

## LA NEUTRALIDAD RELIGIOSA DEL ESTADO

Javier MARTÍNEZ-TORRÓN\*

SUMARIO: I. *El significado de neutralidad*. II. *Neutralidad y valores éticos inspiradores del ordenamiento jurídico*, III. *Neutralidad del Estado y autonomía religiosa*, IV. *Neutralidad del Estado y simbología religiosa en lugares públicos*, V. *Reflexiones finales: neutralidad del Estado, principio de igualdad y pluralismo religioso*.

### I. EL SIGNIFICADO DE LA NEUTRALIDAD

Dentro de mi especialidad jurídica, uno de los temas que atrae mayor interés en tiempos recientes y suscita importantes interrogantes acerca de cómo haya de ser, en las sociedades contemporáneas, la relación entre poder político y religión es la neutralidad religiosa del Estado, a la que algunos contemplan desde la perspectiva de lo que se ha dado en llamar, por influencia sobre todo francesa, *laicidad* del Estado —un término que, como explicaré enseguida, no termina de convencerme por los problemas conceptuales y prácticos que puede plantear—.

Partiré en mi análisis de un concepto de derecho que confieso de influencia guaspiana,<sup>1</sup> y que podría sintetizarse así:

---

\* Catedrático y Director del Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Complutense de Madrid. Este trabajo se basa en el discurso pronunciado por el autor con motivo de su recepción como Académico Correspondiente Extranjero de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (Argentina), el pasado 10. de septiembre de 2014. El autor dedica este escrito a su amigo el doctor José Luis Soberanes, que con generosidad y visión de futuro ha sido pionero e impulsor en México —desde hace más de veinte años— de los estudios sobre el llamado “derecho eclesiástico del Estado”, es decir, el derecho del Estado sobre el factor religioso. Este trabajo se inserta dentro del Proyecto DER2011-29385 (Ministerio de Ciencia e Innovación): “Neutralidad ideológico-religiosa del Estado y espacio público”.

<sup>1</sup> *Cfr.* las páginas iniciales de Guasp, J. *Derecho*, Madrid 1971.

...el derecho es un instrumento complejo y específico del que se sirve una sociedad para organizarse en torno a un conjunto abierto de valores que considera necesarios, y que se caracteriza por encaminarse a la prevención o a la resolución coercitiva de conflictos interpersonales mediante el recurso, sobre todo, a la actividad normativa y a la actividad judicial.<sup>2</sup>

Desde esa perspectiva, se comprende la centralidad que los valores tienen en el universo jurídico. Son los puntos de referencia que determinan las coordenadas entre las que la ley y los tribunales han de moverse, y también la fuente de la legitimidad de sus respectivas actuaciones. En realidad, cuando usamos el término *justicia*, no hacemos sino referirnos, aunque sea implícitamente, a ese conjunto —mudable— de valores en torno a los que se estructura el ordenamiento de una determinada sociedad. Tales valores, que en gran medida implican opciones de trasfondo esencialmente ético, se transforman a veces en principios operativos.

Uno de esos principios es la neutralidad religiosa del Estado, que tiende cada vez más a ser considerada un elemento esencial de los ordenamientos jurídicos contemporáneos occidentales,<sup>3</sup> en tanto que se la concibe como una condición necesaria para la adecuada protección de ese derecho humano que llamamos libertad de pensamiento, conciencia y religión,<sup>4</sup> o bien libertad de religión y de creencias.<sup>5</sup> Es decir, la libertad para elegir el objeto de las propias creencias —religiosas o no— y para actuar de manera conforme a ellas.

Esto nos mueve a preguntarnos por cuál haya de ser el significado de la neutralidad, teniendo en cuenta que aquí adopto una perspectiva que aspi-

---

<sup>2</sup> Me remito, para ulteriores detalles, a Martínez-Torró, J., *Religión, derecho y sociedad*, Comares, Granada, 1999.

<sup>3</sup> La adopción de la neutralidad como principio, en todo caso, está lejos de resultar sencilla y exenta de problemas. Véase al respecto, recientemente, el sugerente y documentado estudio de Palomino, R., *Neutralidad del Estado y espacio público*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

<sup>4</sup> Es la terminología que vino a consagrarse la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 18), y que fue posteriormente acogida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (artículo 9o.), y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 18). En cambio, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, inspirada por los artículos III y IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, se refiere a la libertad de conciencia y de religión en su artículo 12, que separa de la libertad de pensamiento, la cual une a la libertad de expresión en el artículo 13.

<sup>5</sup> Esta terminología comienza a ganar terreno desde la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, de 1981, y se ha popularizado en el entorno OSCE.

ra a ser global o, al menos, válida para el entorno occidental. Por tanto, la respuesta habrá de ser aplicable al políctico panorama constitucional que ofrece la pluralidad de Estados que solemos situar bajo el término Occidente. Y, en ese contexto, dos son las afirmaciones iniciales que pueden hacerse.

### 1. *Neutralidad no equivale a separatismo*

La primera tiene carácter negativo, pues se refiere a lo que no es, ni puede ser, la neutralidad del Estado. A mi juicio, resulta claro que *la neutralidad no puede ser concebida como un principio constitucional uniforme* vigente a nivel internacional (ni siquiera en el ámbito más reducido de los países occidentales), que contenga una particular concepción acerca de cómo debe ser el modelo de relaciones entre Estado y religión. En concreto, la neutralidad, si la analizamos desde una óptica que trascienda su dimensión estrictamente nacional, *no puede ser entendida como equivalente a separación estricta* entre Estado y religión. A este respecto, por lo que se refiere a Europa, y con una doctrina que es aplicable más allá de sus fronteras, el Tribunal de Estrasburgo ha afirmado, desde hace tiempo, que el Convenio Europeo de Derechos Humanos tiene como finalidad garantizar determinadas libertades fundamentales —la libertad religiosa entre ellas— pero no impone ningún modelo específico de relaciones entre Estado y religión.<sup>6</sup> La idea subyacente es que la actitud del Estado hacia la religión depende primordialmente de una opción política, y es el resultado, en gran medida, de la tradición histórica y de las circunstancias morales, sociales y culturales de cada país.<sup>7</sup>

Lo anterior, naturalmente, no significa que no sea posible adoptar una rigurosa separación entre Estado y religión, o que ésta sea incompatible con los convenios internacionales de derechos humanos. Al contrario, el sepa-

<sup>6</sup> Me remito, para ulteriores detalles y referencias jurisprudenciales, a Martínez-Torrón, J. y Navarro-Valls, R., “The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe”, en Lindholm, T. et al. (eds.), *Facilitating Freedom of Religion and Belief: A Deskbook*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2004, pp. 216-218.

<sup>7</sup> El marco jurídico de la Unión Europea —especialmente el artículo 17 del Tratado de Funcionamiento de la UE— es aún más claro al determinar que no existe una norma europea uniforme en lo que se refiere al estatus de iglesias y comunidades religiosas, y que ésta es una materia que compete a las autoridades nacionales. Este es el texto literal del artículo 17: “1. La Unión respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido en los Estados miembros, en virtud del Derecho interno, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas. 2. La Unión respetará asimismo el estatuto reconocido, en virtud del Derecho interno, a las organizaciones filosóficas y no confesionales. 3. Reconociendo su identidad y su aportación específica, la Unión mantendrá un diálogo abierto, transparente y regular con dichas iglesias y organizaciones”.

ratismo es una de las legítimas opciones que los Estados tienen a su disposición, pero la discusión acerca de si el separatismo es o no el mejor sistema de garantizar la neutralidad religiosa del Estado debe tener lugar a nivel nacional: es decir, en el plano de los principios constitucionales que definen el marco de las relaciones entre Estado y religión en cada país.

Así, por ejemplo, en Europa, Francia y Turquía afirman tener un sistema separatista y proclaman una estricta laicidad (*laïcité*) del Estado,<sup>8</sup> y algo parecido sucede, en América, con Estados Unidos<sup>9</sup> y México.<sup>10</sup> No es ocioso observar, sin embargo, que estos países constituyen una excepción y no la norma general: la mayoría de los Estados europeos han adoptado, explícita o implícitamente, fórmulas de cooperación estatal con la religión en sus constituciones o en sus legislaciones.<sup>11</sup> Y, por lo que se me alcanza, la situación es sustancialmente la misma en el continente americano, más allá de afirmaciones genéricas sobre la separación entre iglesias y Estado.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> No obstante, un análisis pormenorizado de sus respectivos ordenamientos jurídicos suscita serias dudas acerca de si la separación entre Estado y religión en estos países es tan real como afirman sus solemnes declaraciones constitucionales. Por ejemplo, en Turquía la Presidencia de Asuntos Religiosos es un órgano administrativo con gran poder político para el que trabajan varias decenas de miles de funcionarios, lo cual parece paradójico en un sistema que se autodescribe como separatista (*cf.* Harman, O. F., “L’administration des cultes en Turquie”, en Basdevant-Gaudemet B. (ed.), *L’administration des cultes dans les pays de l’Union Européenne*, Peeters, Leuven, 2008, pp. 200 y ss.).

<sup>9</sup> Sobre el origen histórico del separatismo norteamericano, véase McConnell, M. W., “The Origins and Historical Understanding of Free Exercise of Religion”, *Harvard Law Review*, núm. 103, 1990, pp. 1409 y ss.

<sup>10</sup> En relación con el origen y las a veces turbulentas vicisitudes históricas de la separación entre Iglesia y Estado en México, a la luz de la historia de la propiedad eclesiástica, véase Soberanes, J. L., *Los bienes eclesiásticos en la historia constitucional de México*, México, UNAM, 2000. Véase también Patiño, A., “Religion and the Secular State in Mexico”, en Martínez-Torrón, J. y Durham, W. C. (eds.), *Religion and the Secular State*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 2015, pp. 524 y ss.

<sup>11</sup> Es el caso de España, cuya Constitución (artículo 16) matiza el principio de laicidad con el principio de cooperación, entre otros. Para un sugerente estudio del significado del principio de laicidad en derecho español, al hilo de un análisis crítico de la jurisprudencia constitucional, véase Ollero, A., *Un Estado laico. La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009. Para una breve explicación sobre las relaciones entre Estado y religión en los países de la UE, véase Robbers, G. (ed.), *State and Church in Europe*, 2a. ed., Nomos, Baden-Baden, 2005.

<sup>12</sup> Sobre las relaciones entre Estado y religión en Latinoamérica, véase Navarro Floria, J. (ed.), *Estado, derecho y religión en América Latina*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2008. Análisis interesantes sobre las relaciones entre Estado y religión en un amplio número de países de los cinco continentes pueden encontrarse en el volumen Martínez-Torrón, J. y Durham, W.C. (eds.), *op. cit.*, en la nota 10. Estudios pormenorizados sobre derecho y religión en los diferentes países del mundo (no sólo en Europa) van siendo publicados gradualmente en la

De hecho, en Estados Unidos, que a veces se presenta como paradigma del separatismo, son numerosas las formas de colaboración del Estado con la religión —en realidad, con la libertad religiosa de los ciudadanos— incluso en ocasiones de manera más generosa que algunos países que, como España, declaran regirse por el principio constitucional de cooperación.<sup>13</sup> Y en México, el antiguo separatismo teñido de hostilidad ha ido evolucionando, sobre todo a partir de la reforma constitucional de 1992, hacia una suerte de *separación amigable*.<sup>14</sup>

Si antes dije que no me gusta el término *laicidad* es, precisamente, porque tiende a malentenderse como sinónimo de separatismo estricto entre religión y Estado, y aun, en algunas posiciones extremas, como una suerte de *laicismo militante* que sólo queda satisfecho con la exclusión de la religión de la esfera pública.<sup>15</sup> Frente a ello, conviene insistir en que, desde una perspectiva internacional, la neutralidad debe ser concebida como un rasgo distintivo de los Estados que constituye requisito necesario para proteger adecuadamente la libertad de pensamiento, conciencia y religión, así como la no discriminación por razón de religión o creencia. *La protección de la libertad religiosa y de creencias de todas las personas y grupos, y no el modelo de relaciones Iglesia-Estado, es el punto de referencia apropiado para entender el significado común que ha de darse a la neutralidad del Estado en nuestras sociedades.*

Por eso, la cooperación o el apoyo estatal a la religión no son un problema en sí mismos, en aquellos ordenamientos jurídicos que se deciden por esa opción. Ni siquiera los sistemas de iglesias nacionales o “establecidas” que todavía existen en algunas naciones europeas son inconciliables con el concepto de neutralidad que inspiran las normas internacionales sobre libertad religiosa. Con toda razón podría pensarse que esos sistemas son el producto de circunstancias históricas particulares, y que probablemente no son la mejor alternativa en este momento de la evolución política occidental, pero el hecho es que son de suyo compatibles con nuestra noción de democracia basada en derechos humanos. En lo que se refiere a modelos de relación entre Estado y religión —ya sean de cooperación, apoyo, confesionalidad, iglesias nacionales o separatismo—, la cuestión esencial estriba en

---

*International Encyclopaedia of Laws* publicada por Wolters-Kluwer; véase <http://www.ielaws.com/religion.htm>.

<sup>13</sup> Me remito, en este punto, a Martínez-Torrón, J., “Separatismo y cooperación en la experiencia jurídica norteamericana”, en Reyna, V. y Félix, M. A. (coords.), *Los acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias*, Marcial Pons, Madrid 1995, pp. 105-130.

<sup>14</sup> Véase Soberanes, J. L., “La libertad religiosa en México”, *Derecho y religión* núm. 7, 2012, pp. 105-119; Patiño, A., *Religion and the Secular State in Mexico*, cit., nota 10, pp. 523 y ss.

<sup>15</sup> Para un intento de delimitación conceptual, véase Palomino, R., *Neutralidad del Estado...*, cit. nota 3, pp. 205 y ss.

garantizar el respeto de la libertad religiosa y del principio de igualdad. Lo único que no sería admisible es que las opciones constitucionales degenerasen, en la práctica, en un marco legal represivo o discriminatorio en el que, por ejemplo, las personas no pertenecientes a las religiones privilegiadas fueran perseguidas o discriminadas.

## *2. La naturaleza instrumental de la neutralidad*

Este aspecto, precisamente, nos ayuda a identificar la segunda idea que permite definir —esta vez en términos positivos— la noción de neutralidad religiosa del Estado desde una perspectiva transnacional. En esa dimensión, y puesto que se trata de un principio conectado con la garantía de derechos fundamentales, la neutralidad debe ser concebida —según acabo de indicar— no como definidora de un modelo uniforme de relaciones entre religión y Estado, sino como requisito necesario para proteger adecuadamente la libertad de pensamiento, conciencia y religión, así como para evitar la discriminación por razón de religión o creencia. Sólo en ese sentido constituye un rasgo distintivo de los sistemas jurídicos democráticos.

### *A. Neutralidad del Estado y libertad religiosa*

Se entiende así que la neutralidad carece de pleno sentido cuando se la contempla de modo aislado. Desde luego, la neutralidad implica un reconocimiento de la autonomía mutua entre Estado y confesiones religiosas.<sup>16</sup> Pero aún más importante es advertir que, desde una perspectiva jurídica, la neutralidad se concibe esencialmente como un *medio* para conseguir un fin concreto: *la garantía del derecho de libertad religiosa en condiciones de igualdad* por parte de todos los individuos y grupos.

Se trata, por tanto, de una finalidad que incluye diversos aspectos. Sustancialmente, el objetivo consiste en la garantía del derecho de libertad religiosa; perderlo de vista fácilmente conduce a que la neutralidad, entendida como *laicidad negativa*, se transforme en una suerte de *intolerancia laica* hacia las manifestaciones sociales y públicas del hecho religioso. Con razón se ha advertido de los riesgos que para la libertad religiosa se derivan de una interpretación equivocada de la neutralidad, o de la laicidad, y se ha insistido en la impor-

<sup>16</sup> Véase al respecto Molano, E., “El Derecho Eclesiástico en la Constitución española”, *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989, pp. 301 y ss.

tancia de defender una noción *positiva* de laicidad, según la cual “el Estado tiende a valorar la libertad y la responsabilidad, vertiendo en la política los valores —todos ellos, también los religiosos— que encuentra en el orden social”, oponiéndose así a una noción *negativa* en la que la laicidad se erige en “un muro de contención contrario a toda absorción de valores sociales, incluidos los religiosos”.<sup>17</sup>

Por otro lado, el reconocimiento y respeto de la libertad religiosa —para personas y confesiones— se concibe necesariamente modalizado por el principio de *igualdad*. Y además, en muchos ordenamientos jurídicos, la *cooperación* del Estado con las confesiones religiosas matiza, y en cierto sentido limita, el alcance de la neutralidad, ya sea por vía de su sanción constitucional —como en España— o por medio de las disposiciones de la legislación ordinaria. Me refiero a que, en tanto que dicha cooperación estatal se percibe como necesaria —o al menos conveniente— para promover el efectivo ejercicio de la libertad religiosa de los ciudadanos, la neutralidad no puede tender a favorecer un distanciamiento deliberado entre Estado y religión. Es decir, la presencia del principio de cooperación —que en muchos países, explícita o implícitamente,<sup>18</sup> tiene rango constitucional— impide que la neutralidad pueda ser interpretada en clave separatista.

En suma, aunque se acepte la neutralidad como un rasgo de identificación esencial del Estado en este terreno, su operatividad jurídica viene marcada teleológicamente por el derecho de libertad religiosa y el principio de igualdad, y en muchos sistemas jurídicos limitada por la acción del principio de cooperación. De tal manera que *el significado de la neutralidad estatal en ningún caso podrá exacerbarse hasta el extremo de que se traduzca en detrimento del ejercicio del derecho de libertad religiosa o en discriminación de personas o grupos —directa o indirecta— por razón de sus creencias, o de la conducta intrínsecamente vinculada a ellas*. Ni podrá tampoco, en los ordenamientos que han adoptado el principio de cooperación, desembocar en una completa y positiva abstención del Estado frente a la promoción del hecho religioso colectivo, es decir, en un separatismo estatal decidido a someter al llamado —con expresión equívoca— *derecho común* la regulación jurídica del factor religioso, ignorando su

<sup>17</sup> Así lo hace notar, en un sugerente trabajo, Navarro-Valls, R., “Los Estados frente a la Iglesia”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 9, 1993, especialmente pp. 17 y ss. Véase también, más recientemente, Navarro-Valls, R., “El principio jurídico de laicidad”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1, 2014, pp. 119-133.

<sup>18</sup> Un caso claro de reconocimiento constitucional explícito del principio de cooperación es España (véase artículo 16.3 de la Constitución española). Un ejemplo, también claro, de reconocimiento implícito es Alemania (véase, sobre todo, artículo 70. de la *Grundgesetz*, y artículos 137-141 de la Constitución de Weimar, que forman parte de la *Grundgesetz* en virtud de su artículo 140).

especificidad propia.<sup>19</sup> De otro modo la neutralidad fácilmente podría terminar por ser entendida implícitamente como una suerte de *confesionalidad laica* del Estado, que en realidad sería muy poco neutral.

De estas consideraciones se deriva un importante criterio para evaluar aquellas actuaciones legislativas, gubernamentales o judiciales que se presentan a sí mismas como dirigidas a lograr una más acabada implementación del principio de neutralidad o laicidad del Estado. La primera pregunta que debemos formularnos al analizar esas actuaciones es la siguiente: ¿facilitan en la práctica el ejercicio del derecho de libertad religiosa, en pie de igualdad, de ciudadanos y grupos (mayoritarios o minoritarios)? Si la respuesta es negativa, difícilmente podremos estimar que estamos ante una interpretación legítima de la neutralidad; y aún menos si esas actuaciones dificultan, en lugar de facilitar, el ejercicio de este derecho fundamental. Una supuesta neutralidad que redunde en detrimento de derechos fundamentales es, en realidad, una hostilidad —velada o patente— hacia la religión o, más precisamente, hacia la libertad religiosa. Interesa hacerlo notar porque, en algunas de las propuestas de movimientos que se autodefinen como a favor de un Estado laico —y que frecuentemente se caracterizan por un ateísmo militante—, se contiene una visión de la sociedad y del Estado que conduciría a un diseño de espacios públicos en los que un ateo se sentiría sin duda más cómodo que una persona de creencias religiosas.<sup>20</sup>

### *B. Imparcialidad e incompetencia del Estado en materia de religión y de creencias*

Identificadas las principales características que definen el fin que ha de perseguir el principio de neutralidad religiosa del Estado, conviene ahora detenerse en las que, a mi juicio, son las dos principales coordenadas que delimitan la noción de neutralidad del Estado.

Una de ellas es la *imparcialidad* frente a las religiones o creencias. En Europa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aplicado esta idea especialmente en lo que se refiere a diferencias o disputas de carácter religioso. Varias de sus sentencias relativas a disensiones religiosas de carácter interno —en concreto, al nombramiento de líderes religiosos o a cismas en una comunidad religiosa— indican con claridad que el Estado no puede tomar partido en esa clase de asuntos y que debe actuar como un árbitro u organizador

<sup>19</sup> Para ulteriores detalles sobre esta cuestión, me remito a Martínez-Torrón, J., *Religión, derecho y sociedad*, cit. nota 2, pp. 110 y ss.

<sup>20</sup> Véase Puza, R., “La Cour constitutionnelle, la Bavière et le crucifix dans les écoles”, *Revue de droit canonique*, núm. 45, 1995, pp. 373 y ss., comentando el fallo de 1995 del Tribunal Constitucional Federal de Alemania sobre los crucifijos en los colegios públicos de Baviera.

imparcial. Cuando las autoridades nacionales deben enfrentarse a la tensión social que ocasionalmente se produce como consecuencia de la rivalidad entre grupos religiosos, su papel no puede consistir en determinar cuál de ellos es el correcto, o en eliminar el pluralismo considerando que es el precio que ha de pagarse para garantizar la paz social.<sup>21</sup>

En tales situaciones de conflictos intra o interreligiosos, la función del Estado ha de circunscribirse a organizar el pluralismo religioso de tal manera que todas las personas puedan practicar libremente su religión, que los grupos antagonistas se respeten mutuamente, y que las confesiones religiosas tengan la mayor autonomía posible para resolver y ocuparse de sus propios asuntos internos sin indebidas injerencias del exterior (incluidas las del Estado mismo). Así, los Estados exceden sus legítimas competencias cuando no permanecen neutrales frente al cambio de liderazgo en una comunidad religiosa, cuando intentan que una confesión se someta a un concreto y único liderazgo en contra de su voluntad, o cuando tratan de evitar que en una iglesia se produzca un cisma por desacuerdos de carácter religioso.<sup>22</sup>

Sin embargo, la imparcialidad formal no es suficiente. Entendida de manera profunda, la neutralidad del Estado ha de basarse en una segunda coordenada: la *incompetencia* del Estado para juzgar la verdad o falsedad de doctrinas religiosas, y en general para emitir juicio o valoración algunos acerca de cuestiones estrictamente religiosas.<sup>23</sup> En tal sentido, es importante

<sup>21</sup> Especialmente significativas a este propósito son las palabras del Tribunal de Estrasburgo en *Serif*, la primera de las sentencias que abordaron esta clase de problemas: “Aunque el Tribunal reconoce que existe la posibilidad de que se produzca una tensión social en situaciones de división interna de una comunidad, religiosa o de cualquier otra clase; considera que ésta es una de las inevitables consecuencias del pluralismo. La función de las autoridades en tales circunstancias no es quitar la causa de tensión eliminando el pluralismo, sino garantizar que los grupos enfrentados se toleran mutuamente” (*Serif c. Grecia*, 14 diciembre 1999, § 53). El caso se refería a la intervención del gobierno en el nombramiento de un muftí en la región de Tracia, donde existe una importante población musulmana de origen turco, en una situación de radical oposición entre dos facciones rivales de la comunidad islámica.

<sup>22</sup> Véase especialmente, las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Serif c. Grecia*, 14 diciembre 1999; *Hasan y Chaush c. Bulgaria*, 26 octubre 2000; *Agga c. Grecia*, 17 octubre 2002; *Supreme Holy Council of the Muslim Community c. Bulgaria*, 16 diciembre 2004 (todos ellos relativos a la intervención de las autoridades públicas en disputas sobre liderazgo en comunidades musulmanas); y *Metropolitan Church of Bessarabia c. Moldavia*, 13 diciembre 2001; *Svyato-Mykhaylivska Parafiya c. Ucrania*, 14 septiembre 2007 (estas dos últimas se refieren al rechazo de las autoridades públicas a la inscripción registral de nuevas comunidades de religión ortodoxa creadas como resultado de cismas de otras Iglesias ortodoxas).

<sup>23</sup> Así lo señalaba hace años, tratando de interpretar el principio constitucional de laicidad en España, Viladrich, P.J. “Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español”, en el manual colectivo *Derecho Eclesiástico del Estado español*, 2a. ed., Pamplona, Eunsa, 1980. Véase especialmente pp. 200 y ss.

comprender *stricto sensu* el alcance de la incompetencia estatal en materia religiosa. No es que el Estado decida renunciar a una de sus legítimas competencias para así alcanzar una mayor nivel de libertad religiosa. Es más que eso: la neutralidad del Estado implica que los asuntos estrictamente religiosos no son parte de sus competencias legítimas, y por tanto cualquier injerencia en aquellos supondría, *ipso facto* e *ipso jure*, una restricción injustificada de la libertad religiosa de individuos y comunidades. El Estado no puede dictaminar qué religión es mejor o peor, qué dirigente es más o menos apropiado para un grupo religioso, porque carece de cualquier legítima competencia en esas materias.<sup>24</sup>

Veamos a continuación algunas cuestiones controvertidas que surgen al hilo de las anteriores reflexiones sobre el significado de la neutralidad religiosa del Estado.

## II. NEUTRALIDAD Y VALORES ÉTICOS INSPIRADORES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

La primera de ellas tiene que ver con la aludida incompetencia del Estado para emitir juicios acerca de la doctrina de las confesiones religiosas. Acerca de este punto, es bien conocida la tajante afirmación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: “El derecho de libertad religiosa garantizado por el Convenio [Europeo de Derechos Humanos] excluye cualquier discrecionalidad del Estado para determinar la legitimidad de las creencias religiosas o de los medios utilizados para expresarlas.”<sup>25</sup> La forma de expresar esta idea por parte del Tribunal de Estrasburgo no es quizá la más adecuada, pues el término *legitimidad* podría entenderse de manera amplia, incluyendo también la legitimidad jurídica o legal. Lo cual, salta a la vista, se traduciría en una

<sup>24</sup> Ciertamente, la concepción de la neutralidad como incompetencia del Estado en asuntos religiosos puede plantear problemas respecto de los Estados europeos que tienen iglesias *establecidas* (*established churches*). No pienso, sin embargo, que esos modelos de relación Iglesia-Estado hayan de considerarse de suyo incompatibles con los actuales estándares en materia de derechos humanos y con la noción restringida de neutralidad estatal que aquí se sostiene. Dos razones interrelacionadas me mueven a esa afirmación. La primera es el hecho de que esos sistemas de iglesias nacionales deben entenderse a la luz de la historia del país en cuestión; desde la perspectiva de los actuales estándares europeos, probablemente sería incomprensible constituir esa clase de sistemas ahora, *ex novo*. La segunda razón es que, en la práctica, existe un alto grado de protección de la libertad religiosa de personas y grupos en esos países, y el Estado pone un gran esfuerzo a la hora de impedir que el sistema de iglesia nacional produzca como resultado una discriminación de las minorías religiosas o ideológicas.

<sup>25</sup> *Manoussakis v. Greece*, 26 septiembre 1996, § 47; y *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, 26 octubre 2000, § 78.

imposible abstención del Estado de emitir juicio alguno acerca del hecho religioso, al que se vendría a reconocérsele patente de corso, con independencia de cuál fuera su impacto negativo en la vida social.

En realidad, el Tribunal de Estrasburgo parece referirse —y en ese sentido ha de entenderse razonable su afirmación— a que el Estado carece de competencia para emitir juicio de ninguna clase sobre los aspectos dogmáticos de una creencia, religiosa o no. No le corresponde decidir qué doctrina de fe es verdadera o falsa. Ahí la autonomía de individuos y comunidades es completa. Pero eso no debe confundirse con una noción de neutralidad estatal según la cual las autoridades públicas deberían ser indiferentes hacia los resultados que produce el ejercicio de la libertad religiosa o de creencias, o podrían ignorar completamente el contenido de las decisiones personales en esta concreta área de la racionalidad humana. Aunque la neutralidad prohíbe que el Estado emita juicios o valoraciones en asuntos o doctrinas estrictamente religiosos, no impide toda acción del Estado en relación con la religión, cuando está fundada en otra clase de valoraciones. En concreto, el Estado puede tener en cuenta los efectos sociales de la actividad religiosa, o los predecibles efectos de doctrinas morales religiosas (o no religiosas), lo cual incluye aquellas situaciones en que dichos efectos entran en conflicto con la ley, o bien con valores o principios que el ordenamiento jurídico considera esenciales.

A este propósito, conviene no olvidar que, como antes hice notar, el derecho estatal se funda en determinados valores éticos, más o menos explícitos o implícitos en sus normas.<sup>26</sup> Sería irreal, por tanto, pretender que el Estado puede adoptar una actitud de indiferencia —una suerte de *asepsia moral*— ante las posiciones éticas que mantienen las distintas religiones que operan en su territorio. Unas se adaptan mejor que otras a esa *infraestructura moral* del derecho del Estado. Lo que el Estado se prohíbe a sí mismo, en virtud del principio de neutralidad, es emitir juicio alguno sobre la doctrina dogmática de las religiones en sí mismas: es decir, aquella parte de su fe que intenta explicar el ser humano en su relación con la divinidad y con el universo. Cosa distinta ocurre, en cambio, en relación con la dimensión moral de su doctrina y con el comportamiento que de ella se deriva. En esa área, el Estado no sólo puede, sino que debe pronunciarse, sobre todo desde la perspectiva negativa, es decir, cuando una determinada moral o comportamiento religioso entra en conflicto con valores esenciales del orden jurídico.<sup>27</sup> Por referirme de nuevo

<sup>26</sup> Sobre la relación entre ley y moral, véase las interesantes observaciones de Navarro-Valls, R., “Ley civil y ley moral: responsabilidad de los legisladores”, *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 26, 1996, pp. 25 y ss.

<sup>27</sup> No ha de confundirse esto con las situaciones de conflicto entre ley y conciencia, es decir, cuando la norma moral de una persona —inspirada o no en doctrinas institucionales—

a Europa, que es el ámbito que me resulta más familiar, así lo ha tenido en cuenta el Tribunal de Estrasburgo en el caso de partidos políticos de inspiración religiosa, o de grupos religiosos, que afirmaban su intención de imponer sus doctrinas recurriendo a la violencia si fuera necesario, o que predicaban la violencia o discriminación hacia determinadas personas. Las sentencias más importantes a este propósito son las dos pronunciadas en el caso *Refah Partisi*,<sup>28</sup> en las que el Tribunal estimó que había sido legítima la disolución de un importante partido de orientación islamista por parte de la Corte Constitucional turca.<sup>29</sup> También vale la pena mencionar la decisión del Tribunal en el caso *Kalifatstaat*, por la que se declaró inadmisible la demanda de una asociación radical islámica que había sido ilegalizada por las autoridades alemanas.<sup>30</sup>

A tenor del principio de neutralidad, la actuación del Estado en relación con la religión debe ser, sobre todo, una actuación de carácter jurídico; es decir, una actuación definida de manera precisa por el derecho, dejando a los poderes públicos un escaso margen de discrecionalidad, para evitar que en la práctica su actuación discrecional pueda llevar a emitir juicios de valor acerca de doctrinas o costumbres religiosas. Además, el Estado, y su ordenamiento jurídico, se comprometen a permanecer inactivos en tanto una doctrina no se traduzca en actuaciones concretas, individuales o colectivas, que entren en

---

lizadas— colisiona con una determinada obligación jurídica, impuesta por norma legal o por contrato amparado por el derecho (por ejemplo, un contrato de trabajo). Esos casos han de resolverse analizando *ad casum* el peso respectivo de cada uno de los intereses jurídicos en conflicto: el derivado de la necesaria tutela del derecho fundamental a la libertad de conciencia y el representado por la obligación jurídica a cuyo cumplimiento se objeta. El tema es demasiado complejo para despacharlo de manera breve. Me remito, para un estudio pormenorizado, tanto conceptual como casuístico, a Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J. *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, México, Porrúa, 2012.

<sup>28</sup> *Refah Partisi y otros c. Turquía*, 31 julio 2001 (Sala) y 13 febrero 2003 (Gran Sala).

<sup>29</sup> Esas sentencias han sido objeto de no pocas críticas, por su evaluación de la evidencia de hecho, y sobre todo por algunas simplistas alusiones del Tribunal al islam, con implícitos juicios de valor peyorativos sobre el carácter discriminatorio, e incluso violento, de su ley religiosa, que fácilmente podían ser interpretadas como transmitiendo el mensaje de que es imposible ser, al mismo tiempo, un creyente musulmán y un verdadero demócrata. Para un comentario sobre *Refah Partisi*, que es además una de las sentencias más importantes del Tribunal de Estrasburgo en materia de disolución de partidos políticos, véase Evans, C., y Thomas, C.A., “Church-State Relations in the European Court of Human Rights”, *Brigham Young University Law Review*, 2006, pp. 709-713; y los capítulos escritos, respectivamente, por J. Gadirov, L. Lehnhof, J. Martínez-Torrón, A.E. Mayer y C. Moe en el volumen colectivo Durham, W.C. et al. (eds.), *Islam, Europe and Emerging Legal Issues*, Ashgate, Aldershot, 2012, pp. 209 y ss.

<sup>30</sup> *Kalifatstaat c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad de la Solicitud núm. 13828/04, 11 diciembre 2006.

conflicto con los valores esenciales que inspiran el orden jurídico, en especial el constitucional. En otras palabras, para el Estado no hay religiones *falsas* ni tampoco religiones *malas*; sólo hay religiones que, en determinados aspectos, pueden resultar *ilegales* en tanto que actúan antijurídicamente.

Aun así, pienso que el Estado, a los efectos de la *cooperación estatal con la religión*, podría tomar en consideración la falta de compatibilidad entre los aspectos morales de una religión o creencia y los valores esenciales del ordenamiento jurídico —especialmente los relativos al orden constitucional y al respeto de los derechos fundamentales— incluso si no se han traducido en actos ilegales que requieran represión jurídica. Quiero decir que el Estado puede introducir criterios selectivos de cooperación con las confesiones religiosas, derivados de su aceptación o no de determinados valores que poseen una particular importancia para la vida de una sociedad democrática: por ejemplo, la igualdad entre todos los seres humanos con independencia de su sexo, raza o creencia; o la necesidad de respetar las convicciones de los demás, sin imposición alguna. A mi modo de ver, sería legítima una negativa del Estado a cooperar institucionalmente con confesiones religiosas (o con organizaciones ideológicas no religiosas) cuyos principios morales sean incompatibles con esos valores fundamentales del orden jurídico y social.

Me refiero, naturalmente, a situaciones de estricta incompatibilidad, y no al contraste con meras normas jurídicas ordinarias, respecto de las cuales hay una obligación general de cumplimiento pero no de adhesión. De otra manera, el Estado se transformaría en una suerte de *gran inquisidor* que impondría su propia ética hasta en los menores detalles, aherrojando así, de hecho, la libertad de elección moral de personas y grupos, que forma parte integral de su libertad de religión y de creencia. La cuestión se planteó hace años en Alemania a propósito de si debía reconocerse a los Testigos de Jehová el estatus de corporación de derecho público, en términos similares a los que regían para la Iglesia católica y la evangélica, a pesar de su discrepancia respecto de ciertas normas jurídicas y de notables aspectos de la organización del Estado. El Tribunal Constitucional Federal concluyó que sería discriminatorio negarles ese estatus por causa de sus creencias, y que no podía exigirse a una confesión religiosa una fidelidad al Estado (*Staatstreue*) que fuera más allá de la mera fidelidad al derecho (*Rechtstreue*).<sup>31</sup>

<sup>31</sup> La sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán data de 19 diciembre 2000 (BVerfGE 102, 370 Nr. 17). Véase a este propósito, entre la doctrina jurídica alemana, Hollerbach, A. “Anmerkung”, en *JZ (Juristen Zeitung)*, 1997, pp. 1117-1119; Robbers, G., “Sinn und Zweck der Körperschaftsstatus im Staatskirchenrecht”, en *Festschrift für Martin Heckel*, Mohr Siebeck, Tübingen 1999, pp. 411-425; Hillgruber, C., “Der Körperschaftsstatus von Religionsgemeinschaften. Objektives Grundverhältnis oder subjektives Grundrecht”, en

### III. NEUTRALIDAD DEL ESTADO Y AUTONOMÍA RELIGIOSA

Antes aludí brevemente a que la neutralidad implica el reconocimiento de la *recíproca autonomía de Estado y religión*. Con la consecuencia de que toda injerencia del Estado en la autonomía religiosa colectiva, o en la libertad de conciencia individual, debe reducirse a un mínimo, y su necesidad ha de justificarse de forma clara. No se olvide que la neutralidad ha de concebirse no como un fin en sí mismo, sino como un *medio* para garantizar y facilitar el ejercicio de la libertad religiosa y de creencias por todas las personas y grupos en igualdad de condiciones.

Esa autonomía recíproca entre Estado y religión implica la aceptación de lo que se ha llamado un ‘sistema de fronteras’ entre esas dos dimensiones —material y espiritual, respectivamente— de la sociabilidad humana, que tiene su origen en el dualismo cristiano,<sup>32</sup> a su vez inspirado por la frase evangélica “dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios.”<sup>33</sup> La delimitación concreta de la frontera puede variar a lo largo de la historia, y de hecho ha variado: incluso hasta la traición misma del principio, como en las formas del cesaropapismo o del hierocratismo medieval; pero la idea de la frontera ha permanecido firme en la conciencia política de Occidente. Naturalmente, donde hay fronteras es previsible que puedan surgir incidentes fronterizos, y estos sin duda han surgido también en los últimos años, en un escenario caracterizado, por un lado, por iglesias o comunidades religiosas que pugnan por mantener su identidad propia, y por otro, por un Estado cuya legislación tiende a entrometerse en espacios que en otros tiempos quedaban reservados a la autonomía privada de la voluntad.

No se trata de situaciones de fácil solución, pues el respeto de la autonomía religiosa ha de conciliarse con la garantía de otros derechos fundamentales. Resultado de ello es la incertidumbre en que se mueve buena parte de los sistemas jurídicos contemporáneos, de la cual es muestra significativa

NVwZ (*Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*), 2001, pp. 1347-1355; Korioth, S., “Loyalität im Staatskirchenrecht? Geschriebene und ungeschriebene Voraussetzungen des Körperschaftsstatus nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV”, en *Rechtstheorie und Rechtsdogmatik im Austausch. Gedächtnisschrift für Bernd Jeand'Heur*, Duncker & Humblot, Berlin, 1999, pp. 221-245. Más recientemente, un planteamiento análogo ha inspirado algunas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el tratamiento fiscal de los Testigos de Jehová en Austria: véase *Jehovas Zeugen in Österreich c. Austria*, 25 septiembre 2012; *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and others c. Austria*, 31 julio 2008.

<sup>32</sup> Véase Navarro-Valls, R. y Palomino, R., *Estado y religión. Textos para una reflexión crítica*, Madrid, Ariel, 2000, pp. 10 y ss.

<sup>33</sup> Lucas, 20:25.

alguna jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En efecto, en años recientes puede observarse en el Tribunal, junto a la ya aludida afirmación de la autonomía religiosa —y correlativamente del deber de abstención del Estado— en situaciones de conflicto intra o interreligioso, una tendencia paralela a reducir, e incluso invadir, otros aspectos del derecho de autonomía de las comunidades religiosas. Esto ha sucedido sobre todo cuando dicha autonomía se despliega en relaciones con personas individuales en ámbitos en que el Estado afirma igualmente tener un interés legítimo: concretamente en el ámbito de las relaciones de trabajo.<sup>34</sup>

No es este el lugar adecuado para un análisis pormenorizado de esa jurisprudencia,<sup>35</sup> pero vale la pena hacer alguna sumaria referencia.

Así, sorprende la actitud del Tribunal de Estrasburgo en dos sentencias de 2010 a propósito de demandas contra Alemania, *Obst* y *Schüth*,<sup>36</sup> en las que se alegaba el derecho al respeto de la vida privada y familiar (artículo 8o. CEDH). Ambas se referían a situaciones análogas: el despido de un trabajador sobre la base de que había incurrido en comportamientos que sus empleadores eclesiásticos consideraban una grave violación de las normas morales de la iglesia en cuestión. En *Obst*, se trataba del director de relaciones públicas de la Iglesia mormona, despedido por mantener una relación adúltera. En *Schüth*, el demandante trabajaba como organista y director de coro de una parroquia católica, y había sido despedido después de hacerse pública su relación afectiva extramarital con una mujer distinta de su esposa, de la cual se había separado. En los dos casos, los tribunales alemanes —haciendo uso de una consolidada doctrina constitucional ratificada por Estrasburgo<sup>37</sup>— consideraron que los despidos estaban justificados por el

<sup>34</sup> Puede verse, sobre esta compleja temática, el reciente estudio comparativo de Cañamares, S., “Churches, Religious Autonomy, and Employment Law in Spain, the European Court of Human Rights, and the United States”, en *Journal of Church and State*, núm. 56(4), 2014; en él pueden encontrarse ulteriores referencias.

<sup>35</sup> Me remito, en este punto, a Martínez-Torrón, J., “La convivencia entre religiones en la jurisprudencia de Estrasburgo”, en Zuanazzi, I. (ed.), *Da Costantino ad oggi: la libera convivenza delle religioni*, Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2015, especialmente pp. 172 y ss.

<sup>36</sup> *Schüth c. Alemania* y *Obst c. Alemania*, ambas de 23 septiembre 2010, y falladas a la luz del derecho al respeto de la vida privada y familiar (artículo 8o. CEDH). Un interesante comentario sobre este tipo de casos, y cuál sería el modo adecuado de abordarlos desde la perspectiva del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuando esas sentencias aún no se habían dictado, puede verse en Robbers, G., “Church Autonomy in the European Court of Human Rights: Recent Developments in Germany”, en *Journal of Law and Religion*, núm. 26, 2010-2011, pp. 281-320.

<sup>37</sup> Se trataba de la decisión de inadmisibilidad *Rommelfänger c. Alemania*, decisión sobre la admisibilidad de la Solicitud núm. 12242/86, 6 septiembre 1989. El demandante era un ginecólogo, que trabajaba para un hospital católico, y que había criticado públicamente la

incumplimiento del deber de lealtad de los empleados con sus respectivos empleadores eclesiásticos, manifestado mediante una conducta moral impropia, cuya gravedad y efectos negativos para la misión espiritual de la Iglesia, sólo ésta podía determinar.

Curiosamente, sin embargo, en *Schüth* el Tribunal Europeo falló a favor del demandante mientras que en *Obst* falló en su contra. Lo preocupante es que, en ambas sentencias, el Tribunal venía a exigir que la jurisdicción del Estado, utilizando sus propias coordenadas y escala de valores, supervisara, y en su caso corrigiera, la apreciación de la iglesia respectiva tanto sobre el significado del puesto profesional en cuestión, cuanto sobre el impacto negativo que la conducta sexual del empleado pudiera tener en la misión espiritual de la iglesia. De hecho, el diverso resultado final de esas dos sentencias parece fundarse, entre otras cosas, en que el propio Tribunal Europeo llegaba a la conclusión de que el puesto de organista en una parroquia católica no era tan importante como el de relaciones públicas en una iglesia minoritaria, y que en el primero no podía exigirse con tanto rigor una conducta moral adecuada a los principios del catolicismo.<sup>38</sup>

Ya anteriormente, la cuestión del conflicto entre las opciones personales de un empleado y las normas o doctrina de su empleador eclesiástico había aflorado en Estrasburgo en el caso *Lombardi Vallauri*,<sup>39</sup> relativo a la falta de renovación del contrato docente de un conocido profesor de filosofía del derecho por parte de la Universidad Católica de Milán, siguiendo las instrucciones —vinculantes— de la Congregación para la Educación Católica. En esta ocasión el problema no consistía en una conducta moral impropia, sino en la impartición de una docencia que las autoridades eclesiásticas competentes habían estimado contraria a la doctrina católica, y por tanto al ideario de la Universidad del *Sacro Cuore*. El Tribunal Europeo falló a favor del demandante sobre la base especialmente de una cuestión procedural: la falta de motivación explícita y clara de la decisión de la autoridad académica que disponía la no renovación del contrato, y la ausencia de canales procesales —eclesiásticos y civiles— a través de los cuales el profesor afectado pudiera hacer valer su causa y reclamar contra esa decisión. Curiosamente, la propia sentencia reconoce que en ningún caso la jurisdicción nacional —ni, claro está, la de Estrasburgo— habría podido entrar a juzgar el fondo de la decisión eclesiástica o a discutir si realmente

---

doctrina de la Iglesia católica sobre las políticas estatales en materia de aborto voluntario. La Comisión Europea de Derechos Humanos entendió que no había apariencia alguna de violación del Convenio.

<sup>38</sup> Véase *Schüth*, § 69, y *Obst*, § 48.

<sup>39</sup> *Lombardi Vallauri c. Italia*, 20 octubre 2009.

existía contradicción entre las enseñanzas de Lombardi Vallauri y la doctrina católica.<sup>40</sup>

Posteriormente, en las sentencias *Siebenhaar*,<sup>41</sup> *Sindicatul "Păstorul Cel Bun"*<sup>42</sup> y *Fernández Martínez*,<sup>43</sup> el Tribunal de Estrasburgo ha vuelto sobre cuestiones relativas a la autonomía religiosa y sus posibles conflictos con otros derechos fundamentales reconocidos por el Convenio Europeo. Aunque en esas tres sentencias el fallo del Tribunal ha sido a favor de la autonomía religiosa, es significativo hacer notar que el esquema argumental ha sido el mismo: el Tribunal Europeo ha ponderado la autonomía de las religiones frente a derechos individuales de personas que libremente trabajaban para iglesias, contemplando la posibilidad de que esos derechos individuales fueran predominantes, en asuntos que innegablemente son esenciales para la identidad de una institución religiosa, y superponiendo su propio juicio al de la entidad eclesiástica en materia indudablemente religiosa, como es la importancia que posee para esa entidad eclesiástica una determinada infracción de norma o doctrina. También es muy significativo que en la sentencia *Fernández Martínez* haya habido un elevado número de opiniones disidentes entre los miembros de la Gran Sala,<sup>44</sup> teniendo en cuenta que se trataba de un caso, a mi entender, muy claro, en el que la tutela de la autonomía religiosa ofrecía pocas dudas, pues el demandante en cuestión ejercitaba una función estrictamente eclesiástica, como es el *munus docendi*, con sujeción al derecho canónico. El demandante era un ex sacerdote católico, casado civilmente y vinculado a un movimiento a favor del

<sup>40</sup> *Cf. Lombardi Vallauri*, §§ 50 y 52. Véase también la opinión discrepante del Juez Cabral Barreto, § 3.

<sup>41</sup> *Siebenhaar c. Alemania*, 3 febrero 2011. La demandante era una mujer, bautizada católica, que trabajaba como maestra en un jardín de infancia protestante, al mismo tiempo que ocultaba su vinculación activa con una comunidad religiosa llamada "Iglesia Universal/Fraternidad de la Humanidad".

<sup>42</sup> *Sindicatul "Păstorul Cel Bun" c. Rumanía*, 9 julio 2013 (Gran Sala). La sentencia abordaba la cuestión de si la negativa del gobierno a inscribir un sindicato de clérigos de la Iglesia Ortodoxa Rumana, no autorizado por su obispo, violaba el derecho a la libertad de asociación (artículo 11 CEDH).

<sup>43</sup> *Fernández Martínez c. España*, 12 junio 2014 (Gran Sala, confirmando la sentencia de Sala de 15 mayo 2012). Para un análisis de la sentencia de Sala desde una perspectiva española, véanse los trabajos de Coello de Portugal, J. M., "La jurisprudencia europea sobre profesores de religión", y Valero Estarellas, M. J., "La jurisprudencia europea sobre profesores de religión (La autonomía institucional de las confesiones religiosas)", ambos en Cano Ruiz, I. (ed.), *La enseñanza de la religión en la escuela pública*, Granada, Comares, 2014, pp. 187-206 y 207-220, respectivamente.

<sup>44</sup> En *Fernández Martínez* la sentencia de Gran Sala se adoptó por mayoría de un solo voto (nueve contra ocho).

celibato opcional, a quien el obispo no había renovado el permiso eclesiástico para enseñar religión católica en colegios públicos tras el decreto de la Santa Sede disponiendo su secularización: al no poder serle renovado por el Estado su contrato de docente de religión, alegaba violación de su derecho a la vida privada y familiar (artículo 8o. CEDH).

#### IV. NEUTRALIDAD DEL ESTADO Y SIMBOLOGÍA RELIGIOSA EN LUGARES PÚBLICOS

Otra de las cuestiones que más atención ha atraído en tiempos recientes, tanto en la doctrina jurídica como en el ámbito mediático, es la presencia de símbolos religiosos en lugares públicos, uno de cuyos ejemplos emblemáticos es la presencia de crucifijos en colegios públicos.<sup>45</sup> Desde la aproximación conceptual a la neutralidad del Estado que se ha realizado aquí, y tomando en cuenta que la neutralidad religiosa del Estado —desde una perspectiva internacional— está íntima e inextricablemente conectada con la protección de la libertad religiosa y de creencias, puede concluirse que *la presencia visible de símbolos religiosos en espacios públicos no es, en sí misma, contraria a los derechos humanos*, siempre que no exista *coerción o adoctrinamiento* de personas.<sup>46</sup>

Entiendo la afirmación anterior en el más estricto de los sentidos, y por ello debo añadir dos matices que clarifiquen su significado.<sup>47</sup>

En primer lugar, en el plano *nacional* debe aceptarse que el tribunal constitucional de un país pueda llegar a la conclusión de que la presencia visible de símbolos religiosos en ciertas instituciones públicas —por ejemplo, centros educativos, salas de justicia, parlamentos u oficinas municipa-

<sup>45</sup> Este tema ha sido objeto de un apasionado debate en algunos países europeos desde mediados de los años noventa del siglo pasado. Para ulteriores detalles y referencias, en el contexto de debates análogos que han tenido lugar en otros países europeos y americanos, véase Navarro Valls, R. y Martínez-Torrón, J., *Conflictos entre conciencia y ley...*, cit., nota 27, pp. 374-393. Para una fuente útil de documentación sobre la cuestión del crucifijo en Italia, con interesantes análisis académicos escritos desde diversas perspectivas, véase Chizzoniti, A.G. (ed.), *La questione del “crocifisso”*, en *Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*: <http://www.olir.it/areeematiche/75/index.php> (último acceso: 5 enero 2015).

<sup>46</sup> El factor de coerción estaba presente, por ejemplo, en el caso *Buscarini y otros c. San Marino*, 18 febrero 1999, en el cual el Tribunal de Estrasburgo sostuvo que exigir a miembros del Parlamento recién elegidos que jurasen lealtad a la Constitución sobre los Evangelios, bajo pena de perder su escaño parlamentario, iba en contra del artículo 9o. CEDH.

<sup>47</sup> Me remito, para ulteriores detalles y referencias en esta compleja temática, a Martínez-Torrón, J., “Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa”, *Ius Canonicum*, núm. 54, 2014, pp. 107-144. Véase también Palomino, R., *Neutralidad del Estado...*, cit., nota 2, pp. 195 y ss.

les— es contraria a los principios constitucionales que definen las relaciones entre Estado y religión en ese concreto país. Por el contrario, a nivel *internacional* ningún tribunal es competente para adoptar decisiones que impliquen la interpretación de tales principios constitucionales, pues este es dominio propio y exclusivo de las jurisdicciones nacionales.

En segundo lugar, ha de quedar claro que no estoy analizando aquí si la presencia visible de símbolos religiosos en espacios o instituciones públicos es mejor o peor con vistas a fomentar el respeto y entendimiento mutuo entre religiones y creencias en un entorno que intenta diseñarse de manera plural. Abordar seriamente ese análisis requeriría numerosas e importantes distinciones, incluyendo los diferentes tipos de espacios públicos o instituciones, así como los diversos contextos nacionales; y haría necesario también detenerse a estudiar cuestiones complejas que nos llevarían lejos del objeto del presente trabajo. Lo que quiero subrayar es que, *si no hay coerción o adoctrinamiento*, no es a los tribunales —y menos aún a los tribunales internacionales— a quienes corresponde decidir acerca de la presencia de símbolos religiosos en el espacio público. En un sistema democrático, la decisión acerca de la presencia de símbolos forma parte de las políticas públicas, y es por tanto competencia de otros poderes del Estado.

Además, en esa clase de decisiones —que son, frecuentemente, adoptadas a nivel local— se ven implicadas cuestiones que no son susceptibles de soluciones sencillas. La tradición tiene aquí un papel no desdeñable, y sin duda colocar *ex novo* un símbolo religioso no es lo mismo que dejarlo en el lugar donde ha estado durante siglos; en un contexto como el occidental, en que la tradición religiosa cristiana ha influido notablemente en la conformación de la esfera pública, tanto el mantenimiento como la remoción de un símbolo religioso tienen un significado, ninguno de los cuales puede ser ignorado al tomar la decisión correspondiente. Todo ello sin olvidar que las perspectivas parciales o sesgadas en esta materia tan sensible son normalmente injustas, y que los poderes públicos deben tener en cuenta una pluralidad de intereses.

En todo caso, conviene no perder de vista que la función de los tribunales no es reemplazar a las autoridades competentes en este tipo de asuntos. Los tribunales deben limitarse a estar atentos para comprobar que las decisiones adoptadas por las autoridades competentes no han vulnerado ningún derecho. Y, si juzgan que se ha producido una violación de la libertad religiosa y de creencias, deben basar su juicio sobre un sólido material probatorio —que en este caso, repito, implica comprobar la existencia de *coacción o adoctrinamiento* de personas.

El error del Tribunal de Estrasburgo en la sentencia de sala del conocido caso *Lautsi*<sup>48</sup> o *caso del crucifijo* fue, precisamente, dar por sentado que la mera presencia visible de un símbolo religioso tradicional en los colegios públicos de Italia —el crucifijo— constituía una vulneración de la libertad religiosa de los estudiantes que se oponían a ese símbolo, así como de los derechos de los padres reconocidos por el artículo 2o. del Primer Protocolo al Convenio Europeo de Derechos Humanos.<sup>49</sup> Para el Tribunal Europeo, el crucifijo constituía un símbolo religioso *fuerte*, con un impacto potencialmente importante sobre los alumnos jóvenes. De ahí que —en opinión del Tribunal— su presencia en las instalaciones del colegio pudiera suponer una perturbación para algunos estudiantes, además de incompatible con la neutralidad religiosa que debe caracterizar el entorno de la educación pública.<sup>50</sup> Naturalmente, la consecuencia lógica de dicha argumentación sería

<sup>48</sup> *Lautsi c. Italia*, 3 noviembre 2009. De entre la enorme cantidad de literatura jurídica generada por este caso, véase, desde diferentes perspectivas, y con referencia al juicio de la Sala, Annicchino, P., “Is the glass half empty or half full? Lautsi v. Italy before the European Court of Human Rights”, *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, mayo, 2010, pp. 1-19 ([www.statoechiese.it](http://www.statoechiese.it)); Cañamares Arribas, S., “La cruz de Estrasburgo en torno a la sentencia Lautsi v. Italia, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico*, núm. 22, 2010, pp. 1-13; Colaianni, N., “Il crocifisso in giro per l’Europa: da Roma a Strasburgo (e ritorno)”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 24, 2010, pp. 1-26; Mückl, S., “Crucifijos en las aulas: ¿lesión a los derechos fundamentales?”, *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 23, 2010, pp. 1-15, (comparando *Lautsi* con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal de Alemania); Ranieri, D., “Notable reacción europea ante otro intento laicista. El crucifijo en las escuelas italianas y la Corte de Estrasburgo”, *Prudentia Iuris*, núm. 68-69, 2010, pp. 247-280; Weiler, H.H., “Crucifix in the Classroom Redux”, *European Journal of International Law*, núm. 21-1, 2010, pp. 1-6.

<sup>49</sup> Este es el texto del artículo 2o. del Protocolo Adicional al CEDH: “A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a garantizar que esa educación y enseñanza es conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”. Como es sabido, el caso *Lautsi* fue la consecuencia de un apasionado debate público y jurídico en Italia durante la pasada década respecto a la presencia de crucifijos en las aulas de los colegios públicos. La demandante fue la madre de dos estudiantes de un colegio público (los cuales tenían 13 y 11 años en aquel momento) que había reclamado sin éxito a la dirección del colegio que retirase los crucifijos de las aulas —la Ley italiana prescribe que debe haber un crucifijo en la pared de las clases de los colegios públicos—. La madre argumentaba que la presencia de aquel símbolo religioso iba en contra del principio constitucional de secularidad (*laicità*), en el cual ella deseaba educar a sus hijos. Una sala del Tribunal de Estrasburgo falló de manera unánime a favor de la demandante, considerando que se había cometido una violación del artículo 2o. del Primer Protocolo del Convenio Europeo, en conexión con el artículo 9o. CEDH. La sentencia, sin embargo fue, revocada en apelación por la Gran Sala del Tribunal: *Lautsi c. Italia* (Gran Sala), 18 marzo 2011.

<sup>50</sup> Véase especialmente *Lautsi I*, § 57.

la remoción de los crucifijos de todos los colegios públicos en Italia (y probablemente también de cualquier otro país miembro del Consejo de Europa). Esta construcción jurisprudencial está implícitamente fundada sobre una neutralidad que es concebida como *exclusión de la religión* del espacio público, al menos en el entorno educativo. Tal concepción de la neutralidad estatal es, en principio, una opción legítima, pero no es la única; y no son los tribunales —y aun menos el Tribunal Europeo— quienes deben imponer sus propias opiniones en asunto tan delicado.

En última instancia, al establecer como obligatoria una determinada concepción de la neutralidad religiosa, la sentencia *Lautsi I* aceptaba como axiomática una discutible distinción entre creyentes y no creyentes, situando implícitamente a los segundos en el ámbito del pensamiento racional y a los primeros en el ámbito de la creencia no racional. Desde este punto de partida, el lógico corolario es que los símbolos de una concreta religión no tenían cabida en la educación pública. A este propósito, no es ocioso hacer notar que una parte importante del razonamiento del Tribunal Europeo en *Lautsi I* viene a reproducir los argumentos del propio Tribunal en el caso *Leyla Şahin*, y en otros casos en los que se ha optado por un análogo planteamiento restrictivo respecto al uso del velo islámico o de otras prendas de significación religiosa.<sup>51</sup> Una de las razones alegadas para justificar

<sup>51</sup> Véase *Leyla Şahin c. Turquía*, 29 junio 2004 (sentencia de Sala), y *Leyla Şahin c. Turquía*, 10 noviembre de 2005 (sentencia de la Gran Sala). Para algunos comentarios y análisis sobre este caso, de entre la inmensa cantidad de literatura jurídica a que ha dado lugar; véanse los capítulos escritos, respectivamente, por Gunn, T. J.; Hostmaelingen, N.; Lindholm, T.; Martínez-Torrón, J. y Plesner, I. T. en el vol. *Islam, Europe and Emerging Legal Issues*, cit., nota 29; Lerner, N., “How Wide the Margin of Appreciation? The Turkish Headscarf Case, the Strasbourg Court, and Secularist Tolerance”, *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolutions* núm. 13, 2005, pp. 65-85; Chelini-Pont, B. y Tawil, E., “Brèves remarques sur l’arrêt Leyla Sahin”, *Annuaire Droit e Religions*, núm. 2, 2006-2007, pp. 607-611. Otros casos importantes en Estrasburgo relacionados con el pañuelo islámico o con vestimentas religiosas similares son: *Dogru c. Francia*, y *Kervancı c. Francia*, ambos de 4 diciembre de 2008; *Dahlab c. Suiza*, decisión sobre la admisibilidad de la Solicitud núm. 42393/98, 15 febrero de 2001; *Köse y 93 otros demandantes c. Turquía*, decisión sobre la admisibilidad de la Solicitud núm. 26625/02, 24 enero de 2006; *Kurtulmus c. Turquía*, decisión sobre la admisibilidad de la Solicitud núm. 65500/01, 24 enero de 2006; y otras seis decisiones inadmisibilidad, prácticamente idénticas, de 30 junio de 2009: *Aktas c. Francia*, Solicitud núm. 43563/08, *Bayrak c. Francia*, Solicitud núm. 14308/08, *Gamaleddyn c. Francia*, Solicitud núm. 18527/08; *Ghazal c. Francia*, Solicitud núm. 29134/08, *Jasvir Singh c. Francia*, Solicitud núm. 25463/08, y *Ranjit Singh c. Francia*, Solicitud núm. 27561/08 (esas seis decisiones se referían a recursos por parte de estudiantes que habían sido sancionados como consecuencia de la aplicación de la ley francesa de 2004 que prohíbe los símbolos religiosos personales ‘ostensibles’ en los colegios públicos; cuatro de ellos eran jóvenes musulmanas que llevaban *hijab*, y dos eran varones sij que llevaban un *keski*, una prenda más discreta que se lleva debajo del turbante característico

las políticas públicas que —en Turquía y en otros países— restringían la utilización de prendas de vestir de carácter y significado religiosos era que tales expresiones de religiosidad podrían conducir a tensiones, o a *presión* sobre otros estudiantes. *Lautsi I*, al igual que las sentencias del Tribunal sobre velo islámico, transmite implícitamente el mensaje de que la ausencia de elementos religiosos visibles, al menos en los colegios públicos, es una consecuencia obligada y necesaria de la neutralidad del Estado como garantía de la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Lo anterior significa, a su vez, que la religión parece ser considerada como factor potencial de conflicto, fácilmente abocada a producir confrontación. De ahí que, desde esa perspectiva —a mi entender errónea— lo mejor sea eliminar sus rasgos visibles, identificando la neutralidad del Estado con un derecho individual a crear entornos libres, no *contaminados*, de religión.

Por otro lado, no se entiende muy bien cómo una tal concepción de la neutralidad estatal —en lo relativo tanto a símbolos personales como institucionales— puede contribuir a construir ese entorno educativo pluralista y objetivo al que se refiere el Tribunal Europeo en *Lautsi I*,<sup>52</sup> pues con la eliminación de la visibilidad de lo religioso se oculta una parte importante de ese pluralismo y se crea un ambiente escolar ficticio, separado de la vida real, que es mucho más compleja y variada.<sup>53</sup> Tal ambiente escolar no es en absoluto neutral, pues objetivamente parece transmitir el siguiente mensaje subliminal: la religión tiene su lugar fuera de la escuela, pero dentro no es admisible porque es conflictiva; con la natural e implícita consecuencia de que el ateísmo o agnosticismo son situados en el extremo opuesto, es decir, como no conflictivos.

Afortunadamente, la *Grand Chamber* del Tribunal de Estrasburgo revo-  
caba la sentencia de sala año y medio después.<sup>54</sup> En *Lautsi II*, el Tribunal

---

de los sijs). Un análisis de esos casos puede encontrarse en Navarro-Valls, R., y Martínez-Torron, J., *Conflictos entre conciencia y ley...*, cit. nota 27, pp. 317 y ss.

<sup>52</sup> Véase *Lautsi I*, § 47.c.

<sup>53</sup> Véase al respecto Evans, M.D., *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, Council of Europe-Martinus Nijhoff, Leiden 2008, especialmente pp. 59 y ss. y 89 y ss.

<sup>54</sup> *Lautsi c. Italia* (Gran Sala), 18 marzo de 2011. El caso *Lautsi* ha sido —y continúa siendo— objeto de análisis académico desde muy diversas posiciones. Véase, entre la bibliografía italiana, tras el fallo de la *Grand Chamber*, desde distintas perspectivas: Turechi, V., “La pronuncia della Grande Chambre della Corte di Strasburgo sul caso Lautsi C. Italia: post nubila Phoebus”, *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, octubre de 2011, donde se pueden encontrar abundantes referencias bibliográficas, especialmente en relación con la literatura jurídica italiana; Ronchi, P., “Crucifixes, Margin of Appreciation and Consensus: The Grand Chamber Ruling in *Lautsi v Italy*”, en *Ecclesiastical Law Journal*, núm. 13, 2011, pp. 287-297. Véase también, para una comparación sobre los respectivos planteamientos de Estrasburgo y de Estados Unidos en materia de símbolos religiosos institucionales, Witte, J. Jr., y Arold, N. L., “*Lift High the Cross?* Contrasting the New European and American Cases on Religious Symbols on Government

Europeo de Derechos Humanos rechazaba que la noción de neutralidad del espacio público propuesta por la sala fuera la única aceptable, y subrayaba que la neutralidad puede lograrse también mediante un entorno escolar inclusivo: abierto, por tanto, hacia las expresiones visibles de religiones u otras filosofías de vida, tanto mayoritarias como minoritarias.<sup>55</sup> Según la Gran Sala del Tribunal, la decisión acerca de si deben o no exhibirse símbolos religiosos en los espacios comunes de las escuelas públicas cae dentro del legítimo margen de apreciación del Estado. Huelga decir que el Tribunal Europeo no pretendía en *Lautsi II* manifestar acuerdo o desacuerdo alguno con las políticas del gobierno italiano o con la legislación de Italia sobre los crucifijos en las escuelas públicas. Su única función consistía en determinar si se había producido alguna violación de la libertad religiosa. Y el Tribunal concluía que Italia tenía derecho a elegir sus propios símbolos públicos; y que, en ausencia de coacción, intolerancia o adoctrinamiento de quienes tienen otras creencias, la jurisdicción de Estrasburgo no podía injerirse en las opciones que, de conformidad con el proceso legislativo democrático, hubiera adoptado legítimamente el gobierno italiano.

#### V. REFLEXIONES FINALES: NEUTRALIDAD DEL ESTADO, PRINCIPIO DE IGUALDAD Y PLURALISMO RELIGIOSO

Desde una perspectiva funcional, la neutralidad religiosa del Estado tiene importantes consecuencias para la comprensión del principio de igualdad, cuya importancia como principio estructurador de los derechos fundamentales ha ido acrecentándose desde las últimas décadas del siglo XX.

En su acepción *negativa*, igualdad equivale a no discriminación,<sup>56</sup> y aunque conceptualmente diversa, la igualdad se encuentra de alguna manera

---

Property”, *Emory International Law Review*, núm. 25, 2011, pp. 5-55; y un comentario crítico de *Lautsi II*, a la luz de la legislación canadiense y analizando la jurisprudencia europea desde una perspectiva socio cultural, Beaman, L., “Battles over Symbols: The “Religion” of the Minority versus the “Culture” of the Majority”, *The Journal of Law and Religion*, núm. 28, 2012-2013, pp. 67 y ss. En España, véase Martín Sánchez, I., “El caso Lautsi ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 28, 2012, pp. 215-252; Cañamares Arribas, S., “Los símbolos religiosos en el espacio público: entre la amenaza real y la mera sospecha”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 20, abril de 2011, pp. 60-67; Meseguer Velasco, S., “Símbolos religiosos en colegios públicos: ¿hacia dónde camina la jurisprudencia europea?”, *Anuario Jurídico Villanueva*, núm. 5, 2011, pp. 202-213.

<sup>55</sup> Véase especialmente *Lautsi II*, §74.

<sup>56</sup> No es preciso insistir, por ser tema sobradamente conocido, en que el principio de igualdad jurídica —de manera general, y no sólo con referencia al factor religioso— es

subsumida en la neutralidad. En efecto, ya dije que, en virtud de la neutralidad, el ordenamiento jurídico ha de considerarse a sí mismo incompetente para enjuiciar el contenido de las opciones religiosas e ideológicas, en tanto éstas no se traduzcan en acciones externas o en la difusión de doctrinas morales que traspasen los linderos de la legalidad o de los valores que a ésta inspiran. De ahí se deriva que, en principio, y mientras no se produzca esa colisión, el derecho estatal debe evitar distinciones contrarias —o favorables— entre las diferentes convicciones religiosas y no religiosas por razón de su mero contenido doctrinal. Y una actitud similar ha de presidir la actitud frente a las correlativas actuaciones en conciencia: no se tomará en consideración su eventual heterodoxia respecto a las pautas éticas de conducta generalizadas, sino únicamente sus consecuencias sociales, al ponerlas en conexión con otros intereses jurídicos presentes en las relaciones humanas que se trate de valorar.<sup>57</sup>

La neutralidad también aporta interesantes matices para la acepción *positiva* de la igualdad. A este propósito, buscando una superación de la igualdad meramente formal, parte de la doctrina jurídica ha insistido en la obligación que pesa sobre el Estado respecto al logro de la igualdad real en este campo.<sup>58</sup> De esa obligación se ha inferido en ocasiones que a los poderes públicos corresponde no sólo asegurar, sino también promover activamente la existencia de un *pluralismo* religioso e ideológico en la sociedad, que sería indispensable para un propugnado derecho a la libre formación crítica de la propia conciencia, el cual se concibe a su vez como parte integrante de la libertad de conciencia. Sin esa actividad de promoción —se afirma— tal derecho no pasaría de ser una libertad solamente formal y quedaría privado de la posibilidad de hacerse efectivo. Tal empeño implicaría, entre otras cosas, una actitud de favor hacia el fortalecimiento de los grupos minoritarios —débiles frente a los más arraigados socialmente—, corrigiendo así las desigualdades *naturales* de la sociedad, que tienden por su propia inercia a

---

entendido por la jurisprudencia constitucional comparada como exigencia de no discriminación (véase al respecto, entre otros, y con referencia al derecho español, Fuenmayor de, A., “Alcance del principio constitucional de igualdad”, *Persona y derecho*, suplemento *Humana Iura*, núm. 2, 1992, pp. 245 y ss.).

<sup>57</sup> Esta es, de nuevo, la cuestión de las objeciones de conciencia, antes aludida: véase *supra*, nota 27.

<sup>58</sup> En España, esa argumentación ha pivotado sobre el fundamento normativo del artículo 9.2 de la Constitución: “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 ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

perpetuarse y, por consiguiente, a impedir el efectivo desarrollo del pluralismo deseado.<sup>59</sup>

Con todo respeto para la opinión contraria, pienso que esas posiciones extralimitan la función promocional del Estado hasta un extremo poco deseable, que puede llegar incluso a ser incompatible con el principio de neutralidad. Y no es que me manifieste contrario a la función promocional respecto a las libertades fundamentales, pero me parece importante recordar que la neutralidad del poder civil en materia religiosa comporta atender exclusivamente a la relevancia social de las diferentes posiciones relativas a la religión o creencia. Requiere, por tanto, prescindir de cualquier valoración —positiva o negativa— y de cualquier referencia al contenido de las opciones de pensamiento en sí mismas, sean religiosas o no: referencias y valoraciones que resultan insoslayables cuando lo que se pretende es, justamente, fomentar positivamente el pluralismo ideológico, en una suerte de *affirmative action* en materia religiosa e ideológica.

La neutralidad prohíbe cualquier intervencionismo estatal de esa clase, aun motivado por el objetivo —en teoría legítimo— de hacer real la variedad de opciones ideológicas que contribuiría a la libre formación crítica de la conciencia individual. Y, correlativamente, exige que el Estado tampoco adopte una actitud pasiva, de simple abstención. Al contrario, necesita actuar, pero no para imponer un pluralismo artificioso, sino para garantizar el libre juego de las fuerzas sociales, sin cargas y sin privilegios. De ahí que, pese a lo paradójico que pueda resultar, la función promocional del poder civil, que es por definición *positiva*, deba ser entendida aquí en términos predominantemente *negativos*. Se trata de *actuar positivamente para eliminar los obstáculos* que puedan coartar la libre manifestación y expansión de los diferentes grupos religiosos e ideológicos. En suma, se trata de respetar el pluralismo realmente existente en la sociedad, dejando que sea la propia espontaneidad de la vida social la que determine el peso específico de unos y otros grupos.

Si se me permite la analogía, diría que la neutralidad determina que el Estado proteja la existencia de un *libre mercado de ideas y religiones*, renunciando a un intervencionismo dirigido a modificar el panorama sociológico real con la pretensión de construir un pluralismo pretendidamente arquetípico. La intervención estatal no puede ir más allá de lo que demanda la protección del *consumidor* en el ámbito religioso (a semejanza de lo que ocurre en el ámbito económico): es decir, una actuación positiva encaminada a evitar

<sup>59</sup> Para referencias doctrinales concretas sobre este punto, me remito de nuevo a Martínez-Torrón, J., *Religión, derecho y sociedad*, cit., nota 2, pp. 184 y ss.

la formación de monopolios que impidan la vitalidad de pequeños grupos; y también a eliminar, en lo posible, el riesgo de fraude por parte de grupos pseudo religiosos. Esta última es, desde luego, cuestión mucho más delicada desde la perspectiva de la neutralidad. En efecto, el Estado podría mostrarse proclive, por presión política o social, a restringir indebidamente la actuación de grupos cuya doctrina y praxis moral contrasta con las pautas sociales comúnmente admitidas, a pesar de no existir pruebas suficientes para calificar su actuación de antijurídica. El Estado, en ese caso, en lugar de custodio de la libertad de los ciudadanos, terminaría por erigirse en guardián de un conservadurismo moral y religioso.

No parece casual, por lo demás, que las posiciones favorables a una intervención estatal destinada a la promoción activa del pluralismo tradicionalmente se hayan originado precisamente en Italia y España, con un marcado sesgo restrictivo de lo que se concebían como privilegios de la Iglesia católica. Y, además, dando por sentado frecuentemente que pluralismo y relativismo ético del Estado son ideas inseparables. Ciertamente, la mayoría social de una confesión no es argumento para otorgarle un trato jurídicamente privilegiado que sea contrario a la igualdad y a la neutralidad del Estado. Sin embargo, la neutralidad obliga asimismo a que el Estado respete la pluralidad de creencias realmente existente en una determinada sociedad —que indudablemente depende de sus propias circunstancias históricas— renunciando a crear artificiosamente un pluralismo que acaso se intentaría justificar teóricamente como más útil para la libre formación crítica de las conciencias, pero que en el fondo sería una forma velada de adoctrinamiento.<sup>60</sup>

De lo anterior puede deducirse que, en mi opinión, resulta inadecuado intentar dotar al pluralismo de contenido sustantivo autónomo, pues, en un Estado que se defina neutral frente al hecho religioso, no parece que por pluralismo pueda entenderse algo distinto a que el derecho acepta, como una realidad positiva, que en la sociedad pueda producirse una diversidad de opciones religiosas e ideológicas, y una correlativa diversidad de organizaciones colectivas. El pluralismo, desde esta perspectiva, remite directamente a la idea misma de libertad: no sería sino el natural resultado del ejercicio de la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia, por parte de fuerzas sociales heterogéneas, y dentro del marco diseñado por los demás derechos fundamentales.

Es en ese sentido, es decir, como *efecto o reflejo de la libertad*, en el que puede considerarse —y es muy razonable hacerlo— que el pluralismo constituye

<sup>60</sup> En este aspecto ha insistido Finocchiaro, F., “Lo Stato e la formazione delle coscienze”, en el volumen colectivo *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Madrid, Edersa, 1989, especialmente pp. 180 y ss.

un valor positivo en las sociedades democráticas contemporáneas:<sup>61</sup> porque implica dar por supuesto que en una sociedad libre existe necesariamente una pluralidad de posiciones religiosas y de creencias —una suposición, sin duda, muy realista. Tal pluralidad será mayor o menor dependiendo de cada sociedad, pero el pluralismo es siempre un signo de libertad. Cuando no hay pluralismo puede decirse que no hay libertad real. Y cuando hay libertad, siempre hay algún grado de pluralismo y la posibilidad de su mayor desarrollo. Estas observaciones son verdaderas en cualquier contexto, pero hoy todavía más, dada la movilidad social inherente a la globalización.

---

<sup>61</sup> En Europa, el Tribunal de Estrasburgo ha venido insistiendo en el carácter esencial del pluralismo religioso desde 1993 (caso *Kokkinakis c. Grecia*, 25 mayo 1993, § 31), pero sin matizar suficientemente su relación con la libertad y con las posibilidades de intervención del Estado.