

NO CONFESIONALIDAD E INDIFERENTISMO EN MATERIA RELIGIOSA (DOS TERMINOS NO IMPLICADOS)

ANGEL MARZOA
Universidad de Navarra

1. El artículo 16 de nuestra Constitución positiviza en su párrafo primero la libertad religiosa como derecho fundamental de la persona. Mediante su incorporación a la norma suprema del ordenamiento jurídico positivo el derecho humano de libertad religiosa es reconocido, por tanto, como auténtico derecho subjetivo, ante el que los poderes públicos asumen el compromiso jurídico de protección y garantía¹.

En el párrafo tercero del citado artículo 16, y partiendo del reconocimiento de la dimensión social del fenómeno religioso sin la que el precepto carecería de sentido², se elige el principio de no-confesionalidad como marco jurídico de entendimiento y relación con las confesiones religiosas.

Nuestra pretensión es analizar —en los términos que una comunicación permite— la fundamentación de este artículo 16, entendiendo que la *ratio* del precepto constitucional ha de ser el principio inspirador primero a la hora de concretar sus virtualidades.

2. Es obvio que, cuando una norma positiva recoge y da rango constitucional a un derecho humano, no está *creando* ese derecho y, por consiguiente, no se convierte —por el hecho de su solemne promulgación— en instancia única y punto de referencia exclusivo de la oportunidad y des-

¹ En las constituciones modernas «la positivación de los derechos humanos tiene la finalidad fundamental de dotar de validez dogmática y de las correspondientes garantías jurídicas a tales derechos, de modo que su formulación constituya auténticas normas de derecho positivo». A. MONTORO, «Sobre el proceso de positivación de los derechos humanos», en *Persona y Derecho*, 11 (1984), pág. 301.

² Queremos decir —y más adelante volveremos sobre ello— que pretender que la cuestión religiosa es una cuestión privada, reconducible al ámbito individual de las conciencias, no se casa con que «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas...». Justamente la naturaleza de ese constitucional «tener en cuenta» es el marco de preocupación de esta comunicación.

arrollo del mismo. En primer lugar, porque la norma positiva se hace eco de una realidad previa, de un *ius suum* anterior; en efecto, la propia redacción del precepto que comentamos, al decir que «se garantiza la libertad religiosa», es suficientemente expresiva de su reconocimiento: se garantiza lo que se reconoce como preexistente. Pero, además, porque el reconocimiento y positivación de un derecho no agota la realidad que ese derecho implica; en cuando radicado en la persona humana, el reconocimiento en sede jurídica de su derecho fundamental supone una dimensión «parcial» de la realidad, es decir, su dimensión jurídica. Pretender que un derecho agote la realidad —o lo que sería lo mismo, pretender que ese derecho, y la norma que lo mide, se identifique con la realidad misma— supondría la más dramática corrupción de lo jurídico: su conversión en mera formalidad³.

Estas reflexiones tienen particular importancia en la realidad que nos ocupa formulada en sede jurídica: hablar de libertad religiosa desde una norma jurídica no puede tener como objeto regular la interioridad de la persona —que evidentemente escapa al Derecho—; lo que subyace en esa norma es el reconocimiento de un «algo» previo, y lo que pretende la norma es hacer viable, en lo que al ámbito del Derecho le compete, ese «algo», que en nuestro caso consiste en que «la persona pueda vivir y comportarse externa y socialmente de acuerdo con sus convicciones religiosas»⁴.

Por otra parte, la libertad religiosa, como las libertades ideológica y de conciencia, son llamadas derechos de libertad —y esto es un dato que no podemos olvidar— «porque históricamente estos derechos logran su consagración legislativa cuando se atenúan o abrogan las restricciones vigentes hasta el momento de su promulgación o reconocimiento, que se

³ Hablar de derecho, de *ius*, es calificar algo (cosa, prestación, etc.) de *debido*: lo que es debido es *algo* que tiene una definición o descripción propia independiente de su condición de debida (yo puedo definir qué es el honor, la buena fama, una ideología o una finca rural, antes de analizar su condición de *debido*); y además es debido *por* algo, por un título, por una razón igualmente «anterior» y fundante del carácter de debido. Es decir: al analizar un derecho y tratar de extraer del análisis sus posibilidades y necesidad de aplicación, hay que contar con el ser de la «cosa» y el «título» de atribución de la misma.

Entender, por ejemplo, que el sufragio universal es en sí mismo —entendido sin más como acto-de-emitter-voto— la esencia de la democracia, prescindiendo de «qué es votar» y «por qué puedo-debo votar», significaría reducir el derecho —corrompiéndolo— al acto-de-votar-en-sí-mismo. El voto es la forma de materializar un derecho, que es el que tiene la persona de intervenir activa y eficazmente en el proceso de gestación de un destino que le afecta en su condición de persona-en-sociedad. Votar, sin más, no significa ejercer ese derecho, si no va precedido ese acto, por ejemplo, de un razonable acceso al conocimiento de las opciones que se le presentan ajeno a manipulaciones, exclusivismos informativos, etc. De lo contrario, llegaríamos al absurdo de que un partido pudiera gobernar «en democracia» indefinidamente asegurándose el control absoluto de los medios de comunicación y permitiendo «votar» cada cierto tiempo: he aquí un derecho corrompido.

⁴ Cfr. HERVADA-ZUMAQUERO, *Textos Internacionales de Derechos humanos*, Pamplona, 1978, págs. 148-149, núm. 258.

contiene de ordinario en textos constitucionales»⁵. Es decir, en la propia génesis de la «constitucionalización» de estos derechos se encuentra el dato de que lo que se pretende es «hacer posible», removiendo obstáculos y restricciones, el ejercicio de estos derechos.

Todo ello, y volviendo ya al tema objeto de reflexión, fundamenta dos conclusiones: que la libertad religiosa no es una «concesión» del poder público; y que no se trata tampoco del mero reconocimiento de un campo de no-intervención en cuanto cuestión meramente individual y privada del individuo.

Que no se trata de una concesión del Estado parece suficientemente claro. En lo que ahora quisiéramos detenernos es en que tampoco se trata simplemente de una cuestión individual y privada.

Este es el punto de incidencia de las pretensiones de esta comunicación: la cuestión religiosa de cada ciudadano tiene una dimensión innegablemente social-externa y, por ende, también jurídica. Una dimensión que necesita, por tanto, ser contemplada por el Derecho, y a la que el Estado no puede ser indiferente como si del color a elegir para las paredes del dormitorio se tratase.

3. El principio de no-confesionalidad es la formulación de un modo de contemplar desde el ordenamiento jurídico el hecho religioso. Su expresión es negativa, y, por tanto, sólo clara en la negación, pero no en el contenido positivo que asume. Formularla en términos de «ninguna confesión tendrá carácter estatal» es un efecto histórico: se supone que en otros momentos sí lo tuvo, y a partir de ahora se pretende que no lo tenga. No se puede olvidar esto, porque de lo contrario la negación no se entendería adecuadamente. En la génesis del precepto hay dos elementos en juego: la confesionalidad estatal como forma histórica, y el hecho religioso como dato que viene dado: ante ellos, se opta por una solución contraria al primero, pero justamente en atención al segundo: hay una realidad —un hecho— que no puede obviarse: lo religioso en la sociedad.

Ese hecho no-obviable es lo que le lleva a pronunciarse acerca del marco desde el cual se va a considerar jurídicamente el hecho religioso. Sobre el *hecho* ya se ha pronunciado en el primer párrafo del precepto: la persona es libre en la formación de sus propias convicciones y exigencia de esa libertad radical será el poder vivir conforme a ellas; y el Estado reconoce y garantiza esa libertad, no porque relegue la cuestión al ámbito privado-individual, sino porque reconoce en esa libertad una implicación personal a la que no tiene acceso. Prueba evidente de que no relega la cuestión a lo privado es que necesita en sede jurídica un marco de referencia donde encuadrar su tratamiento. La elección de ese marco tiene un límite (la no coacción, formulada también negativamente en el párrafo segundo del artículo 16). Res-

⁵ A. DE FUENMAYOR, *La libertad religiosa*, Pamplona, 1974, pág. 33.

petado ese límite, el diseño puede ser variado, y entre otros posibles, se opta por el de no-confesionalidad.

La no-confesionalidad estatal se nos presenta así, no como una confesión de indiferencia del Estado ante la cuestión religiosa, ni mucho menos de «neutralidad». Neutro debe ser el árbitro en una contienda deportiva, o el Juez en un conflicto entre partes: pero aquí no hay contienda ni conflicto, sino personas en la tarea de su propia realización como tales; y en esa tarea el Estado no es llamado a pronunciarse, sino a hacerla posible.

Ni neutro, ni indiferente; por el contrario, en actitud de contemplar positivamente ese empeño y responsabilidad personal, removiendo los obstáculos, eliminando coacciones y garantizando su logro en el ámbito de sus competencias.

Ni neutro ni indiferente, además, porque en el párrafo primero del precepto constitucional ya se ha pronunciado decididamente a favor, de modo que la declaración de «no-confesionalidad» es una opción, una toma de postura ante un dato *anterior* —que no elige o califica, sino que recibe y reconoce.

Es decir, la operatividad de la no-confesionalidad no incide en la cuestión «ésta u otra confesión»: eso está ya en *el dato anterior*, siendo una opción que compete a la persona, quien por sí misma responderá a Dios de su proceder; y el *dato anterior* está contemplado en el párrafo primero: desde la libertad religiosa el Estado contempla y protege a la persona en-cuanto-tal y antes de cualquier toma de postura de la misma. La «no-confesionalidad» supone, por consiguiente, ya tomada esa postura y trata de proteger y garantizar sus consecuencias.

De modo que en ningún momento el Estado puede afectar con su influencia al acto personal de fe, que respeta, que garantiza, no sólo en su formación, sino también en las consecuencias, en cuanto tienen dimensión social-jurídica.

4. Implicar, por tanto, no-confesionalidad con indiferentismo religioso pretendiendo una relación de causa-efecto desde el segundo hacia la primera, es un falseamiento de la naturaleza del principio de no-confesionalidad. La Constitución no opta por el sistema de no-confesionalidad porque los poderes públicos contemplan con indiferencia el hecho religioso; como tampoco porque reconozca o deje de reconocer la autenticidad de una u otra confesión. El indiferentismo religioso es —o pretende ser— ciertamente una toma de postura ante el hecho religioso y las convicciones y exigencias que lleva consigo. Pero no puede ser este indiferentismo la base del artículo 16 de la Constitución, si en su párrafo primero se ha pronunciado por la libertad religiosa.

Cuando el párrafo tercero opta, por tanto, por el sistema de no-confesionalidad, lejos de ser esta opción consecuencia de una actitud indiferen-

tista o laica por parte del Estado, lo hace en congruencia con el primer párrafo: en efecto, sobre la base de una toma de postura favorable al hecho religioso como hecho personal, sin predeterminaciones de ningún tipo en su concreción (libertad religiosa), el sistema de no-confesionalidad —valorando positivamente el hecho religioso y su dimensión social— opta por un marco jurídico desde el que otorgarle un tratamiento adecuado.

5. Aparece entonces con claridad cuál puede y debe ser la reacción del Estado ante las dimensiones sociales con relevancia jurídica de lo religioso (educación, supuestos de financiación, objeción de conciencia, información, asistencia religiosa en centros públicos, etc...): nunca desde la no-confesionalidad se realizarán pronunciamientos sobre ésta o aquella confesión, por más que el Estado reconozca el hecho religioso, proteja la objetividad informativa, haga posibles las manifestaciones públicas o financie la asistencia religiosa en instituciones de carácter estatal. Sobre lo único que en cualquiera de estos supuestos se pronuncia el Estado, y más intensamente cuanto más se comprometa eficazmente en ello, es sobre la persona y el respeto a su dignidad⁶, desde la que ésta forma sus convicciones y estas convicciones le exigen por coherencia un determinado comportamiento social compatible con el orden público (art. 16, 2).

⁶ Cfr. A. MARZOA, «Libertad de pensamiento: Relativismo o dignidad de la persona», en *Persona y Derecho*, 11 (1984), págs. 55-78.