

ACADÈMIA DE JURISPRUDÈNCIA I LEGISLACIÓ DE CATALUNYA

SESSIÓ OBERTA SOBRE «EL PRINCIPIO JURÍDICO DE LAICIDAD»*

Presentació

per

JOSEP D. GUÀRDIA I CANELA

President

Novament l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya celebra una de les sessions que hem anomenat «obertes». Avui comptem amb la intervenció del professor Rafael Navarro Valls, membre de número i secretari de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, catedràtic de Dret Canònic i Eclesiàstic de l'Estat a la Universidad Complutense de Madrid, reconegut expert en la matèria objecte de la seva ponència i un gran amic de la nostra Acadèmia.

Com és habitual en aquesta sessió oberta estan presents, a més dels acadèmics de número que han pogut assistir, tota una sèrie d'invitats que ens honoren amb la seva assistència, d'una manera especial l'Excm. i Rvdm. Pare Abat del Monestir de Montserrat que avui visita per primera vegada la nostra seu. Montserrat ha estat i és un referent —Sinaí i estrella d'Orient, com diu el Virolai,

* Aquesta sessió oberta va tenir efecte a la Sala de l'Acadèmia de l'ICAB el dia 5 de novembre de 2013. Hi assistiren les acadèmiques senyores Maria Eugènia Alegret Burgués i Maria José Magaldi Paternostro i els acadèmics senyors Ferran Badosa Coll, Elías Campo Villegas, Ricard M. Carles Gordó, Joan Córdoba Roda, Antoni Cumella Gaminde, Joan Egea Fernández, Antoni de P. Escura Villuela, Robert Follia Camps, Eugeni Gay Montalvo, Josep-D. Guàrdia Canela, Lluís Jou Mirabent, Agustín Luna Serrano, Josep-J. Pintó Ruiz, Lluís Puig Ferriol, Miquel Tarragona Coromina, Francesc Tusquets Trias de Bes i Eudald Vendrell Ferrer. També estigueren presents el ponent Sr. Rafael Navarro Valls, el pare abat de Montserrat Dom Josep M. Soler Canals OB, el fiscal superior de Catalunya, José M. Romero de Tejada Gómez, el director general de Dret i d'Entitats Jurídiques del Departament de Justícia de la Generalitat, Santiago Ballester Muñoz, i els senyors i senyores Eduard Bajet Royo, Santiago Bueno Salinas, Miguel-Angel Cañivano Salvador, Joan Capseta Castellà, M. Àngels Felix Ballesta, Montserrat Gas Aixandri, P. Manel Gasch Hurios OB, David Jou Mirabent, P. Bernat Juliol Galí OB, Tomás de Montagut Estragués, Josep-Lluís Pérez Francesch, Xavier Puigdollers Noblom i Francesc Vega Sala. L'acte s'inicià amb una Presentació introductòria del president de l'Acadèmia Sr. Guàrdia i la Ponència del Prof. Navarro Valls. A continuació tingué efecte un col·loqui entre els assistents, en el qual van participar els senyors Santiago Bueno, Eduard Bajet, Antoni de P. Escura, Xavier Puigdollers, M. Àngels Felix, Josep-Lluís Pérez Francesch, Eugeni Gay i Joan Capseta. Clogué la sessió una intervenció del Pare Abat de Montserrat.

a Catalunya i a les «Espanyes»—, tant pels creients com pels que saben apreciar els valors universals de l'humanisme, de la cultura i de la civilització que des del Monestir s'expandeixen pertot arreu i es projecten sobre els aspectes més diversos, també sobre la matèria que avui ens ocupa. Gràcies Pare Abat per la vostra assistència i per la constant tasca d'il·luminar el nostre pensament i la nostra activitat.

Voldria també donar compte del fet que l'Emm. i Rvdm. cardenal arquebisbe de Barcelona, Lluís Martínez Sistach, ha excusat la seva assistència a aquest acte, ja que en aquest mateix moment es troba volant cap a Roma on demà a primera hora té una reunió del plenari del Tribunal Suprem de la Signatura Apostòlica, del qual forma part. Ens ha enviat però el seu llibre «*Cristians en la societat del diàleg i de la convivència*» recentment publicat en català (abans ho fou en castellà i en italià), en el qual desenvolupa les seves idees sobre la matèria, entre d'altres, que ens reuneix en aquesta sessió.

Gràcies també a les altres autoritats i als invitats que estan avui entre nosaltres. Tots, per la seva funció representativa, per la seva activitat professional o pel seu interès en la matèria, ens poden aportar, si ho estimen oportú, comentaris brillants que complementin, a l'hora del col·loqui, la ponència del Prof. Navarro Valls.

Hem volgut celebrar aquesta sessió en un moment en el qual el tema no té la virulència que sol posar-se de manifest quan està d'actualitat i és objecte del debat polític partidista. Creiem que és un bon moment per a analitzar-lo des d'una perspectiva jurídica, plena de la serenor intel·lectual que li és exigible. En aquest sentit, volem reiterar el nostre ferm propòsit de dialogar amb la comunitat jurídica del nostre país amb la finalitat d'afrontar qüestions que són, o haurien de ser, objecte de constant preocupació en el nostre entorn social.

* * *

Hoy contamos con la presencia del profesor Rafael Navarro Valls. Es, como he avanzado, secretario general y miembro de número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, con sede en Madrid, en la cual fue recibido el día 28 de noviembre de 1994 con un magnífico discurso titulado «*Matrimonio y Derecho*», siendo contestado por nuestra añorado académico de honor, Joan Berchmans Vallet de Goytisolo y ostentando desde entonces la medalla número 23. Su discurso de recepción constituye un trabajo magnífico, luego convertido en libro, en el que el autor discurre con profundidad y agilidad sobre el matrimonio efectuando un ajustado análisis de su realidad histórica, sociológica, institucional y jurídica.

Desde su toma de posesión ha presentado a la Academia numerosas comunicaciones entre las que quiero destacar: «*Ley civil, ley moral y responsabilidad*

de los legisladores» (1996), «*Principios éticos y responsabilidad en el ejercicio de la función docente*» (1997), «*Justicia constitucional y factor religioso*» (1998), «*El retorno del matrimonio*» (1999), «*Algunas claves en las relaciones Iglesia-Estado*» (2000), «*Las bases de la cultura jurídica europea*» (2002), «*Normas sobre la elección del Romano Pontífice*» (2004), «*Europa y el Cristianismo*» (2005), «*Efecto dominó y efecto blindaje en los matrimonios entre personas del mismo sexo*» (2007), «*Dos importantes disposiciones pontificias*» (2008), «*El factor religioso en las últimas elecciones presidenciales y en los primeros meses de la administración Obama*» (2009) y «*El secreto ministerial en los ordenamientos confesionales y en el derecho estatal*» (2011).

Nació en Cartagena el 12 de febrero de 1940. Cursó sus estudios en la Universidad de Murcia, donde se licenció en 1962 con Premio Extraordinario y posteriormente se doctoró en Derecho por la Universidad de Navarra, centro en el que también se licenció en Derecho Canónico. Desarrolló su carrera docente en las Universidades de Murcia y Complutense de Madrid. Catedrático de Derecho Canónico ha sido director del Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense de la que fue también secretario general. Es doctor *honoris causa* por la Universidad de Turín. Ha escrito muchos libros de su especialidad jurídica, especialmente relativos al matrimonio y a la familia y también estrictamente literarios, como «*Del Poder y de la Gloria*» (Madrid 2004) y «*Entre el Vaticano y la Casa Blanca*» (Madrid 2009), donde trata de los presidentes de Estados Unidos y de los pontífices romanos.

Ha escrito muchísimas monografías, ensayos, artículos en revistas de su especialidad y generalistas y artículos en la prensa diaria y ha dirigido, participado y formado parte de revistas de prestigio, como la Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, la primera en Europa a través de la red de Internet. Pertenece y ha dirigido diversas asociaciones, destacando la Asociación Española de Canonistas. Es vicepresidente de la Conferencia de Academias Jurídicas y Sociales Iberoamericanas, en la que hemos colaborado intensamente.

Gran conferenciante, quiero destacar el impacto que produjo la que pronunció el día 31 de enero de este año en Valencia, con ocasión del 180 aniversario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Valencia, con el título «*Deontología jurídica y enseñanza del Derecho*».

Está en posesión de numerosas condecoraciones, entre otras la Medalla de honor de la Universidad Complutense y la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort.

* * *

Esperem amb fruïció les paraules del Prof. Navarro Valls. En primer terme per la importància històrica que el dret canònic ha tingut en el dret civil de Catalunya. No ens hem de cansar de recordar que el dret canònic s'imposava al dret romà i el modulava integrant aquell *ius commune* que a Catalunya fou objecte de recepció en el segle XIII i que constituïa el segon nivell, per tant el primer supletori, en l'ordre d'aplicació del nostre dret, immediatament després de les «*Constitucions i altres drets de Catalunya*» segons disposà el Capítol de Cort de 1409 i la Constitució única de 1599. I pel que fa a la nostra Acadèmia m'agrada ressaltar que sempre ha comptat amb canonistes importants com Josep Oriol Anguera de Sojo, Jaume Mans Puigarnau, Víctor Reina Bernáldez i els cardenals Narcís Jubany i Ricard M. Carles.

I en segon terme, perquè estic segur que constituïran un important estímul intel·lectual per a reflexionar sobre la laïcitat, el laïcisme, la neutralitat de l'Estat i la llibertat religiosa, un tema del qual avui es parla poc i que, quan se'n parla, sol fer-se d'una manera excessivament ideologitzada. Recordem que enguany es commemoren els 1.700 anys de l'Edicte de Milà i aquesta és una bona ocasió per a posar sobre la taula les relacions entre la religió i els poders públics. En el llibre del nostre Arquebisbe que suara he esmentat, l'autor ens diu «el concepte de laïcitat no és estrany i aliè a la tradició cristiana». I el cardenal Tarcisio Bertone, secretari d'Estat de Sa Santedat Benet XVI, en el pròleg afegeix «...(la laïcitat) és més aviat un estímul per al compromís cristià dels laics al món; hi ha una diferència fonamental entre la laïcitat de l'Estat i la societat laica. Una societat laica nega substancialment el dret a la llibertat religiosa, mentre que la laïcitat de l'Estat inclou el servei fàctic a una societat plural amb una comuna voluntat adreçada a l'assoliment del bé comú». Per a molts entre els que em trobo, la laïcitat amb un contingut positiu, a diferència del laïcisme negatiu, constitueix un valor que cal defensar i és que com va declarar ja fa quinze anys el gran filòsof del Dret, Norberto Bobbio «io sono un laico non un laicista».

Em sembla que aquest és el sentit profund de l'article 16 de la Constitució quan diu en el seu darrer paràgraf: «Cap confessió té caràcter estatal. Els poders públics tindran en compte les creences religioses de la societat espanyola...».

No obstant, no em correspon a mi desenvolupar aquestes idees. Per aquesta tasca hem invitat al nostre ponent en la sessió d'avui.

Té doncs la paraula l'Excm. Sr. Rafael Navarro Valls.

EL PRINCIPIO JURÍDICO DE LAICIDAD

por

RAFAEL NAVARRO-VALLS

*Catedrático de Derecho Canónico
Académico de número y Secretario General
de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*

S U M A R I O

- I. *El destino de las grandes palabras*
- II. *La laicidad en Europa y USA*
- III. *De la laicidad «negativa» a la laicidad «positiva»*
- IV. *Tres poderosas fuentes: las jurisprudencias de la Corte Constitucional italiana, del Tribunal Constitucional Federal alemán y del Tribunal Supremo Federal de Estados Unidos*
- V. *El Tribunal Constitucional español y el Tribunal de Derechos Humanos*
- VI. *Un sistema de frontera*
- VII. *El «núcleo duro» de las relaciones entre el Estado y las Iglesias*

I. EL DESTINO DE LAS GRANDES PALABRAS

Muchas veces el destino de las «grandes palabras» es la progresiva pérdida de su sentido originario y la confusión conceptual subsiguiente. Esto ha ocurrido, me parece, con la palabra «laicidad». Efectivamente en esta materia la confusión es notoria. Confusión que se inicia en los juristas y contamina el uso común del lenguaje.

Renunciando de entrada a introducirme en el complicado y sinuoso dédalo de definiciones y contra definiciones, que ya he abordado en otro lugar¹, desde mi punto de vista, coincido con William McLoughlin, en que su sentido original no fue tanto «el de hacernos libres de la religión como el de hacernos oficialmente libres para su práctica»².

Pero este sencillo concepto, que habría debido orientar como una estrella polar las relaciones Estado/Iglesias, pronto evolucionó hacia una tendencia del Estado a crear, junto a zonas de libertad en otros campos, una especie de «apartheid religioso». Algo así como volver a meter a Jonás en el vientre oscuro

¹ Cfr. R. NAVARRO-VALLS, *Los Estados frente a las Iglesias*, en R. NAVARRO-VALLS y R. PALOMINO, *Estado y Religión*, 2.ª ed, Madrid 2003, pp. 417-422.

² WILLIAM MCLOUGHLIN, cit. en S. P. Huntington, *¿Quiénes somos? Los desafíos a la identidad nacional estadounidense*, Barcelona, (2004), p. 111.

de la ballena³, confinando poco a poco los valores religiosos en las catacumbas sociales. Por decirlo con palabras de Rhonheimer⁴ la laicidad se transmutó en una suerte de paternalismo que tiende a proteger al ciudadano de los influjos religiosos, que supone poco razonables y, de algún modo, corrosivos de la libertad.

Lo cual no sólo es un error, sino una falta de perspectiva. Muchos valores democráticos tienen un profundo aroma cristiano: la igualdad; la equidad; el concepto de soberanía; los derechos del hombre, especialmente la libertad religiosa; la dignidad de la mujer; el Derecho penal, el de familia, el valor de los compromisos al margen de su forma externa; la intrínseca justicia de la ley no procedimental, etc. Ciertamente, se puede decir que, en buena parte, los enumerados son valores cristianos que se han hecho civiles en su evolución histórica y cultural⁵.

Tal vez otro ejemplo aclare lo que deseo decir. A veces leo novelas policíacas. John Le Carré no es uno de mis autores preferidos, pero algunas obras aisladas que he leído de este autor me han parecido ingeniosas. En una de ellas, hay una conversación entre un agente del MSI británico y del KGB soviético que puede traerse aquí a colación⁶. El agente soviético pregunta al británico cuál es la ideología que representa el Cambridge Circus (sede del MSI). Este contesta que, evidentemente, ellos no son marxistas. El soviético inmediatamente repregunta: «Entonces ¿son cristianos?». E insiste, si no son marxistas, la sociedad occidental tiene que ser cristiana. Repárese que para la mente agnóstica del agente soviético no hay más alternativa, por lo menos en Occidente, que una mente cristiana.

Las cosas no son, evidentemente, tan sencillas como pretendía el agente del KGB, pero tiene una parte de verdad.

Por otra parte, y como han demostrado Shah y Toft⁷, no conviene olvidar que la religión ha movilizadado a millones de personas para que se opusieran a regímenes autoritarios, para que inaugurasen transiciones democráticas, para que apoyaran los derechos humanos y para que aliviasen el sufrimiento de los hombres. En el siglo XX, los movimientos religiosos ayudaron a poner fin al gobierno colonial y a acompañar la llegada de la democracia en Latinoamérica, Europa del Este, el África subsahariana y Asia. La Iglesia católica posterior al Concilio Vaticano II jugó un papel crucial, oponiéndose a los regímenes autoritarios y

³ S. BERLINGÓ, «Le condizione delle Chiese in Europa», *Il diritto ecclesiástico*, oct/dic. 2002, p. 1313.

⁴ MARTIN RHONHEIMER, «Cristianesimo e laicità: storia ed attualità di un rapporto complesso», AA:VV. *Laicità: la ricerca dell'universale nella differenza*, Il Mulino, Pierpaolo Donati (ed.) Bologna, 2008.

⁵ Cfr. R. NAVARRO VALLS, «Las bases de la cultura jurídica europea», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, n. 32, pp. 375-376, y bibliografía allí citada.

⁶ Cfr. J. LE CARRÉ, *El espía no vuelve*, Barcelona 1978, pp. 148 y ss.

⁷ T.S. SHAH - M.D. TOFT, «Por qué Dios está ganando», *Foreign Policy*, edición española, (agosto/septiembre 2006), pp. 23 y 24.

legitimando las aspiraciones democráticas de las masas, lo cual fue especialmente evidente en España.

Tenía razón Christopher Dawson⁸ cuando decía que el paso de Pablo de Tarso desde Troya (Asia Menor) a Filipos (costa griega de Europa), contribuyó a configurar el futuro de la cultura y de la historia europea, mucho más que todo lo que sobre esa ciudad y esa época habían escrito Tito Livio y los historiadores romanos y griegos.

II. LA LAICIDAD EN EUROPA Y USA

En ausencia de una religión de Estado, y siguiendo lo que he llamado «estrella polar», los norteamericanos no sólo fueron libres de creer lo que quisieran, sino que también dispusieron de libertad para crear las comunidades y organizaciones religiosas que creyeran oportunas.

Algo distinto ocurrió en Europa. En la misteriosa zona donde la historia se mezcla con los recuerdos y engendra mitos nacionales, modificó el de la laicidad. ¿Cuál es la historia real de la laicidad —de esa «neutralidad radical» que suele ponerse como modelo— en su país de origen, Francia? Como ha estudiado Jeremy Gunn⁹, la historia real de la laicidad francesa, en comparación con el mito, se llena de ejemplos de grupos religiosos que son disueltos por el Estado, de líderes religiosos que son arrestados por una alegada falta de lealtad al Estado, de propiedades de estos grupos que son incautadas por el Estado, y de denegaciones de personalidad jurídica a las congregaciones.

Es esta visión desenfocada de lo que tendría que ser una cualidad positiva de la teoría política la que ha llevado a Michael Burleigh¹⁰ a decir: «Dado que en la historia del laicismo europeo hay periodos oscuros, incluido un genocidio cometido en nombre de la razón, quizá las personas religiosas deberían mostrarse menos a la defensiva de lo que suelen frente a los ataques de algunos laicistas radicales».

III. DE LA LAICIDAD «NEGATIVA» A LA LAICIDAD «POSITIVA»

La lenta convicción doctrinal de que el concepto originario de laicidad se había desviado de sus fuentes primitivas provocó suavemente un viraje legislati-

⁸ Cfr. C. DAWSON, «The Outlook for Christian Culture», en *Christianity and European Culture: Selections from the Work of C. Dawson*, Washington 1998, p. 5. Citado por G. WEIGEL, *Política sin Dios: Europa, América: el cubo y la catedral*, Madrid, 2005, p. 43. Vid. también R. NAVARRRO VALLS, «Europa y cristianismo», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, n. 35, 2005, pp. 405 ss.

⁹ T. J. GUNN, «Mitos Fundacionales: “Libertad religiosa” en los Estados Unidos y “Laicidad” en la República francesa.» (RI §402154), *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 4, 2004, www.iustel.com.

¹⁰ M. BURLEIGH, *Poder terrenal*, trad. esp., Madrid 2005, p. 12.

vo, doctrinal y judicial que ha supuesto añadirle el adjetivo «positiva» al término laicidad.

Este cambio supone garantizar un espacio de neutralidad en que germina el principio de libertad religiosa y de libertad de conciencia, abandonando esa visión equívoca de instrumento primordialmente diseñado para imponer una «filosofía» beligerante por la vía legislativa. Esta última visión —todavía hay zonas de Europa Occidental donde se conserva— tiende a sustituir la antigua teocracia por una nueva ideocracia¹¹.

Una religión tal vez incompleta, sin Dios y sin vida después de la muerte, pero que quiere ocupar en las almas de los ciudadanos el lugar de las convicciones morales. Más en concreto, el problema estriba en que algunos sectores políticos entienden que el Estado debe resumir en sí todas las verdades posibles. En vez de garante de la legalidad de los actos y de la legitimidad de los poderes públicos, debería transformarse —dicen— en custodio de un determinado patrimonio moral (que suele coincidir con los llamados «nuevos valores emergentes») y que le confiere poderes ilimitados.

Por contraste, la nueva laicidad abandona sus resabios arqueológicos para reconocer en la dimensión religiosa de la persona humana puntos de encuentro en un contexto cada vez más multiétnico y pluricultural¹².

En el año 2005, firmada por 248 universitarios de 30 países, se emitió una Declaración Universal sobre la laicidad en el siglo XXI. En su art. 4 se lee esta definición: «La armonización, en las diversas coyunturas socio-históricas y políticas, de tres principios: respeto de la libertad de conciencia y de su práctica individual y colectiva; autonomía de la política y la sociedad civil de las normas religiosas y filosóficas particulares; no discriminación directa o indirecta de cualquier ser humano»¹³.

Cuando Régis Debray¹⁴, nada sospechoso de clericalismo, preconiza el paso de una laicidad de incompetencia o de combate a una laicidad de inteligencia en materia de educación religiosa apunta a esta visión. Una visión en la que el Estado comienza a tomar conciencia de que necesita de energías morales que él no puede aportar en su totalidad, se trata de una «laicidad moderada» que se contrapone a la visión «radical» de la laicidad francesa menos reciente. Su punto de partida es la convicción de que la opinión pública en las democracias suele ser una mezcla de sensibilidad para ciertos males y de insensibilidad para otros¹⁵. La laicidad positiva no se opone —al contrario, anima— a fuerzas sociales como son las Iglesias a contribuir a despertar la sensibilidad dormida en materia de valores

¹¹ Cfr. R. NAVARRO VALLS, «Neutralidad activa y laicidad positiva», en *Laicismo y Constitución*, Madrid 2008, pp. 112 ss.

¹² *Ibidem*, pp. 122 ss.

¹³ El texto puede verse en biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2512/14.pdf

¹⁴ Cfr. A. LACRAMPE, *La laicidad francesa y sus retos*, e-libertad religiosa.net, 2009, p. 1.

¹⁵ Cfr. F.J. SHEED, *Sociedad y sensatez*, trad. esp. 2.ª ed., Barcelona 1976, p. 186.

más o menos olvidados, alertando acerca de carencias espirituales y culturales que fortalezcan el tejido social.

Naturalmente, en ese despertar conviene estar alerta acerca de algunas corrientes que, en un exceso de religiosidad, deciden cumplir la voluntad de Dios, «lo quiera Dios o no lo quiera». Me refiero a ciertos fundamentalistas que erosionan lo que es la verdadera religión.

Como es sabido, en el plano de las convicciones —incluidas las religiosas— existe una doble patología: la del fundamentalismo¹⁶ y la del relativismo. El fundamentalista racionaliza una verdad —para él universal—, y de esta racionalización deduce el derecho de imponerla a los demás. El relativista hace también una afirmación, pero de sentido negativo y contrario: la verdad objetiva no existe: de ahí su radical escepticismo.

Los fundamentalistas afirman una verdad que no necesita el consentimiento de la libertad de los otros para ser asumida y los relativistas afirman una libertad que no tiene el deber de reconocer la verdad. La posición intermedia es la unidad de verdad y libertad. La libertad del hombre tiene una necesidad interior de reconocer la verdad, allí donde la encuentra. Pero, por otro lado, no es posible *imponer* la verdad, hay que *proponerla*, que es algo muy distinto.

Tal vez una anécdota aclare la cuestión. Un día, estando en el *ashram* (oratorio) de Gandhi, un amigo y seguidor quiso apaciguar las diferencias diciendo: «Mahatma, debe usted saber que lord Irwin jamás toma una decisión sin rezar antes». Gandhi reflexionó sobre lo oído unos minutos. Después dijo: «¿Y por qué cree usted que Dios lo aconseja mal por sistema?¹⁷».

IV. TRES PODEROSAS FUENTES: LAS JURISPRUDENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ITALIANA, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÁN Y DEL TRIBUNAL SUPREMO FEDERAL DE ESTADOS UNIDOS

Aparte de la aportación doctrinal, la «moderación» del concepto y su versión «positiva» es un fruto tributario de tres poderosas fuentes: la jurisprudencia

¹⁶ No desconozco que bajo la expresión *fundamentalismo* se esconden realidades diversas: no es lo mismo lo que se denomina *fundamentalismo islámico*, que el sentido originario del término, derivado de una corriente surgida en el protestantismo norteamericano del siglo XIX, la cual se pronunció contra el evolucionismo y la crítica bíblica y que, junto con la defensa de la absoluta infalibilidad de la Escritura, intentó proporcionar un fundamento cristiano contra ambos. Al moverse estas reflexiones en el área de la civilización occidental, es claro que me refiero al sentido que la palabra tiene en su derivación de esta última corriente. Una corriente que considera la Historia como una alternativa de catástrofe y salvación, en la cual un giro violento en el camino ha de llevar de alguna forma a la humanidad a un nuevo cielo y una nueva tierra. En el fondo es una impaciencia histórica la que los mueve, una impaciencia que no cree en perfeccionamientos progresivos, sino en soluciones totales: de ahí que, muchas veces, rechacen toda complicidad con el poder establecido. Cfr. sobre este punto las observaciones de J. RATZINGER, *Una mirada a Europa*, Madrid 1993, pp. 204-208.

¹⁷ Cit. por John KENNETH GALBRAITH, *Con nombre propio*, Madrid 2000, p. 106.

de la Corte Constitucional italiana, del Tribunal Constitucional Federal alemán y del Tribunal Supremo Federal de Estados Unidos. Corrientes que han venido a converger en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Sinteticemos.

a) La Sentencia 203/1989 de la Corte Constitucional italiana (posteriormente confirmada por otras) expresamente proyecta una actitud positiva de la noción de laicidad, que «implica no indiferencia del Estado ante las religiones sino garantía del Estado para la salvaguarda de la libertad religiosa»¹⁸.

b) Respecto al Tribunal Constitucional Federal de Alemania, la más reciente decisión que conozco referida a la «neutralidad positiva» es el Auto de 15 de marzo de 2007. En él se lee: «La obligada neutralidad religiosa e ideológica no debe ser entendida como separación distanciadora en sentido estricto sino como una actitud (o posicionamiento) abierta y omnicomprensiva de promoción de la libertad religiosa en igual medida para todas las confesiones». Entre la doctrina alemana, la defensa de la «positive Trennung» (separación positiva) o «wohlwollende Neutralität» (neutralidad benevolente) es prácticamente común¹⁹.

c) En EE. UU. se ha dado una interesante evolución, por lo que me detendré algo más. En general puede decirse que la jurisprudencia norteamericana en relación con la neutralidad religiosa del Estado se ha movido en torno a dos posicionamientos: de un lado, el reconocimiento del fuerte papel jugado por la religión y la tradición religiosa a lo largo de la historia de los Estados Unidos y, de otro, el principio de que la intervención gubernamental en asuntos religiosos puede poner en peligro la misma libertad religiosa. Esta concepción ha desembocado en la sentencia *Walz v. Tax Commission*²⁰. En ella, pronunciándose sobre la constitucionalidad de unas exenciones tributarias a favor de las propiedades de unas confesiones religiosas que estaban afectas al culto religioso, el Tribunal Supremo hablaría de interpretación de la neutralidad del Estado en términos positivos, indicando que la neutralidad no puede ser concebida como una línea absolutamente recta; esa rigidez podría frustrar el objetivo básico de la Primera Enmienda que estriba en

¹⁸ Texto en «Giurisprudenza Costituzionale», 1989, I, fasc. 4, pp. 99 ss. Sobre su repercusión en los medios jurídicos, vid. L. GUERZONI, Considerazioni critiche sul «principio supremo» di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea, «Il dir. eccle.», I (1992), pp. 86 ss.

¹⁹ La Referencia oficial completa es: BVerfG, 1 BvR 2780/06 vom 15.3.2007, Absatz-Nr. (1-49), en http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20070315_1bvr278006.html. De la abundante bibliografía alemana, algunos de los autores más representativos son: K. SCHLAICH, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, Tübingen, 1972. A. Fr. v. CAMPENHAUSEN, Der heutige Verfassungsstaat und die Religion, en J. Listl / D. Pirson, (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin, 1994, pp. 47 y ss., especialmente pp. 77-79. P. BADURA, Das Staatskirchenrecht als Gegenstand des Verfassungsrechts. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Staatskirchenrechts, en J. Listl / D. Pirson, (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin, 1994, pp. 211 y ss. A. HOLLERBACH, Grundlagen des Staatskirchenrechts, en J. Isensee / P. Kirchhof, (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 6, 2. Aufl. 2001, § 138.

²⁰ *WALZ v. Tax Commission of New York City*, 397 US 664, (1970).

asegurar que ninguna religión sea favorecida ni discriminada. El principio general deducible de estas disposiciones y de la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Supremo es que no se puede tolerar la existencia de confesiones religiosas oficiales como tampoco ningún tipo de interferencia estatal en el ámbito de la religión. Al margen, por tanto, de tales actos prohibidos, hay espacio —concluye el Tribunal— para una «neutralidad benevolente» que permite el libre ejercicio de la religión sin respaldo y sin interferencias gubernamentales.

Finalmente, la cláusula de establecimiento contenida en el artículo de la Constitución ha sido interpretada por el Tribunal Supremo en términos positivos en la sentencia *Van Orden v. Perry*, donde reputó constitucional el emplazamiento de un monolito con una inscripción de los Diez Mandamientos en el campo del Capitolio de Texas. En ella se afirma que el contenido de la Primera Enmienda debe ser entendido como un todo armónico, advirtiendo que la neutralidad religiosa no puede configurarse de una manera tal que ponga en peligro la cláusula de libre ejercicio²¹.

A la luz de esta doctrina, el Tribunal Supremo configura la neutralidad religiosa como garantía para el libre ejercicio de la religión, marcando, de esta manera, un punto de referencia para precisar el verdadero significado de la cláusula de establecimiento. De esta forma, y para asegurar el contenido de esa libertad, el gobierno no puede ser «pro-secular» ni ciego a la religión²².

V. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL Y EL TRIBUNAL DE DERECHOS HUMANOS

A su vez, esa caracterización positiva está igualmente influyendo en el Tribunal Constitucional español. Por un lado, y según el TC²³ «el art. 16.3 de la

²¹ *Van Orden v. Perry*, 545 U.S. 677 (2005) Un comentario de esta sentencia puede verse en S. CAÑAMARES ARRIBAS, «Simbología religiosa y separación en los Estados Unidos de América: la doctrina del Tribunal Supremo en la Sentencia “Van Orden v. Perry”» en *Persona y Derecho*, n.º 53 (2005), pp. 349-384.

²² La cita de una frase atribuida a Jefferson de que, entre las Iglesias y el Estado, existiría un «muro de separación», ha de ser entendida en su exacto sentido. La realidad es que la idea del «muro de separación» fue simplemente una gráfica expresión recogida en una nota de cortesía enviada por Jefferson a los baptistas de Danbury. Nota escrita, por lo demás, catorce años después de que la Primera Enmienda fuera aprobada por el Congreso. Cfr. J.I. RUBIO, *Hacia la primera libertad*, Libertad religiosa en los EE.UU.: de las Colonias a la Corte Rehnquist, Pamplona 2011, pp. 113 ss. Cuando a veces algún Tribunal de Estados Unidos la cita con cierta solemnidad, y algunos intérpretes la jalean, no deja de suscitar perplejidad. Si se me permite el símil, es algo así como si el Tribunal Constitucional español apoyara el núcleo argumental de una sentencia sobre laicidad del Estado en una carta privada escrita por Manuel Azaña a los agustinos de El Escorial o por Manuel Fraga —uno de los padres de la Constitución de 1978— a los canónigos de la catedral de Santiago de Compostela.

²³ Cfr. ÁLEX SEGLERS, *La laicidad y sus matices*, Granada 2005, p. 30.

Constitución... considera el componente religioso perceptible en la sociedad española, y ordena a los poderes públicos mantener las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva» (STC 101/2004, de 2 de junio). Por otro²⁴, la Constitución armoniza sin estridencias jurídicas una estricta distinción entre Estado e Iglesias; y al mismo tiempo, una no menos exigente cooperación de los poderes públicos con las confesiones religiosas.

Lo cual significa²⁵ que el TC adopta una triple vertebración de la laicidad positiva como: a) actitud positiva del Estado respecto a las manifestaciones colectivas de la libertad religiosa; b) atención del Estado al pluralismo de creencias existente en la sociedad; y c) no obligación de asumir como propios los valores religiosos.

En lo que respecta al TEDH, este ha admitido que la laicidad puede coexistir con una cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas, incluso cuando esa cooperación no se lleva a cabo de acuerdo con criterios estrictamente igualitarios. El principio de igualdad (artículo 14 del Convenio Europeo) debe aplicarse rigurosamente a la libertad, pero no necesariamente a la cooperación. Ni siquiera las situaciones de colaboración privilegiada entre el Estado y una determinada iglesia, en forma de una velada confesionalidad del Estado (como en Grecia), o en forma de iglesias de Estado (como en Inglaterra o en algunos países escandinavos), se han considerado contrarias al Convenio Europeo. Lo importante —desde el punto de vista de la Corte— es que las relaciones de colaboración privilegiada no produzcan, como efecto secundario, ninguna restricción injustificada a la libertad de actuar de que deben gozar el resto de los grupos e individuos en cuestiones religiosas e ideológicas²⁶.

En otras palabras, el artículo 9 del Convenio Europeo tiene por finalidad proporcionar una adecuada garantía del derecho a la libertad de religión y de creencia, pero no pretende establecer criterios uniformes para las relaciones Iglesia-Estado en los países miembros del Consejo de Europa, ni, aún menos, imponer un forzoso secularismo. El telón de fondo de este planteamiento es la convicción de que la actitud del Estado hacia la religión es una cuestión primor-

²⁴ Cfr. M. BLANCO, *Libertad religiosa, laicidad y cooperación en el derecho eclesiástico*, Granada 2008, p. 127.

²⁵ Cfr. M. J. ROCA, «Laicidad del Estado y garantías en el ejercicio de la libertad: dos caras de la misma moneda», *El Cronista*, marzo 2009, pp. 44-51.

²⁶ Sigo las apreciaciones de uno de los autores que con mayor rigor ha estudiado la doctrina de Estrasburgo sobre la libertad religiosa: J. MARTÍNEZ-TORRÓN, «Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.» (RI \$400780), *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 2 (2003), pp. 46 ss, www.iustel.com. También: Javier MARTÍNEZ-TORRÓN-Rafael NAVARRO-VALLS, «The Protection of Religious Freedom under the European Convention on Human Rights», *Revue générale de droit*, v. 29, 1999, n. 3, pp. 308 ss. Reproducido también por Helsinki Monitor, v. 9, n. 3, 1998, pp. 25-37.

dialmente política, y es el resultado, en gran medida, de la tradición histórica y de las circunstancias sociales de cada país.

Por ello, en la reciente sentencia Lautsi²⁷ se alerta frente a posiciones jurídicas de un cierto «vandalismo cultural», que pretendieran arruinar «siglos de tradición europea». Esto es, que incidieran en una suerte de «Alzheimer histórico», de amnesia ante las raíces culturales de los pueblos. La primera sentencia tendía a que el TEDH sustituyera los hechos de la historia propia de una nación (en este caso, sus raíces cristianas) por supuestos modelos éticos elaborados a miles de kilómetros por un Tribunal en un ejercicio de alquimia de laboratorio. Algo así como convertir un órgano judicial en un parlamento, que es precisamente lo que rechaza la sentencia definitiva de la Gran Sala.

Es más, en casi todo el mundo se acepta con normalidad —piénsese en los debates durante las últimas elecciones estadounidenses— que la religión y hablar de religión, es importante en la vida social y política; no algo vergonzante que haya que mantener en oscuros arcanos privados. Cuando Kennedy²⁸ —dentro de unos días se cumple medio siglo de su asesinato— concurrió a la Presidencia de EE. UU. contra Nixon no temía demasiado que su condición de católico se convirtiera en un problema intelectualmente relevante. Lo que temía —y en parte se confirmó— es que las manipulaciones de sus adversarios políticos lo transformaran en una ominosa corriente de rencor subterráneo, haciéndole aparecer como un *booligan* de la política. Lo que alguien de su entorno llamó la ofensiva del «macarthysmo religioso», que tiende a convertir en un leproso político al hombre con determinadas convicciones.

Desde mi punto de vista el principio jurídico de laicidad (neutralidad o aconfesionalidad) está estrechamente unido al de cooperación. Este modaliza la laicidad, dándole su específico perfil. El art. 16 de la CE por eso da un doble mandato constitucional a los poderes públicos: que mantengan relaciones y que estas sean de cooperación. Huye, pues, de que los protagonistas de la relación (Estado/Iglesias) se transformen en mónadas insolidarias o practiquen formas extremas de parasitismos mutuos y beneficiosos²⁹.

VI. UN SISTEMA DE FRONTERA

Nuestro Derecho constitucional en esta materia es un sistema de frontera. Ante los inevitables conflictos fronterizos huye de dos actitudes históricamen-

²⁷ Grande Chambre, Affaire Lautsi et autres c. Italie (*requête* 30814/06), Strasbourg, 18 mars 2011.

²⁸ Cfr. R. NAVARRO-VALLS, «La «cuestión religiosa» en las elecciones presidenciales americanas», *El Cronista*, enero 2009, p. 13.

²⁹ Cfr. J. VILADRICH, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico del Estado español*, en J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, P. LOMBARDÍA, M. LÓPEZ ALARCÓN, R. NAVARRO-VALLS y P. J. VILADRICH, *Derecho eclesiástico del Estado español*, Eunsa, Pamplona 1980 (1.ª ed.), pp. 211-317.

te letales: la tentación del Estado de desembarazarse totalmente de la religión, encerrarla en el gueto de la privatización; o, al contrario, la tentación del poder religioso de sofocar la imprescindible autonomía del poder político. Por eso la Constitución estableció un punto de equilibrio entre la neutralidad radical y la sospechosa camaradería. Entendió que si no elegía la vía del conflicto como norma, había de escoger la vía de la colaboración como sistema...

La misión del Estado laico, entiendo, es custodiar un «libre mercado de ideas y religiones», renunciando a un intervencionismo dirigido a modificar el panorama sociológico real con la pretensión de construir un arquetípico pluralismo. La intervención estatal «no puede ir más allá de lo que demanda la protección del “consumidor” en el ámbito religioso (a semejanza de lo que ocurre en el ámbito económico): es decir, una actuación positiva encaminada a evitar la formación de monopolios que impidan la vitalidad de pequeños grupos, y también a eliminar, en lo posible, el riesgo de fraude por parte de grupos pseudo-religiosos»³⁰. Creo, además, que este punto de vista es el más congruente con la redacción del artículo 16.3 de nuestra Constitución.

Cabe proponer la noción de lo que se ha llamado «espacio público civil». Esta lleva a comprender que la vida pública es una plaza abierta donde cualquier ciudadano puede ejercer la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en un clima de respeto por los demás y de servicio al bien común. La idea del «espacio público civil» —que ha nacido en Norteamérica— entronca con la Primera Enmienda a la Constitución de EE. UU., que prohíbe el Estado confesional y garantiza el libre ejercicio de la religión. O sea, ni «espacio público sagrado», donde el monopolio de una religión acaba excluyendo a las demás, ni «espacio público vacío», donde las creencias secularistas terminan imponiéndose a las religiosas³¹.

La realización del pluralismo no puede consistir en la promoción de un «mercado ideológico» preconcebido, «sino más bien en garantizar que las fuerzas sociales puedan desarrollarse libremente según su propia vitalidad, dentro de un marco de ideas y religiones que indudablemente responde a la trayectoria histórica de un país»³².

VII. EL «NÚCLEO DURO» DE LAS RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LAS IGLESIAS

Para prevenir este peligro es necesario, ante todo, redescubrir la verdadera laicidad e instar a los Estados a que «corran el peligro de la libertad» en sus rela-

³⁰ J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, derecho y sociedad*, Granada 1999, p. 187.

³¹ Cfr. O. GUINNESS, *The Global Public Square: Religious Freedom and the Making of a World Safe for Diversity*, IVP Books, 2013, cit. por J. MESEGUER, *La libertad religiosa enriquece el espacio público*, ACePrensa, 22 oct. 2013.

³² J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, derecho y sociedad*, Granada 1999, p. 188.

ciones con las Iglesias. Por lo menos en la misma medida en que las Iglesias —en especial la católica— han sabido, frente a los Estados, correr idéntico riesgo. Pero, sobre todo, debe elaborarse una noción de tolerancia para la que no sea intolerable la acción de los ciudadanos con convicciones.

Sin embargo, para llegar a este «núcleo duro» de lo que deben ser hoy las relaciones Iglesias-Estado —que necesariamente pasa por la libertad religiosa— todavía se dan retrocesos y ambigüedades, conflictos e incomprensiones sobre el modo de entender el bien común por uno u otro poder. Como advierte Neuhaus³³, estos conflictos no necesariamente serán letales o autodestructivos si se respetan las siguientes reglas de juego: a) la soberanía del Estado y del ámbito político deben ser definidas cuidadosamente, de modo que los temas más profundos, en torno a los que con frecuencia los hombres litigan ideológicamente, queden más allá de sus propios fines. Lo que supone una revitalización de las instituciones mediadoras; b) el proceso político debe quedar abierto a los ciudadanos de todas las convicciones, «sin premios ni castigos basados en las convicciones religiosas, o en la falta de ellas»; c) las Iglesias deben reconocer los límites de sus competencias en la vida política y económica, orientando a sus fieles para que ellos sean los que actúen en la plaza pública.

³³ R.J. NEUHAUS, *Church and State in the New Society*, Actas del simposio «Política y ética en la sociedad del 2000», Roma 27-28 febrero 1997, (texto provisional pro manuscrito).

