

REVISTA CIDOB d'AFERS INTERNACIONALS 77.

Dimensiones del pluralismo religioso.

La libertad de conciencia y convicción en el sistema constitucional español.

José María Contreras Mazarío

La libertad de conciencia y convicción en el sistema constitucional español

José María Contreras Mazarío*

RESUMEN

Este texto analiza los principios constitucionales del sistema jurídico español en materia religiosa: la libertad religiosa, la igualdad religiosa, la laicidad del Estado y la cooperación con las confesiones religiosas. Es en base a estos criterios que el Estado español define la consideración del derecho fundamental a la libertad de conciencia y convicción. El autor sugiere que la salvaguarda de estos derechos fundamentales implica la acción positiva por parte de todos los poderes públicos, a fin de garantizar su ejercicio real y efectivo.

Palabras clave: España, religión, Constitución, laicismo, pluralismo

La entrada en vigor de la Constitución española (CE) supuso un profundo proceso de renovación del ordenamiento jurídico para acomodarlo a una nueva configuración de España como Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1). En el nuevo contexto que supone la CE de 1978, caracterizado por el consenso y la superación de las quiebras históricas de la “cuestión religiosa” en España, se debe traer a colación un conjunto de principios informadores de las relaciones del Estado con el fenómeno religioso. Estos principios vienen determinados por el reconocimiento y tutela de la libertad ideológica,

*Director de la Fundación Pluralismo y Convivencia
fundacion@pluralismoyconvivencia.es

religiosa y de culto (art. 16.1), por la garantía de la igualdad de todos ante la ley, sin discriminación alguna por motivos religiosos (art. 14), y para que “ninguna religión [tenga] carácter estatal” (art. 16.3). Se pueden, por tanto, destacar como principios constitucionales informadores específicos en materia religiosa los siguientes: a) la libertad de conciencia, b) la igualdad en materia de convicciones, c) la laicidad del Estado y d) la cooperación con las confesiones y comunidades religiosas.

No obstante, en la actualidad, más que hablar de la configuración del fenómeno religioso dentro del sistema político de un país, y aunque se pueda seguir hablando de manera genérica de las relaciones entre el Estado y los grupos religiosos, dicha temática ha sufrido una importante transformación que viene dada y materializada por la posición que el Estado adopte en la protección de los derechos fundamentales, y en especial con relación al derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia. Por ello, más que hablar del fenómeno religioso en la Constitución española de 1978, el estudio que debe afrontarse es el relativo a la configuración de la libertad de conciencia y religiosa en el marco de dicho Texto Magno. A este respecto, cabe precisar que la entrada en vigor de la Constitución de 1978 supuso un cambio profundo en la concepción del Estado español con respecto al modelo inmediatamente anterior¹, basado en el principio de confesionalidad católica de carácter doctrinal².

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES INFORMADORES DEL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL EN MATERIA RELIGIOSA

De la lectura de los artículos 1.1, 9.2, 10.1, 14 y 16 de la CE pueden deducirse como principios informadores específicos de la “cuestión religiosa” los siguientes: la libertad religiosa, la igualdad religiosa, la laicidad del Estado y la cooperación con las confesiones religiosas³.

El principio de libertad de conciencia y de convicciones

La libertad de conciencia ha adquirido, en el ámbito constitucional y por lo que al sistema político español en materia religiosa se refiere, una doble perspectiva: como principio informador básico del sistema jurídico español, determinante del peculiar modelo de relación Estado-libertad de conciencia⁴, la primera, y como un derecho subjetivo de naturaleza fundamental⁵, la segunda.

Desde la primera de las perspectivas se ha precisado que la libertad de conciencia y de convicciones se concreta en “un principio de organización social y política que contiene una idea de definición del Estado español”⁶. Ello supone la asunción por parte del Estado de la libertad de conciencia y de convicciones como principio básico informador del sistema político en materia religiosa⁷, lo que conlleva un doble contenido: negativo el primero, y positivo el segundo. Así, desde el primero de los caracteres definidores del Estado, el aspecto negativo, la libertad de conciencia y de convicción supone una determinada actitud de los poderes públicos frente al fenómeno religioso, que se traduce en una incompetencia por parte de aquellos en materia religiosa, tanto en orden a imponerse mediante coacción o sustitución a los individuos, como en orden a coexistir o concurrir con estos últimos en tanto que posibles cotitulares del acto de fe o en la práctica de la fe religiosa, las creencias o las convicciones ideológicas o religiosas⁸. Todo ello tiene como consecuencia más inmediata una absoluta incompetencia por parte de los poderes públicos a la hora de realizar una posible declaración de confesionalidad, incluso de carácter sociológico, ya que la misma supondría un acto de concurrencia con los ciudadanos españoles en la adopción de sus propias ideas, creencias o convicciones ideológicas o religiosas incompatible con el principio de libertad de conciencia⁹. E igual solución es aplicable respecto de otras formas de resolver el acto de fe, como pueden ser las de contenido negativo (ateísmo), agnóstico o indiferente, ya que también en estas situaciones el Estado estaría coaccionando, sustituyendo o concurriendo con aquéllos en tanto que titular del acto de fe, toda vez que dichas opciones significan necesariamente plantearse la competencia ante dicho contenido y resolverla mediante un acto de aspecto, en este caso, negativo¹⁰. En consecuencia, la adopción de la libertad de conciencia como principio definidor del Estado español prohíbe a éste, además de cualquier coacción y sustitución, toda concurrencia o coexistencia junto a sus ciudadanos en calidad de sujeto activo de actos o actitudes de tipo ideológico o religioso. El Estado se define en nuestro actual sistema político sólo como Estado, cuya función no es otra que la garantía del derecho fundamental de las personas a la libertad de conciencia y de convicción.

Una segunda consecuencia de carácter igualmente negativo estriba en el hecho de que los poderes públicos no puedan obligar a nadie, en cualquiera de las modalidades en que estas se produzcan, a declarar sobre su fe, su religión, sus creencias o sus convicciones ideológicas o religiosas¹¹. Si dicho contenido representa la regla general, debe precisarse –no obstante– que la tutela de la presente facultad no puede entenderse como absolutamente incompatible con la práctica de que respecto de determinadas materias (enseñanza de la religión o asistencia religiosa, entre otras) los poderes públicos puedan preguntar sobre las ideas, creencias, convicciones o religión profesadas, aunque ello tan sólo podrá justificarse a fin de facilitar el ejercicio de sus derechos fundamentales, en este caso el de libertad de conciencia¹², y sin que se pueda establecer o producir discriminación alguna ni por la manifestación efectuada ni por la ausencia de la misma¹³.

Junto a ello, se debe señalar que no todo comportamiento de los poderes públicos debe ser de carácter abstencionista ante la libertad de conciencia, con lo que cabe hacer referencia igualmente a un aspecto positivo de la misma. A este respecto, la Constitución de 1978 encomienda a los poderes públicos una función positiva, que se concreta, por un lado, en una acción dirigida a la remoción de obstáculos y, por el otro, en una actividad promocional de la libertad, y en esta ocasión de la libertad de conciencia¹⁴. Dicha función se debe traducir en la existencia de una actividad jurídica reguladora del ejercicio social del derecho fundamental a la libertad de conciencia con el fin de garantizar las condiciones sociales objetivas para que el mencionado derecho fundamental quede no sólo reconocido y tutelado, sino además promovido¹⁵. Por consiguiente, cabe señalar que el Estado español no encuentra tan sólo en la libertad de conciencia un principio limitativo de actuación, sino por el contrario, un valor de la máxima extensión de la libertad, admitiendo nuestro sistema constitucional en materia religiosa la aplicación del axioma: “máxima libertad posible, mínima restricción necesaria”. Acción directa del Estado que se concreta en el llamado “Estado asistencial”, el cual consiste no sólo en obligar a hacer, sino que el mismo hace, lo que se manifiesta –por lo que a la presente temática se refiere– en dos campos de actuación directos, a saber: en la libre formación de la conciencia¹⁶ y en el libre desarrollo de la personalidad humana¹⁷.

El principio de igualdad

El artículo 14 de la CE garantiza la igualdad ante la ley, entendida tanto “en la ley” como “de la ley”¹⁸, al tiempo que acoge su aspecto negativo de no discriminación¹⁹. La igualdad se configura, por tanto, además de como un derecho subjetivo de naturaleza fundamental²⁰, en un elemento que viene a completar y profundizar los derechos de libertad²¹, por lo que se ha afirmado que el principio de la igualdad deviene en el adjetivo de la libertad, y en concreto de la libertad de conciencia, convirtiéndola en “el adjetivo de la capacidad jurídica y de obrar de todos los individuos, en tanto que titulares del mencionado derecho fundamental”²². Desde esta perspectiva, la igualdad se constituye en un principio genérico que tiene como correlato, también genérico, la prohibición de toda discriminación²³ que pretenda justificarse en una razón que como la ideológica o la religiosa suponga, en la hipótesis de aceptarla, la quiebra de la condición de persona, como titular común, radical y paritario de los derechos fundamentales en el que todos los miembros de la sociedad coinciden y participan igualmente²⁴.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que “el artículo 14 de la Constitución, al consagrar el principio llamado de ‘igualdad ante la ley’, ha impuesto un límite a la potestad del legislador y ha otorgado un derecho subjetivo (...)”²⁵. Consiste el primero en que las normas legales no creen entre los ciudadanos situaciones desiguales o discriminatorias [igualdad en la ley²⁶], y consiste el segundo en el poder de poner en

marcha los mecanismos jurídicos idóneos para restablecer la igualdad rota. También ha sido dicho que la igualdad ante la ley consiste en que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho han de ser asimismo iguales [igualdad de la ley²⁷]. Y que deben considerarse iguales los supuestos de hecho iguales cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo de otro haya de considerarse falta de un elemento racional –y sea, por ende, arbitraria– por no ser tal factor diferencial necesario para la protección de bienes y derechos buscada por el legislador. De esta suerte, dos situaciones consideradas como supuestos de hecho normativos son igualdad si el elemento diferenciador debe considerarse carente de la suficiente relevancia y fundamento racional²⁸.

De todo ello se puede deducir que la garantía del principio de igualdad religiosa supone la ausencia de todo trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de su ideología, creencia o convicción, así como gozar de un igual disfrute del derecho fundamental de libertad de conciencia²⁹. Sin embargo, dicho trato no debe entenderse como uniformidad³⁰, sino como proporcionalidad cualitativa³¹, lo que supone no la existencia de un tratamiento legal igual, con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, sino en función de las circunstancias que concurran en cada supuesto concreto en relación con el cual se invoca³². Por tanto, es posible dar a los individuos un tratamiento diverso que puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de Derecho, por la efectividad de los valores que la Constitución consagra con carácter de superiores del ordenamiento jurídico, como son la justicia y la igualdad (cfr. art. 1.1 CE).

Junto a ello, el artículo 14 CE establece, además, una serie de supuestos de discriminaciones que pueden considerarse como típicas³³, entre las cuales se encuentra la distinción de trato jurídico por razón religiosa, y se prohíbe toda desigualdad de trato legal que sea injustificada por no ser razonable³⁴. En esta línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha afirmado que “la existencia de tal justificación debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada, y debe darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida³⁵”. Por consiguiente, sólo puede aducirse la quiebra del principio de igualdad jurídica cuando, dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones de hecho entre los sujetos afectados por la norma, se produzca un tratamiento diferenciado de los mismos en razón a una conducta arbitraria o no justificada basada en razones de creencias o convicciones ideológicas o religiosas³⁶. Partiendo de lo anterior, podemos definir la discriminación religiosa como la prohibición de cualquier acción de distinción por motivos religiosos que suponga un menoscabo o extinción en la titularidad y en el ejercicio del único y mismo derecho de libertad de conciencia y del resto de los derechos fundamentales³⁷. Ahora bien, la prohibición de discriminación no puede identificarse con la total prescripción de los elementos distintos que puedan afectar a los sujetos³⁸, ya que “el ordenamiento

constitucional [lo que] prohíbe –como pone de manifiesto Suárez Pertierra– [es], en efecto, la discriminación, pero no la diferenciación entre situaciones objetivamente distintas. Y la diferenciación se distingue de la discriminación precisamente porque la primera se fundamenta en unos motivos de carácter subjetivo que no existen en la segunda”³⁹.

En consecuencia, cabe afirmar que la tutela del principio de igualdad religiosa no implica necesariamente que todos los españoles hayan de profesar o mantener las mismas creencias o convicciones religiosas o ideológicas, ni que deba tratarse a todos los ciudadanos de igual manera por lo que a sus ideas, creencias o convicciones se refiere⁴⁰. Su configuración como principio supone más bien que la titularidad, en igualdad de calidad y de trato ante (en y de) la ley, del derecho de libertad de conciencia forma parte del común acervo y radical patrimonio jurídico del ciudadano español⁴¹. En este sentido, la igualdad religiosa ante la ley significa, en palabras de Viladrich, “ser iguales titulares del mismo derecho de libertad religiosa”⁴², a lo que Llamazares extendería al derecho de libertad de conciencia⁴³. A modo de conclusión, se puede afirmar que la igualdad jurídica del artículo 14 de la CE se caracteriza por ser una “igualdad formal” y “relativa” basada en el principio de “proporcionalidad” que se plasma en el correlato negativo de la “no discriminación”, en contraposición con una “igualdad material” y “absoluta”⁴⁴.

Es preciso destacar, finalmente, que no se agota en el contenido hasta ahora reseñado el alcance del principio de igualdad, resultando necesario conectar el mencionado artículo 14 de la CE (al igual que hacíamos respecto de la libertad) con el artículo 9.2 de la misma. Dicho precepto viene a completar y profundizar el principio de igualdad jurídica al proponer el paso de su aspecto formal al de un aspecto sustancial⁴⁵, el cual se manifiesta en un doble contenido: como acción tutelar o defensiva del principio de igualdad⁴⁶, el primero, y como ejercicio de las acciones necesarias para imponer efectivamente la igualdad⁴⁷, el segundo. Este doble contenido supone, a su vez, dos actuaciones de naturaleza distinta por parte de los poderes públicos: una negativa y otra positiva. La actividad positiva exige una intervención de los poderes públicos dirigida a la promoción de las condiciones necesarias para que la igualdad y la libertad de los individuos y de los grupos donde se integran sean reales y efectivas⁴⁸. Mientras que negativamente, dicha actuación se ejercerá a través de un proceso de remoción de aquellos obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de la igualdad y/o de la libertad⁴⁹. Ambas funciones son parte integrante de una misma garantía positiva en la protección de la igualdad y de la libertad, y ambas pueden y deben ser ejercidas por los poderes públicos. Ello ha dado lugar a actividades a través de las cuales el Estado se ha planteado la superación de desigualdades o desventajas de grupos concretos presentes en la propia situación de la sociedad, adoptando para ello medidas de discriminación positiva que, sin embargo, por aplicación del presente precepto no pueden entenderse como vetadas por el ordenamiento jurídico por ser contrarias al principio de igualdad.

El principio de laicidad

El tercero de los principios informadores de nuestro sistema político en materia religiosa es la laicidad⁵⁰, el cual supone para el Estado español que las ideas, las creencias o las convicciones ideológicas o religiosas en sí mismas consideradas no pueden entrar a formar parte de su propia naturaleza⁵¹. Junto a ello, debe precisarse que, en cuanto Estado laico, obliga a los poderes públicos a realizar una doble actividad⁵²: positiva la primera y negativa la segunda. Desde su aspecto positivo, los poderes públicos se comprometen a estar al servicio de la dignidad humana de sus ciudadanos (cfr. art. 10.1 CE)⁵³, mientras que en su aspecto negativo conlleva a la absoluta incompetencia del Estado, como ente radicalmente no totalitario, ante la cuestión del acto de fe, tanto desde la perspectiva positiva como de la negativa⁵⁴.

Así pues, el principio de laicidad supone la prohibición para el Estado español de convertirse en protector de dogmas, creencias o convicciones religiosas concretas sean cuales fueran, ni poner la vida pública bajo el signo de una o de varias concepciones religiosas específicas, ni asumir una fe, un credo, una creencia o una convicción como única, y ello aunque aquella fuera la profesada por la mayoría de los ciudadanos o de una parte de la sociedad, ya que cualquiera de dichas actitudes supondría una violación tanto del “principio de igualdad en la libertad de conciencia”⁵⁵ como del de laicidad. Dentro de este mismo contexto, se debe señalar que la laicidad impide igualmente toda posible confusión entre los fines u objetivos religiosos y los fines u objetivos estatales, lo que veda toda posibilidad de que los valores o intereses religiosos puedan erigirse en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas o de los actos de los poderes públicos⁵⁶. Ahora bien, la laicidad supone –no obstante– que el factor religioso sea configurado como un valor positivo del bien común de la sociedad española⁵⁷, pero no en tanto en cuanto lo religioso en sí mismo considerado⁵⁸, sino concretándose dicha actitud en el reconocimiento, tutela y promoción del derecho fundamental a la libertad de conciencia, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades religiosas⁵⁹.

El principio de cooperación

El cuarto de los principios informadores que cabe enunciar es el relativo a las relaciones de cooperación del Estado con las confesiones religiosas⁶⁰. Debe precisarse, no obstante, que –a nuestro entender– las presentes relaciones de cooperación actúan en nuestro sistema como una técnica instrumental a través de la cual se hace efectivo el derecho a la libertad de conciencia⁶¹. Y ello no sólo como una opción que se reconoce a los poderes públicos, sino como un mandato imperativo que estos deben cumplir⁶². Aunque el mantenimiento de estas relaciones de cooperación con las confesiones no resulta en principio incompatible con el principio de laicidad del Estado⁶³, sí puede llegar a suponer una importante matización de la neutralidad confesional del Estado español.

En este sentido, se debe precisar que las presentes relaciones con las confesiones religiosas, y en concreto en lo que afecta a sus actividades, aquellas no pueden identificarse con un acto de valoración directa y positiva de los intereses religiosos como tales⁶⁴, ya que esto último –a nuestro entender– resultaría incompatible con la configuración del Estado laico. De todo lo expuesto cabe deducir un concepto negativo de “cooperación”, en el sentido de que “cooperar” no puede significar nunca la unión entre las confesiones religiosas y los poderes públicos para la consecución de determinados fines u objetivos comunes⁶⁵, por lo que la única tarea que el Estado español puede valorar positivamente, desde el punto de vista de la cooperación, es la protección y promoción de la igualdad en la titularidad y en el ejercicio de la libertad de conciencia de sus ciudadanos⁶⁶, así como el establecimiento del estatuto jurídico de las confesiones religiosas⁶⁷.

Modelo de relación Estado español-libertad de conciencia

Analizado el alcance y contenido de los distintos principios constitucionales específicos que informan nuestro ordenamiento en materia de libertad de conciencia, cabe precisar que la Constitución española ha optado por el establecimiento de un sistema político que adopta la fórmula de la laicidad, bajo los principios básicos de la libertad y de la igualdad religiosa. El modelo español puede ser insertado, pues, entre los sistemas de neutralidad, y dentro de este entre los calificados de Estado laico.

Junto a ello, cabe igualmente establecer una serie de principios generales que caracterizan e informan asimismo nuestro sistema, y que podemos concretar en los siguientes. En primer lugar, los derechos fundamentales son configurados como derechos de las personas individualmente consideradas, y por tanto son estas las que pasan a ser consideradas como sujetos activos de los mismos. Los individuos son, por tanto, los titulares originarios de los derechos humanos y las libertades fundamentales, de tal forma que el ámbito colectivo o comunitario de los mismos lo son pero como sujetos derivados o instrumentales, y, en cierto modo, dependientes de los derechos en cuanto derechos individuales de ejercicio colectivo. Ello tiene lógicamente su consecuencia en el ámbito religioso, ya que el modelo pasa a configurarse bajo el prisma del principio de personalización, y consiguientemente las relaciones entre el Estado español y las confesiones religiosas adquieren un carácter secundario y dependiente, dirigidas a la consecución real y efectiva del derecho de libertad de conciencia. En segundo lugar, el pluralismo ideológico se convierte en el único marco adecuado para la plena realización, desarrollo y formación de la persona en libertad⁶⁸. Y en tercer lugar, se produce una valoración positiva del fenómeno religioso, aunque no de los intereses religiosos en cuanto tales, sino del derecho fundamental de los ciudadanos a la libertad de conciencia⁶⁹, lo que tiene como correlato más importante el principio de participación.

En consecuencia, la justicia de la que habla el artículo 1.1 de la CE se concibe como la igualdad en la libertad, esto es, la personalidad y dignidad de la persona humana está en su libertad, pero le corresponde por igual y de manera originaria a todas las personas (principio de personalización)⁷⁰. Una libertad que sólo es posible si el sujeto tiene a su alcance y en su formación la posibilidad de elección entre varias opciones (principio del pluralismo), así como operar en las decisiones de su propia vida y de la sociedad en la que vive (principio de participación). Al servicio de este objetivo se subordinan, por tanto, los demás principios informadores del sistema jurídico, como son los de laicidad y cooperación.

EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD DE CONCIENCIA Y CONVICCIÓN

1. Si el principio de libertad de conciencia permite deducir –como se ha puesto de manifiesto– una serie de criterios delimitadores de la actuación del Estado español en materia religiosa en general y, por tanto, un elemento definidor del Estado, es en el reconocimiento como derecho fundamental donde se encuentra no sólo su encaje en el propio texto fundamental, sino también donde cabe situar el concepto de persona y de dignidad humana que la Constitución contiene. Por tanto, puede afirmarse que la libertad de conciencia y convicción, como derecho fundamental⁷¹, contiene “una exigencia de justicia innata a la dignidad de la naturaleza de toda persona humana”, y en esta medida se ha señalado que expresa una idea o definición de persona⁷².

La libertad de conciencia y de convicciones⁷³ ha sido configurada en nuestro Texto Magno como un derecho subjetivo de naturaleza fundamental⁷⁴ que supone el reconocimiento de un ámbito de autonomía de los individuos y de los grupos en los que estos se integran, y, por tanto, como un derecho frente al Estado y frente a terceros⁷⁵, de manera que se reconoce la facultad a toda persona a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción por parte de los poderes públicos y de cualesquiera otras personas o grupos sociales⁷⁶. El presente derecho queda así enmarcado en una esfera meramente negativa, externa y estática, traducida en un *non facere* del Estado, de terceros y de los propios titulares del derecho⁷⁷. Los poderes públicos se deben limitar, en consecuencia, a vigilar que nadie invada o viole el legítimo ámbito de ejercicio de cada persona o de cada grupo respecto de sus prácticas religiosas, ideológicas, filosóficas o de culto, respondiendo a favor de estas si se producen tales violaciones⁷⁸. Desde esta perspectiva, Pavan ha configurado a la libertad de conciencia y convicción como “zonas reservadas o

como esferas dentro de las que cada uno puede libremente respirar según el ritmo que le es congénito (...), excluida toda injerencia de terceros, y especialmente la injerencia directa de los poderes públicos”⁷⁹. Por tanto, podemos afirmar que con el artículo 16 de la CE se protege no sólo la libertad y los intereses religiosos, sino también la libertad de la no profesión religiosa (art. 2.1.a) LOLR). Se está en presencia, por tanto, de un derecho subjetivo que tiene por objeto la libertad de conciencia y convicción de cada individuo y de los grupos en los que se integra en la realización de los actos ideológicos, religiosos o filosóficos de las creencias, convicciones o religión profesada.

Junto al concepto negativo que se acaba de enunciar, cabe definir asimismo, por mandato del artículo 9.2 de la CE, un concepto positivo de la libertad de conciencia y de convicción, que lo transforma en un derecho de crédito en virtud del cual sus titulares pueden exigir un determinado comportamiento o que se les facilite determinadas prestaciones por parte de los poderes públicos⁸⁰. Ello supone, como consecuencia más inmediata, que el presente derecho se transforme, en contraposición a la acepción anteriormente señalada, en un derecho subjetivo de carácter fundamental que conlleva un ámbito de *agere licere*, identificable con un *facere*, es decir, en una vertiente positiva, interna y dinámica, resumida tanto en el espacio libre de actuación individual o colectiva del derecho como en el compromiso constitucional del Estado de actuar en orden a que dicho derecho sea real y efectivo, lo que –en definitiva– significa una libertad en el Estado⁸¹ o una *facultas exigendi*⁸².

Desde esta segunda perspectiva conceptual, la libertad de conciencia y de convicción se concibe no sólo como una simple facultad de exteriorización de las ideas, creencias o convicciones ideológicas o religiosas, sino más propiamente como una facultad de formación de la conciencia⁸³, de modo que la actividad de los poderes públicos consistiría en una doble manifestación de garantía que no se agota en la tutela de la inmunidad de coacción para los individuos y las confesiones, sino que alcanza la creación de condiciones sociales necesarias más favorables para la plena eficacia del derecho fundamental en cuestión y al pleno desarrollo de los valores humanos, tanto en el plano individual como en el colectivo. Ahora bien, dicha función no debe suponer ni debe ser identificado con la posibilidad de que los poderes públicos puedan llevar a cabo una valoración positiva de lo religioso en cuanto tal⁸⁴, ya que dicha interpretación resultaría contraria a los principios constitucionales, y en concreto al principio de laicidad.

De todo lo antedicho, y a la hora de dar una definición de la libertad de conciencia y convicción, entiendo necesario acudir a la realizada en su día por Serrano Postigo, para quien la libertad religiosa debía configurarse como “un derecho, en suma, a la par positivo y negativo, que no consiste únicamente en la inmunidad de coacción *erga omnes*, sino también y fundamentalmente, en un bien asegurado al sujeto por el ordenamiento jurídico a través de un doble deber: uno negativo, impuesto a sí mismo y a terceros, y otro positivo en orden a la efectividad del mismo”⁸⁵. Una duplicidad de deberes que

se convierten para el Estado en el establecimiento de una doble garantía respecto a la libertad de conciencia y convicción: una negativa, de protección y tutela, y otra positiva de promoción.

2. Partiendo de lo anterior, podemos señalar que el derecho de libertad de conciencia y convicción queda configurado en nuestra Constitución bajo tres categorías, que afectan de manera directa a su naturaleza jurídica, a saber:

- a) la libertad de conciencia y convicción como derecho subjetivo,
- b) la libertad de conciencia y convicción como derecho fundamental,
- c) la libertad de conciencia y convicción como garantía positiva.

Como *derecho subjetivo*, la misma otorga a la libertad de conciencia y convicción una *facultas agendi* a favor de los individuos y de los grupos donde estos se integran, de tal modo que supone el reconocimiento de una autorización por parte de la norma para exigir de los demás una determinada conducta⁸⁶. A tenor de esta concepción, la libertad de conciencia y convicción es considerada como un derecho subjetivo que no puede ser limitado indiscriminadamente y que debe ser garantizado por los poderes públicos. No obstante, la garantía respecto de un plano y otro del ámbito subjetivo del presente derecho adquieren variables que deben ser puestas de manifiesto. En primer lugar, como derecho subjetivo individual, la libertad de conciencia y convicción supone el reconocimiento a toda persona de una *facultas agendi* y del correspondiente ámbito de inmunidad de coacción, al tiempo que implica para los poderes públicos la obligación correlativa de establecer mecanismos de tutela a favor de la misma, así como respecto de terceros la obligación de respetar dicho ámbito de inmunidad. En consecuencia, el reconocimiento de este derecho a toda persona conlleva, al mismo tiempo, el deber para los sujetos pasivos de hacer lo que se le ordena, o bien de omitir lo que se le prohíbe. Por tanto, mientras que respecto de este derecho sus titulares son, y deben ser, jurídicamente libres, por lo que se refiere al deber jurídico que conlleva el obligado no es, ni puede ser, jurídicamente libre. Así pues, la libertad de conciencia y convicción puede configurarse como una *facultas agendi* que conlleva como correlato el deber jurídico de exigir, tanto respecto de los poderes públicos como de terceras personas, ciertas conductas, bien de carácter positivo, bien negativo.

En segundo lugar, y partiendo del hecho de que la mayor parte de los derechos fundamentales suponen una facultad reconocida tanto en el plano individual como en el colectivo, y por tanto son igualmente titulares de estos derechos las personas como los grupos donde estas se integran, la duda surge respecto de la libertad de conciencia, por cuanto respecto a su ámbito más íntimo no cabe atribuir dicha facultad al plano colectivo toda vez que la misma resulta incompatible con un posible reconocimiento a ese nivel. Lo que se plantea entonces es la posibilidad de reconocer o no un derecho a favor de un

grupo en el plano de la libre formación de la conciencia. Pues bien, cuando de lo que se trata es de garantizar el ámbito interno de la conciencia, esta sólo se puede predicar de la persona física y es la propia persona la que da carta de naturaleza al grupo. En consecuencia, ese ámbito íntimo de la conciencia, de difícil control por parte del Estado y su Derecho salvo en los modelos confesionales y teocráticos, sólo puede suponer un ámbito de libertad respecto de las personas, pero no con relación a los grupos, lo cuales no podrán reclamar para sí un ámbito de libertad en tal sentido.

Ahora bien, ello no puede interpretarse en favor de la exclusión de toda posibilidad de reconocer un ámbito colectivo de este derecho, ya que tanto desde el plano de la libertad ideológica como desde el de la religiosa se reconoce el ámbito colectivo como titular igualmente de este derecho. Así, mientras que la libertad ideológica conlleva la garantía de la libertad política y sindical, que en el plano colectivo supone el reconocimiento de los partidos políticos y de los sindicatos, respectivamente, la libertad de conciencia y religiosa conlleva la garantía de la libertad de culto, lo que desde un plano colectivo supone el reconocimiento de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas.

3. Junto a su configuración como derecho subjetivo, la libertad de conciencia y convicción es establecida como un *derecho fundamental*⁸⁷; categoría que otorga a los derechos de tal naturaleza unos caracteres de especificidad que permite diferenciarlos de las demás categorías de derechos.

A tal efecto, cabe señalar que su configuración como fundamental le hace ser incluido dentro del contenido del artículo 53.2 de la CE, y en concreto ser objeto de protección a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. A este respecto, debemos precisar –no obstante– que todos los derechos fundamentales son protegidos mediante dicho sistema, pero dicho sistema no protege sólo a los derechos que son configurados como tales. En efecto, el TC, al referirse a la objeción de conciencia al servicio militar, precisa que “se trata de un derecho constitucional reconocido por la Norma suprema en su artículo 30.2, protegido, sí, por el recurso de amparo (art. 53.2), pero cuya relación con el artículo 16 (libertad ideológica) ni autoriza ni permite calificarlo de fundamental”⁸⁸.

Un segundo elemento es su inclusión dentro del contenido del artículo 81 de la CE, y más concretamente la utilización de la Ley Orgánica como forma de producción normativa del presente derecho, por cuanto el ámbito material al que hace referencia el mencionado precepto constitucional sólo afecta a los derechos y libertades incluidos en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I de la CE, dentro de cuyo ámbito aparece incluida la libertad de conciencia y convicción (art. 16 CE), lo que supone como consecuencia más directa que dicha libertad deba ser regulada, y de hecho así se ha realizado respecto de la libertad religiosa⁸⁹, mediante Ley Orgánica, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial (art. 53.1 CE).

Una tercera característica a sumar a las dos anteriores es la referida a la irrenunciabilidad de este tipo de derechos como posición jurídica indiscutible, así como su privación tanto respecto del derecho mismo como con relación a su ejercicio⁹⁰. En efecto, el Tribunal Constitucional ha sido categórico al afirmar que “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”⁹¹, ni tampoco puede suponer la renuncia de antemano a ejercer en un determinado sentido cualquier derecho o libertad fundamental ni la exigencia de su adhesión a la visión del mundo de la empresa, así como todo compromiso de uniformarse a una determinada ideología en la ejecución de la prestación laboral, por lo que disposiciones, cláusulas, pactos y decisiones en tal sentido deben reputarse nulas e inexistentes al constituir un supuesto de renuncia a derechos indisponibles⁹².

No sucede, sin embargo, lo mismo en relación con la posibilidad de disponibilidad de renuncia respecto del ejercicio de un derecho. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad de que temporalmente se pueda renunciar al ejercicio de un derecho, incluso de carácter fundamental, con motivo de la interpretación del artículo 8 del Real Decreto-Ley de 4 de marzo de 1977, relativo a la posibilidad de establecer en los convenios colectivos, durante su vigencia, la renuncia al ejercicio del derecho de huelga, al considerar que “la genuina renuncia es siempre un acto definitivo e irrevocable, y que una cosa es la renuncia al derecho y otra el compromiso de no ejercerlo [renuncia a su ejercicio] a cambio de determinadas compensaciones”⁹³. Ahora bien, esta disponibilidad de los derechos únicamente es predicable –a nuestro entender– respecto de los llamados “derechos patrimoniales”, por lo que los fundamentales en tanto no patrimoniales –y este es el caso de la libertad de conciencia y convicción– están, por su propia estructura, desprovistos del poder de disposición.

En consecuencia, y por lo que respecta al derecho de libertad de conciencia y convicción, cabe señalar que la distinción entre renuncia al derecho y a su ejercicio resulta artificiosa, toda vez que la titularidad de un derecho fundamental debe identificarse con la posibilidad de su ejercicio. Junto a ello, se debe precisar asimismo que justificar la renuncia al derecho acudiendo al argumento de la voluntariedad en el nacimiento de una relación jurídica y, por tanto, su extensión al momento de la extinción, es moverse en el terreno de los derechos y de las libertades meramente formales.

Ahora bien, es preciso distinguir entre irrenunciabilidad y límites del derecho, ya que los derechos fundamentales no son absolutos y están sujetos a limitaciones, sobre todo si entran en juego otros valores, derechos o libertades constitucionales. A este respecto, el Tribunal Constitucional refiriéndose a la libertad de expresión, ha precisado, en su sentencia 88/1985, de 19 de julio, que “(n)i las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 del Texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios

en aquellas por cuenta y bajo dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional”⁹⁴, pero también precisar que “la libertad de expresión, como cualquier otro derecho fundamental [–y, por tanto, extensible igualmente a la libertad de conciencia y convicción–], no es, sin embargo, un derecho ilimitado, estando sujeto a los límites que el artículo 20.4 de la propia Constitución establece”⁹⁵.

Finalmente, y cuarto elemento configurador de la naturaleza de derecho fundamental viene determinado por el reconocimiento de una eficacia *erga omnes* de este tipo de derechos. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “del carácter de la CE como norma suprema del ordenamiento derivaba, tanto para ciudadanos como poderes públicos, la sujeción y vinculación inmediata a ella desde su entrada en vigor”⁹⁶, rechazando que se trate de una declaración meramente programática o un simple catálogo de principios de no inmediato cumplimiento, en tanto no fueran desarrollados legislativamente⁹⁷.

4. Junto a la configuración anterior, el artículo 9.2 de la CE acoge y regula una *función promocional* que deberán llevar a cabo los poderes públicos en favor de la libertad y la igualdad, estableciendo al efecto que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y los grupos en que se integran sean reales y efectivas; [así como] remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. La aplicación de esta función al derecho de libertad de conciencia y convicción supone el reconocimiento de una *facultas exigendi* dirigida tanto en su manifestación negativa, como positiva.

Negativamente, la función promocional del Estado consiste en la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten el ejercicio real y efectivo del derecho a la libertad de conciencia y convicción, y por tanto los poderes públicos están obligados a hacer desaparecer las diferencias arbitrarias existentes entre ciudadanos, lo que da lugar al establecimiento y reconocimiento de la no discriminación (art. 14) y de la igualdad de oportunidades (art. 23.2), pero también a que puedan adoptarse medidas o acciones afirmativas (discriminación positiva o a la inversa) sin que las mismas puedan considerarse contrarias al artículo 14 de la Constitución.

En su aspecto positivo, la función promocional supone la obligación para los poderes públicos de favorecer y establecer las condiciones necesarias para el ejercicio real y efectivo del derecho a la libertad de conciencia y convicción y a la igualdad religiosa. Ello obliga a que el Estado tome la iniciativa para el establecimiento de condiciones que favorezcan la plenitud de los derechos fundamentales en general y, por lo que a nosotros interesa, la plenitud del derecho a la libertad de conciencia y convicción. Esta función, que surge con el llamado “Estado social y asistencial”⁹⁸ y con la aplicación y ejercicio de los derechos

económicos, sociales y culturales⁹⁹, supone para los poderes públicos la realización de acciones positivas a ejercer a través de la legislación y la administración¹⁰⁰.

Esta función que se atribuye a los poderes públicos no puede suponer –como ha puesto de manifiesto Perez Luño– “un debilitamiento de las garantías de la libertad individual, inherentes al concepto clásico de Estado de Derecho, sino que ha significado su aplicación a las formaciones sociales en las que el ciudadano desarrolla su personalidad”¹⁰¹. Con el artículo 9.2 de la CE, los derechos humanos –dentro de los cuales se encuadra el de libertad de conciencia y convicción– dejan de ser considerados como una autolimitación del poder soberano del Estado para devenir en límites que el principio democrático de la soberanía popular impone a los órganos que de ella dependen. En efecto, el papel de los derechos fundamentales y las libertades públicas deja de ser de meros límites a la actuación estatal para transformarse en instrumentos jurídicos de control de su actividad positiva, que debe estar orientada a facilitar la participación de los individuos y los grupos en el ejercicio real y efectivo de sus derechos, y en este caso concreto del derecho a la libertad de conciencia y convicción. Es, pues, esta configuración positiva del presente derecho la que da carta de naturaleza a la función promocional de los poderes públicos en el ámbito religioso, y con ella el mantenimiento de relaciones de cooperación con las confesiones religiosas (art. 16.3 CE y art. 7 LOLR), así como el reconocimiento de un contenido positivo de este derecho (art. 2.3 LOLR) y la adopción de las medidas necesarias para su aplicación real y efectiva.

Por consiguiente, la garantía positiva del presente derecho debe pretender no sólo la promoción de unas determinadas actuaciones o conductas por parte de los particulares, sino también instar a la realización de conductas por parte de los funcionarios¹⁰². Como ha señalado Peces-Barba, “aquí lo que se promueve es directamente el desarrollo de la personalidad por medio del ejercicio de un derecho subjetivo que genere un derecho de exigir una determinada conducta positiva del Estado”¹⁰³. Estas acciones positivas deben llevarse a cabo a través de las llamadas “normas de organización”, consistentes –en palabras de Bobbio– en “appunto quella attraverso cui lo Stato regola l’azione dei propri organi”¹⁰⁴. Ello debe traducirse en una transformación del ordenamiento como “ordinamento a funzione promozionale”¹⁰⁵, que suponga el establecimiento de sanciones positivas¹⁰⁶ que se dirijan a favorecer las acciones ventajosas más que a castigar las acciones nocivas.

En consecuencia, la función promocional supone, en primer lugar, una actuación o acción positiva¹⁰⁷ de todos los poderes públicos a favor de la libertad de conciencia y convicción e igualdad religiosa de los individuos y los grupos, a través de un aspecto positivo de promoción o satisfacción por parte del Estado de las necesidades para el ejercicio real y efectivo de los mismos, y de un aspecto negativo de remoción de los obstáculos que impiden o dificultan dicho ejercicio. Y, en segundo lugar, supone su realización a través del Derecho¹⁰⁸, tanto estableciendo en las normas jurídicas los mecanismos para su promoción (normas de organización), como estableciendo en las mismas “sanciones positivas” para su cumplimiento (incentivos y premios)¹⁰⁹.

Notas

1. Cfr. JIMÉNEZ CAMPOS, J. "Crisis política y transición al pluralismo en España (1975-1978)". En: *La Constitución española de 1978*. 2ª ed. Madrid: Ed. Cívitas, 1981. P. 45-94; PRIETO SANCHÍS, L. "Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales". En: *La Constitución española...*, op. cit. P. 319-374.
2. Sobre el modelo franquista, véase SUÁREZ PERTIERRA, G. *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento español*. Vitoria: Ed. Esset, 1978.
3. En relación al iter constitucional en materia religiosa, véase LLAMAZARES, D. y SUAREZ PERTIERRA, G. "El fenómeno religioso en la nueva Constitución de 1978". En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*. No. 61 (1979). P. 7-34.
4. Cfr. VILADRICH, P. J. "Los principios informadores del Derecho eclesiástico del Estado". En: *Derecho eclesiástico del Estado español*. 2ª ed. Pamplona: EUNSA, 1983. P. 209-214.
5. Cfr. CONTRERAS MAZARÍO, J. M. "Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia en el sistema constitucional español" (I) y (II). En: *Derechos y Libertades*. No. 3 (1994) y no. 4 (1995). P. 131-156 y 119-149, respectivamente.
6. VILADRICH, P. J. "Los principios informadores...". Op. cit. P. 193.
7. Cfr. LLAMAZARES, D. *El derecho de la libertad de conciencia*. Vol. I. Madrid: Ed. Cívitas, 1997. P. 227-234.
8. Cfr. HERVADA, J. "Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa". *Ius Canonicum*. Vol. XIX. No. 38 (1979). P. 74; REINA, V. y A. *Lecciones de Derecho eclesiástico español*. Barcelona: P.P.U, 1983. P. 312-314; VILADRICH, P. J. "Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978". En: *Ius Canonicum*. Vol. XXII. No. 43 (1982). P. 54-55 (También en *Revista de Derecho Público*. No. 90 (1983). P. 65-121).
9. Cfr. LLAMAZARES, D. y SUAREZ PERTIERRA, G. "El fenómeno religioso...". Op. cit. P. 24 y ss.; SUAREZ PERTIERRA, G. "Libertad religiosa y orden público". *Revista de Derecho Público*. No. 66 (1977). P. 201-216.
10. Cfr. HERVADA, J. "Pensamientos sobre sociedad plural...". Op. cit. P. 75 y ss.; VILADRICH, P.J. "Ateísmo y libertad religiosa...". Op. Cit.. P. 55 y ss.
11. Artículo 16.2 CE: "Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias".
12. Véase STJCE de 27 de octubre de 1976, caso Prais (*Reçueil de jurisprudence...* Op. cit., 1976. P. 1589 y ss). Un comentario sobre esta sentencia, véase CONTRERAS MAZARÍO, J. M. "La libertad y la igualdad religiosas en las relaciones de trabajo". *Documentación jurídica*. No. 71 (1991). Madrid: Ministerio de Justicia. P. 109-110; MARTÍNEZ-TORRÓN, J. "Las objeciones de conciencia en el derecho internacional". En: *Quaderni di Diritto e Politica ecclesiastica*, 1989/2. P. 171 y ss.
13. Cfr. LIST, J. "La garantía constitucional y la aplicación práctica del derecho individual de libertad religiosa, así como de la libertad de las Iglesias al amparo de la Ley Fundamental en la República Federal de Alemania". En: *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*. Salamanca,

1978. P. 38-51; ROCA, M.J. *La declaración de la propia confesión o creencias en el Derecho español*. Santiago de Compostela, 1992.
14. Artículo 9.2 CE: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los individuos en la vida política, económica, cultural y social”.
 15. Cfr. BENEYTO, J.M. “Comentario al artículo 16”, en *Constitución española de 1978. Comentarios a las leyes políticas*. Tomo II. Madrid: EDERSA, 1984. P. 346 y ss.
 16. Cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, I. *El derecho a la formación de la conciencia y su tutela penal*, Madrid, 2000; PUENTE ALCUBILLA, V. *La libre formación de la conciencia del menor*. Tesis doctoral, mecanografiada, Madrid, 1999.
 17. Cfr. BELLINI, P. “Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei”. En: *Teoria e prassi della libertà religiosa*. Bolonia: Il Mulino, 1975. P. 133 y ss.; CARDIA, C. “Società moderna e diritti di libertà”. En: *ibid.* P. 82 y ss.
 18. Cfr. STC 103/1983, 22 de noviembre [B.J.C. No. 32 (1983). P. 1529 y ss.], fundamento jurídico 5.
 19. Artículo 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. La cursiva es nuestra.
 20. Cfr. SUAREZ PERTIERRA, G. “Artículo 14. Igualdad ante la ley”. En: *Constitución española de 1978. Comentarios a las leyes políticas*. Op. cit. P. 277 y ss.
 21. Cfr. PECES-BARBA, G. *Los valores superiores*. Madrid: Ed. Tecnos, 1984. P. 45 y ss.
 22. LLAMAZARES, D. “Actitud de la España democrática ante la Iglesia”. *Iglesia católica y regímenes autoritarios y democráticos (Experiencias española e italiana)*. Madrid: EDERSA, 1987. P. 148; ídem: *Derecho de la libertad de conciencia*. Op. cit. P. 246-254.
 23. Cfr. PECES-BARBA, G. *La Constitución española de 1978: un estudio de Derecho y Política*. Torres, Fernando (ed.). Valencia, 1981. P. 38-39; SUÁREZ PERTIERRA, G. “Artículo 14. Igualdad ante la ley”. En: *Constitución española de 1978. Comentarios a las leyes políticas*. Op. cit. P. 284 y ss.; VILADRICH, P.J. “Ateísmo y libertad religiosa...”. Op. cit. P. 68-69.
 24. Cfr. ESPOSITO, F. “Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione”. En: *La Costituzione italiana*, CEDAM, Papua, 1954. P. 30 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J. “La igualdad jurídica como límite frente al legislador”. En: *Revista de Estudios de Derecho Constitucional*. No. 9 (1979). P. 79 y ss.; PALADIN, L. *Il principio costituzionale d'eguaglianza*. Milán: Giuffrè, 1965. P. 153 y ss.; ROSSANO, C. *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*. Nápoles, 1966. P. 142 -143.
 25. Cfr. STC 76/1983, de 5 de agosto, fundamento jurídico 2.A.
 26. Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J. “La igualdad jurídica...”. Op. cit. P. 79.
 27. Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J. “La igualdad jurídica...”. Op. cit. P. 80 y ss.
 28. STC 103/1983, de 22 de noviembre, fundamento jurídico 5.
 29. Cfr. STC 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico 1.
 30. Cfr. STC de 2 de julio de 1981 [B.J.C. nº 4 (1981). P. 249 y ss.], fundamento jurídico3.

31. Cfr. BATTAGLIA, F. *Libertà religiosa ed eguaglianza nelle Dichiarazione francesi dei diritti dal 1789 al 1795*. Bologna. 1946; ESPOSITO, C. "Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione". *La Costituzione italiana saggi*. Padua: CEDAM, 1954; FINNOCHIARO, F. *Uguaglianza giuridica e fattore religiose*. Milán: Giuffrè, 1958; PALADIN, L. *Il principio costituzionale d'eguaglianza*. Milán: Giuffrè, 1965; ID.: voz "Eguaglianza (Diritto costituzionale)". *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIV; ROMAGNOLI, U. "Il principio d'eguaglianza sostanziale". *Comentario alla Costituzione. Principii fondamentali*. Bologna (1975). P. 178 y ss.
32. Cfr. STC de 10 de julio de 1981, fundamento jurídico 4.
Desde el punto de vista doctrinal, vid. JIMÉNEZ CAMPO, J. "La igualdad jurídica...", op. cit. P. 79 y ss.; SUAREZ PERTIERRA, G. "Artículo 14". Op. cit. P. 277-293.
33. Cfr. STC 103/1983, de 22 de noviembre, fundamento jurídico 5.
34. Cfr. STC de 10 de noviembre de 1981 [B.J.C., nº 7 (1981), p. 513 y ss., fundamento jurídico 5, y voto particular formulado por el Magistrado D. Luis DIEZ PICAZO. Op. cit. P. 515-516.
35. SSTDH de 27 de junio de 1968 y de 27 de octubre de 1975, en *Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Veinticinco años de jurisprudencia (1959-1983)*, Congreso de los Diputados, Madrid 1984. P. 67 y ss., y 271 y ss., respectivamente.
36. Cfr. SSTC de 10 de julio y 30 de marzo de 1981.
37. En esta línea, resulta esclarecedor la definición dada en el art. 2.2 de la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones, según el cual "A los efectos de la presente Declaración, se entiende por 'intolerancia y discriminación basadas en la religión o las convicciones' toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales".
Similar redacción se contiene en el art. 2 de la Convención sobre la Discriminación Racial. Desde el punto de vista doctrinal, RECASENS SICHES la definió como "toda distinción perjudicial a pretexto de hechos no imputables al individuo y que deben ser irrelevantes desde el punto de vista socio-jurídico o a pretexto de pertenecer a categorías colectivas genéricas". (Cit. *Tratado general de Filosofía del Derecho*. México: Ed. Porrúa, 1975. P. 591). Cfr. VILADRICH, P.J. "Ateísmo y libertad religiosa...". Op. cit. P. 72.
38. Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J. "La igualdad jurídica...". Op. cit. P. 80 y ss.; SUÁREZ PERTIERRA, G. "Artículo 14". Op. cit. P. 286 y ss.; VIANA TOMÉ, A. "La igualdad constitucional en el régimen jurídico español sobre confesiones religiosas". *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. III (1987). P. 375-403.
39. SUÁREZ PERTIERRA, G. "Artículo 14". Op. cit. P. 286.
40. Cfr. RUFFINI, F. *Corso di Diritto ecclesiástico italiano. La libertà come diritto pubblico subjetivo*. Turín 1924. P. 424 y ss.
41. Cfr. LLAMAZARES, D. *Derecho de la libertad de conciencia*. Vol. I. Op. cit. P. 246-254; VILADRICH, P.J. "Principios informadores..." Op. cit. Pp. 283-284.

42. VILADRICH, P.J. "Ateísmo y libertad religiosa...". Op. cit. P. 72 y ss.
43. LLAMAZARES, D. *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. I. Op. cit. P. 250-254.
44. Respecto a la diferencia de estos términos, vid. FINNOCHIARO, F. *Ugluaglianza giuridica...* Op. cit. P. 41 y ss.
45. Cfr. BATTAGLIA, F. *Libertà ed eguaglianza...* Op. cit. P. 29-44.
46. Cfr. MORTATI, C. "Il lavoro nella Costituzione". *Diritto del lavoro* (1954). Pp. 153; ROMAGNOLI, V. "Il principio d'eguaglianza...". Op. cit. P. 165-166.
47. Cfr. BASSO. "Per uno sviluppo democratico dell'ordinamento costituzionale italiano". *Studi per il ventessimo aniversario dell'Assemblea Costituente*. Tomo IV. P. 11 y ss.; BELLINI, P. "Libertà dell'uomo e fattore religioso...". Op. cit. P. 133 y ss.; BOBBIO, N. *Politica e cultura*. P. 172 y ss.; CARDIA, C. "Società moderna e diritto di libertà". Op. cit. P. 81 y ss.; ROMAGNOLI, V. "Il principio d'eguaglianza...". Op. cit. P. 116 y ss.
48. Cfr. CARDIA, C. "Società moderna...". Op. cit. P. 80-81; SUÁREZ PERTIERRA, G. "Artículo 14". Op. cit. P. 293-294.
49. Cfr. FINNOCHIARO, F. *Ugluaglianza giuridica...* Op. cit. P. 47-48; SÁNCHEZ AGESTA, L. *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Editora Nacional, Madrid, 1980. P. 83 y ss.; SUÁREZ PERTIERRA, G. "Artículo 14". Op. cit. P. 294 y ss.; VILADRICH, P.J. *Ateísmo y libertad religiosa...* Op. cit. P. 68 y ss.
50. Artículo 16.3 CE: "Ninguna confesión tendrá carácter estatal".
51. Cfr. BRIONES, I. "La laicidad en la jurisprudencia francesa". *Ius Canonicum*, vol. XXXIV, nº 71 (1996). P. 259-281; CALVO ALVÁREZ, J. *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, EUNSA, Pamplona 1983. P. 230-235; DALLA TORRE, D. *Il rimato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*. Roma 1992; D'ONORIO, J.B. (Dir.) *La Laicità u defi de la modernité*. Paris, 1990; LLAMAZARES, D. *Derecho de la libertad de conciencia*. Vol. I. Op. cit. P. 260-266; MARTÍ, J. "El concepto de laicidad y su evolución en el Derecho francés". *Revista española de Derecho canónico*. No. 50 (1993). P. 251-278; MOLANO, E. "La laicidad del Estado en la Constitución española". *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*. Vol. II (1986). P. 239-256; REINA, V. y A. *Lecciones de Derecho eclesiástico...* Op. cit. P. 314 y ss.; ROCA, M. J. "La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia". *Revista española de Derecho constitucional*. No.48 (1996). P. 251-272; SARACENI, G. "Laico: travalgaita semántica di un termine". *Il principio di laicità nello Stato democratico*. Mesina, 1996. P. 49 y ss.; VILADRICH, P. J. "Ateísmo y libertad religiosa...". Op. cit. P. 60 y ss.
52. Cfr. CORRAL, C. "Competencia-incompetencia del Estado en materia eclesiástica". *Études de Droit et d'Histoire. Melanges Mgr. H. Wagnon*. Lovaina, 1976. P. 97-123.
53. Cfr. VILADRICH, P.J. "Principios informadores...". Op. cit. P. 221-222.
54. A favor, vid. MANARANCHE, A. "Laïcisation, laïcisme, laïcité". *Catholicisme: hier, auhourd'hui, demain*, tomo IV (1963), col. 1646. En contra, vid. MEJAN, F. "La laicidad del Estado en derecho positivo y de hecho". *La Laicidad*. Madrid: Ed. Taurus, 1963. P. 134.

55. Terminología utilizada por LLAMAZARES en su libro: *Derecho de la libertad de conciencia*. vol. I. Op. cit. P. 260-266.
56. Cfr. STC 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico 1.
57. Cfr. CALVO ÁLVAREZ, J. *Orden público...* Op. cit. P. 232; CORRAL, C. "El sistema constitucional y el régimen de acuerdos específicos". *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*. Madrid, 1980. P. 114; PÉREZ LLANTADA, J. "La dialéctica Iglesia-Estado ante el momento constitucional". *Lecturas a la Constitución española*. Vol. II (1978), Madrid. P. 141; ROCA, M.J. "Neutralidad del Estado...". Op. cit. P. 251-272; VILADRICH, P.J. "Ateísmo y libertad religiosa...". Op. cit. P. 62.
58. Cfr. HERVADA, J. "Pensamientos sobre la sociedad plural...". Op. cit. P. 74.
59. Cfr. LLAMAZARES, D. *Derecho de la libertad...* Vol. I. Op. cit. P. 260-266.
60. Artículo 16.3 CE: "(...) Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones".
61. Cfr. CONTRERAS MAZARIO, J.M. *El régimen jurídico de la asistencia religiosa...* Op. cit. P. 381-382; FERNÁNDEZ-CORONADO, A. "Principio de igualdad y técnica de cooperación". *La Ley*, 1983-2. P. 76-81; LLAMAZARES, D. "El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas: fundamento, alcance y límites". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. No 3 (1988). P. 199-231.
62. Cfr. ECHEVERRÍA, L. de. "La nueva Constitución española ante el hecho religioso". *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Instituto San Raimundo de Peñafort. Salamanca, 1980. P. 66.
63. Cfr. FERRER, J. "Laicidad del Estado y cooperación con las confesiones". *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*. Vol. III (1987). P. 237-248.
64. Cfr. LLAMAZARES, D. "El principio de cooperación...". Op. cit. P. 199-231.
65. Cfr. CONTRERAS MAZARIO, J.M. *El régimen jurídico de la asistencia...* Op. cit. P. 385-386.
66. Cfr. FERNÁNDEZ-CORONADO, A. "Principio de igualdad...". Op. cit. P. 80-81.
67. Cfr. LLAMAZARES, D. "El principio de cooperación...". Op. cit. P. 229-231.
68. Cfr. SORIANO, R. "Del pluralismo confesional al pluralismo religioso íntegro: los límites al principio de igualdad religiosa". *Revista de las Cortes Generales*. No. 7 (1986). P. 95-157.
69. Cfr. LLAMAZARES, D. *Derecho de la libertad de conciencia*. Vol. I. Op. cit. P. 270-271; MARZOA, A. "No confesionalidad e indiferentismo en materia religiosa (dos términos no implicados)". *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*. Vol. V (1989). P. 103-107.
70. Cfr. LLAMAZARES, D. *Derecho eclesiástico del Estado español*, 2ª ed. Servicio Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Madrid, 1991. P. 283.
71. En cuanto que derecho fundamental, vid. BASTERRA, D. *La libertad religiosa en España y su tutela jurídica*. Madrid, Ed. Civitas, 1989; CATALANO, G. *Il diritto di libertà religiosa*. Milán: Giuffrè, 1958; CONTRERAS MAZARÍO, J.M. "Algunas consideraciones...". Op. cit. P. 142-146; D'AVACK, P.A. voz "Libertà di coscienza, di culto e di propaganda". *Enciclopedia del Diritto*. Vol. XXIV. P. 592-595; FINNOCHIARO, F. "Articolo 19". En: BRANCA, O. (Dir.) *Rapporti civili (artt. 13-20 della*

- Costituzione*). Roma-Bolonia, 1977. P. 238-301; MAGNI, C. *Interpretazione del diritto italiano sulle credenze di religione*. Padua: CEDAM, 1959; RAVA, A. *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa*. Milán: Giuffrè, 1959.
72. VILADRICH, P.J.: “Los principios informadores...”. Op. cit. P. 251-252. Cfr. VERA URBANO, F.P. *La libertad religiosa como derecho de la persona. Estudio filosófico-jurídico*, Madrid 1971.
73. Se ha discutido en la doctrina cuál es el derecho que está en el origen del art. 16 de la CE. En relación con la pluralidad terminológica empleada a este respecto y los elementos que justifican la opción elegida, vid. CONTRERAS MAZARÍO, J.M. “Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia...”. Op. cit. 3 (1994). P. 134-140; JORDÁN, M.L. “El derecho de libertad religiosa en la doctrina española”. *Ius Canonicum*. Vol. XXXIII (1993). P. 47-60.
74. STC 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico 1. En relación con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de libertad de conciencia y religiosa, vid. ALVAREZ CORTINA, A.C. *El Derecho eclesiástico español en la jurisprudencia postconstitucional*. Madrid, 1991; MARTÍN SÁNCHEZ, I. “El derecho de la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”. *Ius Canonicum*, vol. XXXIII (1993). P. 61-93; MARTÍNEZ-TORRÓN, J. (ed.) *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*. Granada: Ed. Comares, 1998; RODRÍGUEZ CHANCÓN, R. *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*. Madrid, 1992; SOUTO PAZ, J.A. “Libertad ideológica y religiosa en la jurisprudencia constitucional”. *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*. Madrid, 1989. P. 511-532.
75. Cfr. CIAURRIZ, M.J. “Libertad religiosa y concepción de los derechos fundamentales en el ordenamiento español”. *Ius Canonicum*. Vol. XXIV (1984). P. 883-902; IBAN PÉREZ, I.C. “La libertad religiosa como derecho fundamental”. *Anuario de Derechos Humanos*. Vol. 3 (1984-1985). P. 163-174; PRIETO SANCHÍS, L. “El derecho fundamental de libertad religiosa”. *Curso de Derecho eclesiástico*. Madrid, 1991. P. 299-341; SUÁREZ PERTIERRA, G. “Derechos y libertades fundamentales. Comentario introductorio al Capítulo II del Título I de la Constitución”. En: ALZAGA, O. (Dir.). *Constitución española de 1978. Comentarios a la leyes políticas*, Vol. II. Madrid: EDERSA, 1984. P. 263-274.
76. Cfr. CONTRERAS MAZARÍO, J.M. “Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia...”. Op. cit. 3 (1994). P. 140-146.
77. Cfr. SERRANO POSTIGO, C. “Libertad religiosa y minoría de edad en el ordenamiento jurídico español”. *Estudios de Derecho Canónico y Derecho eclesiástico*. Homenaje al Prof. Maldonado. Madrid: Publicaciones de la Universidad Complutense, 1983. P. 811.
78. Cfr. PAVAN, P. *Libertad religiosa y poderes públicos*. Madrid: Ed. Península, 1967.
79. *Ibid.* P. 20.
80. En contra de esta acepción positiva, vid. PECES-BARBA, G. “Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica y religiosa”. *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*. Madrid: EDERSA, 1989. P. 53-71.
81. Cfr. SERRANO POSTIGO, C. “Libertad religiosa...”. Op. cit. P. 811 y 813-814.

82. Cfr. PASINI, D. "Reflessioni sul problema della libertà religiosa negativa e positiva". *Problemi di Filosofia della Politica*. Nápoles: Casa Editrice Dott. E. Jovene, 1977. P. 99 y ss.
83. Cfr. PUENTE ALCUBILLA, V. *La libre formación de la conciencia...* Op. cit. P. 92-95.
84. En este sentido, GIRÁLDEZ para quien el fundamento de la asistencia religiosa está en la valoración positiva que el Estado realiza de lo religioso. Vid. "Consideraciones sobre la reforma del régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas". *Ius Canonicum*. Vol. XXII. No. 43 (1982). P. 169.
85. SERRANO POSTIGO, C. "Libertad religiosa...". Op. cit. P. 814.
86. Cfr. CONDOMINES, F. de A. y POU DE AVILES, J.M. voz "Derecho". *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Vol. I. P. 28.
87. STC 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico 1.
88. STC 160/1987, de 27 de octubre, fundamento jurídico 3. En contra, PRIETO SANCHIS, L. y GASCON, M. "Los derechos fundamentales, la objeción de conciencia y el Tribunal Constitucional". *Anuario de Derechos Humanos*. No. 5 (1988-1989). P. 97.
89. Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (B.O.E. núm. 177, 24 de julio de 1980).
90. Cfr. STC 76/1990, de 16 de abril, fundamento jurídico 7.
91. STC 88/1985, de 19 de julio, fundamento jurídico 2, párrafo 1.
92. Cfr. STC 5/1981, de 13 de febrero, voto particular presentado por el magistrado D. Tomás y Valiente al motivo primero de la sentencia, y STC 76/1990, de 16 de abril, fundamento jurídico 7.
93. STC de 8 de abril de 1981, fundamento jurídico 4.
94. Fundamento jurídico 2, párrafo 1. En esta misma línea jurisprudencial, vid. SSTC 120/1983, de 15 de diciembre, fundamento jurídico 1.
95. Fundamento jurídico 2, párrafo 2. En esta misma línea jurisprudencial, vid. SSTC 120/1983, de 15 de diciembre, fundamento jurídico 2, y 19/1985, de 13 de febrero, fundamento jurídico 1.
96. Fundamento jurídico 2.
97. Fundamento jurídico 2.
98. Cfr. GARRORENA, A. *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*. Madrid: Ed. Tecnos, 1984. P. 47.
99. Cfr. GARCIA PELAYO, M. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Universidad Alianza, 1977. P. 18; VAN BOVEN, T.C. "Criterios distintivos de los derechos humanos". *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*. UNESCO. P. 87.
100. Cfr. CAZORLA PEREZ, J.; RUIZ-RICO, J.J. y BONACHELA MAJAS, M. *Fundamentos sociales del Estado y la Constitución*. Granada, 1983. P. 508.
101. PEREZ LUÑO, A.E. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Ed. Tecnos, 1984. P. 229. Vid. también MORTATI, C. "Articolo 1". *Commentario della Costituzione italiana*. Vol. I. P. 45-46.
102. Cfr. BOBBIO, N. *Della struttura alla funzione*. Milán: Edizioni di comunità, 1977. P. 22; Id. "Sulla funzioni promozionale del Diritto". *Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*. Vol. XXIII (1969). P. 1312-1329.

103. PECES-BARBA, G. *La Constitución española*. Valencia: Ed. Torres, 1984. P. 25-26.
104. BOBBIO, N. "Dell'uso delle grandi dicotomie nella teoria del Diritto". *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*. Vol. XLVII (1970). P. 187-204; Id. *Dalla struttura...* Op. cit. P. 23.
105. Cfr. LUMIA, G. "Controllo sociale e sanzione giuridica". *Studi in onore di Gioachino Scaduto*. Padua: CEDAM, 1967. P. 12-13.
106. Cfr. BOBBIO, N. "Sulle sanzioni positive". *Studi dedicati ad Antonio Raselli*. Milán: Ed. Giuffrè, 1971. P. 229-249.
107. Sobre estas medidas, BOBBIO distingue entre incentivos y premios (vid. *Dalla struttura...* Op. cit. P. 80 y ss.).
108. Cfr. REHBINDER, M. "Le funzioni sociali del Diritto". *Quaderni de Sociologia*. Vol. XXII (1973). P. 103-123.
109. Cfr. BOBBIO, N. *Dalla struttura...* Op. cit. P. 23 y 80.