

CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA¹

MARIANO LÓPEZ ALARCÓN

Catedrático Emérito de la Universidad de Murcia

Entre las garantías de los derechos fundamentales establecidas por la Constitución española de 1978 figura el respeto a su contenido esencial cuando se regule por ley el ejercicio de tales derechos, según dispone el art. 53.1 de dicha Ley Fundamental, cuyo texto dice así: «Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)».

El texto revela una garantía especial de la configuración de los derechos fundamentales, que no podrán ser alterados en su contenido esencial por las leyes que regulen su ejercicio. Constituye una importante garantía que solamente pueda regularse por ley, excluyéndose, por tanto, la competencia directa de la Administración pública; pero, el constituyente vincula aún más al legislador ordinario y dispone que no puede regular a su antojo el ejercicio de los derechos fundamentales, sino que ha de respetar el límite del contenido esencial. La triste experiencia histórica del período entreguerras en que con unas mayorías parlamentarias dominadas por tendencias políticas extremas podían vulnerarse y suprimirse el ejercicio de derechos fundamentales ha llevado a algunos textos constitucionales, como el alemán, el portugués y el español a adoptar esta medida de limitar el poder del legislador en materia de derechos fundamentales.

La soberanía popular, representada por el Parlamento, puede ordenar el contenido de los derechos fundamentales y libertades públicas; pero, habrá de detenerse ante el límite infranqueable del contenido esencial de aquellos, que habrá de ser respetado, bajo el control del Tribunal Constitucional y con la protección de todos los Jueces y Tribunales, los cuales no deberán aplicar leyes que desnaturalicen el contenido esencial de los derechos fundamentales, ni ellos mismos podrán desconocer o alterar dicho contenido en su labor interpretativa de las normas, pues en la plena

¹ Comunicación aceptada por el VIII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado (Granada, 13-16 de mayo de 1997).

vigencia y correcta aplicación de las normas reguladoras de los derechos fundamentales y libertades públicas descansa el orden político democrático y la paz social (art. 10.1 de la Constitución). El Tribunal Constitucional ha declarado que «no ha de confundirse el ámbito del contenido esencial del derecho, límite que se impone a la actividad del legislador (art. 53.1 de la Constitución) con el ámbito de protección en amparo del derecho fundamental (art. 53.2 de la Constitución) que incluye el efectivo goce del derecho en el marco de su regulación legal y que, respetando el contenido esencial, puede ser regulado legislativamente articulándose de forma más amplia o restrictiva los derechos o medios instrumentales para su protección jurídica, derechos que vendrán a integrarse dentro del propio contenido del derecho fundamental, el cual se configura no sólo por su contenido esencial, sino también por esos derechos o facultades que haya reconocido el legislador» (sent. 61/1989, de 3 de abril, FJ 2).

Pero, ofrece serias dificultades precisar el contenido esencial de los derechos fundamentales, tarea en la que se debate la doctrina y en la que son de relevante interés las aportaciones que viene haciendo el Tribunal Constitucional para configurar la noción de contenido esencial, sobre todo en su importante sentencia 13/1981, de 8 de abril. Frente a quienes se muestran escépticos ante esta tarea hay una gran mayoría de autores que estiman posible y hasta necesaria la delimitación de lo que sea el contenido esencial de los derechos fundamentales, premisa importante que han de tener en cuenta los poderes públicos como núcleo básico que configura e identifica cada derecho fundamental, garantiza la funcionalidad de éstos al servicio de las personas y, en su caso, de los grupos en los que se integra y, por último, asegura la satisfacción de los intereses que cada derecho fundamental está llamado a atender.

El objeto de nuestro trabajo es perfilar la noción de contenido esencial para intentar acercarnos a la descripción del contenido esencial del derecho de libertad religiosa, no solamente por lo que concierne a la limitación que significa para las leyes que tienen por objeto el ejercicio de los derechos, sino por cuanto significa para la comprensión y aplicación de los derechos fundamentales y, particularmente, del derecho de libertad religiosa. Es un tema que desborda el cometido de esta sencilla comunicación y que solamente pretende ofrecer a la reflexión de los estudiosos, en el ámbito de la libertad religiosa, un tema complejo y polémico cuya importancia resalta con sólo considerar que es a través del análisis del contenido esencial como podemos distinguir y separar la libertad religiosa y la libertad ideológica o identificarlas, diferencias que están en la base de encontradas opiniones eclesiasticistas; o precisar cuándo se puede invocar como argumento decisorio de resoluciones judiciales el derecho de libertad religiosa o debe recurrirse a otros fundamentos jurídicos, como sucedió en el caso examinado por la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1994 (civil) que fundamentó en el derecho de libertad religiosa una simple cuestión patrimonial de ocupación temporal de propiedad privada por las personas que acudieron en romería a una ermita.

Se trata de una aproximación que, como adocina el Tribunal Constitucional, ha de tener en cuenta dos facetas de los derechos fundamentales: «En primer lugar (...) son derechos subjetivos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un *status* jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de Derecho según la fórmula de nuestra Constitución» (Sentencia 25/1981, de 14 de julio (FJ 5). Apunta aquí el Alto Tribunal a la compatibilidad entre las concepciones subjetiva y objetiva del derecho fundamental, que se traduce en la convivencia de la situación de poder propia del derecho subjetivo y de la institución garantizada por el Estado para que el ejercicio de tales derechos sea real y efectivo. De ahí que el contenido esencial sirva de identificación y de delimitación del derecho fundamental para quienquiera que lo ejercite y, a la vez, de núcleo indisponible cuando intervienen los poderes públicos, principalmente el legislativo, como mandatario normativo y garante institucional de su recto ejercicio.

Definido el contenido de un derecho, según esta doble faceta, como el objeto o finalidad que persigue y las facultades que lo integran, la dificultad estriba en delimitar de entre esos elementos los que son esenciales, si partimos de que los derechos fundamentales son de formalización constitucional, que la Constitución se refiere a ellos con parquedad lexicológica y teniendo en cuenta que en la configuración de tales derechos suelen participar datos metajurídicos, principalmente valores personalistas y comunitarios que se manifiestan a través de la estimativa social, así como limitaciones que contribuyen a su configuración. Como declara el Tribunal Constitucional «no determina la Constitución cuál sea este contenido esencial de los distintos derechos y libertades, y las controversias que al respecto puedan suscitarse han de ser resueltas por este Tribunal al que, como intérprete supremo de la Constitución (artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), corresponde en último término y para cada caso concreto llevar a cabo esa determinación» (Sentencia 36/1981, de 16 de noviembre).

La configuración del contenido esencial de los derechos fundamentales requiere:

A) Delimitarlos dentro del contenido general de cada derecho fundamental con criterios de esencialidad, suministrados por los datos normativos que ofrece la Constitución y por otros que contribuyen a la fijación de su esencia. B) Configurarlos también mediante las limitaciones que establece la propia Constitución o que son esenciales para su correcta funcionalidad, sin restricciones que lo anulen, lo dificulten o lo hagan impracticable, lo que viene a constituir una garantía institucional de todos y cada uno de los derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional sigue esta línea compendiosa de la estructura del derecho fundamental cuando afirma que «tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente en las

primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción.. Antes al contrario, tanto los derechos individuales como sus limitaciones (...) son igualmente considerados por el art. 10.1 de la Constitución como fundamento del orden político y de la paz social» (Sentencia 159/1986, de 12 de diciembre, FJ 6).

De lo expuesto se deduce la importancia que tiene la configuración del contenido esencial de los derechos fundamentales, como núcleo protegido y a la vez protector de la identidad inviolable de aquéllos frente a cualquier poder, incluso el del propio legislador que encarna la soberanía popular. Pero, no se trata de un núcleo esencial inmutable, sino que cada derecho fundamental lleva en sí una fuerza propia de conservación y a la vez de creación de los factores básicos que intervienen en el libre desarrollo de los individuos y para la convivencia y el progreso social en una dinámica evolutiva y funcional que en cada momento dicta las características de lo esencial, que tienen que ser captadas e identificadas por los juristas, por los Tribunales, por las fuerzas sociales, por la sana opinión pública, y, en último término, definidas por el Tribunal Constitucional.

En este proceso de captación de los datos esenciales que configuran un derecho fundamental radica la mayor dificultad cuando la Constitución no es lo suficientemente explícita para que se baste para definir el contenido esencial. Por lo general, abunda más el déficit descriptivo y en estos casos concurren modelos dogmáticos y corrientes sociales y de opinión plurales y hasta contradictorios, que podrían conducir a un uso alternativo del derecho que no cabe en lo que concierne al contenido esencial de los derechos fundamentales. Para introducir firmeza en la fundamentación de los contenidos esenciales habrá que apoyarse en la Constitución, como un sistema de normas, de principios y de valores que siempre ofrecerá, sin lagunas, los instrumentos necesarios y suficientes para configurar el contenido esencial de cada uno de los derechos fundamentales. La misma Constitución facilita esta labor al haber establecido una amplia internacionalización del régimen jurídico de los Derechos fundamentales, tanto por vía de recepción de tratados (art. 96), como por su consideración como criterio de interpretación de las normas sobre derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce (art. 10.2). En este sentido declara la sent. del Tribunal Constitucional 38/1985, de 8 de marzo (F.J. 4º) que «los textos internacionales ratificados por España son instrumentos valiosos para configurar el sentido y el alcance de los derechos que (...) recoge la Constitución».

Por otra parte, a la configuración de los derechos fundamentales y de su contenido esencial contribuyen también las limitaciones que la propia Constitución establece. No hay derechos absolutos, ni menos aún los derechos fundamentales, sujetos también a limitaciones extrínsecas, algunas de las cuales afectan a su contenido esencial. La fuente de estas limitaciones es la misma Constitución, bien porque del encuentro coordinado y subordinado de sus preceptos surgen precisas limitaciones mediante derechos, bienes y valores constitucionalizados, bien porque se establecen expresamente limitaciones específicas. Ha de reconocerse la dificultad de apreciar en dónde hay una limitación que configure el contenido de un derecho fundamental

y, por lo tanto, habrá que afinar en estos casos para aplicar las técnicas de mínima restricción del derecho fundamental y máxima ponderación de los factores en juego para establecer en cada caso la prevalencia de unos o de otros.

Mayores dificultades se aprecian cuando se trata de una limitación del contenido esencial, que contribuye a su configuración y a su definición, siendo así que el contenido esencial está establecido constitucionalmente como *límite de las limitaciones*, porque la Constitución no puede caer en la contradicción de propiciar limitaciones que destruyan o desnaturalicen ningún derecho fundamental. Entendemos que no pueden existir limitaciones del contenido esencial en los supuestos concretos en que se reconocen y actúan estas limitaciones como vehículo de derechos, bienes y valores constitucionalmente protegidos que colisionan con otro derecho fundamental sin sacrificio del contenido esencial de éste. Estos supuestos de colisión no son causantes de limitaciones, sino de suspensión circunstancial y casuística de la efectividad de un derecho, comprimido ocasionalmente por otro.

El Tribunal Constitucional se refiere a la *posición* preferencial de algunos derechos fundamentales, como el derecho de información (art. 20.1.d) de la Constitución). «Por ello — se declara — «cuando la libertad de información entre en conflicto con otros derechos fundamentales e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política respaldados (...) por la legislación penal, las restricciones que de dicho conflicto puedan derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el contenido fundamental del derecho en cuestión no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado» (sentencia 159/1986, de 12 de diciembre, FJ 8º). Solamente podría considerarse que hay limitación del contenido esencial cuando expresamente se establece por el texto constitucional y, entonces, también estas limitaciones constituyen elementos configuradores del contenido esencial. Así la función social de la propiedad es limitación y elemento configurador del derecho de propiedad. En este sentido el Tribunal Constitucional sostiene que «Responde (...) a la función social de la propiedad inmobiliaria, sin vulneración constitucional, que el legislador establezca una limitación de esa propiedad que, sin suponer un vaciamiento o desfiguración, pueda contribuir (con mayor o menor fortuna, según las distintas teorías económicas) a satisfacer un derecho constitucionalmente afirmado» (Sent. 89/1994, de 17 de marzo, FJ 5º).

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en varias sentencias sobre la noción de contenido esencial de los derechos fundamentales y libertades públicas. La sentencia más importante es la núm. 13/1981, de 8 de abril, que perfila la noción de contenido esencial de los derechos fundamentales y los caminos a seguir para su definición. En su Fundamento Jurídico 7º se lee:

«Corresponde, por ello, al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las

directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del art. 53 (...) La Constitución establece por sí misma los límites de los derechos fundamentales en algunas ocasiones. En otras ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de una manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos».

Y en el Fundamento Jurídico 8º se perfila la noción de contenido esencial en los siguientes términos:

«Para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de “contenido esencial” que en el artículo 53 de la Constitución se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales, y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos, sean o no constitucionales, cabe distinguir dos caminos. El primero es tratar de acudir a lo que suele llamarse la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han denominado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho. Muchas veces el *nomen* y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en el que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito, y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a estar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tra-

dición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del mismo que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Los dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por «contenido esencial», de un derecho subjetivo no son alternativos, ni mucho menos antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar complementarios, de modo que (...) pueden ser conjuntamente utilizados para contrastar los resultados a los que, por una u otra vía, puede llegarse».

Esta sentencia nos ilustra sobre la determinación del contenido esencial propio de los derechos fundamentales siguiendo los dos caminos que describe, los cuales no son antagónicos, sino complementarios:

1º. Hay que atenerse a la naturaleza jurídica de cada derecho averiguada a través del lenguaje de las normas y del metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre juristas, jueces y especialistas en Derecho, los cuales pueden responder si la regulación legislativa de un derecho fundamental se ajusta o no a lo que constituye el tipo abstracto de derecho conceptualmente preexistente al momento legislativo.

Así, pues, el contenido esencial de cada derecho fundamental viene ya constituido antes de su formulación jurídica mediante un tipo abstracto cuyos elementos o facultades hemos de recomponer valiéndonos de los que nos proporcione el texto constitucional y de aquellos otros factores que históricamente han venido configurando cada tipo de derecho fundamental, entre cuyos elementos figurarán los principios y valores que han venido estructurando cada uno de aquellos tipos. La consecuencia es que la regulación legal de un derecho fundamental será correcta solamente cuando a su través se reconozca que aquél subsiste y que no se le ha convertido en otro diferente, lo que garantiza que el derecho no ha sido suprimido ni ha sido desnaturalizado.

Según el texto de la sentencia comentada hay un contenido esencial del derecho fundamental, constituido por un conjunto de facultades al servicio y uso del sujeto, que se corresponden con un núcleo esencial más profundo y significativo de elementos, que es identificador del derecho y que está integrado por elementos jurídicos y metajurídicos, en los términos expuestos. Pero, en todo caso, ese contenido hay que referirlo al momento histórico de su interpretación o aplicación y a las con-

diciones inherentes a las sociedades democráticas. Por lo tanto, ha de hacerse una valoración dinámica y evolutiva de la configuración del contenido esencial de cada derecho fundamental en los términos vividos y sentidos por la sociedad y siempre en el contexto de una sociedad abierta a los principios y valores democráticos en los términos definidos por la Constitución.

2º. La segunda vía nos conduce a la tesis de Ihering sobre la naturaleza del derecho subjetivo, a la jurisprudencia de intereses, y aquí la sentencia afirma que constituye el contenido esencial de aquél la parte del mismo que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles resulten real, concreta y efectivamente protegidos. El sujeto sentirá la desprotección jurídica de sus intereses cuando no pueda ejercitarlos o cuando encuentre dificultades que superen lo razonable o cuando no disponga de los medios tutelares para hacerlos valer, cualquiera que sea el sujeto obligado a colaborar en la satisfacción de intereses.

La sentencia configura el contenido esencial en su proyección práctica y real, pues, conforme al art. 9.2 de la Constitución, lo que se pretende no es solamente una construcción ejemplar del concepto abstracto del contenido esencial del derecho fundamental, con un diseño perfecto de sus rasgos identificadores, sino que también se pretende que esa configuración garantice al sujeto las vías de acceso al ejercicio real del derecho fundamental y los instrumentos garantizadores de ese ejercicio, lo que obliga a insertar como factores del contenido esencial los medios necesarios e indispensables para el ejercicio de los derechos. Hay aquí una reafirmación del protagonismo de la tesis schmittiana de la garantía institucional de los derechos fundamentales que confiere un importante aspecto positivo y cooperacionista a la configuración de los derechos fundamentales, tal como afirma el Tribunal Constitucional en la sent. 53/1985, de 11 de abril: «Los derechos fundamentales —declara— no incluyen solamente derechos subjetivos de defensa de los individuos frente al Estado y garantías institucionales, sino también deberes positivos por parte de éste (...) Por consiguiente, de la obligación de sometimiento de todos los poderes a la Constitución no solamente se deduce la obligación negativa del Estado de no lesionar la esfera individual o institucional protegida por los derechos fundamentales, sino también la obligación positiva de contribuir a la efectividad de tales derechos y de los valores que representan, aunque no exista una pretensión subjetiva por parte del ciudadano».

También juegan un papel decisivo en la configuración de los derechos fundamentales las limitaciones que equilibran ponderadamente derechos y deberes, valores y principios, en el conjunto armónico del orden constitucional. Tales limitaciones pueden provenir de los límites intrínsecos de cada derecho fundamental, de la concurrencia de otros derechos fundamentales y de las limitaciones específicas que la propia Constitución establezca. A veces el legislador ordinario o el Juez pueden establecer excepcionalmente limitaciones temporales o circunstanciales en atención a situaciones especiales, como pueden ser las relaciones de sujeción

especial; pero, en ningún caso deben afectar al contenido esencial que quedará incólume con carácter general.

Lo cierto es que el legislador ordinario al regular el ejercicio de derechos fundamentales y los jueces y los operadores jurídicos en general al aplicarlas habrán de tener en cuenta, tanto los elementos constitutivos del contenido esencial del derecho y de su ejercicio, como las limitaciones que, en cada caso, contribuyen a su configuración y que formen parte de ese contenido esencial.

Intentamos seguidamente describir los elementos integradores del contenido esencial del derecho de libertad religiosa y para ello hemos de tener en cuenta, conforme a las generalidades expuestas, que:

1°. La descripción constitucional parte de dos vocablos «libertad religiosa», en la que hay que considerar englobada la libertad de culto y que el constituyente mencionó separadamente por considerar que es la más necesitada de protección. Así, pues, libertad por un lado y materia o fin religioso por otro constituyen los cimientos sobre los que se edifica el contenido esencial del derecho fundamental de libertad religiosa.

2°. Este contenido esencial concierne, tanto a los individuos como a las comunidades, pero el derecho de libertad religiosa de las comunidades está al servicio del interés religioso de la persona individual, como se deduce del art. 10,1 de la Constitución, lo que matiza la función institucional del derecho colectivo de libertad religiosa y de su contenido esencial. En este sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en su sent. 64/1988, de 12 de abril (FJ 1°) que afirma: «La plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental».

3°. La configuración negativa es muy simple, como ámbito de autonomía protegido por el Estado, que garantiza la inmunidad de coacción, pero es mayor ese ámbito en el derecho individual que en el colectivo de libertad religiosa, lo que afecta al alcance del contenido esencial en uno y otro caso.

4°. Elemento esencial del derecho individual, expresamente establecido por el art. 16.2 de la Constitución es que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su religión, pero también concurrirán otros derechos fundamentales a configurar el derecho libertad religiosa, como el de expresión, enseñanza, información, intimidad, reunión y manifestación.

5°. Elementos esenciales que la Constitución tiene en cuenta también para configurar el derecho de libertad religiosa son los principios de igualdad y de laicidad.

6°. Limitación constitucional, configuradora del contenido esencial, es el orden público protegido por la ley.

7°. El artículo 16 de la Constitución **garantiza** el derecho de libertad religiosa. Este compromiso del Estado pone de relieve que, junto a la vertiente negativa pro-

pia de las libertades públicas, se considera también la vertiente positiva propia de la garantía institucional, lo que se refuerza con la expectativa de cooperación institucional que formula el mismo artículo. A este respecto declara el Tribunal Constitucional que «las libertades que garantiza el art. 16.1 exceden del ámbito personal por su dimensión institucional» (Sent. 20/1990, de febrero, FJ. 3c).

Con estos presupuestos podría articularse el contenido esencial del derecho de libertad religiosa en los siguientes términos:

A. DERECHO INDIVIDUAL DE LIBERTAD DE LIBERTAD RELIGIOSA

a. **Libertad** en sentido amplio como autonomía de la persona sin inmisión del Estado ni de terceros en el ámbito de la conciencia, ni en sus manifestaciones, tanto privadas como públicas. Un elenco no exhaustivo de derechos y actividades amparadas por la LOLR se relacionan en el art. 2.1 de dicha Ley. La sent. del Tribunal Constitucional 24/1982, de 13 de mayo, (FJ 1), sostiene que «la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental, se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo (...); reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso».

b. **Religiosa**, es decir, que ese ámbito de autonomía se reconoce en tanto y cuanto afecte al hecho religioso en sentido amplio entendido como creencias religiosas de la sociedad española, a las que se refiere el art. 16.3 de la Constitución. Lo religioso es un concepto indeterminado que habrá de construirse, por lo tanto, a la vista de la noción y práctica que de lo religioso tiene la sociedad española. Su concreción corresponde al legislador ordinario, que ha de respetar esta noción de lo religioso, como se deduce del art. 16.3 de la Constitución. El art. 3.2 de la LOLR hace una correcta descripción de actividades y finalidades no amparadas por la misma, pero adolece de inconcreción al referirse también a «otros fines análogos ajenos a los religiosos».

c. El principio de **igualdad** configura la libertad religiosa como un derecho de contenido esencial igual para todos, pues sería discriminatorio establecer diferencias en lo que constituye la estructura esencial del derecho de libertad religiosa, aunque se admitan como no discriminatorias diferencias accidentales en el régimen de libertad religiosa por causas razonables. Con toda propiedad afirma el art. 1.2 de la LOLR, cuando describe el contenido esencial del derecho de libertad religiosa conforme a la Constitución, que «las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la Ley». Esta íntima conexión del principio de igualdad con el derecho de libertad religiosa ha sido percibida por el Tribunal Constitucional en sentencia 24/1982, de 13 de mayo, (FJ 1º), que expresa la siguiente doctrina: «Hay dos principios básicos en nuestro sistema político, que determinan la

actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las Iglesias y Confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *agere licere* del individuo; el segundo es el de igualdad, proclamado por los artículos 9 y 14, del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias y que debe existir un igual disfrute de libertad religiosa por todos los ciudadanos».

d. El principio constitucional de **laicidad** configura la actuación del Estado en la vertiente positiva de la libertad religiosa mediante actuaciones laicas, es decir, que la actitud, medios y fines con que interviene no han de invadir el terreno confesional, sino mantenerse en la competencia propia del Estado, que habrá de actuar escrupulosamente como Estado de Derecho en su propio ámbito. Es este principio el que extiende el ámbito de las opciones religiosas a las no religiosas como han precisado los tratados internacionales y se recoge por el art. 2.1. a) de la LOLR: «Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía (...)».

e. El **orden público** protegido por la ley es limitación constitucional. Se trata de otro concepto indeterminado que forma parte del contenido esencial y que ha sido concretado por normas internacionales, recogidas por el art. 3.1 de la LOLR: «salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad públicas». No parece que la LOLR constituya como límite esencial del derecho de libertad religiosa la «protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales», pues no constituyen limitaciones esenciales los supuestos de colisión del derecho de libertad religiosa con otros fundamentales, sino encuentros ocasionales en los que no siempre habrá de ceder el derecho de libertad religiosa. Como sostiene el Tribunal Constitucional, «tampoco puede atribuirse dicho carácter (se refiere a carácter absoluto) a los límites a que ha de someterse el ejercicio de tales derechos y libertades, toda vez que (...) tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios(...). Hay, pues, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen límites a su ejercicio vienen a ser vinculantes y actúan recíprocamente» (sent. 20/1990, de 15 de febrero, (FJ 4º d). A fin de cuentas, como aclara otra sentencia, «es evidente que el respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados por la Constitución es un componente esencial del orden público y que, en consecuencia, han de tenerse por nulas las estipulaciones contractuales incompatibles con este respecto» (sent. 19/1985, de 13 de febrero, FJ 1º).

f. La garantía institucional que aporta el Estado para la realización eficaz de la libertad religiosa en su aspecto negativo es asegurar la **inmunidad de coacción** y concretamente que nadie sea obligado a declarar sobre su religión, en los términos anteriormente expuestos. Del mismo modo, habrá de garantizarse la eficacia de otras

libertades públicas que concurren en el ejercicio de la libertad religiosa, como las de expresión, enseñanza e información, el derecho a la intimidad, el de reunión y el de manifestación y que la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 5/1981, de 13 de febrero, (FJ. 7º), califica, refiriéndose a la libertad de enseñanza, como «proyección de la libertad ideológica y religiosa».

Para la descripción de los tipos coactivos hay que acudir, principalmente, al Código Penal y la garantía estatal en el aspecto positivo consiste en su intervención para que el derecho de libertad religiosa pueda ejercitarse por los individuos eficazmente, de modo que forma parte del contenido esencial de la libertad religiosa la **garantía institucional positiva** de manera abstracta e indeterminada quedando de competencia del legislador ordinario precisar los modos, medios y recursos para que se concrete el ejercicio de dicho elemento esencial.

B. DERECHO COLECTIVO DE LIBERTAD RELIGIOSA

a. **Libertad** de los grupos religiosos para desarrollar sus actividades y fines inmunes de toda coacción. Pero, su autonomía orgánica e institucional, como garantía positiva, está sujeta a los requisitos establecidos por la ley para su reconocimiento por el Estado como Iglesia, Confesión o Comunidad religiosa.

b. **Religiosa**, en los términos que expresábamos en relación con la libertad individual. Los criterios para determinar lo religioso cobran especial importancia a la hora de calificar los grupos religiosos, sobre todo como *conductio iuris* para el reconocimiento como Confesión religiosa en el orden civil que les permita el goce de la autonomía institucional. La ley ordinaria precisa cuales son esos requisitos que no han de suprimir ni desnaturalizar el elemento esencial de la libertad, aunque se pueden crear ámbitos cualificados de autonomía no discriminatorios.

c. El principio de **igualdad** modela el contenido esencial del derecho de libertad religiosa a fin de que también en el ámbito de los grupos religiosos gocen éstos de un igual contenido esencial de libertad religiosa. Por esta razón no es discriminatorio que se introduzcan por la legislación ordinaria requisitos especiales para el reconocimiento civil y consiguiente situación cualificada pero la adquisición de personalidad jurídica y autonomía institucional.

d. El principio de **laicidad** delimita también el contenido esencial del derecho colectivo de libertad religiosa que ha de guardar especial atención para mantenerse en su propio ámbito evitando atribuir carácter estatal a alguna Confesión y no actuar con criterios restrictivos de la autonomía propia de la libertad religiosa de los grupos que puedan suprimir o desnaturalizar el derecho de libertad religiosa.

e. La limitación del **orden público** tiene especial relieve como elemento del contenido esencial del derecho colectivo de libertad religiosa, pues la vida societaria de los grupos religiosos puede verse constreñida y hasta anulada por concepciones rígidas de la seguridad y de la moralidad públicas incluso en el ámbito de una sociedad democrática. Insisto en que nunca la ley podrá suprimir o desfigurar la libertad como

factor esencial del derecho colectivo de libertad religiosa recurriendo al límite del orden público en cualquiera de sus modalidades. Podrá atenuarlo o moderarlo para balancear ponderadamente una correcta configuración de tal derecho, pero nada más. El art. 22 de la Constitución, sobre asociaciones, remite al Código penal para definir las entidades ilícitas y serán de aplicación a las religiosas los núms. 1º, 3º y 5º del art. 515, que considera ilícitas las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión; las que, aun teniendo por objeto un fin lícito, empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad para su consecución; y las que promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su religión, o inciten a ello. Fácilmente nos percatamos de que se apunta aquí hacia sectas destructivas y grupos religiosos fundamentalistas, respecto de las cuales el orden público se impone como elemento relevante del contenido esencial de derecho de libertad religiosa que, aún así, jamás podrá impedir el ejercicio de las manifestaciones lícitas de la libertad religiosa.

f. La **inmunidad de coacción**, como aspecto negativo del derecho colectivo de libertad religiosa, es garantizada por el Estado para que ésta sea real y efectiva. El art. 523 del Código penal solamente protege, con desconocimiento del contenido esencial del derecho de libertad religiosa, «los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente Registro público del Ministerio de Justicia».

g. La **garantía institucional positiva** del derecho colectivo de libertad religiosa compromete al Estado a las prestaciones necesarias para que los grupos religiosos se desenvuelvan en las condiciones adecuadas para que sus miembros puedan satisfacer sus intereses religiosos. La LOLR solamente regula ese deber prestacional de los poderes públicos respecto de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas, lo que no parece que sea acorde con el respeto al contenido esencial del derecho de libertad religiosa. Por lo que respecta al principio de cooperación, que opera mediante acuerdos con las Confesiones religiosas, queda fuera del contenido esencial del derecho de libertad religioso y solamente se relaciona con el mismo como elemento promocional secundario.

APUNTE BIBLIOGRÁFICO

El tema del contenido esencial de los derechos fundamentales ha sido tratado en profundidad por destacados juristas germánicos, como Peter Häberle, Günter Dürig, Herbert Krüger, Ekkehart Stein, Hans Peters, Walter Hamel, Konrad Hesse, Ernst Rudolf Huber, Theodor Maunz, Harald Schneider, Hartmut Jäckel, Friedrich Klein, Eike von Hippe y otros, cuyas concepciones han sido analizadas y ordenadas por Juan Carlos Gavara de Cara, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo (La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn)*, Madrid, 1994.

Para el Derecho español son útiles las siguientes monografías:

- LORENZO RODRÍGUEZ-ARMAS, M. (1996): Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.1 de la Constitución española, Madrid.
- PAREJO ALFONSO, L. (1981): El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, en «Revista Española de Derecho Constitucional», vol. 1, núm. 3, pp. 169 ss.
- BAÑO LEÓN, J.M. (1988): La distinción entre derecho fundamental y garantías institucional en la Constitución española, *Ibidem*, vol. 8, núm. 24, 1988, pp. 155 ss.
- DE OTTO, I. (1988): La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución, en L. MARTÍN-RETORTILLO & I. de OTTO y PARDO, «Derechos fundamentales y Constitución», Madrid, pp. 995 ss.
- LUCAS VERDÚ, P. (1985): El sentimiento constitucional, Madrid, pp. 170 ss.
- RUBIO LLORENTE, F. (1993): La ley como garantía de los derechos del ciudadano, en RUBIO LLORENTE, «La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)», Madrid, 1993, pp. 369 ss.
- RUBIO LLORENTE, F.: La potestad sancionadora de la Administración en la jurisprudencia constitucional, en *Ibidem*, pp. 381 ss.
- PRIETO SANCHÍS, L. (1990): Los derechos fundamentales y el poder legislativo, en PRIETO SANCHÍS, «Estudios sobre derechos fundamentales, Madrid, pp. 139 ss.
- GARCÍA HERRERA, M.A. (1979): Tutela de los derechos y libertades en la Constitución, en «Revista de la Facultad de Derecho de las Universidad Complutense», núm. 2 monográfico, «Los derechos humanos en la Constitución de 1978», pp. 95 ss.

Interesantes referencias al tema pueden verse en:

- LASAGABASTER HERRARTE, I. (1994): Las relaciones de sujeción especial, Madrid, pp. 362 ss.
- BASTIDA, F.J. (1990): La libertad de antena. El derecho a crear televisión, Barcelona, pp. 25 ss.
- GASCÓN ABELLÁN, M. (1990): Obediencia al derecho y objeción de conciencia, Madrid, pp. 272 ss.
- MURILLO DE LA CUEVA, E.L. (1996): El derecho de asociación, Madrid, pp. 251 ss.
- PREDIERI, A. (1984): El sistema de fuentes del Derecho, en «La Constitución española de 1978». Estudio sistemático dirigido por los Profs. Alberto Predieri y E. García de Enterría, Madrid, pp. 202 ss.

CRUZ VILLALÓN, P. (1991): El legislador de los derechos fundamentales, en A. López Pina (Dir.), «La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia, Madrid, pp. 125 ss.

Sobre el contenido y límites del derecho de libertad religiosa pueden consultarse los estudios que se incluyen en los Manuales y las siguientes monografías:

CIÁURRIZ, M.J. (1984): La libertad religiosa en el derecho español, Madrid, pp. 101 ss.

CIÁURRIZ, M.J. (1984): El contenido del derecho fundamental de libertad religiosa, en AA.VV., «Tratado de Derecho Eclesiástico», Pamplona, pp. 429 ss.

COMBALÍA, Z.: Los límites del derecho de libertad religiosa», en *Ibidem*, pp. 471 ss.

AMORÓS AZPILICUETA, J.J. (1984): La libertad religiosa en la Constitución Española de 1978, Madrid, pp. 176 ss.

MANTECÓN SANCHO, J. (1996): El derecho fundamental de libertad religiosa, Pamplona, pp. 81 ss.

FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. (1978): Estado laico y libertad religiosa, en «Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense», núm. 54, pp. 5 ss.

ALONSO DE ANTONIO, J.A. (1979): El derecho a la libertad religiosa en la Constitución Española de 1978: artículo 16, en *Ibidem* núm. 2 monográfico, pp. 223 ss.