

BARRERO ORTEGA, Abraham, *La libertad religiosa en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, 532 pp.

La literatura constitucional dedicada a la libertad religiosa en España parece escasa si consideramos tanto el significado cardinal de esta libertad en los orígenes del Estado constitucional, como las dificultades que ha debido atravesar hasta su consolidación efectiva dentro de la historia constitucional española. Con la salvedad de algunos trabajos pioneros como el de Basterra Monserrat, o detallados estudios jurisprudenciales como el de López Castillo, no abundan en la doctrina constitucional española los trabajos que aborden de forma integral o monográfica, los perfiles del derecho a la libertad religiosa y el problema de las relaciones Iglesia Estado en el derecho constitucional español. En gran medida, y sin olvidar las contribuciones que desde la filosofía del derecho han realizado autores como Prieto Sanchís o Andrés Ollero, ha sido la doctrina eclesiástica la que se ha venido preocupando de realizar un estudio sistémico de estas cuestiones. Esta suerte de «abstención» u «olvido» de la doctrina constitucional española en la materia, sorprende aun más, partiendo del hecho, de que si bien la Constitución de 1978 rompe inequívocamente con la lógica del confesionalismo, y otorga al derecho a la libertad religiosa un estatus de garantía acorde a su relación esencial con la dignidad de la persona, la fórmula dentro de la cual

este derecho fue consagrado en el artículo 16 de nuestra Constitución, es sin duda una fórmula compleja que contiene derechos y principios difíciles de acotar jurídicamente y cuya lógica no siempre es fácil de interpretar de forma armónica. En cierto modo da la impresión de que la doctrina constitucional se ha contagiado de las inevitables cautelas políticas que han hecho de las relaciones Iglesia Estado durante años un tema apartado del debate partidista. El estudio del profesor Barrero, parte en este sentido con la no desdeñable dificultad de no contar con un diálogo doctrinal digamos avanzado, en una materia constitucional especialmente enredada. Una dificultad que engrandece el rigor y la coherencia de una obra que a buen seguro constituye la referencia más exhaustiva, actual y relevante sobre el tema, dentro de la doctrina constitucional española. La estructura a partir de la cual se aborda este estudio, da buena cuenta de las pretensiones de exhaustividad por parte de su autor. En una primera parte del trabajo, se tratará de situar el problema de la libertad religiosa dentro de la historia constitucional española, para seguidamente, en una segunda parte, abordar el análisis de los perfiles constitucionales de esta libertad dentro de la Constitución de 1978. El trabajo se cerrará con el examen del desarrollo normativo de la li-

bertad religiosa a la luz de los principios constitucionales.

La retrospectiva histórica a la actitud del estado español con respecto a la libertad religiosa que da inicio este libro resulta especialmente apropiada y necesaria para el estudio de una materia constitucional, la de las relaciones entre el Estado y la religión, particularmente permeable a la configuración social y a los avatares históricos de cada nación. Como señala el autor, el viejo eslogan del *Spain is different* define a la perfección el significado singular de la libertad religiosa en el pensamiento político patrio, y en consecuencia en la historia de nuestro constitucionalismo. Dos son las disimilitudes originarias que marcan esta especificidad española. Por un lado, estaría la ausencia de pluralismo religioso. La unidad religiosa de la nación española en torno al catolicismo no experimentó la crisis introducida por la reforma protestante en otras naciones europeas; lejos de esto, los principios contrarreformistas sirvieron para estructurar y fortalecer la unidad nacional, sin que la secularización del poder político, constituyese en ningún momento de nuestra historia una condición apremiante para la integración de nuevas comunidades religiosas. La otra característica distintiva y determinante del tratamiento otorgado a la libertad religiosa en los orígenes de nuestro constitucionalismo, es la falta de compromiso de la tradición liberal española con esta libertad, cuya manifestación más evidente se halla en la ausencia de ruptura con el confesionalismo católico por parte de los liberales gaditanos de 1812. Ambos factores condicionan en gran medida, que la relación del Estado con esta libertad en las constituciones del XIX, se mantenga casi siempre a rebufo del confesionalismo. Resultan especialmente atractivas las páginas que el autor dedica a analizar la ausencia de un concepto de libertad de conciencia en nuestro constitucionalismo temprano. La *fusión ideológica entre con-*

servadurismo político y conservadurismo religioso, dentro del pensamiento doctrinario español que inspira las constituciones de 1837, 1845 y en buena medida la más tolerante de 1876, explicaría porqué al igual que el principio monárquico, el catolicismo de Estado se sitúa por encima de la Constitución como realidad histórica previa y esencial a la propia existencia nacional. Dado que la religión católica sería consustancial no sólo al Estado Español sino también a los españoles, o mejor aun al *ser español*, la libertad de conciencia se concebía como un concepto jurídico inútil, carente de *razón de ser* dentro de la unidad espiritual de la nación. No se olvida el autor de subrayar como dentro de este contexto constitucional donde la libertad de conciencia era silenciada, el Concordato de 1851 sirvió a la postre para irrogar progresivamente el derecho nacional de confesionalismo, un proceso al que con acierto se alude en la obra bajo la expresión *vis expansiva de la confesionalidad*. La afirmación de la superioridad dentro del sistema de fuentes de la Constitución frente al Concordato, será precisamente uno de los puntos a los que se hará referencia dentro del apartado dedicado al análisis de la ruptura histórica que supuso la Constitución de 1869. Un texto que a pesar de no definir los principios que han de inspirar la relación del Estado con la Iglesia Católica, y de ser sin duda timorato en el reconocimiento de la libertad de culto, introduce un nuevo concepto hasta entonces inédito de libertad frente al legislador, que representa la única vía posible para la garantía real de la libertad de religión. Pero la política constitucional que inspira el texto de 1969, y también en buena medida la *non nata* Constitución de 1873, tendrá como contrapunto el retorno a la confesionalidad, que se hace explícito en la Constitución de 1876, inaugurando la dialéctica libertad-confesionalismo, o como señala el autor *razón de derechos-razón de Estado confesional*,

que estará desde entonces presente en nuestro constitucionalismo. Es dentro de esta dialéctica a partir de donde se explica la regulación de la libertad religiosa en la Constitución de 1931. La experiencia republicana es clave para comprender y en gran medida valorar el difícil equilibrio que hubo de realizar el constituyente de 1978, y como tal ocupa un especial apartado dentro de la obra del profesor Barreiro, quien nos ofrecerá una buena síntesis del tránsito operado en el debate constituyente desde las tesis que entendían la laicidad como condición de la libertad religiosa, a la irrupción del laicismo, a la manera de una ideología de combate contra el clericalismo, dentro espíritu de la célebre fórmula de Saint Simon: *ninguna libertad para los enemigos de la libertad*. Como es sabido, el constituyente de 1931, se inclinó finalmente por una formulación agresiva del principio de laicidad del Estado, que ha imprimido al mismo concepto de laicidad un significado ideológico beligerante y polémico del cual no ha podido desprenderse hasta nuestros días. Las críticas tempranas de republicanos como Mazañón u Ortega, son traídas a colación con especial pertinencia por parte del autor para subrayar la inquietud que desde el inicio despertó en ciertos sectores una regulación que no fue capaz de superar la fatídica dicotomía entre clericalismo-anticlericalismo. La ruptura que significó el franquismo con cualquier ideal liberal o secularizador es evidente. El nuevo régimen se resume a fin de cuentas en un confesionalismo desarrollado a través de acuerdos bilaterales con la Santa Sede, y un precario principio de tolerancia reconocido a favor de los acatólicos, por medio de la 44/67 de libertad religiosa. La Constitución de 1978, supera ambos principios y establece dentro de las estructuras de un estado constitucional secularizado y moderno, un amplio margen de garantía de la libertad religiosa.

Pero como hemos avanzado, la fórmula a partir de la cual se consagra la li-

bertad religiosa en el artículo 16 de nuestra Constitución es una fórmula compleja. La primera de esas dificultades proviene de la difícil determinación conceptual de los tres derechos enunciados en el primer párrafo del artículo: la libertad ideológica, religiosa y de culto. Siguiendo de forma general la línea señalada por doctrina y la jurisprudencia constitucional, se empieza haciendo alusión a la doble dimensión de la *libertad ideológica*; por un lado *interna*, como derecho que faculta al individuo a elaborar de forma personal e íntima su propia concepción de la realidad; y de otro lado *externa*, como la facultad de manifestar la propia ideología y actuar conforme a la misma. Para el autor el concepto jurídico de *libertad religiosa* abarcaría tres aspectos diversos: la libertad de creencias, la libertad de conciencia, y la libertad de culto. Con la inclusión de la libertad de culto dentro de un concepto más amplio de libertad religiosa, viene a afirmarse el carácter superfluo o redundante de la mención expresa de la libertad de culto que se realiza en el artículo 16. La libertad de culto no es una libertad autónoma, es la manifestación externa y singular de la libertad religiosa, y a partir de ella se puede establecer la diferenciación conceptual entre esta libertad y la libertad ideológica, ya que evidentemente no puede hablarse de culto ateo o agnóstico en sentido religioso. Esta tesis es una de las aportaciones más importantes de la obra, y es que a partir de ella se toma postura a favor de la especificidad jurídica de la libertad religiosa frente a la libertad ideológica, apartándose fundamentadamente de aquellas posiciones doctrinales que defienden su identidad, o su naturaleza *sub especie* respecto al género común libertad de conciencia, en base a argumentos que apuntan bien a su estrecha relación conceptual, bien a la necesaria igualdad entre los titulares de ambas libertades. Sintetizando la extensa argumentación aducida en este sentido, el autor funda-

menta la distinción en primer lugar, haciendo alusión a la necesidad de atender al contenido específico de la opción religiosa, como *relación vital y comprometida del hombre con lo sagrado trascendente*. Un razonamiento que de forma lógica lleva a sostener que no siempre el derecho común es el mejor vehículo para garantizar en condiciones de igualdad la libertad religiosa y la ideológica. Por lo que respecta a la equiparación entre los titulares de las libertades ideológica y religiosa, considerada por quienes pretenden que la respuesta positiva y negativa (atea) con respecto al interrogante religioso, sea regulada de la misma forma por el derecho, se señala que el ateísmo, estaría amparado por la libertad religiosa, en tanto ésta tutela el derecho a no creer, pero que con esta opción antirreligiosa se vendría a agotar el contenido del derecho a la libertad religiosa de los ateos o agnósticos, cuyas manifestaciones o actuaciones conforme a sus «no creencias» encuentran amparo en el derecho a la libertad ideológica, o en otros derechos como el de manifestación, reunión o asociación política. Sin embargo, para el que resuelva afirmativamente las cuestiones de índole religioso, será la libertad religiosa la que tutele los actos a través de los cuales se manifieste la opción religiosa por la que se haya determinado. Recuerda con insistencia el autor que la opción mantenida por el constituyente de distinguir entre libertad ideológica y libertad religiosa no puede interpretarse como una valoración positiva a la respuesta afirmativa de la cuestión religiosa, un *favor religionis*, tal y como defiende cierta doctrina italiana en relación con la Constitución de la República, sino simplemente como una singular consideración a la dimensión colectiva o institucional de las manifestaciones religiosas, frente a aquellas otras ateas o agnósticas. Una vez delimitada la libertad religiosa respecto a su «análoga» la libertad ideológica, el profesor Barrero Ortega esboza el

marco teórico general de este derecho dentro de «las teorías de los derechos fundamentales». A pesar de tratarse de una libertad radicalmente individual, destaca el autor la necesidad de atender a su dimensión objetiva. El artículo 16 implica una importante *decisión axiológica de principio* que ha de informar la interpretación y aplicación del derecho. En relación a la manida discusión en torno a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales, se viene a señalar con la doctrina mayoritaria, que el carácter subsidiario del recurso garantiza que pueda solicitarse el amparo de la libertad religiosa cuando la violación del derecho no se haya subsanado por los órganos judiciales ordinarios. Una vía que tal y como se señala resulta especialmente relevante para la protección extraordinaria de este derecho en el ámbito laboral. Un capítulo importante de este esbozo teórico lo encontramos en las páginas dedicadas a *la libertad religiosa como deber de protección*. La vertiente positiva de los derechos fundamentales compromete de forma activa a los poderes públicos con su vigencia. Inserto dentro de esta lógica, el derecho a la libertad religiosa garantiza no sólo la inmunidad de las creencias frente al poder público, y la libertad de su manifestación, sino también su protección y promoción por parte del Estado. Esta garantía promocional se correspondería con la dimensión objetiva del derecho, *el principio de la libertad religiosa*, el cual como se señala frente a cierta doctrina, no debe confundirse con el principio de laicidad del Estado. El problema es que como han puesto de manifiesto en distintas ocasiones autores como Prieto Sanchís, trasladar la lógica del estado social a la libertad religiosa plantea importantes cuestiones desde la perspectiva del principio de igualdad, y desde el mismo principio de laicidad del Estado. La actividad promotora de los poderes públicos puede conducir a una discriminación por la vía ya no de prohibir,

sino por la de subvencionar o promocionar. Éste es uno de los problemas inmanentes a la asimetría propiciada por el modelo español de acuerdos, y tal preocupación transita sin duda por las páginas que el autor dedica a las relaciones entre libertad religiosa y principio de igualdad, en las cuales expresamente se reconoce lo arduo de este problema. En todo caso, y pese a tomar las necesarias cautelas que requiere la complejidad de esta materia, el autor sugiere un criterio constitucional claro para determinar la legitimidad del uso del factor religioso como criterio diferencial en el tratamiento jurídico, que no será sino la habilitación general del artículo 9.2 para adoptar las medidas necesarias a fin de conseguir la igualdad real y efectiva de los individuos y de sus grupos. Una interpretación armónica entre el artículo 14 y el 9.2, será la que justifique que en aras de la igualdad sustancial se introduzcan desigualdades formales en el tratamiento jurídico de las confesiones. Capítulo a parte merece la cuestión de la titularidad del derecho, una cuestión abordada por el autor a partir de una premisa conceptual clara, el carácter eminentemente individual de un derecho, cuyo fundamento se sitúa en la racionalidad y libertad del individuo. La estrecha conexión de la libertad religiosa con la dignidad de la persona hace que su plena extensión a los extranjeros no plantee mayores complicaciones. Mayor complejidad presenta sin embargo, la cuestión de la libertad religiosa del menor en cuanto a su titularidad, ya que el derecho que según la Constitución asiste a los padres a que sus hijos sean educados según sus creencias, se ha podido interpretar como un condicionante de la plena capacidad jurídica del menor. En coherencia con la jurisprudencia constitucional tendente a otorgar al menor de edad la titularidad plena en el ejercicio de los derechos fundamentales, el autor interpreta esta disposición, como una manifestación de la li-

bertad ideológica y religiosa en sentido negativo, oponiéndose en nuestra opinión con acierto, a que de dicho precepto pueda deducirse la atribución de una facultad a los titulares de la patria potestad para imponer una determinada ideología o religión a sus hijos. Por lo que se refiere a la vertiente colectiva o comunitaria del derecho, en coherencia con la concepción individualista de la libertad mantenida durante la obra, el profesor Barrero Ortega, destaca la condición de *sujeto o titular derivado* de la comunidad, frente al sujeto o titular *primario o fundamental* del derecho que sería el individuo. La titularidad colectiva responde al efectivo desarrollo de la libertad religiosa de los fieles en su dimensión externa, litúrgica o cultural. El culto, como expresión genuina de lo religioso, posee una dimensión comunitaria o colectiva amparada por el derecho fundamental. Que la comunidad sea un titular derivado no puede significar, se especifica, que ésta sea titular del derecho como suma de los derechos individuales, sino que lo es en si misma. Advierte el autor, del error en el que normalmente incurre la doctrina y la jurisprudencia al aludir restrictivamente a las iglesias o a las confesiones como titulares del derecho, cuando sería el *grupo social* en sentido amplio el sujeto activo del mismo. En último lugar y manteniendo la línea conceptual divisoria entre la libertad religiosa y la libertad ideológica, se hará hincapié en señalar que las asociaciones de ateos u agnósticos, no se encuentran amparadas en sus actuaciones por la libertad religiosa, sino por la ideológica. En el siguiente capítulo de los dedicados a situar la libertad religiosa dentro del marco teórico general de los derechos, se aborda la ardua cuestión de los límites al derecho fundamental. Como es sabido, las únicas limitaciones previstas por la Constitución serían aquellas necesarias para el mantenimiento del orden público previsto por la ley. Sobre esto el autor realiza dos aclaracio-

nes formales previas con respecto a la necesaria intervención del legislador: que no puede considerarse a toda definición del orden público desarrollo directo del derecho, con lo cual no es exigible siempre la intervención del legislador orgánico; y que la previsión del art. 16 no puede ser interpretada como si fuera requerida la aprobación de una ley específica e integral sobre orden público, sino que esta delimitación puede tener diversas fuentes legales. Respecto al concepto de orden público, se destaca su inherente relatividad con respecto al tiempo histórico, en este sentido su definición se adapta a la perfección a la fórmula «concepto jurídico indeterminado», debiendo de actualizarse siempre en relación a la realidad social, lo cual no quiere decir, como bien señala el autor, que la noción jurídica de orden público pueda entenderse ligada a la idea de *normalidad* tal y como se interpretaba habitualmente durante el régimen franquista. Lejos de esto, como se desprende de la expresión «sin más» usada por el constituyente, las limitaciones del derecho justificadas en el mantenimiento del orden público han de interpretarse como remedios excepcionales. A la hora de perfilar un concepto constitucional de orden público, el autor alude a la sumisión a la ley y a las autoridades públicas, y a la garantía de las condiciones mínimas de seguridad, salubridad, tranquilidad y moralidad. Tal y como se desprende de forma general de la jurisprudencia Constitucional, junto al límite expresamente dispuesto en el artículo 16 —el orden público protegido por la ley— el derecho a la libertad religiosa podrá verse sometido a límites de carácter *tácito o implícito*, que tienen su origen en la realización de otros bienes o derechos protegidos por el ordenamiento. Será a través de un necesario juicio de ponderación entre el derecho a la libertad religiosa, y los valores o bienes constitucionales en juego, como se determine en qué medida el derecho a la libertad

religiosa puede verse limitado. Una ponderación que en último caso estaría sometida al juicio del tribunal constitucional. La cuestión del conflicto entre el derecho fundamental a la libertad religiosa con otros derechos o bienes constitucionales, es aprovechada por el autor, para posicionarse a favor de de las tesis que afirman la «limitabilidad» de los derechos fundamentales, y lo hace a través de una aguda crítica a la conocida teoría defendida por el profesor de Otto, para quien los derechos están ya delimitados por su definición constitucional sin que quepan otros límites justificados en la necesidad de salvaguardar diferentes derechos o bienes constitucionales. Ciertamente, el derecho a la libertad religiosa, es un buen punto de partida para poner en cuestión una tesis como la del profesor de Otto, que parte de la necesaria delimitación conceptual del contenido del derecho fundamental. Y lo es por que resulta especialmente difícil delimitar *a priori* las múltiples manifestaciones del pluralismo religioso. Una acotación conceptual previa del contenido del derecho conlleva el riesgo de que queden con facilidad fuera de su protección, determinadas prácticas exóticas, extravagantes, o extrañas a nuestra tradición, que puedan detentar un significado religioso para sus actores. La teoría de los límites inmanentes, permitiría en estos casos un control constitucional de las limitaciones al derecho más exigente, a través del juicio de proporcionalidad. En coherencia con la opción teórica sostenida, el autor adopta la tesis de Robert Alexy, postulando frente a las teorías absolutas, un entendimiento relativo de la cláusula del contenido esencial, como *exigencia de mayor justificación*, dentro de la teoría del principio de proporcionalidad de los derechos fundamentales. Transitando del terreno de los derechos al de los principios, el profesor Barrero Ortega, se centra en el análisis del principio de laicidad del Estado dentro de la Constitución. Si

decíamos que ha existido cierto olvido o abstención por parte de la doctrina constitucional española a la hora de abordar el estudio del derecho a la libertad religiosa; en relación con el principio de laicidad, esta dejadez ha sido aun más llamativa, dejando a parte el casi inexistente desarrollo jurisprudencial del principio. Es por esto que las páginas que a ello dedica el autor, adquieren un particular valor referencial. Al igual que en otras materias reseñadas, el profesor Barrero parte de una premisa conceptual clara, la laicidad es *la consecuencia orgánica de la libertad religiosa*, implica la separación entre las esferas estatal y eclesiástica, y un deber de neutralidad e imparcialidad del Estado. La falta de retoricismo en el planteamiento de la cuestión es especialmente loable dentro de un debate, el de la laicidad, en el que a menudo discurren paralelamente construcciones que o bien envilecen el concepto, o bien le otorgan un pueril significado mesiánico. El autor se esfuerza en este caso y sin dejar de considerar el contenido valorativo del principio, en concretar el complejo descenso *de la laicidad como ideológica a la laicidad como norma de derecho*, una operación crucial como señalaría Jean Rivero respecto a la laicidad francesa, para la consolidación constitucional del principio. Afirma en este sentido, *el carácter esencialmente limitador del principio*, frente a cualquier tentativa de confesionalidad formal o material, destacando la importancia del mismo en el necesario proceso de desconfesionalización del Estado. Una importancia que dada la pereza jurisprudencial, ha recalado más en su función informadora de la actividad del legislador, que en su juego como parámetro de enjuiciamiento de la constitucionalidad de ley. Los cambios experimentados en la regulación de la enseñanza y del matrimonio tras la entrada en vigor de la Constitución, son ampliamente desarrollados por el autor como exponentes del proceso de secula-

rización iniciado en las instituciones tras la consagración constitucional del principio. Mención especial merece en la obra, el interesante y paradójico tránsito del principio de laicidad en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, en la cual el principio de laicidad ha sido erigido a partir de concretos pronunciamientos en parámetro del juicio de convencionalidad como parte integrante del orden público europeo oponible, pese a que en aplicación de la doctrina del margen de apreciación nacional, el modelo de relaciones entre el Estado y las Iglesias de cada país miembro, nunca fue objeto de juicio por parte del Tribunal. La toma en consideración de las creencias religiosas de la sociedad española por parte de los poderes públicos a la que hace referencia el 16.3, es considerada por el autor, *el contrapunto al principio de laicidad del Estado*, sin que de ello, advierte, se pueda deducir en ningún caso que la Constitución legitime la subordinación del Estado a factores confesionales. Es por esto que de forma expresa se valora críticamente la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional (ATC 180/1986) en la que se niega que el principio de neutralidad impida la celebración de festividades religiosas o la participación en celebraciones de este carácter a las fuerzas armadas. No ya contrapunto del principio de laicidad, sino en sentido general, una *superación del laicismo*, es el significado que el autor atribuye al principio de cooperación consagrado en el art. 16.3, uno de los puntos más controvertidos de la regulación constitucional de las relaciones Iglesia Estado. Partiendo de la tensión natural existente entre los principios de cooperación, laicidad e igualdad, se aduce que el principio de cooperación es una suerte de *principio subordinado*, es decir, que en caso de conflicto ha de ceder ante los principios de igualdad o laicidad. En todo caso y con respecto a la igualdad, el principio cooperativo, ha de interpretarse dentro de la

lógica del 9.2, como proyección del Estado promocional en el derecho a la libertad religiosa si bien, subraya el autor, su imperatividad ha de situarse en el propio 16.3. Al abordar el tema de las formas de cooperación, distingue el profesor Barrero entre cooperación jurídica y cooperación prestacional, advirtiendo en buena lógica, que desde la perspectiva de la laicidad del Estado, es esta segunda la que ha de abordarse con mayores cautelas. En relación a los sujetos de la cooperación, el autor con la mayoría de la doctrina, reclama la flexibilización del concepto de confesión religiosa, para evitar las patologías discriminatorias del principio. Nos parece particularmente interesante, la llamada de atención que se realiza sobre la importancia de avanzar en la cooperación local o sectorial en materia religiosa, dado que la pluralidad religiosa de la sociedad española, no puede considerarse sino a través de su distribución territorial. Con respecto a la mención específica de la Iglesia Católica como sujeto de la cooperación, el autor es claro: tal mención sobra, y no tiene ninguna relevancia jurídica. Como bien señala, esta mención no puede ser óbice para diferenciar en grado el alcance de la cooperación con la Iglesia Católica en relación con las otras confesiones. Un régimen de cooperación que de otro lado tampoco habrá de constituir un paradigma extensivo, ya que esto no haría sino desvirtuar el contenido de la cooperación, el cual al fin y al cabo, no es otro que el de atender a las necesidades singulares de los individuos en el ejercicio de su libertad religiosa, las cuales resultarán diferentes en función de la creencia que profesen.

Una vez determinado el marco constitucional de la libertad religiosa, el profesor Abraham Barrero procede a un análisis crítico del desarrollo legislativo del derecho, aplicando con especial coherencia, el esqueleto teórico expuesto en la segunda parte de la obra. Como es ló-

gico, en primer lugar se pondrá la atención en el cuadro normativo dispuesto por el legislador orgánico. La exclusión expresa del ámbito de protección de la ley que el artículo 3.2 de la LOLR realiza con respecto a las actividades y entidades de carácter humanista o espiritualista, corrobora la diferenciación constitucional entre libertad religiosa e ideológica, mantenida por el autor. En su opinión la vertiente promocional que la ley dispensa al derecho a la libertad religiosa en virtud del mandato del 16.3, no es extensible al derecho a la libertad ideológica. Con lo cual no se quiere decir que la libertad ideológica no pueda ser igualmente objeto de promoción por parte del Estado, una promoción que en este caso tendría su fundamento en el mandato constitucional del 9.2. Pese a que el vehículo cooperativo paradigmático es el acuerdo entre el Estado y las confesiones, el autor subraya un aspecto no siempre suficientemente valorado: que el desarrollo orgánico del derecho a la libertad religiosa, constituye en si mismo una forma de cooperación. No se debe olvidar, que el derecho común puede y ha de ser en este sentido, el instrumento jurídico básico para la regulación del estatuto de las confesiones. El recurso a instrumentos bilaterales, tiene su razón de ser en la regulación de asuntos particularmente específicos de cada confesión. En esta línea, el autor sugiere por ejemplo que sean los acuerdos los que sirvan para establecer los criterios a partir de los cuales una persona pueda demostrar su pertenencia a una religión determinada, o también los que recojan y regulen supuestos concretos de objeción de conciencia. A este respecto, en diversas páginas de la obra, se critica la homogeneidad de los términos en los cuales se redactan los acuerdos vigentes con las federaciones evangélicas, islámicas y judía; precisamente porque la similitud entre los mismos impide atender a las particularidades de cada confesión. Por lo que se refiere

al régimen bilateral vigente con la Iglesia Católica, el profesor Barrero apunta el hecho innegable de que el mismo viene a confirmar la pervivencia de la *escisión tradicional* entre el tratamiento jurídico del catolicismo y el del resto de confesiones. Su anclaje constitucional es cuando menos difícil, y como se señala, es requerido que mientras continúe su vigencia, sean interpretados dentro de la lógica de desconfesionalización que la Constitución introduce. Un proceso, el de secularización del Estado, que tiene en todo caso un carácter procesal, y que en último término requiere de la actividad del legislador. En España, al contrario de Italia, donde la Corte Constitucional ha debido suplir en muchas materias la pasividad del parlamento a la hora de adecuar al legislación a los principios constitucionales de laicidad y libertad religiosa, el legislador se ha mostrado satisfactoriamente activo en este proceso, como bien recoge el autor en un ilustrativo periplo por las diferentes legislaturas de nuestra democracia.

La toma en consideración del hecho religioso por parte del Estado, conlleva la dificultad —por otro lado común a todos los ordenamientos que de una forma u otra otorgan un trato diferenciado a las creencias de carácter religioso— de establecer un concepto jurídico de religión, y por extensión de confesión. En el caso español esta dificultad tiene su exponente en el denominado *control de religiosidad* o *control de tipicidad*, que ha de realizar la administración cuando constata los fines religiosos de la entidad que quiere acceder al registro de entidades religiosas del Ministerio de Justicia. Situándose con la doctrina mayoritaria, y en la prudente línea mantenida por la jurisprudencia constitucional, el autor insiste en que dicho control no puede traducirse en el establecimiento de nuevos criterios materiales para la constatación del carácter religioso de la entidad, sino que ha de ceñirse a una mera comproba-

ción de que la entidad peticionaria no presenta ninguna de las características aludidas en el art. 3.2 de la ley. Otro de los conceptos jurídicos de difícil determinación a los que hace alusión la legislación orgánica es el de *notorio arraigo*, cualidad a la cual la ley condiciona la posibilidad de que las confesiones acuerden con el Estado un status jurídico propio. Pese a que en la ley se hace referencia al «ámbito y al número de creyentes» como criterios acreditativos del *notorio arraigo* de una confesión, la determinación del concepto no se encuentra ni mucho menos agotada. Como señala el autor, habrá que esperar a este respecto a una más que probable jurisprudencia producto de reclamaciones por parte de confesiones a las cuales la administración deniegue el reconocimiento del *notorio arraigo*, para que los perfiles de este término se vayan objetivando. No obstante se advierte que la consideración del *notorio arraigo* no podrá determinarse únicamente a partir de criterios estrictamente aritméticos o cuantitativos, precisamente porque muchas confesiones no han podido asentarse en nuestro territorio por la hostilidad que hasta fechas no tan lejanas les dispensaba el ordenamiento jurídico. De interpretarse en clave estrictamente cuantitativa el concepto de *notorio arraigo* nos encontraríamos en opinión del autor ante un claro ejemplo de *efecto perverso* de la norma jurídica. En la parte final de la obra, el profesor Barrero se detiene en el análisis de los aspectos concretos del derecho a la libertad religiosa, que tradicionalmente son objeto de una mayor discusión doctrinal en cuanto a su regulación. En relación con la libertad declarativa de la religión, nos parece particularmente adecuado el requerimiento que realizado, frente a la inacción del Tribunal Constitucional, a la aplicación del principio de laicidad en relación a los supuestos de participación del Ejército en celebraciones religiosas. Con respecto a la objeción de conciencia dentro

del derecho español, el autor comparte las cautelas que la jurisprudencia constitucional ha mostrado a la hora de extraer *el derecho a la objeción de conciencia* con carácter general del art. 30.2, dado que esto en buena medida supondría la quiebra del mandato de sujeción a la Constitución y a las leyes; no obstante, recuerda que en virtud de los mandatos dispuestos por el 9.2 y el 16.3 de nuestra Constitución, el Estado ha de atender a las singulares dificultades que la norma de derecho imponga a los miembros de una determinada confesión. Como se ha señalado anteriormente, el autor estima, en nuestra opinión con buen criterio, que los acuerdos de cooperación son el instrumento idóneo para regular determinadas excepciones a la aplicación de la norma en razón de la pertenencia a una determinada confesión. Sobre la eterna cuestión de la enseñanza religiosa católica en las escuelas, el profesor Barrero ofrece un extenso análisis de las diferentes soluciones a que se han sido ofrecidas por las sucesivas legislaturas, en cumplimiento de los acuerdos alcanzados con la Iglesia Católica en materia de educación. De estas páginas trasciende una valoración tan resignada como crítica de la obligación asumida por el Estado español en los acuerdos con la Santa Sede de ofrecer la asignatura de Religión Católica en la escuela pública a todos los niveles. Igualmente crítico se muestra el autor, en el minucioso y excelente análisis que realiza del régimen jurídico del matrimonio religioso en derecho español, en donde destaca la escasa utilidad de los acuerdos suscritos hasta ahora por el Estado con las confesiones, cuyo principal defecto residiría en la superposición de la forma civil —prestación del consentimiento ante el ministro de la confesión y dos testigos— a la forma religiosa, como condicionante de la validez jurídica del matrimonio confesional. Se sugiere en este sentido una aproximación a los términos a partir de los cuales se regulan

los efectos civiles del matrimonio católico en los acuerdos con la Santa Sede, que afecte no sólo a las tres confesiones con acuerdo, sino también a cualquiera de las confesiones inscritas. Antes de sintetizar las consideraciones críticas a la regulación del derecho a la libertad religiosa esgrimidas durante el trabajo, y de exponer sus conclusiones finales, el profesor Abraham Barrero, dedica un último apartado a la asistencia religiosa, la cual para el autor hace referencia a *un derecho subjetivo derivado del derecho matriz de libertad religiosa*, con lo que quiere aclarar que *no estamos en presencia de un derecho-libertad que se convierte en derecho-prestación, porque en ningún caso el Estado puede prestar la asistencia*. Tras analizar el régimen jurídico vigente de la asistencia religiosa en fuerzas armadas, hospitales, centros educativos y penitenciarias, el diagnóstico del autor es claro: al igual que en otras materias, perviven los privilegios y las desigualdades, echándose en falta la cooperación unilateral del Estado a través del establecimiento de un régimen común a las confesiones. Una patología más de denominada en la obra *estructura piramidal en la consideración normativa de las confesiones*.

El marco jurídico de la libertad religiosa en España es especialmente complejo desde punto de vista de los principios. Aun tomando en consideración la particular laxitud o ductilidad del léxico constitucional, no puede obviarse que los principios recogidos en el art.16 de nuestra Constitución tienen en muchos sentidos lógicas enfrentadas cuya armonización exige un especial esfuerzo interpretativo. Estos principios a su vez están llamados a regir dos procesos muy diferentes: uno que podríamos calificar como descendente o de desconfesionalización, en el cual se ha de imponer la lógica de la separación, eliminando los privilegios religiosos y los solapamientos simbólicos entre lo estatal y lo eclesial

aun presentes en el Estado español; y otro digamos ascendente o de integración, que reclama una actitud positiva del estado para facilitar que el ejercicio del derecho a la libertad religiosa de las minorías no se encuentre con obstáculos de carácter material o jurídico. El hecho de que ambos procesos se realicen de forma simultánea, es decir que la búsqueda de mecanismos jurídicos para integración y la promoción del derecho a la libertad religiosa de las minorías, se lleve a cabo cuando aun continúan vigentes en nuestro ordenamiento ciertos privilegios para con la confesión católica, dificulta en gran medida un desarrollo legislativo coherente del derecho a la libertad religiosa desde el punto de vista de la igualdad. Partiendo de un escrupuloso análisis jurídico, y a partir de una determinación clara desde el punto de vista teórico que hace descender con singular coherencia al análisis de concretos apartados de la regulación de la libertad religiosa, la obra del profesor Barrero Ortega, tiene el inmenso mérito de recordar aspectos cruciales para la superación de las disfunciones actuales del régimen jurídico de esta libertad, entre ellos: la importancia de atender al carácter radicalmente individual de este derecho, eclipsado en muchas ocasiones por su dimensión comunitaria; la necesidad de desarrollar la dimensión cooperativa o promocional de esta libertad desde el derecho común; o la indisociable relación de el principio de laicidad y neutralidad estatal, con la igual libertad religiosa de los ciudadanos frente al Estado...

En definitiva y por concluir, podemos afirmar que el trabajo de Abraham Barrero se erige por su extensión, rigurosidad y vocación crítica, en la referencia clave en la materia dentro de la doctrina constitucional española, apuntando a buen seguro las direcciones por las cuales se habrá de avanzar en la dimensión igualitaria de la libertad religiosa dentro del Estado laico.

VÍCTOR VÁZQUEZ

Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Sevilla

* * *

ABSTRACT. *The work by professor Abraham Barrero deals exhaustively with the regulation of religious freedom in the Spanish legal system. In the first part of his book, he performs a historical review of religious freedom in the Spanish constitutionalism. Next, he proceeds to analyze the constitutional profiles of freedom in the Constitution of 1978. Finally, he examines the normative developments of religious freedom in light of the constitutional principles. The author underlines the relevance of the individual dimension of religious freedom, and highlights the relationship between this right and equity, and with the principle of state-church separation. Because of its comprehensiveness and consistency it may well be considered the most relevant doctrinal contribution on this subject in the last years.*