica. También ha afirmado con carácter general que las manifestaciones exteriores de la libertad ideológica "no dejan de ser tales por el hecho de que se solapen con facilidad con otros derechos constitucionales"<sup>(21)</sup>.

Desde el punto de vista del contenido esencial de los derechos la cuestión es compleja. Por un lado, parece difícil defender que la expresión (o manifestación, asociación) de contenido ideológico o religioso no forma parte del contenido esencial del derecho del artículo 16.1, o que ello carezca de relevancia; entender que la libertad de pensamiento es un derecho puramente residual no parece muy acorde con la configuración constitucional de la misma, aparte de que supondría eliminar de su contenido algunas manifestaciones que sin duda han

Derecho y al Estado intervenir en esa dimensión interna, o podrían considerarse interferencias de este tipo algunas formas de "adiestramiento" y manipulación ideológica caracterizadas por la imposición de la ideología "oficial" de forma absoluta, buscando quizás llegar precisamente al fuero interno de la persona o, si se quiere, manipular el propio pensamiento. Desgraciadamente estas técnicas han sido intentadas por algunos regímenes totalitarios en la Historia.

(19) En este sentido: *Ibid.*; pp. 119 y siguientes.

(20) Véase STC 214/1991, caso *Violeta Friedman*.

(21) Véase ATC 1227/1988, de 7 de noviembre.

de entenderse incluidas en el mismo para que el derecho “pueda reconocerse como perteneciente a su propia categoría jurídica, de acuerdo con las ideas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas”. Por otro lado, tratar todos estos supuestos como manifestaciones del contenido esencial de la libertad de pensamiento, obviando otros derechos fundamentales más “especiales” con respecto a aquella, implicaría dejar de lado las singularidades en cuanto a regulación y límites que la Constitución recoge para tales derechos. Por ello la vía emprendida por el Tribunal Constitucional, si bien susceptible de alguna objeción teórica, resulta una buena solución práctica. Así, cabría entender que la libertad de pensamiento es un derecho de amplio contenido, algunas de cuyas manifestaciones lo son al tiempo de otros derechos fundamentales; en tales casos habrá que tener en cuenta ambos derechos o libertades, aunque, a efectos prácticos, habrá que considerar también a qué derecho afecta “principalmente” el supuesto. Todo ello no significa que las libertades de expresión, manifestación o asociación, por ejemplo, sean simples manifestaciones de la libertad de pensamiento, ya que obviamente hay supuestos de expresión, manifestación o asociación de contenido no ideológico ni religioso. Lo único que sucede es que en ciertos casos se da la concurrencia de derechos, pudiendo englobarse el supuesto en varios derechos, aunque afecte principalmente a uno de ellos.

En fin, sobre una de las manifestaciones concretas de esta dimensión externa, cual es la referida a la expresión y enseñanza de contenido religioso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la misma incluye el testimonio o intento de convencer al prójimo, pero que este ha de distinguirse del proselitismo abusivo, que representa su corrupción o deformación, y que no se concilia con el respeto a la libertad de pensamiento de los demás<sup>(22)</sup>.

### 3.1.1. Ámbito negativo: el artículo 16.2 de la Constitución española

Como se deduce del contenido que antes hemos definido como esencial en esta libertad, la misma posee una dimensión negativa, que se manifiesta en distintas facetas: posibilidad de no profesar creencia alguna, de no manifestar las propias creencias, e imposibilidad de verse obligado a participar en manifestaciones propias de cualquier tipo de creencias. Con respecto a este último aspecto,

el Tribunal Constitucional ha señalado que la vertiente negativa de la libertad religiosa garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en la celebración de actos o ceremonias de naturaleza religiosa - y ello aunque pueda existir una celebración institucional de este tipo, en el caso concreto, una parada militar en homenaje a la Virgen<sup>(23)</sup>.

Pero probablemente la faceta de la dimensión negativa de este derecho que cobra mayor relieve es la que consiste en la imposibilidad de ser obligado a declarar sobre las creencias ideológicas o religiosas. En efecto, tal importancia se manifiesta en su constitucionalización expresa en el artículo 16.2 de la Norma Fundamental. Se trata de un derecho a mantener las opiniones o creencias de cualquier tipo en el fuero interno, esto es, a no ejercer la dimensión externa del derecho reconocido en el artículo 16.1, a través de la expresión. La constitucionalización de esta dimensión en el artículo 16.2 (que tiene como precedente el artículo 136 de la Constitución de Weimar, aunque este referido solo a la libertad religiosa) no puede entenderse como innecesaria o superflua; en efecto, si se relaciona este con la imposibilidad de discriminar por motivos ideológicos o religiosos, se deduce que, si bien en algún caso es admisible la pregunta sobre la ideología y religión, lo que imposibilita el artículo 16.2 es que de la contestación dada o del silencio de pueda derivar un trato diferencial y discriminatorio<sup>(24)</sup>.

Con todo, tanto particulares como poderes públicos pueden condicionar determinados actos al conocimiento de la ideología o creencias cuando a ello les habilite el ejercicio legítimo de los derechos constitucionales propios, o la protección de valores o intereses de relevancia general<sup>(25)</sup>. Cabría señalar algunos supuestos en que la cuestión sobre la ideología o la religión puede condicionar legítimamente el disfrute de algunos derechos o beneficios:

a) Es constitucionalmente legítima la declaración sobre a qué confesión religiosa desea sostener el contribuyente con una parte de sus impuestos. Como es sabido, y en cumplimiento del artículo 2.2 del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos Económicos, una parte de la recaudación del Impuesto sobre la Renta de los contribuyentes que lo hayan declarado expresamente se dedica al sostenimiento de la Iglesia católica. Sin embargo, tal declaración expresa no implica contradicción alguna con el artículo 16.2:

(22) Véase STEDH de 25 de mayo de 1993, caso *Kokkinaki*.

(23) Véase STC 177/1996, caso *Parada Militar*, f.j. 10.

(24) LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. y G. SUÁREZ PERTERRIA. *El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico*. En: *RFDUC*. Número 161. 1980. p.26.

(25) ESPÍN, E. y otros. *Op. cit.*; p. 203

en primer lugar, no se trata en realidad de una pregunta sobre las creencias religiosas, ni siquiera sobre la pertenencia a una comunidad religiosa en concreto, pues es perfectamente posible desear contribuir al sostenimiento de la Iglesia católica sin profesar esta religión, o preferir la contribución a fines sociales del Estado, aunque se sea católico<sup>(26)</sup>. En segundo lugar, la declaración viene rodeada de determinadas garantías (así, no queda constancia de la misma en las copias del impreso, sino exclusivamente en el original que se entrega al Estado). Por lo demás, se trata de una declaración voluntaria, aunque imprescindible si se desea realizar la expresada contribución.

b) Es también acorde con la Constitución la exigencia de declarar los motivos de conciencia que tiene el objetor para rechazar el servicio militar. Sobre esta cuestión ha afirmado el Tribunal Constitucional que tal declaración obligatoria no es inconstitucional, pues el propio ejercicio del derecho a la objeción, que consiste esencialmente en la exención de un deber general, no es incondicionado y lleva en sí mismo “la renuncia del objetor a mantener en el ámbito secreto de su conciencia sus reservas ideológicas a la violencia y/o a la prestación del servicio militar”<sup>(27)</sup>.

c) En relación con la no obligación de declarar la ideología, religión o creencias frente a los particulares, puede señalarse que una asociación cuya finalidad es la defensa de determinada ideología, una comunidad religiosa, o en general cualquier asociación “ideológica” puede condicionar la pertenencia a la misma a la declaración de profesar determinadas creencias, pues tal exigencia puede considerarse proporcionada y adecuada, teniendo en cuenta además que la asociación no está constitucionalmente obligada a una apertura total.

d) Igualmente, la STS (30) de 10 de mayo de 1992 ha señalado que no es inconstitucional interrogar, en el curso del oportuno expediente, sobre los motivos por los que se secundó una huelga, pues no se trataba de producir una persecución ideológica del trabajador, sino de constatar si se daba o no el supuesto de hecho necesario para la aplicación de una ley.

Sin embargo, en el ámbito de las relaciones laborales la no obligatoriedad de declarar sobre la

ideología, religión o creencias cobra especial vigor. Así, no cabe que el empresario supedite la contratación (y mucho menos, el despido) al conocimiento de la ideología o religión del trabajador. Incluso en determinadas empresas “ideológicas”, como podrían ser algunos colegios privados, el necesario respeto al ideario del centro no debe traducirse en obligación previa de declarar sobre ningún aspecto protegido por la libertad de pensamiento<sup>(28)</sup>, ya que simplemente implica la necesidad de respetar o no dirigir ataques contra dicho ideario. También en relación con el mundo del trabajo, el Tribunal Constitucional ha señalado que la afiliación a un sindicato es una opción protegida por el artículo 16 de la Constitución, por lo que la revelación de la afiliación sindical es un derecho personal y exclusivo del trabajador, que debe ser respetado tanto por el empresario como por los propios órganos sindicales<sup>(29)</sup>.

Por último, es preciso señalar que, como consecuencia del artículo 16.2 de la Norma Suprema, la L.O. 5/1992, del 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal (artículo 7), señala que solo con consentimiento expreso del afectado -al que se advertirá del derecho a no prestarlo- pueden ser objeto de tratamiento automatizado los datos relativos a la ideología, religión o creencias; además se prohíben los ficheros cuya única finalidad sea almacenar este tipo de datos.

### 3.1.2. Algunas manifestaciones concretas

Es dudoso el encuadramiento de determinadas creencias y prácticas en la libertad religiosa, o incluso de la libertad de pensamiento genéricamente considerada. Al respecto, el artículo 3.2 de la LOLR excluye de su ámbito de protección a las “actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos”. Ciertamente, tales manifestaciones quedarían en principio amparadas por la libertad ideológica, aunque estarían al margen de la relación de ayuda y cooperación a que se refiere el artículo 16.3<sup>(30)</sup>. Mayores problemas se plantean en torno a determinadas prácticas o creencias

(26) ALONSO DE ANTONIO, J.A. *El derecho a la libertad religiosa en la Constitución española de 1978: artículo 16*. En: *Revista de la facultad de derecho de la universidad complutense*. Número 12. 1979.

(27) Véase STC 160/1987, caso *Ley 48/84 de Objeción de conciencia I*.

(28) Si bien la STC 5/1981, caso *Estatuto de Centros*, no señala expresamente esta consecuencia, puede deducirse la misma del hecho de que el profesor no está obligado a realizar apología del ideario del centro (aunque tampoco pueda dirigir ataques directos o solapados al mismo). Por consiguiente, la ideología o religión del profesor debe ser irrelevante para el centro, siempre y cuando su actitud hacia el ideario sea respetuosa. El voto particular del Magistrado don Francisco Tomás y Valiente a esta sentencia rechaza expresamente que pudiera interpretarse el artículo 15 LOECE en el sentido de que pueda solicitarse a los profesores, antes de y para ser contratados, una adhesión explícita al ideario, pues ello supondría una violación del artículo 16.2 CE.

(29) Véase STC 292/1993, caso *Nombres de los afiliados a sindicato*.

(30) ESPÍN, E. y Otros. *Op. cit.*; p. 207.

relacionadas con el mundo de la religión o de las creencias sobrenaturales, pero en realidad opuestas y ofensivas hacia las propias creencias religiosas en general (por ejemplo, prácticas satánicas), o encaminadas a provocar un daño a otras personas (determinadas prácticas vudús). En principio, tales creencias pueden estar amparadas por el artículo 16, pero teniendo en cuenta que en muchos casos su ejercicio concreto puede sobrepasar los límites de esta libertad (orden público, derechos de terceros). En todo caso, no pueden ser consideradas “confesiones” a efectos del artículo 16.3. Cabe decir lo mismo respecto a determinadas sectas en las que su carácter religioso se encuentra unido a determinadas prácticas, que pueden ser contrarias a la dignidad humana o a la libertad. En tales casos, solo el aspecto interno o aquellas manifestaciones que no sobrepasen los límites del artículo 16 podrían ser constitucionales.

Totalmente diferente es el problema del ateísmo o el agnosticismo. En tal caso, estamos ante manifestaciones del contenido esencial de la libertad religiosa, ya que el artículo 2.1.a. de la LOLR incluye en esta libertad el derecho a no profesar ninguna creencia religiosa; en este sentido, les alcanza la protección de esta ley. Sin embargo, desde un punto de vista conceptual parece más adecuado considerar que, al no implicar ningún tipo de creencia sobre un ser superior o sobre otra vida, formarían parte más bien del contenido esencial de la libertad ideológica. En todo caso, creemos que ni siquiera una organización atea o agnóstica (poco frecuentes en la práctica) podría considerarse “confesión” con la que deba colaborar el Estado (artículo 16.3); ahora bien, el Estado debe garantizar la posibilidad de estas manifestaciones de la libertad de pensamiento, así como promover la libertad y la igualdad de los individuos y grupos, y facilitar la participación de todos en la vida política, económica, cultural y social (artículo 9.2).

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha perfilado el contenido de las libertades del artículo 16. Así, ha señalado que no es contrario a la libertad

ideológica de unos reclusos en huelga de hambre el alimentarlos forzosamente, ya que, aun reconociendo el trasfondo ideológico de la huelga, no pueden anularse los actos de los poderes públicos por vulneración del artículo 16 si no perturban o impiden de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento, es decir, si no hay relación de causalidad entre el acto público y el contenido de los criterios ideológicos (STC 120/1990, del 27 de junio, caso *GRAPO I*)<sup>(31)</sup>. Sin embargo, y en nuestra opinión, si se parte de que la libertad ideológica tiene una dimensión externa, y que la huelga de hambre puede ser una manifestación de tal dimensión, cualquier acto que impida esta manifestación o dimensión externa, aun cuando no vaya directamente encaminado a esta finalidad, deberá encontrar justificación en otros bienes o derechos constitucionales que tengan al menos la misma importancia; la cuestión podría haberse planteado en términos de conflicto (como se hizo respecto a otros derechos), en lugar de como un caso de no interferencia en la libertad ideológica.

También ha señalado el Tribunal, respecto a la libertad negativa a contraer matrimonio -esto es, el derecho a no contraerlo-, que aun cuando pudiera subsumirse en la libertad ideológica del artículo 16.1, de ello no se derivaría como consecuencia que se deban reconocer todos los derechos derivados del matrimonio a quien no lo contrajo pudiéndolo hacer (STC 66/1994, caso *Pensión de viudedad sin matrimonio IX*). El ATC 156/1987, del 11 de febrero, rechaza en cambio que esta libertad pueda subsumirse en la libertad ideológica, aunque a continuación lo admite como hipótesis para negar que de la misma pueda derivarse el derecho a percibir pensión de viudedad).

Los ejemplos de casos dudosos de manifestaciones de la libertad de pensamiento pueden ser muy variados<sup>(32)</sup>.

### 3.1.3. La objeción de conciencia (en general)

Aunque no es este el lugar adecuado para realizar un estudio sobre la objeción de conciencia, sí procede hacer un breve comentario sobre la

(31) En idéntico sentido, véase STC 137/1990, caso *GRAPO II*.

(32) Cabe citar, como ejemplos jurisprudenciales:

En la STC 208/1989, caso *Propaganda en elecciones sindicales*, el Tribunal niega que la propaganda institucional en favor de la participación en unas elecciones sindicales pueda ser contraria a la libertad ideológica, o discriminar por razón de ideología a un sindicato que propugnaba la abstención.

También puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo (Contencioso-administrativo) de 10 de junio de 1991, que entendió que las concretas limitaciones a la libertad ideológica que pudiera conllevar la pertenencia profesional a las Fuerzas Armadas habían sido aceptadas implícitamente con la voluntariedad de tal pertenencia.

En otro supuesto, la Comisión Europea de Derechos Humanos (caso *Darby*, informe de la Comisión de 9 de mayo de 1989), entendió que la obligación de pagar un impuesto a la Iglesia oficial sueca, aun no perteneciendo a ella, es contraria al artículo 9 del Convenio. En este caso, el Tribunal no considera necesario en su sentencia analizar la posible vulneración del artículo 9, al apreciar vulneración de otros preceptos (discriminación, al no exigirse el pago de tal impuesto a los residentes que estaban en las mismas circunstancias que el demandante).

objeción de conciencia en general como fenómeno derivado del contenido de la libertad de pensamiento.

En efecto, si entendemos la objeción de conciencia como el incumplimiento de una obligación legal y personal cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o de sus creencias<sup>(33)</sup> se aprecia que la misma está directamente relacionada con la libertad de pensamiento. Ello no implica reconocimiento constitucional de cualquier supuesto de objeción, lo que pugnaría con el artículo 9.1, que impone la sujeción de los ciudadanos al ordenamiento. Sin embargo, sí puede situarse la conducta del objeto *prima facie* en el ámbito de la libertad ideológica o religiosa, de forma que la cuestión se planteará como un conflicto entre bienes constitucionalmente protegidos (artículo 16 frente a otros preceptos), debiendo resolverse en cada caso en favor del que se considere más importante o con mayor peso en la circunstancia concreta.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional al respecto no ha sido uniforme. Así, la STC 15/1982, caso *Objeción sin regulación legal*, afirma que la objeción de conciencia al servicio militar constituye una especificación de la libertad de conciencia, y esta es una concreción de la libertad ideológica del artículo 16; de forma mucho más clara, y en relación a la objeción de conciencia de los médicos a la práctica del aborto, señala el Tribunal que la misma forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa (STC 53/1985, caso *Despenalización del aborto*). Sin embargo, en la STC 160/1987, caso *Ley 48/84 de Objeción de conciencia I*, el Tribunal modifica la doctrina anterior, señalando que la objeción de conciencia (al servicio militar) es un derecho constitucional, pero que no puede calificarse de fundamental, a pesar de su vinculación con el artículo 16 de la Constitución, afirmando expresamente que este precepto, *per se*, no permite liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o subconstitucionales por motivos de conciencia. Esta doctrina ha sido reiterada en sentencias posteriores, como la STC 321/1994, caso *tratamiento*

*penal de insumiso, I*, o STC 55/1996, caso *tratamiento penal de los insumisos, II*.

Aparentemente, no resulta del todo coherente señalar que la objeción de conciencia al servicio militar (única citada expresamente en el texto fundamental), no es un derecho fundamental, a pesar de su relación con el artículo 16, mientras que la objeción de los médicos sí sería un derecho fundamental, ya que su fundamento constitucional exclusivo sería el artículo 16; parece que el expreso reconocimiento constitucional implicaría una cierta devaluación de la objeción al servicio militar.

Sin embargo, podría explicarse esta situación teniendo en cuenta que la objeción al servicio militar lo es a un deber impuesto por la Constitución, lo que implica que no tendría protección si no se hubiera recogido expresamente en la Norma Fundamental; en cambio, cuando lo que se objeta es un deber que no tiene rango constitucional, tal rechazo al mismo podría quedar amparado, al menos *prima facie*, por el artículo 16 de la Constitución. Sin embargo, desde el punto de vista de la naturaleza o significado del acto de rechazo al deber, tanto la objeción al servicio militar como las demás mantienen la misma relación con el artículo 16, mostrándose como consecuencias de la libertad de ideología o de religión. Quizás por ello podríamos señalar que la única consecuencia significativa que debe derivarse de que la objeción al servicio militar se recoja fuera de la sección 10 es que no debe desarrollarse por ley orgánica, sino por ley ordinaria; en cuanto al resto de las garantías y protecciones, debe ser la misma que la que se dispensa a los demás supuestos de objeción, con la diferencia de que su reconocimiento constitucional expreso cierra toda duda a su plena eficacia en todo caso, mientras que en otros supuestos cabría plantearse que la objeción o rechazo a un deber por motivos de conciencia deba ceder frente a otros principios o valores constitucionales. Por ello, puede resultar dudosa la solución que ha de darse a otros casos concretos de objeción de conciencia, aunque genéricamente deriven de la libertad de pensamiento<sup>(34)</sup>.

El TC se ha pronunciado también sobre los supuestos de negativa a realizar la prestación social

(33) PRIETO SANCHÍS, L. e I. C. IBÁN. *Op. cit.*; p.160.

(34) Al respecto, otro posible ejemplo es del testigo de Jehová que incumple la obligación de realizar las funciones de Presidente en una mesa electoral, resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo (20) de 23 de diciembre de 1992. Afirma el Tribunal que, debido a la trascendencia del deber que se objeta, no basta para la objeción la simple alegación de profesar un credo determinado, sino que la misma debe acreditarse, lo que no sucedió en tal caso; por ello se deniega la casación. Pero de los mismos argumentos cabría deducir que podría caber la objeción, como consecuencia del artículo 16, si se hubiera acreditado la pertenencia a tal credo. La STS (20) de 15 de octubre de 1993, en un supuesto similar, señala que si las creencias religiosas de un testigo de Jehová le obligan a mantenerse neutral en aspectos políticos, la intervención en una mesa electoral responde a esa exigencia de neutralidad, por lo que no produce vulneración de la libertad religiosa. El ATC 71/1993, del 1 de marzo, rechaza la posibilidad de reconocer la "objeción de conciencia fiscal", ya que el reconocimiento constitucional de la objeción de conciencia no puede ser extendido subjetivamente. Hay que tener en cuenta que este supuesto supondría el reconocimiento de la exención de un deber impuesto en la propia Constitución (artículo 31), por lo que su admisión es especialmente difícil.

También podría citarse la objeción a la venta de anticonceptivos por parte de los farmacéuticos, al juramento necesario para acceder a ciertos cargos o funciones, o a trabajar en día festivo.

sustitutoria, en relación con la libertad ideológica y la objeción de conciencia. En las SSTC 321/1994, caso *tratamiento penal de insumiso, I*, y 55/1996, caso *tratamiento penal de los insumisos, II* señala que dicha negativa no puede ampararse en la libertad ideológica, ni tampoco del reconocimiento constitucional de la objeción de conciencia, que se refiere solo al servicio militar. La última de las sentencias mencionadas sitúa esta negativa en un espacio ajeno a la libertad ideológica, afirmando que ni la organización ni los servicios relativos a la prestación social sustitutoria “suponen en sí mismos considerados la realización de actividades que puedan violentar las convicciones personales de quienes se oponen al servicio militar”. En nuestra opinión, esta afirmación puede generar algunas dudas, ya que los motivos ideológicos o religiosos de una persona pueden ser de la más variada índole, y no cabe descartar sin más que los mismos le provoquen también un rechazo a la realización de la prestación social sustitutoria. En tal caso, y según hemos expuesto más arriba dicha negativa podría situarse *prima facie* en el ámbito de la libertad de pensamiento, aunque obviamente ello no implicaría su reconocimiento definitivo, ya que sería preciso realizar una ponderación con otros bienes o valores constitucionales en juego, sin olvidar que la propia prestación sustitutoria es una opción del legislador que está constitucionalmente prevista. El propio TC señala en la sentencia 55/1996 que “no puede negarse la punibilidad de un comportamiento por el mero hecho de su coherencia con las convicciones de su autor”, lo que parece contradecir en parte la afirmación antes transcrita.

En fin, alguna sentencia del Tribunal Supremo parece situarse en posición similar a la que venimos defendiendo, al afirmar que la libertad ideológica y religiosa “se diversifica en una serie de libertades concretas (de conciencia, de culto, de proselitismos, etcétera), ‘entre ellas la de la objeción de conciencia’; y manifestaciones de aquella libertad encuentran, en determinados supuestos, expreso reconocimiento en otros artículos de la propia Constitución (artículo. 30.2)” (STS -20- de 15 de octubre de 1993, que sin embargo no ampara en el caso concreto un supuesto de objeción).

#### 3.1.4. Aconfesionalidad estatal y deber de cooperación con las confesiones religiosas

Aunque el tema que vamos a tratar a continuación no se encuadra estrictamente en el contenido esencial de las libertades del artículo 16,

lo desarrollaremos en este momento por su relación con su ejercicio, ya que se trata de la actitud que el Estado debe mantener, por imposición constitucional, respecto a las mismas. En efecto, si bien es cierto que los poderes públicos deben contribuir a hacer “reales y efectivas” todas las libertades, por mandato del artículo 9.2 de la Constitución, la actitud que la misma impone al Estado respecto a las libertades del artículo 16 (en concreto, hacia la libertad religiosa) presenta unas características específicas que deben ser analizadas.

El apartado tercero del aludido precepto, tras establecer que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”, añade que “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”. Como se ha señalado, este artículo pone de manifiesto que la libertad religiosa es una libertad “en” el Estado, y no solo “frente” al Estado<sup>(35)</sup>. Ciertamente, al principio de libertad religiosa, que preside la regulación constitucional del Derecho Eclesiástico, deben añadirse como principios secundarios los de laicidad, igualdad religiosa y cooperación<sup>(36)</sup>. Este último principio, junto con el de no confesionalidad, se recoge en el artículo 16.3 de la Constitución.

De hecho, los dos principios que acabamos de mencionar se encuentran entre sí en una situación de tensión, al menos aparentemente; en realidad, el principio de cooperación supone una limitación al principio de no confesionalidad<sup>(37)</sup>, de forma que la libertad religiosa no conlleva simplemente indiferencia estatal hacia el hecho religioso, sino una actitud positiva, de favorecimiento y protección de sus manifestaciones.

Todo ello, partiendo de la no confesionalidad, que supone principalmente la separación entre el Estado y cualquier confesión religiosa; como ha señalado el TC, el artículo 16.3 supone que “las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas al Estado, ocupando una igual posición jurídica” (STC 340/1993, caso *Artículo 76.1 LAU*). Este precepto impide además que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos, al tiempo que veda cualquier confusión entre funciones religiosas y estatales (STC 24/1982, caso *Cuerpo Eclesiástico Castellano*). Ahora bien, el principio de no confesionalidad “no implica

(35) TAMARIT SUMALLA, J. M. *Op. cit.*; p. 42.

(36) BENEYTO PÉREZ, J. M. *Artículo 16: Libertad ideológica y religiosa*. En: ALZAGA, O. (director) *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Volumen II. Madrid: EDERSA-Cortes Generales, 1997. pp. 315 y siguientes.

(37) LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. y G. SUÁREZ PERTERRIA. *Op. cit.*; p. 33.

que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección” (ATC 180/1986, de 21 de febrero).

También ha de tenerse en cuenta el principio de neutralidad del Estado y de todas las instituciones públicas, consecuencia del pluralismo, la libertad ideológica y religiosa y la aconfesionalidad estatal (STC 5/1981, caso *Estatuto de Centros*), y que supone en el ámbito religioso un tratamiento nunca discriminatorio o favorecedor de ninguna religión en relación con las demás. En todo caso, no confesionalidad y neutralidad son principios diferentes del laicismo puro, que como vimos supone total indiferencia hacia el fenómeno religioso, consecuencia esta que no se deriva de los principios que ahora comentamos.

El TC se ha pronunciado sobre el artículo 16.3, señalando que el principio de neutralidad que contiene no impide a determinadas instituciones públicas (en el caso concreto, las Fuerzas Armadas) la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza (STC 177/1996, caso *Parada Militar*). También ha señalado que el artículo 16.3 no establece un derecho fundamental (STC 93/1983, caso *Eficacia civil de sentencia canónica III*), o que entre las obligaciones del Estado en materia religiosa no está la de otorgar prestaciones médicas a los creyentes en los términos exigidos por su religión, y en concreto, no deriva la obligación de reintegrar a un testigo de Jehová los gastos realizados en una clínica privada, como consecuencia de la negativa recibida en el sistema público de realizarle determinada intervención médico-quirúrgica sin utilizar transfusión de sangre (STC 166/1996, caso *operación quirúrgica a testigo de Jehová*).

En desarrollo del citado precepto constitucional, el artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980 impone el establecimiento de acuerdos entre el Estado y las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas “que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España”; tales acuerdos habrán de aprobarse por Ley de Cortes. La exigencia de notorio arraigo, si no se entiende de forma desproporcionada, es acorde con el mandato del artículo 16.3 de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española; además, debe tenerse en cuenta la práctica imposibilidad de celebrar acuerdos con las múltiples confesiones religiosas existentes.

En cumplimiento del citado precepto legal, se aprobaron en 1992 tres leyes, producto de otros tantos acuerdos, con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España, y la Comisión Islámica de España. Estas tres leyes tienen un contenido muy similar entre ellas: principalmente, protección de los lugares de culto, secreto “profesional” de sus ministros, reconocimiento de efectos civiles al matrimonio religioso, asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, centros penitenciarios, hospitales y otros establecimientos; derecho a recibir asistencia religiosa en centros docentes públicos y privados concertados (siempre que, en este último caso, no esté en contradicción con el “carácter propio” del mismo); exenciones fiscales, descanso laboral semanal y festividades religiosas propias<sup>(38)</sup>; conservación del patrimonio histórico-artístico y regulación de los productos alimentarios elaborados según la ley religiosa (estos dos últimos aspectos no aparecen en la Ley que recoge el acuerdo con las Entidades Evangélicas).

Mención aparte, por las particularidades que señalaremos, merecen los Acuerdos celebrados con la Santa Sede. Debe recordarse que el artículo 16.3 hace mención expresa de la Iglesia católica como sujeto de las relaciones de cooperación. Sin embargo, dicha mención, criticada en ocasiones por lo que pudiera suponer de privilegio, no tiene mayor relevancia que la de constatar una realidad sociológica dada, sin que quepa, a nuestro entender, ningún tipo de discriminación hacia otras confesiones religiosas que implicase una cierta “confesionalidad atenuada”. Se trata, por tanto, de una mención quizás innecesaria (porque en todo caso debería colaborar con la Iglesia católica mientras esta religión sea una de las mayoritarias en la sociedad española), pero explicable por los aludidos motivos sociológicos, así como por el deseo de separarse del precedente de la Constitución republicana de 1931. También puede justificarse la mención en un intento de proponer a la Iglesia católica como modelo de relaciones de cooperación, a seguir con las demás confesiones<sup>(39)</sup>. Incluso puede señalarse que, en la hipótesis, hoy por hoy muy poco probable, de que la religión católica dejase de tener la relevancia suficiente para considerarse “creencia religiosa de la sociedad española”, la relación de cooperación podría atenuarse o, dado el caso, desaparecer -siempre que se respetase plenamente la libertad religiosa de toda persona y comunidad-

(38) Estas podrán sustituir a las establecidas con carácter general por la legislación laboral si media acuerdo entre las partes, y cuyo respeto para los alumnos pertenecientes a estas confesiones será obligatorio para los centros docentes públicos y privados concertados, así como para las pruebas de acceso a las Administraciones Públicas, que tendrán lugar en fecha alternativa cuando hubieran de celebrarse en dichas fiestas religiosas, salvo causa motivada que lo impida.

(39) AMORÓS AZPILICUETA, J. J. *Op. cit.*; p. 170.

Por tanto, lo importante a efectos de cooperación son las creencias de la sociedad, siendo la mención a la Iglesia católica -meramente circunstancial- una consecuencia de tales creencias en un momento dado.

En cumplimiento del reiterado deber de cooperación, y un año antes de la aprobación de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, se firmaron cuatro acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede (sobre asuntos jurídicos, asuntos económicos, enseñanza y asuntos culturales, asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de clérigos y religiosos). Dichos acuerdos tienen un contenido parecido a los que, trece años más tarde, se celebraron con otras confesiones; en efecto, estos últimos estaban guiados por la idea de equiparar, en lo posible, el tratamiento dado a estas confesiones con el que se dispensaba anteriormente a la Iglesia católica. Sin embargo, deben indicarse, sin pretensiones de exhaustividad, algunas peculiaridades del tratamiento dado a esta:

a) En primer lugar, la propia forma de manifestación de los acuerdos: mientras los Acuerdos con la Iglesia católica son tratados internacionales, los acuerdos con las demás confesiones han adoptado la forma de ley. Esta especialidad encuentra su justificación en que la Ciudad del Vaticano es un Estado a efectos del Derecho Internacional<sup>(40)</sup>.

b) El tratamiento dado a las festividades religiosas es también distinto: mientras los domingos y otras fiestas católicas son reconocidas por el Estado como tales (artículo 3 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, y artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, que incluye el día completo del domingo como régimen general), las festividades propias de otras confesiones no tienen carácter estatal ni general, sino particular para los miembros de tales comunidades, siendo preciso además el acuerdo para su efectividad en el ámbito laboral. Esta diferencia encuentra su explicación en que la elección del domingo como día general de descanso laboral obedece a la tradición, y no tiene un origen causal único religioso<sup>(41)</sup>.

c) En cuanto al matrimonio, si bien en todos los casos se reconocen efectos civiles a su celebración, solo se reconoce la posibilidad de dotar de eficacia civil a las sentencias canónicas sobre nulidad y matrimonio rato y no consumado. En este caso sí parece que estamos ante un trato preferente o privilegiado de la Iglesia católica, que sigue la tradición, pero difícil de justificar. El Tribunal

Constitucional ha fundamentado esta eficacia civil en el propio artículo 16.3 de la Constitución, señalando que la misma no implica automatismo en el reconocimiento de las resoluciones de los Tribunales Eclesiásticos (STC 66/1982, caso *Eficacia civil de sentencia canónica II*); ciertamente, el privilegio se minimiza si tenemos en cuenta que para la eficacia civil de las sentencias canónicas estas deben declararse ajustadas al Derecho del Estado. Sin embargo, el TC no ha analizado este problema desde el punto de vista de la discriminación de otras confesiones religiosas.

d) En cuanto a la financiación de las distintas confesiones, solo se reconoce a la Iglesia católica la posibilidad de que parte de la misma provenga de un porcentaje sobre la imposición personal recaudada por el Estado, siempre que el contribuyente lo manifieste expresamente. Se trata también de un tratamiento privilegiado, cuya explicación radica en el *status quo* existente en el momento de la celebración de los acuerdos; en efecto, la necesidad de que el contribuyente señale expresamente su voluntad de contribuir con una parte de sus impuestos al sostenimiento de la Iglesia, supone un notable avance en relación con la situación anterior. En cualquier caso, la Iglesia católica declara en el acuerdo con el Estado español su voluntad de lograr los recursos propios suficientes para atender sus necesidades. De todas formas, este privilegio podría corregirse permitiendo a los fieles de otras confesiones con las que hay acuerdo destinar idéntico porcentaje de sus impuestos al sostenimiento de su culto.

e) La regulación de los aspectos educativos parte de la posibilidad común de optar por la enseñanza de la religión propia, impartida por los profesores designados por la confesión correspondiente (excepto en el caso de la enseñanza de la religión católica, cuyo profesorado es elegido por la autoridad académica entre los que propone el ordinario), en la educación infantil, primaria y secundaria. Sin embargo, muestra también algunas características específicas por lo que se refiere a la religión católica: entre ellas debe destacarse la equiparación de esta materia a las demás disciplinas fundamentales, si bien con carácter optativo (equiparación que se extiende incluso a las Escuelas Universitarias de Formación del Profesorado). Esta distinción encuentra su causa y justificación en la mayor implantación de la religión católica, que conlleva además un muy superior número de

(40) En todo caso, la plasmación formal de un acuerdo a través de una ley no deja de plantear el problema, al menos desde el punto de vista teórico, del posible conflicto entre el cumplimiento del acuerdo y la soberanía popular. Debe tenerse en cuenta que las mencionadas leyes son consecuencia de otros tantos acuerdos entre las confesiones religiosas y el Ministro de Justicia, autorizado para ello por el Consejo de Ministros; al menos teóricamente sería este el único vinculado por dicho acuerdo.

(41) Véase STC 19/1985, caso *Trabajadora Adventista del Séptimo Día*.

ministros de este culto, todo lo que permite la consideración de esta disciplina como asignatura de oferta obligatoria para los centros<sup>(42)</sup>.

Entre las manifestaciones de este deber de cooperación, el Tribunal Constitucional ha señalado que el hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no lesiona la libertad religiosa, ya que existe libertad para rechazar tal prestación, ni la igualdad (incluso antes de los acuerdos con otras confesiones), pues no implicaba exclusión de la asistencia religiosa a quienes profesen otras religiones (STC 24/1982, caso *Cuerpo Eclesiástico Castrense*). También ha señalado el TC como manifestación del principio de cooperación con la Iglesia católica la inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados del Hogar de las féminas que trabajen al servicio doméstico de sacerdotes célibes de los cuales sean familiares (por excepción a la regla general de la no inclusión de los familiares en este Régimen especial): SSTC 109/1988, caso *Familiares empleados del hogar I*; 59/1992, caso *Familiares empleados del hogar IV*.

### 3.2. Desarrollo legal

De las dos grandes manifestaciones de la libertad de pensamiento, que son la libertad de ideología y la de religión, solo esta última ha sido objeto de desarrollo específico, mediante la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de 1980.

Esta norma reitera en su artículo 1 los principios y derechos constitucionales que rigen la materia, y establece las manifestaciones más importantes de esta libertad en su artículo 2; estas manifestaciones pueden resumirse como: (i) profesar las creencias religiosas que se elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que se tenía; manifestar las creencias religiosas, la ausencia de las mismas, o abstenerse de hacerlo; (ii) practicar sus actos de culto y ritos, y recibir asistencia religiosa; (iii) recibir e impartir enseñanza y formación religiosa de toda índole, y elegir la que esté de acuerdo con sus creencias, para sí y para los menores bajo su dependencia; y, (iv) derecho de reunión, manifestación y asociación con fines religiosos.

Por lo demás, la ley alude a los límites a la libertad religiosa (artículo 3), menciona cuál será su tutela judicial (artículo 4), y regula el procedimiento de inscripción de confesiones religiosas, y sus derechos (artículos 5 y 6), la cooperación del Estado a través de convenios o acuerdos (artículo 7), y crea

la Comisión Asesora de la Libertad Religiosa, en el Ministerio de Justicia, con funciones de estudio, informe y propuesta de las cuestiones relativas a la propia ley (artículo 8).

### 3.3. Eficacia frente a terceros

En principio, puede admitirse que la libertad de ideología y religión, como la mayoría de los derechos fundamentales, si bien despliega su eficacia principalmente frente a los poderes públicos, es susceptible de hacerlo también frente a terceros. En efecto, se trata de un derecho que debe ser respetado por los particulares, quienes están sometidos a la Constitución (artículo 9.1), por lo que deben abstenerse de realizar ninguna actividad que obstaculice el libre ejercicio de este derecho.

Sin embargo, han de indicarse algunas peculiaridades de esta libertad cuando actúa frente a terceros; así, por lo que se refiere a las actuaciones positivas en relación con las confesiones religiosas, es incuestionable que un particular puede dar un trato favorable a una confesión determinada, no afectándole, desde este punto de vista, la obligación de no discriminar (y ello aunque no pueda discriminar a otros particulares por motivos religiosos, y muy especialmente en el ámbito laboral). Por otro lado, es frecuente que se sitúen, frente a las libertades del artículo 16, los derechos de terceras personas, y otros valores dignos de protección; ello conllevará, lógicamente, la necesaria ponderación entre ambos, que ocasionalmente puede concluir con el sacrificio, en el caso concreto, de la libertad de pensamiento.

Uno de los ámbitos en que con frecuencia puede plantearse la eficacia de las libertades del artículo 16 frente a terceras personas, es el laboral. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha negado que pueda imponerse a la empresa el día de descanso propio de la religión de un trabajador, con preferencia al establecido con carácter general; de esta forma, rechazaba el alto Tribunal que un cambio de ideas o creencias, aun cuando sea manifestación de una libertad constitucionalmente garantizada, pueda provocar la modificación de los contratos suscritos. Admitir tal modificación implicaría llevar el principio de sujeción de todos los ciudadanos a la Constitución a extremos incompatibles con el principio de seguridad jurídica. Por lo demás, señala el Tribunal que, en tal caso, la empresa no ha mantenido una actitud coercitiva de la libertad religiosa, ni ha realizado un tratamiento discriminatorio por razón de religión, pues precisamente era la trabajadora la que pretende

(42) En desarrollo de este Acuerdo con la Santa Sede, y de la L.O. 1/1990, del 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, el R. Decreto 2438/1994, del 16 de diciembre, regula la enseñanza de la Religión, manteniendo la obligatoriedad para los centros de impartir la religión católica, y garantizando el derecho a recibir enseñanza religiosa de las confesiones con las que hay acuerdos en los mismos niveles educativos que los establecidos para aquella: educación Infantil, primaria, secundaria obligatoria y bachillerato. Se establecen además unas enseñanzas alternativas para los alumnos que no elijan enseñanza religiosa.

un trato diferente o excepcional (STC 19/1985, caso *Trabajadora Adventista del Séptimo Día*)<sup>(43)</sup>.

#### 4. Límites y conflictos con otros derechos

##### 4.1. Límites generales: el concepto de orden público

El artículo 16.1 de la Constitución alude como único límite a las libertades que recoge “al mantenimiento del orden público protegido por la ley”. La determinación del significado de este concepto es, por lo tanto, primordial. La expresión “orden público” es susceptible de diversos sentidos; sin embargo, para los efectos que ahora nos interesan, debemos partir de un concepto constitucional de la misma. Por ello, podríamos partir de que el concepto constitucional de orden público no debe interpretarse como “orden de la calle” u orden policial, y ello a pesar de que en la elaboración del artículo 16.1 se hizo preceder al límite inicial del “orden público” la expresión “mantenimiento del”. Por otro lado, se trata de un concepto no idéntico al del Derecho privado (que estaría constituido por todas las normas de carácter imperativo) y algo más próximo al del Derecho Internacional o al del Derecho político. No se trata de una cláusula discrecional sino de un concepto jurídico indeterminado estrictamente sometido a control jurisdiccional<sup>(44)</sup>. Estaría constituido por lo “estrictamente necesario”, y no por lo “simplemente conveniente”<sup>(45)</sup>.

Creemos que para anticipar un concepto constitucional de orden público podemos partir de aquellos valores fundamentales en una sociedad democrática, que constituyen el fundamento del sistema de libertades. Desde este punto de vista, podemos señalar que el límite a las libertades de ideología y religión sería el orden público, concepto este que comprendería los derechos y libertades fundamentales (como núcleo esencial), y aquellos valores o bienes constitucionales, de carácter objetivo, y que deban considerarse esenciales; para esta consideración deberá tenerse en cuenta la necesidad de su preservación en una sociedad democrática, concepto este que debe presidir la interpretación del significado del orden público.

Ciertamente, los textos internacionales a los que debe acudir a efectos interpretativos por mandato

del artículo 10.2, se refieren también a otros elementos limitativos de la libertad de pensamiento. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien no establece ningún límite específico a la libertad de pensamiento, indica en su artículo 29.2 los límites que con carácter general afectan a todas las libertades, y que son aquellos “establecidos por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”. El Convenio de Roma recoge también las restricciones que pueden afectar a la libertad de pensamiento, y que son las “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” (artículo. 9.2). Por último, el artículo 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos recoge idéntica limitación, si bien omitiendo toda referencia a la necesidad de tales medidas “en una sociedad democrática”.

Sin embargo, de una interpretación conjunta de todos los artículos citados también puede deducirse que los elementos limitativos aludidos -o al menos la mayoría de ellos- son, en realidad, manifestaciones o parte del contenido del propio orden público, entendido en el sentido antes apuntado. Además, los límites del artículo 16 deben interpretarse de conformidad con el artículo 10.1 de la propia Constitución<sup>(46)(47)</sup>, que recoge como fundamento del orden político y la paz social, entre otros, la dignidad de la persona, el respeto a la ley y a los derechos de los demás.

De esta idea parece partir al artículo 3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, que señala como límite a esta libertad “la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda 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”. Por tanto, esta ley parece inclinarse por un concepto más “amplio” de orden público (dentro de la interpretación restrictiva que ha de darse a los límites,

Por otro lado, cabe señalar otras particularidades del tratamiento dado a la religión católica, derivadas del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales: la educación que se imparta en los centros públicos será respetuosa con los valores de la ética cristiana (artículo 1) [lo cual afecta también a otras Iglesias no católicas]; el Estado velará para que sean respetados en sus medios de comunicación social los sentimientos de los católicos, si bien salvaguardando la libertad religiosa y de expresión (artículo 14).

(43) Un supuesto similar fue resuelto por el Tribunal Supremo norteamericano, (recogido por WOLFE. 1991. p. 395), permitiendo a la recurrente, por excepción a la regulación general, percibir el subsidio del desempleo a pesar de haber rechazado un trabajo que la obligaba a trabajar en sábado (*Sherbert v. Verner*, 1963). En realidad, este caso se diferencia del analizado por el Tribunal Constitucional español en que la libertad religiosa no se ejerce aquí frente a un particular.

(44) BENEYTO PÉREZ, J. M. *Op. cit.*; p. 324.

(45) LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. y G. SUÁREZ PERTERRIA. *Op. cit.*; p. 28.

(46) BENEYTO PÉREZ, J. M. *Op. cit.*; p. 324.

(47) LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D. y G. SUÁREZ PERTERRIA. *Op. cit.*; p. 28.

en relación con el derecho limitado). Dicho concepto comprendería los elementos que acabamos de citar; de esta forma, la ley puede establecer limitaciones a las libertades de ideología y religión, pero no de cualquier tipo, ya que tales límites han de tener como fundamento alguno de los bienes y principios que hemos señalado. En fin, como breve comentario a los conceptos que venimos mencionando, podemos señalar que deben rechazarse las interpretaciones de la moralidad pública que limiten en exceso el derecho fundamental, basándose en concepciones o teorías morales particulares; por ello, este concepto debe entenderse referido los valores y bienes fundamentales de la Constitución, teniendo en cuenta para su entendimiento la concepción que de los mismos tiene la sociedad en un momento concreto. En cuanto al concepto de salud, debe entenderse prioritariamente en un sentido físico, pudiendo encontrarse algún ejemplo -aunque pocos-, en los que pudiera colisionar con la libertad religiosa<sup>(48)</sup>; si se da a este concepto otro sentido, como bien público o colectivo, seguramente poco añadiría a la seguridad y moralidad, aunque podría ser susceptible de interpretaciones muy restrictivas del derecho. Por último, la seguridad como límite a la libertad religiosa es acorde con la protección que al derecho a la seguridad dispensa el artículo 17 de la Constitución, y ello aunque algún texto internacional hable de “seguridad pública”. En cuanto al “bienestar general” a que alude la Declaración Universal de Derechos Humanos, debe interpretarse como garantía general de los elementos que hacen posible un sistema democrático.

En realidad, la idea de “necesidad” del límite “en una sociedad democrática”, que se desprende de algunos de los textos internacionales, debe presidir toda la interpretación del tema de los límites a la libertad de pensamiento. De esta forma, el concepto de orden público ha de ser un concepto “democrático”, esto es, acorde con los valores de la democracia y con los derechos fundamentales. En todo caso, y partiendo de una interpretación armónica de nuestro artículo 16 y los textos internacionales en la materia, debe entenderse que el concepto de orden público, único límite constitucional expreso, comprende, además de los valores y derechos mencionados, los conceptos recogidos en los tratados internacionales, si bien interpretados a la luz de los propios principios democráticos. Tal es, creemos, el concepto apuntado líneas arriba.

Como ejemplo ilustrativo del concepto que comentamos, puede citarse la sentencia del Tribunal Federal Suizo, del 12 de marzo de 1982, que entendió

que la ley cantonal que prohibía toda procesión o manifestación religiosa en la vía pública es contraria al artículo 50 de la Constitución, que recoge la libertad de culto estableciendo como límites o la misma el orden público y las buenas costumbres. En cambio, quizá podrían considerarse contrarias al orden público español determinadas prácticas de matrimonio frecuentes en algunas religiones (por ejemplo, la poligamia) o algunas formas de disolución (así, el repudio sin causa); y, desde luego, todas aquellas prácticas más o menos “religiosas”, utilizadas por algunas sectas, y que sean atentatorias contra la dignidad humana, su vida o su integridad física y moral.

Por lo demás, debe destacarse que, como se deduce del propio artículo 16, este límite general afecta solo a las manifestaciones de la libertad de pensamiento o, si se quiere, a lo que antes hemos denominado vertiente externa del mismo; en efecto, la dimensión interna de esta libertad no posee límite alguno, precisamente porque, al no tener consecuencias externas, no puede lesionar ningún derecho o bien objetivo. Por lo demás, ya hemos señalado que esta dimensión escapa, por su propia naturaleza, a cualquier coerción.

Un problema particular que se plantea en torno los límites a la libertad ideológica y religiosa, es el de precisar estos cuando la manifestación de la libertad de pensamiento se produce a través de la expresión; en tal caso, el Tribunal Constitucional ha señalado que la limitación del artículo 16.1 (orden público) no puede hacerse coincidir en términos absolutos con los límites a las libertades de expresión o información del artículo 20.4: debe realizarse una visión global de ambos derechos, y si bien no pueden eludirse los límites del artículo 20.4 de la Constitución, no pueden equipararse estos casos a aquellos en los que solo está en juego la libertad de expresión, pues por esta vía se restringiría la mayor amplitud con que la Constitución configura el ámbito de la libertad ideológica (STC 20/1990, caso *Mundiales del 82*).

#### 4.2. Conflictos con otros derechos

Como ya hemos apuntado, la libertad de pensamiento es susceptible de entrar en colisión con los derechos de terceras personas; este tema ha sido aludido al referimos a su eficacia frente a terceros, y debe resolverse, en cada caso concreto, ponderando los derechos en juego. Al respecto, puede indicarse que el Tribunal Constitucional español, a diferencia de lo que ha hecho en ocasiones con la libertad de expresión, no ha predicado ningún tipo de “posición preferente” o prevalente de la libertad

(48) Así, el artículo 14.3 de la Ley 2571.1992, y el mismo precepto de la Ley 26/1992, que recogen los Acuerdos con las confesiones judía e islámica, respectivamente, señalan que el sacrificio de animales realizado de acuerdo con las leyes de estas religiones deberá respetar la normativa sanitaria vigente.

religiosa, frente a otros derechos o frente a sus límites en general. Como es sabido, el Tribunal Supremo norteamericano estableció esta “preferred position” para las libertades de prensa, expresión y religión.

#### 4.3 Conflictos con otros bienes constitucionalmente protegidos

En consonancia con el concepto dado de orden público, el derecho a la libertad de pensamiento puede entrar en conflicto con otros bienes o valores que han merecido protección constitucional. Se trataría, por tanto, de limitaciones que derivan del propio concepto de orden público, si bien este actúa como límite genérico o abstracto, con una dimensión predominantemente objetiva, mientras que los límites que ahora trataremos serían manifestaciones concretas de bienes constitucionales.

Entrando ya en las manifestaciones concretas, un elemento que puede colisionar con la libertad ideológica o religiosa es el llamado “ideario” o “carácter propio” de los centros docentes privados. Se trataría en realidad de un conflicto entre la libertad de creación y dirección de centros docentes, y la libertad de cátedra del profesor, como proyección de su libertad ideológica y de enseñanza. Este tema se tratará en otro capítulo, pero podemos señalar ahora que el respeto a los derechos constitucionalizados en el artículo 16 implica que la simple disconformidad de un profesor respecto al ideario del centro no puede ser causa de despido, si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna de las actividades del centro (STC 47/1985, caso *Sala c. Colegio Lestonnac*).

Otro límite puede encontrarse en la STC 214/1991, caso *Violeta Friedman*, en la que el Tribunal señala que ni la libertad ideológica ni la de expresión comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo. Sin embargo, el Tribunal justifica esta limitación en el artículo 20.4 y en la dignidad de la persona, sin referirse a los límites del artículo 16.1, y olvidando la precisión que él mismo había establecido. En similar sentido se pronuncia la STC 176/1995, caso *Hitler=SS*, que analiza el supuesto únicamente desde la perspectiva de la libertad de expresión. Quizá podría haberse analizado el problema en ambos casos teniendo en cuenta que los valores superiores libertad y pluralismo político parecen “reforzar” la libre expresión de opiniones, especialmente cuando nos situamos en el ámbito de la ideología, e incluso cuando estas se utilizan “contra” otros valores constitucionales; la libertad y el

pluralismo permiten una mayor “apertura” del sistema constitucional de valores. Además, como veremos en el capítulo correspondiente, difícilmente puede predicarse el honor de cualquier grupo o colectivo.

Por último, cabe indicar que el Tribunal Constitucional ha señalado que la libertad ideológica de los titulares de los poderes públicos ha de armonizarse en su ejercicio con el necesario cumplimiento del deber positivo inherente al cargo público de respetar y actuar en su ejercicio con sujeción a la Constitución (STC 101/1983, caso *Juramento Esnaola-Solabarría*). De esta forma, la necesidad de prestar acatamiento a la Constitución constituiría un límite a la libertad ideológica de los titulares de los poderes públicos, si bien “acatamiento” debe entenderse como respeto a las reglas de juego democráticas; en el mismo sentido debe entenderse el término “fidelidad”, ya que si este se interpretase como adhesión interior al contenido concreto del texto constitucional, vulneraría el derecho a la libertad ideológica (STC 122/1983, caso *Juramento Diputados del Parlamento Gallego*)<sup>(49)</sup>.

## 5. Garantías

### 5.1. Garantías generales: reserva de ley

La libertad ideológica y religiosa está sujeta, por mandato del artículo 53.1, a reserva de ley, que deberá respetar su contenido esencial. Teniendo en cuenta el artículo 81.1, tal ley deberá ser orgánica: este carácter reviste la ley reguladora de la libertad religiosa, ya mencionada, y el mismo debería revestir cualquier norma legal que constituyera desarrollo de la libertad ideológica, o de la libertad de pensamiento en su conjunto. Es dudoso si este carácter alcanzaría al precepto legal que recogiera alguna manifestación de la objeción de conciencia que se considerase compatible con la Constitución; en principio, podría entenderse que sí debe regularse por ley orgánica, como manifestación de la libertad ideológica; ello con la excepción -ya hemos señalado el cierto contrasentido que ello supone- del desarrollo de la objeción de conciencia al servicio militar, recogida en el artículo 30.2, y que se realiza por ley ordinaria.

Aunque pueda entenderse que los acuerdos con las diversas confesiones religiosas regulan manifestaciones de la libertad religiosa, estos se han aprobado por ley ordinaria, siguiendo el criterio previsto en la LOLR, puesto que lo que es desarrollo en sentido estricto de esta libertad, ya queda regulado en el texto legal que acabamos de mencionar.

(49) Al respecto, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha señalado la constitucionalidad del cese de la relación funcional fundada en la falta de idoneidad del funcionario a prueba que no garantiza su fidelidad a la Constitución, considerando que es principio tradicional el que los funcionarios están obligados a un deber especial de fidelidad política frente al Estado. S. de 22 de mayo de 1975 (BVerfGE 39, 334) y Resolución de 31 de julio de 1981.

## 5.2. Garantías jurisdiccionales

### 5.2.1. Protección específica

Las libertades reconocidas en el artículo 16 de la Constitución son objeto de una protección especial en el ámbito penal. Al respecto, la Constitución de 1978 supuso un cambio en el bien jurídico digno de protección, que pasó de ser la religión oficial, a la libertad religiosa<sup>(50)</sup>, o, más precisamente, lo que nosotros hemos venido denominando libertad de pensamiento y el Código Penal protege mediante la tipificación de los “Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos”, en la Sección 20 del Capítulo IV del Título XXI (Libro II). Algunos de estos delitos protegen los sentimientos o creencias religiosas, dando a estos un entendimiento colectivo y general. Por lo demás, esta libertad también queda protegida cuando se realicen en su contra las actuaciones tipificadas como determinados tipos generales (por ejemplo, injurias, amenazas, coacciones). Los delitos tipificados en el capítulo aludido son:

a) Impedir, mediante cualquier apremio ilegítimo, a un miembro de una confesión religiosa practicar o asistir a actos de culto; o forzar a practicar o concurrir a tales actos (artículo 522 del Código Penal); es un tipo especial de coacciones que puede denominarse proselitismo ilegal, castigado con la pena de multa de cuatro a diez meses.

b) Impedir o perturbar con violencia, amenaza, tumulto o vía de hecho, cualquier acto o manifestación de las confesiones religiosas (artículo 523); delito castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años, si se comete en lugar destinado al culto, y multa de cuatro a diez meses en otro caso.

c) Profanación en ofensa de los sentimientos religiosos (artículo 524), castigado con prisión de seis meses a un año o multa de cuatro a diez meses.

d) Escarnio público de los dogmas, creencias, ritos y ceremonias de una confesión religiosa, o vejación a quienes la profesan (artículo 525), castigado con la pena de multa de ocho a doce meses. La misma pena corresponde a quienes hagan escarnio público de quienes no profesan religión o creencia alguna<sup>(51)</sup>.

e) Violación de sepulcros o sepulturas, profanación de cadáveres o sus cenizas, castigados con pena de arresto de doce a veinticuatro fines de

semana y multa de tres a seis meses, y que requieren la falta al “respeto debido a la memoria de los muertos”. Este requisito conecta este delito con los sentimientos religiosos, aunque en realidad dicho respeto puede considerarse como un sentimiento social digno de protección, que trasciende el ámbito puramente religioso.

Desaparecen como tipos específicos los maltratos a un ministro de una confesión, con ocasión o en el desempeño de los oficios de su ministerio, y las restantes ofensas al sentimiento religioso (en lugar religioso), que aparecían en el anterior Código Penal.

### 5.2.2. Amparo judicial genérico

La libertad ideológica, religiosa y de culto está incluida en el ámbito protegido por la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. (Si bien su artículo 1.2 solo se refiere a la libertad religiosa, debe tenerse en cuenta la extensión realizada por la Disposición Transitoria 20 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en adelante LOTC). En el ámbito laboral, es aplicable a cualquier vulneración de la libertad de pensamiento el procedimiento previsto para la tutela de los derechos de libertad sindical (artículo 175 R. Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral).

### 5.2.3. Amparo constitucional

Las libertades reconocidas en el artículo 16 de la Constitución son susceptibles de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (artículo 53.2 CE y 41 LOTC). Puede señalarse que el principio de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas no es en sí mismo un derecho fundamental, y por lo tanto no le serían aplicables los procedimientos específicos de suspensión de estos.

## 6. Suspensión

Las libertades que venimos comentando no son susceptibles de suspensión, ni en los estados excepcionales, ni a título individual en relación con la investigación de bandas armadas o elementos terroristas (artículo 55 CE). Sin embargo, entre las distintas manifestaciones externas de esta libertad, existen algunas (expresión y reunión) que si admiten tal suspensión.<sup>52</sup>

(50) PRIETO SANCHÍS, L. e I. C. IBÁN. *Op. cit.*; p. 171.

(51) El Tribunal Supremo entendió, bajo la vigencia del Código anterior, que este delito no supone agravio o ultraje a una persona determinada, sino que protege los sentimientos religiosos como valor colectivo o social de primera magnitud (sentencia de 8 de abril de 1981 -Penal-); las sentencias del 14 de febrero de 1984 y 26 de noviembre de 1990 lo sitúan, en cambio, más bien en el ámbito de la libertad de conciencia, como derecho fundamental del artículo 16 CE. El ATC 180/1986, del 21 de febrero, afirma que el precepto trata de garantizar el respeto a las convicciones religiosas de todos los ciudadanos, por lo que no cabe imaginar que pueda afectar a la libertad ideológica y religiosa de cada uno de ellos.