

AEQUITAS SIVE DEUS

STUDI IN ONORE DI RINALDO BERTOLINO

II

Estratto



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

NEUTRALIDAD Y FACTOR RELIGIOSO: MITO, PRINCIPIO Y SIGNIFICADO

di *Rafael Palomino*

Knowledge of speech, but not of silence;
Knowledge of words, and ignorance of the Word.

(T.S. ELIOTT, *Choruses from The Rock*)

1. INTRODUCCIÓN

Resulta patente que «el destino de las grandes palabras – en su constante rodar – parece ser su progresiva dispersión en sentidos distintos, de modo que, al final, detractores y epígonos no saben exactamente a qué se están refiriendo en sus dicitos o loas»¹.

En torno a la cambiante dinámica del fenómeno religioso en las sociedades posmodernas, la reflexión jurídica ha ido forjando – en algunos casos – o importando – en otros – un buen número de términos que resultan ser una ilusión de científica exactitud. Grandes palabras que causan una inmediata aceptación y un sentimiento de seguridad: igualdad, no discriminación, libertad, laicidad ... Pero, tras esa gratificante primera percepción, el jurista se exige a sí mismo una atenta reflexión con el fin de aquilatar el alcance, las implicaciones últimas, las exigencias específicas que tales términos tienen en la realidad ... Y, en esa labor, no es de extrañar que “detractores y epígonos” puedan perder de vista el significado de fondo, que termina adaptándose a las pretensiones y propuestas debatidas.

Con la neutralidad – de la que me voy a ocupar en este homenaje al querido Maestro Rinaldo Bertolino – se podría experimentar ese mismo peligro: terminar en un significativo “vacío”, o bien en una palabra demasiado “llena” de significados. De ahí que me haya parecido interesante emprender la tarea de analizar el concepto en su relación con el factor religioso. Para lo cual propongo aquí varias incursiones. Por un lado, en el mundo de la Ciencia política y del Derecho. Por otro, dentro del mundo del Derecho, en ordenamientos occidentales, próximos y lejanos entre sí, combinando la apreciación jurisprudencial y académica. Al mismo tiempo, las variadas incursiones nos llevarán a intentar dilucidar la función específica – si la hay – de la neutralidad en el complejo sistema de relación del Estado con las creencias religiosas. Todo este proceso nos permitirá ponderar el alcance de la neutralidad: un concepto que, como vamos a ver, algo tiene de mito, pero también de principio de la actuación del Estado en relación con el factor religioso.

¹ Vid. R. NAVARRO-VALLS, *Volver a pensar la laicidad*, en *Ilu. Revista de Ciencias de las Religiones*, vol. 0, 1995, 157.

2. NEUTRALIDAD COMO TÉRMINO EMERGENTE EN LAS RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LA RELIGIÓN

Para empezar a introducir el tema, valga una definición muy general del concepto de neutralidad. La neutralidad es la cualidad o actitud de quien permanece ajeno a las partes en conflicto.

La neutralidad hace su aparición en el Derecho Eclesiástico del Estado en la medida en que al reconocimiento del derecho fundamental de libertad religiosa parece acompañar una exigencia para el Estado que puede definirse precisamente como “neutralidad”.

Encontramos así afirmada la neutralidad religiosa del Estado en múltiples contextos geo-jurídicos. Sólo a título de ejemplo, aparece – con distinto valor – en sentencias del Tribunal Constitucional italiano², del Tribunal Constitucional español³, del Tribunal constitucional federal alemán⁴ del Tribunal Supremo norteamericano⁵ o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶. Además, se afirma su importancia como obligación de las autoridades y funcionarios del Estado⁷ y se subraya como “valor básico” dentro de los criterios internacionales mínimos que comporta la libertad religiosa⁸.

La neutralidad religiosa aparece junto con otros términos, tales como imparcialidad, separación, independencia, autonomía ... Cabe preguntarse entonces si resulta necesario introducir tantos conceptos, entre ellos el de neutralidad religiosa, siendo así que lo que significa viene ya exigido por los principios de igualdad religiosa y de laicidad. Quizá no se trate más que de un nuevo modo de designar consolidadas categorías, un vino viejo en odres nuevos⁹. Y ciertamente podría resultar así, a primera vista; sin embargo, hay razones que apuntan a la conveniencia de acudir al concepto de neutralidad como una opción ventajosa. Veamos alguna de esas razones.

² Vid. Corte cost., sent. n. 235/1997.

³ STC 101/2004, de 2 de junio, Fundamento Jurídico 3º: «En su dimensión objetiva, la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el art. 16.3 CE: primero, la de neutralidad de los poderes públicos, insita en la aconfesionalidad del Estado; segundo, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas iglesias. En este sentido, ya dijimos en la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4, que “el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener ‘las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones’, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que ‘veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales’ (STC 177/1996, de 11 de noviembre)”».

⁴ Por todas, BVERFG, 2 BvR 1436/02 de 24 setiembre 2003, paragraphs No. (1-138), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20030924_2bvr143602en.html; BVERFG, 1 BvR 670/91 de 26 junio 2002, para. No. (1-82), http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20020626_1bvr067091en.html.

⁵ Por todas, *Van Orden v. Perry*, 545 U.S. 677 (2005); *Epperson v. Arkansas*, 393 U.S. 97 (1968).

⁶ Por todas, *Kokkinakis v. Greece* (Application no. 14307/88), 25 May 1993; *In the case of Manoussakis and Others v. Greece* (Application no.18748/91), 26 September 1996; *Case of Hasan and Chaush v. Bulgaria* (Application no. 30985/96), 26 October 2000.

⁷ Cfr. EUROPEAN PARLIAMENTARY ASSEMBLY, Resolution 1743 (2010)1 *Islam, Islamism and Islamophobia in Europe*, no. 16.

⁸ Cfr. OSCE/ODIHR ADVISORY PANEL OF EXPERTS ON FREEDOM OF RELIGION OR BELIEF, *Guidelines for Review of Legislation pertaining to Religion or Belief*, OSCE, 2004, 11.

⁹ Cfr. R.E. GOODIN-A. REEVE, *Liberalism and neutrality*, en *Liberal neutrality*, R.E. Goodin-A. Reeve editores, Routledge, London-New York 1989, 1.

Por un lado, nos encontramos con la justificación que podríamos llamar de las *barreras idiomáticas*. Los mundos jurídicos occidentales – fundamentalmente la tradición angloamericana y la tradición continental-europea – se encuentran cada vez más cerca la una de la otra, en virtud de las exigencias constitucionales que imponen los derechos humanos y de la interdependencia que impone la globalización. «[C]on frecuencia las técnicas y los mecanismos del derecho son muy diferentes en los diversos países (sin lo cual no habría derecho comparado), pero [...] las soluciones de hecho, las reacciones ante los problemas y la sensibilidad jurídica son, poco más o menos, las mismas»¹⁰. Sin embargo, el lenguaje puede plantear barreras que impiden o dificultan el análisis de problemas y soluciones comunes. Y es precisamente lo que sucede con la palabra laicidad, una palabra que no existe en las lenguas de origen anglosajón. Su equivalente – en parte – sería el vocablo ‘secularism’, que no cabe asociar propiamente al principio de laicidad, sino al laicismo como opción ideológica¹¹. La palabra ‘laïcité’ no tiene una traducción exacta y, empleada tal cual en el idioma inglés, evoca directamente el sistema francés de relaciones entre el Estado y las religiones¹². Sin embargo, la palabra neutralidad es el término con el que las lenguas de raíz anglosajona identifican de algún modo el principio de laicidad. Si la misma palabra existe en las lenguas romances y anglosajonas, en consecuencia, se seguirían de esta equivalencia indudables ventajas a la hora de estudiar conjuntamente la gestión jurídica del factor religioso en diversas tradiciones jurídicas.

La segunda justificación, más compleja que la anterior, hace relación a la *deflación semántica* padecida por el término laicidad. Una aproximación equilibrada al concepto de laicidad demanda una cierta cautela. Valga a este respecto una breve digresión. Friedrich von Hayek advertía sobre la perversión del lenguaje en lo que él llamó “palabras-comadreja”. Inspirado en un viejo mito nórdico, que atribuye a la comadreja capacidad de succionar el contenido de un huevo sin quebrar su cáscara, Hayek advertía de la posibilidad de dejar vacías las palabras, de despojarlas de su significado, dejando tan sólo en pie el signifiante. Algo así sucede con la palabra laicidad¹³. Veamos por qué.

En Francia, por ejemplo, se produce un movimiento de matización y se habla de una *laïcité du combat* para designar la trasnochada e intolerante laicidad francesa¹⁴, frente a una *laïcité ouverte*¹⁵ que se pretendería en la actualidad en dicho país¹⁶, o que se predica

¹⁰ Vid. J. CARBONNIER, *Derecho Flexible*, Tecnos, Madrid 1974, 197.

¹¹ Sobre el tema, I.T. BENSON, *Considering Secularism*, en *Recognizing Religion in a Secular Society*, Douglas Farrow editor, McGill Queens Press, London 2004, 83-98.

¹² En este sentido lo emplean, entre otros, L. ZUCCA, *The crisis of the secular state - A reply to Professor Sajó*, en *International Journal of Constitutional Law*, vol. 7, 2009, 498; O. ROY, *Secularism confronts Islam*, Columbia University Press, New York 2007, xii.

¹³ Cfr. L. PRIETO SÁNCHEZ, *Religión y Política (a propósito del Estado laico)*, en *Persona y Derecho*, vol. 53, Pamplona 2005, 115.

¹⁴ Cfr. M. RHONHEIMER, *Democrazia moderna, Stato laico e Missione spirituale della Chiesa: Spunti per una concezione politica “sana” della laicità*, en *Laicità: la ricerca dell’universale nelle differenze*, P. Donati editor, il Mulino, Bologna 2008, 101.

¹⁵ Cfr. F. REY, *La laicidad ‘a la francesa’, ¿modelo o excepción?*, en *Persona y Derecho*, vol. 53, Pamplona 2005, 395.

¹⁶ Cfr. M.A. JUSDADO, *El sentido moderno del laicismo francés*, en *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, n. 104, Marzo-Abril, Madrid 2006, 66-80.

del sistema canadiense¹⁷. Turquía, por su parte, representaría una laicidad de rompeolas frente al avance del fundamentalismo islámico¹⁸. En Italia, ante la dificultad de aplicar una laicidad decimonónica de corte francés, en los ambientes académicos universitarios se estima necesaria la labor de *ripensare la laicità*¹⁹. O, sencillamente, ante su polisemia rayana en la equivocidad política, se considera que la laicidad podría terminar siendo sencillamente un «concepto jurídico inútil»²⁰.

Si acudimos a otro frente distinto, el del concepto adjetivado de *laicidad positiva*, la confusión se mantiene. Porque el concepto de laicidad positiva es empleado igualmente por Benedicto XVI, cuando afirma en una carta al Senador Marcello Pera – retomando en parte la terminología de Pío XII – que «un Estado sanamente laico también tendrá que dejar lógicamente espacio en su legislación a esta dimensión fundamental del espíritu humano. Se trata, en realidad, de una ‘laicidad positiva’, que garantice a cada ciudadano el derecho de vivir su propia fe religiosa con auténtica libertad, incluso en el ámbito público»²¹. Ese mismo concepto de laicidad positiva es empleado por el ex Diputado español Victorino Mayoral en un artículo de prensa²², o por el «Manifiesto en defensa de una sociedad laica» de la Fundación Cives, en el que se afirma: «La laicidad positiva del Estado, reconocida en el Artículo 16.3, se presenta en este contexto como la garantía de la libertad de conciencia para todos, de la igualdad de todos ante la ley, de la no discriminación por motivos religiosos y de la neutralidad del Estado en lo referente a las creencias religiosas y morales de sus ciudadanos»²³. Muy probablemente, ni Benedicto XVI, por un lado, ni Mayoral y la Fundación Cives, por otro, estén intentando decir exactamente lo mismo cuando emplean el mismo término.

Siguiendo a Dalla Torre²⁴, encontraremos entonces que hay varias formas de aproximación al concepto laicidad, incluso incompatibles entre sí. En algunos casos, laicidad equivaldría a laicismo, una posición no tanto jurídica cuanto ideológica, en la que la laicidad es concebida como contraposición entre religión – una suerte de fábula, mito, superstición – frente a la razón – que estaría representada por la ciencia experimental y la técnica en su imparable avance y beneficio para la humanidad; entre dogma – de formu-

¹⁷ Cfr. G. BOUCHARD-C. TAYLOR, *Commission de consultation sur les pratiques d'accommodement reliées aux différences culturelles.- Final Report of the Commission*, 2008, ref. 16/10/2010, en <http://www.accommodements.qc.ca/index-en.html>; M.E. ITXASO, *El concepto de laicidad abierta en el informe Bouchard-Taylor para Québec*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 23, 2010.

¹⁸ Cfr. F. REY, *La laicidad ‘a la francesa’, ¿modelo o excepción?*, cit., 403.

¹⁹ Sobre la cuestión, R. NAVARRO-VALLS, *Los Estados frente a la Iglesia*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. IX, Madrid, 1993, 29-34.

²⁰ Vid. G. DALLA TORRE, *Laicità: un concetto giuridicamente inutile*, en *Persona y Derecho*, vol. 53, Pamplona 2005, 139-156.

²¹ Vid. BENEDICTO XVI, *Carta al senador Marcello Pera, Presidente honorario de la Fundación «Magna Carta», con motivo del congreso de Nursia “Libertad y laicidad”*, 15 de octubre de 2005, en línea, ref. 28.05.2008, disponible en web http://www.vatican.va/holy_father/benedict_xvi/letters/2005/documents/hf_ben-xvi_let_20051015_senatore-pera_it.html.

²² Cfr. V. MAYORAL, *Religión o política*, en *El Periódico (Extremadura)*, 21 de marzo de 2007, en línea, ref. 28 mayo 2008, disponible en web <http://www.elperiodicoextremadura.com/noticias/noticia.asp?pkid=292556>.

²³ FUNDACIÓN CIVES, *Manifiesto en defensa de una sociedad laica* (sin fecha), en línea, ref. 28.05.2008, disponible en web <http://www.fundacioncives.org/index.php?id=121>.

²⁴ Cfr. G. DALLA TORRE, *Laicità: un concetto giuridicamente inutile*, cit., 142-145.

lación indiscutible e inmodificable – y relativismo; entre tradicionalismo e innovación. Otra forma de aproximación a la laicidad es entenderla como equivalente a la aconfesionalidad, en el sentido de designar que el Estado no tiene una religión oficial que proteger. Es igualmente asimilable al concepto de laicidad el rechazo del Estado de reconocerse sometido a normas extrañas a él mismo – como los derechos humanos – o superiores – como el derecho natural. Bajo esta formulación, una suerte de positivismo ético da paso al Estado ético, más o menos totalitario, productor de valores sociales que se han de compartir.

Ante tantas posibles acepciones, resulta normal concluir que «[l]a laicidad como tal, como concepto universal válido no existe, y su significación y, por tanto, sus consecuencias serán distintas, dependiente incluso del partido político que ostente el poder estatal en un momento dado»²⁵.

A la vista de los motivos anteriormente expuesto, ¿no podría resultar una interesante alternativa adoptar el concepto de neutralidad religiosa? Motivos hay para contestar afirmativa o negativamente. Antes de contestar en un sentido o en otro conviene realizar algunas reflexiones previas.

3. NEUTRALIDAD Y DERECHO

Como se indicaba anteriormente, la neutralidad en general designa la cualidad o actitud de quien permanece ajeno a las partes en conflicto. Una mirada más atenta nos descubre dos modos de expresión de la neutralidad, a los que pueden reconducirse prácticamente todos los demás. El primero de ellos hace relación a la actitud o posición intelectual del poder político: se habla de neutralidad *negativa* o de indiferencia y de neutralidad *positiva* o activa. El segundo modo de expresión se relaciona con la igualdad de trato: se distingue entonces la neutralidad *de propósito* (imparcialidad respecto de determinados factores o cualidades en la toma de decisiones) y la neutralidad *de resultado* (garantizar que la toma de decisión neutral no arroje resultados finales desiguales en razón de esos factores o cualidades)²⁶.

La neutralidad en el Derecho encuentra su primer campo de expresión en el Derecho internacional. Habitualmente, los diccionarios y enciclopedias jurídicas restringen el concepto de neutralidad a los conflictos entre Estados. La neutralidad es entonces: «[t]he state of a nation which takes no part between two or more other nations at war»²⁷, lo cual implica al menos las notas de ‘abstención’ e ‘imparcialidad’²⁸, referida principalmente a

²⁵ Vid. I.M. SÁNCHEZ-G. MORENO BOTELLA, *Laicidad y enseñanza: problemas actuales*, en *Secularización y laicidad en la experiencia democrática moderna: Jornadas de estudio, Oñati, 25-26 mayo de 1995*, J. Goti Ordeñana editor, Librería Carmelo, San Sebastián 1996, 239.

²⁶ Cfr. A. RUIZ MIGUEL, *Para una interpretación laica de la Constitución*, en *Estado y religión en la Europa del siglo XXI. Actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Tribunal Constitucional, Madrid 2008, 167.

²⁷ Vid. *Black's Law Dictionary with Pronunciations, Sixth Edition*, H. Campbell Black-J.R. Nolan-J.M. Nolan Haley editores, West Publishing Company, St. Paul (Minn.) 1991.

²⁸ Vid. A. HERRERO RUBIO, *Neutralidad*, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, Barcelona 1982, 330.

«il complesso delle norme regolanti i rapporti fra Stati belligeranti e Stati definiti neutrali in quanto non impegnati nel conflitto. Le norme a cui si è fatta allusione appartengono a quel particolare settore dall'ordinamento internazionale che viene tradizionalmente denominato diritto del tempo di guerra (...). Va tuttavia sottolineato che sia in passato sia, con maggiore insistenza, in tempi a noi più vicini l'espressione 'neutralità' è stata impiegata in contesti diversi e più sfumati, nei quali viene meno o in ogni caso si attenua il suo caratteristico collegamento con il diritto internazionale del tempo di guerra. Si parla, infatti, di 'neutralità permanente' di Stati, di territori o di spazi, anche se lo stesso concetto viene ancor più sovente indicato con l'espressione 'neutralizzazione'. In tale accezione la condizione di neutralità, pure essendo prevista in funzione del tempo di guerra, non sorge in occasione di un conflitto determinato, ma riguarda ogni possibile conflitto futuro. Inoltre, la neutralità permanente é condizione giuridica che dispiega i suoi effetti anche in tempo di pace (...)»²⁹. Se trata, en principio, de una posición que un Estado decide adoptar voluntariamente³⁰ frente a un conflicto que se plantea entre otras entidades soberanas, iguales a él.

De la neutralidad del Derecho internacional bien pueden deducirse importantes consecuencias para las relaciones entre el Estado y la Religión.

En primer lugar, la neutralidad del Derecho internacional apunta a la existencia de un conflicto. Sin embargo, las relaciones entre grupos religiosos en un país, de suyo, no tienen por qué ser conflictivas, salvo que intencionadamente las consideremos como tales. «[A]quí no hay contienda ni conflicto, sino personas en la tarea de su propia realización como tales; y en esa tarea el Estado no es llamado a pronunciarse, sino a hacerla posible (...) removiendo los obstáculos, eliminando coacciones y garantizando su logro en el ámbito de sus competencias»³¹. Ni tampoco tienen que ser conflictivas las relaciones entre las religiones y el Estado; en este sentido, pienso que no resultaría totalmente neutral aquella actitud que considera que las cosmovisiones religiosas (las «religiones fuertes»³²) pretenden el *asalto al poder*, respecto de lo cual el Estado tiene que defenderse (en cuyo caso, el Estado es un beligerante más, no un tercero neutral).

En segundo lugar, el concepto de neutralidad en este ámbito parece más amplio que una simple abstención. En principio, la neutralidad de un Estado ante el conflicto bélico existente entre otros dos Estados, significa que permanecerá al margen del conflicto, sin prestar ayuda ni impedir la acción de ninguno de los contendientes. De forma más específica, se entiende que un deber primario del Estado neutral consiste en no facilitar a los contendientes material relevante para la prosecución de las hostilidades³³. Ahora bien:

²⁹ Vid. L. SICO, *Neutralità*, en *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Giuffrè, Varese 1978, 164-165.

³⁰ Cfr. M. OSSORIO, *Neutralidad*, *Diccionario De Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, 28 edición actualizada por G. Cabanellas de las Cuevas, Heliasta, Buenos Aires 2001, 644.

³¹ Vid. Á. MARZOA, *No confesionalidad e indeferentismo en materia religiosa (dos términos no implicados)*, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. 5, 1989, 106.

³² Vid. A. SAJÓ, *Constitutionalism and Secularism: The Need for Public Reason*, en *Cardozo Law Review*, vol. 30, 2009, 2402.

³³ Cfr. J. UPCHER, "Neutrality", *The New Oxford Companion to Law*, P. Cane, J. Conaghan editores, Oxford University Press Inc. Oxford Reference Online, Oxford University Press, Universidad Complutense de Madrid, ref. 2 December 2010, disponible en <<http://www.oxfordreference.com/views/ENTRY.html?subview=Main&entry=t287.e1527>>.

una total inacción (neutralidad de impacto³⁴) no es la única forma de neutralidad³⁵; podría ser igualmente neutral el Estado que haga lo posible para ayudar o impedir a las distintas partes contendientes en igual medida³⁶. Y en este punto, entran con toda intensidad las consideraciones clásicas acerca del principio de igualdad. La neutralidad, ¿exige que las relaciones comerciales con los contendientes sean cuantitativamente iguales? Si uno de los contendientes es un país de un millón de habitantes, mientras que su adversario es un país de quince millones, ¿corresponde a un entendimiento cabal de la neutralidad facilitar a ambos una tonelada de alimentos, con independencia de la demografía del cada uno? Vayamos a un ejemplo real en materia de neutralidad bélica: ¿puede un Estado establemente neutral como Suiza, facilitar medicinas a los heridos y/o enfermos de un país en conflicto bélico? Si lo hace, ¿debe facilitar la misma ayuda al país enemigo del anterior? Si no lo hace, ¿abandona su neutralidad?³⁷. Pensemos ahora en las relaciones jurídicas del Estado con el factor religioso. En este área, resulta poco menos que imposible sostener la neutralidad “de primera generación” (*hands-off neutrality*)³⁸ o neutralidad negativa³⁹ – y mucho menos una neutralidad de total indiferencia o ajenidad, dada la implicación y protagonismo del Estado intervencionista⁴⁰.

La neutralidad “negativa” no constituye ni mucho menos la única forma en la que se presenta el fenómeno. Tal vez un “corte” nítido y aséptico en la delimitación del principio de neutralidad sería tan deseable como de difícil aplicación⁴¹. Y es que la neutralidad de inacción se ve superada por otras formas de neutralidad, igualmente existentes. Así, para ilustrar el “avance” o reformulación de la neutralidad, se hace referencia al papel del árbitro deportivo o del juez en el proceso⁴².

Un árbitro neutral no es precisamente aquel que permanece totalmente al margen del juego, sino aquel que ocupa un papel específico en el mismo, el de interpretar y aplicar las reglas del juego. El árbitro neutral administra las reglas de una forma imparcial, sin

³⁴ Vid. A. ZELLENTIN, *Neutrality as a Twofold Concept*, en *Les Ateliers de L'Ethique (La Revue du Creum)*, vol. 4, 2009, 162-166.

³⁵ Cfr. P. JONES, *The ideal of the neutral state*, en *Liberal neutrality*, R.E. Goodin y A. Reeve editores, Routledge, London-New York 1989, 18.

³⁶ Cfr. A. MONTEFIORE, *Neutrality and impartiality: the university and political commitment*, Cambridge University Press, Cambridge 1975, 5.

³⁷ Cfr. R.F. THIEMANN, *Religion in public life: a dilemma for democracy*, Georgetown University Press, 1996, 63.

³⁸ Cfr. A. ZELLENTIN, *Neutrality as a Twofold Concept*, en *Les Ateliers de L'Ethique (La Revue du Creum)*, vol. 4, 2009, 160.

³⁹ Cfr. P. JONES, *The ideal of the neutral state*, cit., 18.

⁴⁰ Cfr. R.F. THIEMANN, *Religion in public life: a dilemma for democracy*, en *Anonymous*, Georgetown University Press, 1996, 63-64.

⁴¹ «La neutralidad – o aconfesionalidad, o laicidad, llámesele como se quiera – o es rigurosa o no es verdadera neutralidad, sino favorecimiento de una, otra o varias opciones religiosas, siempre en detrimento de otras, incluidas en especial las que descreen de las religiones positivas o al uso. La alternativa entre neutralidad y confusión es así tan poco equilibrada como su correlato entre conflicto y colaboración». A. RUIZ MIGUEL, *La neutralidad, por activa y por pasiva*, en *Laicismo y Constitución*, M.I. De La Iglesia editora, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid 2009, 161-162.

⁴² Cfr. P. JONES, *The ideal of the neutral state*, cit., 19-20; ÁNGEL MARZOA, *No confesionalidad e indiferentismo en materia religiosa (dos términos no implicados)*, cit., 106.

mayor severidad para un equipo respecto del otro, ayudando u obstaculizando a ambos contendientes de igual forma. Pero las reglas de las que se sirve el árbitro no han sido creadas para evitar cualquier tipo de desigualdad, sino solamente determinadas prácticas que se consideran contrarias al *fair play*. En este punto, hay un cierto paralelismo con la actividad del Estado que interviene como árbitro en el terreno jurídico específico ocupado por las entidades religiosas en los distintos países europeos⁴³. Sin embargo, el árbitro neutral no crea las reglas ni fija las limitaciones, simplemente administra las reglas creadas por otros ...

Frente a la figura del árbitro se ha recurrido también a la del juez en el proceso penal. Y se ha hecho con el fin de subrayar que las posibilidades de que el acusado sea condenado o sea absuelto no dependen – no deben depender – de factores tales como la raza, el credo, el sexo o la ideología. Aquí, de nuevo, la neutralidad no es una cuestión de indiferencia, sino que exige la intervención positiva del juez para depurar el proceso de todo prejuicio, “neutralizando” entonces la influencia que pudieran tener en el resultado un conjunto de factores externos, que mucho tienen que ver con lo que en el derecho denominamos *suspected classes*.

Tanto el árbitro del deporte o el juego como el juez del proceso penal revelan de nuevo que la neutralidad de indiferencia, de total abstencionismo, es inviable por las mismas características que circundan la dinámica del factor religioso en un Estado social y democrático de Derecho. Es decir, junto a una neutralidad negativa existe una neutralidad positiva que implica un cierto protagonismo del Estado en la hipotética contienda social.

4. NEUTRALIDAD Y LIBERALISMO IDEOLÓGICO

La entrada en escena del principio de neutralidad como exigencia de la actuación ideológica del Estado viene de la mano del liberalismo. Definir se muestra una tarea casi imposible, pues ese movimiento se desarrolla durante un largo periodo de tiempo en Occidente y posee múltiples variantes, si bien algunas de sus características más constantes son la defensa del individualismo, de la democracia, la insistencia en los límites al poder del Estado, el contractualismo social, el capitalismo como sistema económico y la libertad entendida como autonomía del sujeto.

De entrada, los propios filósofos liberales son conscientes del carácter controvertido y difícil del término neutralidad: «el término *neutralidad* es desafortunado: algunas de sus connotaciones son muy engañosas, otros sugieren principios totalmente impracticables»⁴⁴.

La neutralidad como categoría liberal se sitúa en los llamados neoliberalismos del siglo

⁴³ «This common European model appears to be defined by the following coordinates: a) The state is neutral (impartial) towards the various individual religious subjects. b) A religious sub-sector is singled out within the public sector. This may be understood as a “playing field” or “protected area”. Inside it the various collective religious subjects (churches, denominations and religious communities) are free to act in conditions of substantial advantage compared to those collective subjects that are not religious. c) The state has the right to intervene in this area only to see that the players respect the rules of the game and the boundaries of the playing field». S. FERRARI, *The New Wine and the Old Cask. Tolerance, Religion and the Law in Contemporary Europe*, en *Ratio Iuris*, vol. 10, 1997, 77-78.

⁴⁴ Vid. J. RAWLS, *Political liberalism*, Columbia University Press, New York 2005, 191.

XX⁴⁵ y, más en concreto, en pensadores como John Rawls, Robert Nozick, Ronald Dworkin y Bruce Ackerman. Aunque se puede observar ciertas diferencias en el pensamiento de dichos autores⁴⁶, es rasgo común a estos autores concebir el Estado liberal y neutral como aquel que no impone una concepción del bien o de la vida buena a sus ciudadanos, sino que les permite seguir una concepción del bien conforme a su propio camino y manera⁴⁷. El Estado, entonces, es neutral en la medida en que no interfiere en las concepciones de la vida buena de los individuos, sean éstas elevadas o modestas. Se suele ilustrar esta actitud de no interferencia con unas palabras de Dworkin: cada persona sigue una más o menos compleja concepción de lo que da valor a la vida. El investigador universitario que valora la vida contemplativa tiene una concepción, pero también la tiene el ciudadano consumidor de abundante televisión, buen bebedor de cerveza, a quien le gusta decir sentado en su cómodo sillón: “esto es vida”, aunque haya pensado bastante menos sobre el tema que el investigador universitario, y aunque sea menos capaz de describir y defender su forma de vida⁴⁸. En cualquier caso, el Estado permanece ajeno (*hands-off*) respecto de las distintas formas de configurar la vida buena – la forma religiosa entre ellas. Son áreas de la vida humana convenientemente protegidas por los derechos de libertad. Hasta aquí Dworkin. Lo curioso es que los Estados contemporáneos – con alguna que otra excepción, cabe imaginar – son más proclives a subvencionar y apoyar la investigación, la literatura o la música, que los concursos de bebedores de cerveza o los récords Guinness de horas transcurridas frente al televisor. Este tipo de Estados contemporáneos no sería neutral. Ni tampoco resulta neutral, desde esta misma perspectiva, el propio estado español, cuya constitución reconoce como valores constitucionales la cultura, la investigación, el medio ambiente o el patrimonio (artículos 44 a 46 CE), pero – se dice autorizadamente – no reconoce como valor constitucional la religión o las creencias⁴⁹.

Ciertamente podría resultar fácil desde cualquier punto de vista – incluido el liberal – confundir la no-interferencia en las concepciones éticas o de vida buena de los individuos, con la neutralidad ética del Estado. Pero lo cierto es que el Estado no es neutralmente ético, desde el momento en que – por ejemplo – tiene un Código Penal. Se dice que el Estado declara y condena conductas delictivas, pero que no puede – ni debe – declarar que hay conductas que son pecados. Lo paradójico es que delitos y pecados coinciden en más de uno y de dos supuestos. Se dice igualmente que la fuerza de la ética del E-

⁴⁵ Cfr. M. FAZIO, *Historia de las ideas contemporáneas: una lectura del proceso de secularización*, Rialp, Madrid 2006, 183-188.

⁴⁶ Cfr. P. JONES, *The ideal of the neutral state*, cit., 10.

⁴⁷ *Ivi*, 11.

⁴⁸ Cfr. R. DWORKIN, *A matter of principle*, Harvard University Press, London 1985, 191.

⁴⁹ Cfr. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Libertad de conciencia y laicidad en la Constitución española de 1978*, en *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, J. Ferreiro Galguera editor, Ministerio de Justicia, Madrid 2008, 141-142. No obstante, resulta chocante que el artículo 16.3 de la Constitución emplee esta frase: “Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española ...”, en la que el complemento directo son “las creencias religiosas” y no “la libertad religiosa”. Y más sorprendente todavía es comprobar que cuando la misma Constitución española menciona la cultura y la investigación lo hace con una frase en la que ambos valores constitucionales también aparecen en la misma posición sintáctica de complemento directo, con sólo un pequeño e importante matiz: el Estado no puede “promover” la religión como tal (confesionalidad, multiconfesionalidad, pluriconfesionalidad) sino sencillamente “tenerla en cuenta”.

stado – admitida no sólo su posibilidad sino su inevitable existencia⁵⁰ – consiste en que carece de cualquier vinculación trascendente y que pertenece a hombres autónomos y libres, frente a la heteronomía y la esclavitud de la moral religiosa⁵¹. Lo cual no deja de ser un reduccionismo, porque la(s) moral(es) laica(s) puede seguirse con tanto cerrilismo como las religiosas, y con tanto sentido de liberación puede vivirse las morales religiosas como la(s) laica(s). La cuestión, a mi modo de ver, no es de patrones de conducta, sino del modo de ser de las personas concretas.

La categorización general de la neutralidad liberal puede, a su vez, desplegarse en cuatro nociones más precisas⁵²: neutralidad de derechos, neutralidad epistemológica, neutralidad política y neutralidad legal.

La neutralidad *de derechos* significa la demarcación de unas áreas de la experiencia y actividad humanas que quedan fuera del alcance del Estado. Dichas áreas no están sujetas a los procesos de deliberación o discusión, compromiso o negociación, propios de la vida política de un Estado liberal, son esferas de inmunidad respecto de la actuación del Estado.

Por su parte, la neutralidad *epistemológica*, muy relacionada con la anterior, se refiere a los argumentos aceptables para demarcar los límites de la política; la neutralidad epistemológica representa la idea de que el Estado debe ser neutral no sólo en relación con los derechos que reconoce y protege, o respecto de las estructuras que recomienda para la vida política, sino también en relación con los fundamentos intelectuales que subyacen a esas estructuras y derechos.

Por su parte, la neutralidad *política* se ocupa de los acuerdos o arreglos institucionales; significa que los procedimientos legislativos que establezcan las políticas públicas deben garantizar que el poder político queda lo suficientemente dispersado, repartido, e igualado para evitar que ningún grupo pueda dominar la escena política e imponer su visión del bien a la sociedad en su conjunto.

Por último, la neutralidad *legal* se refiere a los procesos judiciales. En este caso, el pensamiento político liberal defendería que los jueces no pueden volver a lo que el proceso político ya ha resuelto. Si el legislador ha promulgado alguna norma en particular, entonces debe ser interpretada y aplicada de forma neutral, es decir, independiente de la influencia de cualquier nueva evaluación de los puntos de vista contendientes.

Y, a pesar de todo, la neutralidad liberal no es ni puede ser una doctrina que defienda la neutralidad (como ausencia de valores) de la legislación frente a todos los valores morales, cualesquiera que sean. Más bien, hay que afirmar que la neutralidad es ella misma un valor, una opción ética, una posición normativa, una doctrina acerca de lo que deben y no deben hacer los legisladores y los funcionarios, un movimiento filosófico-político que

⁵⁰ Cfr. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Libertad de conciencia y laicidad en la Constitución española de 1978*, en *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, cit., 134.

⁵¹ Cfr. P. DONATI, *Laicità: la ricerca dell'universale nelle differenze*, il Mulino, Bologna 2008, 11-12.

⁵² Cfr. A. ALTMAN, *Critical Legal Studies: A Liberal Critique*, Princeton University Press, Princeton 1993, 72-77. Otras distinciones acerca de la neutralidad apuntan – como hemos visto – a la neutralidad positiva y negativa, pero también a la neutralidad de impacto, neutralidad como “igualdad de oportunidades” y neutralidad de justificación, o neutralidad en los motivos para la justificación de determinadas opciones políticas, A. ZELLENTIN, *Neutrality as a Twofold Concept*, cit., 165-166.

sostiene que es erróneo que ciertas ideas entren en la esfera política⁵³ y que es bueno justo lo contrario. «[L]as propuestas de autores como Rawls, Dworkin o Kymlicka responden, punto por punto, al planteamiento de las ideologías liberales que (...) no son (a su modo) menos comprensivas que las excluidas concepciones metafísicas o religiosas»⁵⁴. La neutralidad liberal no consigue neutralidad epistemológica, porque no puede someter a esa misma regla de neutralidad sus mismos presupuestos; es decir, no puede contemplar de forma neutral los denominados “bienes primarios”, la salud, la integridad corporal, la riqueza, la dignidad personal, etc. La noción o concepción de la vida buena liberal presupone una narrativa individualista acerca del modo con el que las personas generan o adoptan modos de vida. Se pone el acento en un individuo abstracto que planifica su propia vida, que escoge lo mejor para sí, etc. olvidando al menos dos cuestiones: primera, que el individuo configura su cosmovisión y su estilo de vida en contacto con la sociedad, lo cual limita espacio-temporalmente de forma irremediable su abstracta libertad: no existe una verdadera autonomía; segundo, que la propia estructura de la neutralidad liberal genera desigualdad de resultado, de forma que hace más ventajosas determinadas opciones de vida buena respecto de otras. ¿Por qué? Hay varias razones, entre las que destacaría aquí las siguientes.

En primer lugar, en el sistema de neutralidad liberal, las opciones individuales que están conformes con los postulados liberales tiene visos de prosperar mejor que las opciones de vida buena opuestas a dichos postulados. Es decir: en el mismo espacio social y estatal liberal conviven opciones moralmente no liberales (“creo que sólo existe una vida buena y lo bueno es que todos terminen viviendo ese tipo de vida”) con opciones moralmente liberales (“creo que no existe una vida buena válida para todos, y lo bueno es que todos viva la vida buena que consideran tal”). La segunda de las opciones se encuentra en ventaja respecto de la primera, en el sentido de que – por pura coincidencia – resulta ser la opción oficial del Estado. Valga la comparación: bien sabemos que en un Estado confesional es posible el reconocimiento de la libertad religiosa en igualdad de condiciones, pero que también es cierto que la confesionalidad sustancial del Estado genera desigualdades que pueden llegar a ser discriminatorias. De forma semejante, un Estado de neutralidad genera una presunción de favorecer unos modos de vida: los que son liberales. La neutralidad liberal es más proclive a privilegiar las cosmovisiones seculares o laicas respecto de las religiosas⁵⁵.

En segundo lugar, parece conveniente detenerse en algunas implicaciones de la neutralidad desde una perspectiva económica del “mercado de ideas y creencias”⁵⁶. Si un buen número de individuos o ciudadanos resultan al menos nominalmente coincidentes en el tipo de vida buena que eligen, es más que probable que puedan producirse algunas disrupciones. Podría suceder que un efecto de economía de escala hiciera “más barata” o

⁵³ Cfr. J. WALDRON, *Legislation and moral neutrality*, en *Liberal neutrality*, R.E. Goodi-A. Reeve editores, Routledge, London-New York 1989, 72.

⁵⁴ Vid. A. LLANO, *El carácter relacional de los valores cívicos*, Fundación Iberdrola, Madrid 2004, 38.

⁵⁵ Cfr. J.T.S. MADELEY, *European Liberal Democracy and the Principle of State Religious Neutrality*, en *Church and State in Contemporary Europe: the chimera of neutrality*, J.T.S. Madeley-Z. Enyedi editores, Frank Cass, London Portland 2003, 8.

⁵⁶ Sigue parte de este esquema de análisis P. JONES, *The ideal of the neutral state*, cit., 14-18.

accesible esa elección multitudinaria, de forma que su más fácil acceso la hace más atractiva para el común de la población; por el contrario, una forma de vida buena menos elegida resulta de más difícil acceso, más “cara” de obtener. Por el contrario, podría suceder que los “proveedores” de formas de vida buena más demandadas “eleven” el coste para alcanzar el objetivo de satisfacción de los consumidores: en consecuencia – y en ambos casos – el logro de determinadas formas de vida buena resulta más difícil que el logro de otras. Y no digamos ya, si determinadas formas de vida buena elegidas producen en el ciudadano o el individuo una satisfacción mayor que otras formas, que exigen una mayor “inversión” para conseguir el mismo grado de satisfacción. Por poner un ejemplo: la vida buena del contemplativo cartujo es más barata en términos económicos que la vida buena del coleccionista de obras de Velázquez. Esto puede tener que ver incluso, no ya con la esfera de elección en general, sino con el disfrute concreto y específico de los derechos fundamentales. Así, por ejemplo, la libertad de enseñanza de los padres que eligen escuelas de titularidad estatal goza de un nivel de satisfacción más asequible que el de aquellos que eligen para sus hijos escuelas de libre iniciativa social. Sin embargo, curiosamente, para el Tribunal Constitucional español no hay diferencia apreciable: la libertad de enseñanza comprende básicamente la libertad de elección, con independencia de cuál sea su montante económico⁵⁷. Si ante esta desigualdad de costes, satisfacciones o resultados, el Estado interviniera para efectuar, mediante una actividad positiva, una igual promoción de las concepciones del bien, ¿abandonaría su posición de neutralidad? Para algunos liberales así es, porque las esferas de libertad – la inmunidad de coacción – son límite de la actuación estatal neutral (neutralidad de propósito). Pero, para otros, dicha intervención no sólo es posible, sino que forma parte de la propia neutralidad, con el fin de lograr que todas las concepciones del bien sean iguales (neutralidad de resultados). En cualquier caso, y volviendo al ejemplo anterior, parece fuera de dudas que si el Estado financia la escuela privada, la falta de neutralidad estaría en financiar sólo a las escuelas privadas laicas y no a las confesionales⁵⁸.

En tercer lugar, la neutralidad liberal no garantiza el trato igual de los ciudadanos. Lo hace siempre y cuando los destinatarios de la norma hayan aceptado estándares liberales de vida buena. Pero en los casos en que esto ocurre, la neutralidad resulta sólo aparente. A este respecto, resulta interesante recordar que muchas de las más importantes persecuciones religiosas de los dos últimos siglos se han llevado a cabo bajo el pretexto de leyes formalmente generales y neutrales⁵⁹.

⁵⁷ STC 5/1981, de 13 de febrero: «Del principio de libertad de enseñanza deriva también el derecho de los padres a elegir la formación religiosa y moral que desean para sus hijos (art. 27.3)». (Fundamento Jurídico n. 7). «La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos regulados en la L.O.E.C.E. impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzada por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita». (Fundamento Jurídico, n. 9).

⁵⁸ Cfr. S.L. CARTER, *The culture of disbelief: how American law and politics trivialize religious devotion*, NY, BasicBooks, New York 1993, 200.

⁵⁹ Cfr. W. COLE DURHAM, *Perspectives on religious liberty: a comparative framework*, en *Religious human rights in global perspective: legal perspectives*, J.D. Van Der Vyver-J. Witte editores, M. Nijhoff Publishers, The Hague-Boston-Cambridge (MA) 1996, 33.

El liberalismo ha introducido de un modo casi imperceptible la ilusión de un juicio y una decisión neutros, es decir, la de aquellos resultados políticos que son el producto de un proceso racional, libre de ataduras cosmovisivas. Para el liberalismo, podemos y debemos separar los juicios y conclusiones religiosas de las seculares. Y, entonces, las cosmovisiones seculares se elevan al plano de regla política y jurídica, sencillamente, porque se entiende que pertenecen a otra naturaleza. Sin embargo «no puede evitarse ni la necesidad de adoptar decisiones religiosas ni la dificultad de hacerlas. Y esas decisiones, de una forma u otra, tendrán que hacerse valer, lo que hace perfectamente claro que de lo que se trata aquí no es tanto de manzanas y naranjas (juicios o estimaciones seculares y juicios o estimaciones religiosas), sino de manzanas y manzanas (juicios seculares que son al mismo tiempo religiosos)»⁶⁰. No en vano, cuando – por ejemplo – se formula el principio de neutralidad en el Derecho alemán se entiende que la neutralidad genérica y abstracta no impide ni prohíbe la eventual coincidencia de valores morales específicos en el ordenamiento alemán respecto de aquellos sustentados por los grupos religiosos⁶¹. De ahí que, a la postre, se postule un *overlapping consensus* o «consenso entrecruzado»⁶² al que epistemológicamente⁶³ podrían contribuir los ciudadanos con creencias religiosas⁶⁴.

5. NEUTRALIDAD COMO PRINCIPIO Y RELACIONES ESTADO-RELIGIÓN

Como consecuencia de las reflexiones anteriores, bien puede colegirse que el Estado neutral, sencillamente, no existe. La neutralidad no puede ser la esencia del Estado, sino más bien la exigencia de su actuación en determinadas esferas particularmente sensibles de la vida social. En general, podría decirse que en relación con las creencias religiosas «[l]a neutralidad del Estado laico exige tratar según reglas de justicia política a la religión o las religiones vividas por los ciudadanos de una determinada sociedad. Estas reglas se basan en criterios de libertad, igualdad, *fairness* procedimental. En esta perspectiva política, la religión es aceptada como parte de la realidad y del patrimonio cultural de una sociedad o nación, por lo que, lógicamente, la praxis religiosa y su facilitación vienen a formar parte del bien común»⁶⁵. Veamos a continuación brevemente la proyección de la

⁶⁰ Vid. D. FARROW, *Three Meanings of Secular*, en *First Things*, vol. 133, 2003, 22.

⁶¹ Vid. G. ROBBERS, *Religion and Law in Germany*, Wolters Kluwer, 2010, 87.

⁶² «(...) a consensus in which it is affirmed by the opposing religious, philosophical and moral doctrines likely to thrive over generations in a more or less just constitutional democracy, where the criterion of justice is that political conception itself». J. RAWLS, *The Idea of an Overlapping Consensus*, en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 7, n. 1 (Spring, 1987), 1.

⁶³ «The ultimate solution, however, lies in another direction. What is needed is not a requirement that the religiously devout choose a form of dialogue that liberalism accepts, but that liberalism develop a politics that accepts whatever form of dialogue a member of the public offers. Epistemic diversity, like diversity of other kinds, should be cherished, not ignored, and certainly not abolished. What is needed, then, is a willingness to listen, not because the speaker has the right voice but because the speaker has the right to speak». S.L. CARTER, *The culture of disbelief: how American law and politics trivialize religious devotion*, cit., 230.

⁶⁴ Cfr. M. RHONHEIMER, *Cristianismo y laicidad: historia y actualidad de una relación compleja*, Rialp, Madrid 2009, 187.

⁶⁵ *Ivi*, 134.

neutralidad en las relaciones jurídicas entre el Estado y la religión en algunos ordenamientos jurídicos occidentales.

En los Estados Unidos de Norteamérica, la formulación del principio de neutralidad como pauta en las relaciones Estado-Religión es anterior o simultánea a la generación de dicho principio en la teoría política liberal. Quizá el primer campo de aplicación de la idea de neutralidad en el tratamiento del factor religioso fue la jurisprudencia sobre disputas intraeclesiales (*intra-church disputes*) respecto al patrimonio de una iglesia o comunidad religiosa entre facciones en litigio. En estos casos, frente a una resolución del conflicto basada en reglas doctrinales (que exigirían del Estado convertirse de alguna forma en “árbitro de interpretación teológica”), se alzan los principios del Derecho del Estado – las normas del *common law* – como elementos “neutrales” para la resolución del pleito⁶⁶.

La definición de la neutralidad religiosa en el Derecho norteamericano fue formulada doctrinalmente en 1961 por Kurland⁶⁷. Las cláusulas religiosas de la Primera Enmienda del *Bill of Rights*⁶⁸ deben ser entendidas – indica Kurland – como si de un único precepto se tratara: el Estado no puede utilizar la religión como criterio para la acción o la omisión, porque dichas cláusulas – leídas en su conjunto – prohíben tanto la clasificación de los individuos por razón de su religión como la concesión de beneficios o de cargas. Esta neutralidad *formal*, resulta atrayente en su simplicidad e imparcialidad, totalmente plausible hasta que – como apunta Laycock⁶⁹ – se piensa despacio en sus consecuencias, algunas de las cuales produce resultados desconcertantes. Así, por ejemplo, de la aplicación “neutral” de la *National Prohibition Act* de 1919 (también conocida como la *Volstead Act* o “ley seca”) se seguiría la imposibilidad de la celebración de un sacramento de la Iglesia católica, de ceremonias protestantes o del Seder judío. O piénsese también en aquellas otras situaciones en las que una norma plenamente justificada desde el punto de vista secular – y sólo coincidente de forma accidental con la norma de una religión concreta – se llega a la prohibición del ejercicio de algún aspecto de carácter religioso⁷⁰.

De ahí que el propio Laycock enuncie una forma distinta de neutralidad, que denomina “neutralidad de fondo” (*substantive neutrality*), conforme a la cual el mandato constitucional exige del Estado una conducta que no promocióne ni disuada de la creencia, práctica u observancia, religiosa o no religiosa⁷¹. De forma, que pueda tomarse en consideración en alguna medida las situaciones en las que una legislación, aparentemente neutral, dañe o beneficie una religión o creencia concreta.

⁶⁶ Sobre el tema, M.S. ARIENS-R.A. DESTRO, *Religious liberty in a pluralistic society*, Carolina Academic Press, 1996, 500-517; J.I. RUBIO LÓPEZ, *La primera de las libertades: la libertad religiosa en los Estados Unidos durante la Corte Rehnquist (1986-2005): una libertad en tensión*, Eunsa, Pamplona 2006, 166-168.

⁶⁷ Cfr. P. KURLAND, *Of Church and State and the Supreme Court*, en *University of Chicago Law Review*, vol. 29, 1961, 96.

⁶⁸ «Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof».

⁶⁹ Cfr. D. LAYCOCK, *Formal, Substantive and Disaggregated Neutrality Toward Religion*, en *De Paul University Law Review*, vol. 39, 1990, 999-1000.

⁷⁰ Cfr. J. WALDRON, *Legislation and moral neutrality*, en *Liberal neutrality*, cit., 67; J. LOCKE, *A Letter Concerning Toleration*, J. Brook, London 1796, 40. En sentido semejante, admitiendo el domingo como día de descanso conforme con un criterio neutral, STC 19/1985, de 13 de febrero, Fundamento Jurídico 4.

⁷¹ Cfr. D. LAYCOCK, *Formal, Substantive and Disaggregated Neutrality Toward Religion*, cit., 1001.

De la distinción entre neutralidad formal y la neutralidad de fondo se extrae ya una conclusión (recientemente subrayada por la doctrina española⁷²) que es, al mismo tiempo, una paradoja: no toda infracción de la neutralidad (entiéndase, estricta) es una lesión de la libertad religiosa, pero – al mismo tiempo – no toda infracción de la libertad religiosa es simultáneamente lesión de la neutralidad.

Pero si nos situamos, en fin, en la práctica *real* de la neutralidad, Laycock advierte un tercer tipo de neutralidad, que denomina desglosada (*disaggregated neutrality*) en la que el peso de un determinado factor en juego adquiere un valor preponderante a la hora de decidir de una forma *poco neutral*. Laycock pone como ejemplo la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano *Aguilar v. Felton*⁷³. Dicha sentencia invalida un programa federal de apoyo escolar a niños con escasos recursos económicos, dirigido a escuelas confesionales. En sí mismo, el programa resulta neutral, pues se presta ayuda a los niños en desventaja (neutralidad de resultado), sin tomar en consideración sus creencias (neutralidad de propósito). Y, sin embargo, el Tribunal Supremo entendió que el programa es contrario a la neutralidad estatal (neutralidad formal imperante en el caso) ya que plantea una penetrante y permanente presencia estatal en una escuela confesional destinataria de la ayuda. Dicho sea de paso, semejante argumento de “neutralidad desglosada” podría hallarse implícitamente también en la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *Leyla Sahin contra Turquía*, en la que el tratamiento neutral de la vestimenta de los universitarios cede ante un aspecto parcial del problema, cual es las exigencias del principio de laicidad en el contexto jurídico y social turco⁷⁴. La neutralidad desglosada muestra que los resultados no pueden ser neutrales, puesto que toda acción u omisión estatal tiene necesariamente consecuencias a corto o largo plazo y no parece posible alcanzar un punto cero: si el Estado actúa, se produce apoyo y no es neutral; si no actúa, su silencio tampoco es neutral, porque se interpreta como hostilidad a la religión⁷⁵. Esta misma percepción de la neutralidad desglosada la encontramos en el caso que, en el momento de escribir estas líneas, divide a los países miembros del Consejo de Europa, pendiente de pronunciarse en recurso la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el caso *Lautsi contra*

⁷² Cfr. Z. COMBALÍA, *Relación entre laicidad del Estado y libertad religiosa en la jurisprudencia reciente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 24, Madrid 2010.

⁷³ *Aguilar v. Felton*, 473 U.S. 402 (1985).

⁷⁴ «Having regard to the above background, it is the principle of secularism, as elucidated by the Constitutional Court (see paragraph 39 above), which is the paramount consideration underlying the ban on the wearing of religious symbols in universities. In such a context, where the values of pluralism, respect for the rights of others and, in particular, equality before the law of men and women are being taught and applied in practice, it is understandable that the relevant authorities should wish to preserve the secular nature of the institution concerned and so consider it contrary to such values to allow religious attire, including, as in the present case, the Islamic headscarf, to be worn». *Case of Leyla Şahin v. Turkey* (Application no. 44774/98), 10 November 2005, n. 116.

⁷⁵ «Because absolute zero is not achievable, it is always possible to find some effect of advancing or inhibiting religion. Thus, if you look only at one side of the balance, you can always find a constitutional violation. Some of those who would have government sponsor their faith play the same game on the inhibits side of the balance: if government does not lead school children in prayer, or display religious symbols on major holidays, the public may infer that government is hostile to religion. Therefore, these critics conclude, silence is not neutral». D. LAYCOCK, *Formal, Substantive and Disaggregated Neutrality Toward Religion*, cit., 1007.

*Italia*⁷⁶. En él, como puso de manifiesto Joseph Weiler en su intervención ante el Tribunal con motivo del recurso contra la sentencia de instancia, si el crucifijo permanece, el mensaje inmediato es el de no ser neutral; pero a la postre «[i]ncluso más alarmante incluso sería la situación en la que los crucifijos, que siempre habían estado ahí, de pronto desaparecen. No se equivoquen – señalaba el constitucionalista norteamericano – una pared vacía por mandato estatal, como en Francia, podría sugerir a los escolares que el Estado adopta una actitud anti-religiosa. (...) De igual forma, un crucifijo en la pared puede ser percibido como una coacción. De nuevo, depende del currículo la contextualización y la enseñanza a los niños italianos acerca de la tolerancia y el pluralismo»⁷⁷.

No es entonces de extrañar que, con una cierta dosis de escepticismo, pueda calificarse al concepto de neutralidad en el Derecho norteamericano de “concepto proteico”⁷⁸, capaz de cambiar de formas o de contenidos. Se habla, entonces, de la neutralidad *estricta* (neutralidad de indiferencia) que se refleja sobre todo en la prohibición de ayuda estatal a la religión; de una neutralidad *no discriminatoria* (cercana a la neutralidad de fondo) que apunta a una cierta permeabilidad de la esfera pública respecto de las creencias religiosas, siempre y cuando los símbolos y prácticas que, simbólicamente, apoye el Estado no sean sectarios y no sean discriminatorios. Pero se sostiene también la posibilidad de una *neutralidad benevolente*⁷⁹. Este último concepto pretende ampliar la estructura dentro de la cual la religión puede ser relevante, para incluir la adaptación de la esfera pública a las creencias religiosas. Esta postura interpreta la neutralidad estricta y la no ayuda a la religión como hostilidad a las creencias religiosas, una política contraria a la historia cultural de los Estados Unidos. La neutralidad benevolente proscribía sólo la confesionalidad oficial o la interferencia estatal con la religión. Para esta tendencia la neutralidad significa imparcialidad del Estado respecto de *todas* las religiones, pero no distanciamiento respecto de la religión.

Es interesante dejar constancia aquí de que el término *neutralidad benevolente* es empleado también por el Derecho alemán como concepto próximo al de cooperación⁸⁰. La

⁷⁶ *Lautsi v. Italy* (Application no. 30814/06), 3 November 2009.

⁷⁷ Vid. J. WEILER, *Oral Intervention by Professor Weiler on Behalf of Armenia, Bulgaria, Cyprus, Greece, Lithuania, Malta, Russia, and San Marino - States Who Intervene as Third Parties in the Lautsi Case Before the Grand Chamber of the European Court of Human Rights*, 30 June 2010, ref. 23/11/2010, *Il Sussidiario.net*, en web <http://www.ilsussidiario.net/News/Politics-Society/2010/7/1/EXCLUSIVE-Joseph-Weiler-How-I-defended-the-Crucifix-Before-the-European-Court-of-Human-Rights/96909/>.

⁷⁸ Vid. R.F. THIEMANN, *Religion in public life: a dilemma for democracy*, Georgetown University Press, 1996, 60.

⁷⁹ El término está fundado en la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano, que emplea el mismo en sentencias referentes a la aplicación de la cláusula de no-establecimiento de una religión oficial: *Walz v. Tax Commission of City of New York*, 397 U.S. 664 (1970) sobre exenciones fiscales a lugares de culto: «The general principle deducible from the First Amendment and all that has been said by the Court is this: that we will not tolerate either governmentally established religion or governmental interference with religion. Short of those expressly proscribed governmental acts there is room for play in the joints productive of a benevolent neutrality which will permit religious exercise to exist without sponsorship and without interference» (at 669); a dicha sentencia se remite a su vez *Corporation of Presiding Bishop v. Amos*, 483 U.S. 327 (1987) y *Board of Education of Kiryas Joel Village School District v. Grumet*, 512 U.S. 687 (1994). Sobre la neutralidad benevolente, la separación estricta y la restricción judicial W.C. DURHAM-R. SMITH, *Religious Organizations and the Law*, en *Westlaw International* (Base de datos), RELORGS § 2:6.

⁸⁰ Cfr. M. ROCA, *Consideraciones acerca de la eventual personificación jurídica de la Comisión Asesora de Li-*

fisonomía del sistema alemán de relaciones entre el Estado y las religiones remite como una de sus características sobresalientes a la neutralidad⁸¹. La neutralidad cumple unas funciones específicas en el sistema: garantizar la paz religiosa, asegurar el libre desarrollo de las creencias de los ciudadanos y las confesiones, y hacer posible que cualquier ciudadano pueda identificarse con su Estado, hogar de todos⁸². La neutralidad exige que el Estado alemán no se identifique con una iglesia y prohíbe al Estado una inclinación hacia una comunidad religiosa particular, ponderando el valor intrínseco de sus ideas o méritos. Las organizaciones ideológicas se encontrarían en igualdad de condiciones respecto de las instituciones religiosas. Pero, al mismo tiempo, las organizaciones religiosas no pueden ser situadas por el Estado en posiciones desventajosas respecto de otros grupos sociales: una política anti-religiosa o el ateísmo de Estado sería contrarios a la neutralidad que preside el sistema. Además, la neutralidad significa no-intervención: está íntimamente relacionada con el principio de autonomía de las confesiones. Por último conviene subrayar que la neutralidad en el Derecho alemán significa igualmente neutralidad *positiva*: el Estado está obligado a promover activamente la religión procurando el “espacio” moral que la religión necesita para desarrollarse. Esta neutralidad positiva hace posible y, a la vez, exige – por ejemplo – que el Estado incluya las demandas religiosas en el derecho urbanístico⁸³.

Si del Derecho alemán volvemos de nuevo nuestra mirada a América, en concreto a Canadá, cabe entender que «[e]n cuanto a la exigencia de neutralidad del Estado, ésta es necesaria, porque una intervención del Estado a favor de una religión determinada crea una presión incompatible sobre la libertad de aquellos que profesan una religión menos favorecida. Por lo tanto, es comprensible que, en cierta manera, la obligación de neutralidad derive del derecho al libre ejercicio»⁸⁴. Es más, allí donde no existe la formulación explícita de la neutralidad como principio *objetivo o estructural*⁸⁵ – como es el caso canadiense – el reconocimiento cabal de la libertad de religión requiere tal actitud estatal que, sin embargo, «no será tan estricta como la que está fundada en un principio autónomo de neutralidad»⁸⁶. Dicho de otro modo: la adaptación o acomodación a las demandas religiosas de los ciudadanos resulta más flexible cuando la neutralidad es consecuencia de la libertad religiosa, que en los casos en los que la neutralidad se afirma primariamente co-

bertad Religiosa, en *Comisión Asesora de Libertad Religiosa: realidad y futuro*, Ministerio de Justicia, Madrid 2009, 154.

⁸¹ Cfr. G. ROBBERS, *Religion and Law in Germany*, Wolters Kluwer, London 2010, 86-87.

⁸² Según la propia jurisprudencia constitucional federal, M. ROCA, *La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, 1996, 253-254.

⁸³ Cfr. G. ROBBERS, *Religion and Law in Germany*, cit., 86-87.

⁸⁴ Vid. J. WOEHLING, *La libertad de religión, el derecho al acomodamiento razonable y la obligación de neutralidad religiosa del Estado en el Derecho canadiense*, en *Revista catalana de dret públic*, núm. 33, 2006, 3.

⁸⁵ Cfr. J.M. RODRIGUEZ DE SANTIAGO, *El Estado aconfesional o neutro como sujeto «religiosamente incapaz»*. Un modelo explicativo del artículo 16.3 CE, en *Estado y religión en la Europa del siglo XXI. Actas de las XIII Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Tribunal Constitucional, Madrid 2008, 123.

⁸⁶ Vid. J. WOEHLING, *La libertad de religión, el derecho al acomodamiento razonable y la obligación de neutralidad religiosa del Estado en el Derecho canadiense*, cit., 6.

mo principio objetivo o estructural. En cierto modo, esta afirmación se ve corroborada en el caso francés y en el caso turco (aunque no sólo éstos), traspuestos a una no muy satisfactoria jurisprudencia regional europea⁸⁷.

Tampoco la doctrina eclesiasticista italiana ha permanecido ajena a las sugerentes indagaciones en torno a la neutralidad estatal frente al fenómeno religioso. En efecto, el concepto de neutralidad aparece como exigencia impuesta a la esfera política estatal en razón del principio de laicidad del Estado, de forma que dicha esfera política debe ser neutral frente a eventuales conflictos entre valores religiosos y en la realización de determinadas actividades (sistema radiotelevisivo, sistema de enseñanza pública)⁸⁸. La neutralidad y, juntamente, la imparcialidad del Estado frente al factor religioso, sus instituciones y sus símbolos, sería la “prueba” – la manifestación patente – de la laicidad que caracteriza su ordenamiento jurídico⁸⁹. Se reconoce igualmente la vinculación existente entre el modo de entender el principio de laicidad y la cultura ideológicamente liberal, conforme a la cual la distinción entre política y religión conduce a dos líneas de comportamiento: la neutralidad del Estado frente a las diversas expresiones positivas de los valores religiosos; y la realización del principio de igualdad de tratamiento y no discriminación. A su vez, la neutralidad se explica o especifica en una doble dirección: por un lado, la indiferencia como reflejo del principio-base de la incompetencia del Estado contemporáneo en materia religiosa, incompetencia que impide expresar valoraciones en el terreno religioso; por otro lado, la no-identificación, que parte de la idea de que las instituciones a través de las cuales se manifiesta el Estado deben tener un carácter de “generalidad”, de forma que todos los ciudadanos – con independencia de sus creencias – puedan “reconocerse” en dichas instituciones. Al mismo tiempo, se sostiene que las circunstancias actuales conducen a un entendimiento de la laicidad más conectado con la no-identificación que con la indiferencia.

¿Cómo incardina la doctrina académica española la noción de neutralidad, en el entramado dinámico de los llamados *principios informadores* del Derecho eclesiástico del Estado? Acudiré, como botón de muestra, y sin propósito de exhaustividad, a algunas aportaciones que pueden resultar significativas.

Para un sector de la doctrina, la neutralidad en materia religiosa resulta una *apuesta terminológica para la superación* de términos tales como laicidad o no confesionalidad⁹⁰, lo cual permite una conexión más ágil entre la actitud del Estado en relación con el factor religioso y con las cosmovisiones no religiosas. Se adopta entonces un concepto de *neutralidad religiosa e ideológica*. «A lo que conduce la neutralidad es a que el Estado actúe en relación con las distintas religiones solamente en la medida de los efectos sociales que éstas producen, y especialmente en la medida en que tales efectos puedan contrastar con valores que el ordenamiento considera necesarios (...) [E]n virtud del principio de neu-

⁸⁷ Cf. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La cuestión del velo islámico en la jurisprudencia de Estrasburgo*, en *Derecho y Religión*, núm. 4, 2009, 87-109.

⁸⁸ Cf. E. VITALI-A.G. CHIZZONITI, *Diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano 2009, 60.

⁸⁹ Cf. M.C. FOLLIERO, *Diritto ecclesiastico. Elementi. Quaderno 1. I principi non scritti*, Giappichelli, Torino 2007, 159.

⁹⁰ Vid. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, derecho y sociedad: antiguos y nuevos planteamientos en el derecho eclesiástico del Estado*, Comares, Granada 1999, 178.

tralidad, el Estado se prohíbe a sí mismo emitir juicio alguno sobre la doctrina de las religiones en sí misma»⁹¹. Al mismo tiempo, la neutralidad establece un puente operativo entre la no-confesionalidad y la no-discriminación: «[l]a neutralidad estatal, desde una perspectiva funcional, tiene importantes consecuencias para la comprensión del principio de igualdad. En su acepción *negativa*, igualdad equivale a no-discriminación, y aunque conceptualmente diversa, la igualdad se encuentra de alguna manera subsumida en la neutralidad»⁹².

Otros sectores doctrinales entienden que – de forma paralela al principio de no confesionalidad referido al factor religioso – existe de forma implícita el *deber de neutralidad ideológica*, con dos dimensiones: imparcialidad de los poderes públicos (dar el mismo trato a todas las ideas y creencias) y abstención estatal en cuanto a la participación en cualquier debate sobre ideas y creencias políticas, filosóficas, morales, estéticas, etc.⁹³. La neutralidad veda el adoctrinamiento en todos los órdenes de la vida social por parte del Estado. Y alcanza a diversos órdenes de la acción administrativa, ya sea la intervención pública de policía, prestación de servicios o concesión de subvenciones.

Para otro sector, la neutralidad es un *mandato específico derivado de la laicidad* a los efectos de evitar la discriminación⁹⁴. Las instituciones públicas deben ser neutrales, como deben serlo igualmente los funcionarios en el ejercicio de la función pública: no en vano, a modo de ejemplo, la Constitución española de 1978 establece en su artículo 103. 3 la regulación por ley de “las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”. El elemento religioso, en consecuencia, no formaría parte de los factores decisivos que pueden emplear los representantes del Estado. Una variante de esta misma tendencia entiende que la neutralidad es un “componente” de una laicidad en evolución, laicidad que aúna separación y neutralidad como consecuencias necesarias. La neutralidad – de nuevo – exige «que el Estado, las instituciones públicas y sus titulares, con independencia de sus propias creencias y convicciones, actúen en el cumplimiento de su función evitando cualquier atisbo de discriminación, positiva o negativa, entre los ciudadanos como consecuencia de que sus creencias o convicciones sean unas u otras»⁹⁵. La neutralidad, en suma, sería un elemento fundamental de la laicidad, la dimensión *funcional* de la misma, criterio de acción de los poderes públicos, garantizada por la separación como garantía instrumental⁹⁶.

Recordando las conexiones del término neutralidad con el Derecho internacional, un sector más de la doctrina académica española *aproxima la neutralidad, por un lado, a la igualdad*, allí donde el Estado debe intervenir de forma activa con el fin de facilitar el e-

⁹¹ *Ivi*, 178-179.

⁹² *Ivi*, 184.

⁹³ Cfr. L.M. DÍEZ-PICAZO, *Sistema de Derechos Fundamentales*, Thomson Civitas, Cizur Menor 2005², 247.

⁹⁴ Vid. I.M. SÁNCHEZ, *El modelo actual de relación entre el Estado y el factor religioso en España*, en *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, J. Ferreiro Galguera editor, Ministerio de Justicia, Madrid 2008, 89.

⁹⁵ Vid. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Libertad de conciencia y laicidad en la Constitución española de 1978*, en *Jornadas Jurídicas sobre Libertad Religiosa en España*, cit., 132.

⁹⁶ Cfr. G. SUÁREZ PERTIERRA, *La laicidad en la Constitución española*, en *Estado y religión en la Constitución española y en la Constitución europea*, J. Martínez-Torrón editor, Comares, Granada 2006, 15.

jercicio de la libertad religiosa⁹⁷: la asistencia religiosa en prisiones o en el ejército debe facilitarse a todos, con independencia del credo o la convicción; si se hace así, el Estado actúa neutralmente. Pero, por otro lado, la neutralidad es *característica ideológica* específica de los centros docentes públicos – tal como explica el Tribunal Constitucional español⁹⁸ – si bien lo es no tanto como consecuencia de la neutralidad ideológica del Estado como tal, sino más bien como exigencia derivada de la falta de libertad en el campo educativo⁹⁹. Realmente este último punto exigiría un mayor detenimiento, dada su importancia. Por el momento, apuntaré a la idea de que – si se piensa despacio – se llega a la conclusión de que neutralidad y educación son términos incompatibles. Si se educa, se transmiten valores; si se transmiten valores, no hay neutralidad. Cuando el Tribunal Constitucional emplea el término “neutralidad” aplicado a la educación, pienso que lo hace intentando concretar en un término “positivo” lo que “negativamente” se expresa con el concepto de “adoctrinamiento”. Lo que se pretende, en efecto, es no adoctrinar¹⁰⁰.

En fin, hay también sectores de la doctrina académica constitucional que, realizando un análisis global de la cuestión – no ceñido a un país concreto, sino abarcando en sus reflexiones todo el amplio marco de los países europeos – entienden que las expresiones neutralidad, secularidad o *laïcité* son expresiones más o menos equivalentes y compatibles, en algunos casos, con la cooperación¹⁰¹. Al mismo nivel de análisis, otros sectores proponen la instauración del *constitucionalismo secularista (laïcité)* haciendo valer como principio objetivo o estructural el secularismo, frente a incompletas “representaciones conceptuales” o metáforas, tales como “separación”, “convención o adaptación” y, por supuesto, “neutralidad”¹⁰². Respecto de esta última, se critica su operatividad real. En efecto, para que la neutralidad conserve su atractivo de “esbelta imparcialidad” del Estado, se requiere que el Estado determine los límites de espacio público y, una vez determinado éste, se protegen las actividades religiosas que quedan fuera de esa esfera neutral. El problema es el carácter anacrónico de la operación anteriormente descrita. Es decir: el Estado de bienestar amplía enormemente el área del espacio público y resulta tremendamente

⁹⁷ Cfr. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico español*, Universidad de Oviedo 1997⁴, 124-125.

⁹⁸ «En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes, han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales. Esta neutralidad, que no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 de la Constitución), es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos, de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente.» STC 5/1981, de 13 de febrero, *Fundamento Jurídico* 9.

⁹⁹ Cfr. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico español*, cit., 400-401.

¹⁰⁰ Cfr. A. LLANO TORRES, *Unas reflexiones sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con ‘educación para la ciudadanía’*, en *diálogo con Adela Cortina*, en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 11, 2010, 258 y ss.; ID., *El cansancio de Occidente, el nihilismo y el debate constitucional sobre el derecho a la educación: ¿de qué se trata?, ¿qué hace posible hoy una auténtica experiencia educativa?*, en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 5, 2004, 489 y ss.

¹⁰¹ Cfr. R. UITZ, *Freedom of religion in European constitutional and international case law*, Council of Europe, 2007, 16-18.

¹⁰² Cfr. A. SAJÓ, *Constitutionalism and Secularism: The Need for Public Reason*, en *Cardozo Law Review*, vol. 30, 2009, especialmente 2403-2414.

complejo – o incluso inviable – la exigencia de estricta neutralidad en actividades en las que – tanto históricamente como en la actualidad – los grupos religiosos actúan no ya como coadyuvantes de la beneficencia estatal, sino como actores de lo que entienden parte de su misión específica. En tal sentido, resulta gráfico recordar aquí los problemas relativos a la implantación estatal de la no-discriminación en la provisión de servicios (singularmente, en estos momentos, en el Reino Unido¹⁰³), que termina por reducir al mínimo la presencia social de la actuación benefactora de algunas religiones. Parece, entonces, que el equilibrio constitucional entre la autonomía religiosa y otros valores del constitucionalismo liberal no puede lograrse sencillamente apelando a la neutralidad del Estado; el tejido de la neutralidad es inadecuado para la tarea de equilibrar los intereses, desde el momento en que ambas partes pueden – como de hecho hacen – “tirar con la misma fuerza del mismo manto”¹⁰⁴.

Es más que probable que el sector doctrinal al que me refiero en el párrafo anterior esté preconizando una neutralidad estricta, de primera generación. Una neutralidad que celosamente defiende el Estado frente a las diversas versiones de la vida buena de los actores sociales, religiosos y no religiosos. Sin embargo, dicha neutralidad – con el tiempo – ha dejado de ser aséptica postura del Estado. Ciertamente estamos ya en otro plano, que es el propio – de nuevo – del “mercado de ideas y creencias”, y que fue analizado por Joseph Weiler con motivo de su intervención ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Weiler advierte: «Si la paleta de colores de la sociedad estuviera sólo compuesta de grupos de color azul, amarillo y rojo, entonces el negro – la ausencia de color – sería lo neutral. Sin embargo, una vez que unas fuerzas sociales se han apropiado del color negro como su color distintivo, entonces elegir el negro ya no es algo neutral. El secularismo no es partidario de una pared sin símbolos religiosos, sino que para él los propios símbolos religiosos son el anatema»¹⁰⁵.

6. NEUTRALIDAD COMO PRINCIPIO EN EL DERECHO ESPAÑOL

A la vista de todos los datos y reflexiones anteriores, es lógico recapitular ahora los elementos relevantes, desplegar los elementos críticos más destacables y formular propuestas acerca del eventual papel que el término neutralidad pueda tener en el Derecho eclesial.

La neutralidad evoca inicialmente – recordémoslo una vez más – la acción o la omisión por la cual un sujeto no entre en liza, no influirá, respecto del conflicto planteado entre otros dos o más sujetos. De entrada, esta aproximación no encaja fácilmente en cualquier escenario que nos plantee la religión en una sociedad. Solamente en aquellos

¹⁰³ Sobre el tema, N. ADDISON, *Catholic Care. An attack on the idea of Charity Itself*, en *Religion Law Blog*, 23 August 2010, ref. 01/12/2010, en <http://religionlaw.blogspot.com/2010/08/catholic-care-no-freedom-for-charities.html>.

¹⁰⁴ Vid. T.M. MASSARO, *Religious Freedom and “Accommodationist Neutrality”: A Non-Neutral Critique*, en *Arizona Legal Studies*, Discussion Paper No. 06-02, ref. 01/12/2010, disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=861144>, 8.

¹⁰⁵ Vid. J. WEILER, *Oral Intervention by Professor Weiler on Behalf of Armenia, Bulgaria, Cyprus, Greece, Lithuania, Malta, Russia, and San Marino - States Who Intervene as Third Parties in the Lautsi Case Before the Grand Chamber of the European Court of Human Rights*, cit.

casos en los que hay un conflicto religioso entre facciones dentro del mismo país o la misma sociedad, como pudo ser el caso de Alemania, el Estado – por razones – se distancia, se declara neutral, respecto de los conflictos entre las iglesias cristianas. Desde luego, no es ése el caso de España, o el de Italia, en los que los conflictos históricos han sido otros, que enfrentaban – como mucho – al Estado y a la Iglesia (piénsese entonces en el proceso de unificación italiana, en el regalismo español y el derecho de patronato, la política anticatólica de la II República española, etc.)

La neutralidad del Derecho español es de indiferencia o ausencia de juicio (aprobatario o de reproche) solamente respecto de los contenidos dogmáticos de los grupos religiosos. Pero tal neutralidad no es precisamente negativa (indiferencia, no-relación) respecto al fenómeno social religioso. En España, parte del mandato multidimensional del artículo 16 de la Constitución exige de los poderes públicos tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española, dentro del ámbito de un derecho fundamental (aunque ese derecho fundamental no exija necesariamente en abstracto tener en cuenta las creencias religiosas en sí mismas). Cabe entonces hablar de una neutralidad positiva como expresión propia de este principio o actitud en su aplicación al ámbito religioso. En este caso, no opera una indiferencia ante las religiones, sino el establecimiento de algún tipo de relación y de diálogo a la luz de un derecho fundamental. La neutralidad así entendida justifica y ampara las adaptaciones necesarias del Derecho estatal aparentemente neutral con el fin de evitar lesiones inopinadas en el libre ejercicio de las creencias.

Menciono a propósito los calificativos “principio” o “actitud” referidos a la neutralidad estatal. Y es que, a la vista de las reflexiones precedentes, cabría plantearse si no estamos ante un principio emergente llamado a sustituir en parte los inconvenientes del principio de laicidad, mencionados al comienzo de esta investigación. Pienso que la respuesta a este planteamiento no es sencilla. De una parte, la neutralidad como principio no está exenta casi de la misma equivocidad que el principio de laicidad. En efecto, en las páginas precedentes se han registrado múltiples acepciones de la neutralidad. Pero, de otra parte, la laicidad podría convertirse en un reducto y una excusa que autoriza implícitamente al Estado a mantenerse neutral respecto de las religiones, con una cierta miopía para detectar, prevenir y denunciar la toma del poder por parte de cosmovisiones no religiosas, riesgo éste que es real y que – de hecho – pienso que está sucediendo.

Junto con la neutralidad negativa o positiva, también se han mencionado con anterioridad la neutralidad de propósito (imparcialidad) y la neutralidad de resultado. Estas dos dimensiones o acepciones de la neutralidad dirigen nuestra atención a la faceta de igualdad ínsita en la idea de neutralidad. ¿Corresponden ambas acepciones a la neutralidad religiosa? Desde luego, resulta claro que la neutralidad de propósito se encuentra en el núcleo de la neutralidad en su dimensión más cercana a la laicidad. Y respecto de la neutralidad de resultado, aplicada al factor religioso, es necesario realizar aquí una distinción. La neutralidad de resultado es de aplicación a este ámbito, siempre y cuando su objetivo sea el establecimiento de las condiciones para que el disfrute de la libertad religiosa sea real, removiendo entonces aquellas barreras levantadas por un derecho aparentemente neutral. La neutralidad de resultado, sin embargo, no sería predicable de aquellas acciones que tengan por objeto la alteración en cualquier forma de la fisonomía propia de las religiones, comunidades o iglesias en una sociedad dada, mediante medidas de compensa-

ción que afecten directamente a la demografía, a la presencia social, a la aceptación sociológica; o que sean directos o indirectos incentivos para la adhesión o la disuasión respecto de determinadas creencias.

Difícilmente puede defenderse – hoy y ahora – que la neutralidad llegue a constituir un principio informador del Derecho Eclesiástico español, una especie de síntesis de los principios de igualdad y laicidad. No obstante, cabría aventurar que la neutralidad puede acabar imponiéndose, si atendemos a la evolución terminológica del Tribunal Constitucional. En efecto, éste comenzó por emplear la categoría de *aconfesionalidad*; de ahí pasó a la de *laicidad* y, de ésta, a la de *laicidad positiva*¹⁰⁶. Si en estos periodos apareció la neutralidad, fue de forma todavía incipiente, restringida a la neutralidad en la escuela pública. Sin embargo, a partir de 1996 el Tribunal Constitucional comienza a emplear el término específico neutralidad religiosa¹⁰⁷, desplazando al concepto de laicidad, con el que – sin embargo – sigue coexistiendo, hasta que se produzca – aventuro – la desaparición de éste.

7. A MODO DE CONCLUSIÓN

En esta contribución homenaje al querido Maestro Rinaldo Bertolino, comenzaba refiriendo el término neutralidad en tres direcciones: mito, principio y significado. Recapitulo las reflexiones anteriores a la luz del título de este trabajo.

Por un lado, la neutralidad es un *mito*, porque de diversos modos resulta imposible (no existe el Estado neutral), o bien porque resulta matizada de forma significativa con el fin de adaptar su atrayente propósito a la compleja realidad. Es importante, precisamente, que los modelos construidos como castillos en el aire, altisonantes y convincentes en su abstracción, no fueren la realidad de las cosas, hasta el punto de arrojar resultados contrarios a la justicia.

La neutralidad es, al mismo tiempo, un *principio*, en la medida en que expresa no sólo una pauta o constante relacionada con las normas que regulan las libertades fundamentales – la libertad religiosa, entre ellas – sino también porque expresa una directiva y un mandato congruente con las exigencias de la actuación del Estado al gestionar espacios jurídicos en los que está presente el factor religioso.

La neutralidad, por último, apunta a un complejo *significado*, que sintetiza elementos relativos a la no discriminación, a la imparcialidad de los poderes públicos, a la separación entre Estado y creencias religiosas, o bien a la laicidad o *aconfesionalidad*.

¹⁰⁶ Cfr. G. SUÁREZ PERTIERRA, *Laicidad y cooperación como bases del modelo español: un intento de interpretación integral (y una nueva plataforma de consenso)*, Real Academia de Doctores de España, Madrid 2010, 26-28.

¹⁰⁷ «[E]l art. 16.3 CE al disponer que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”, establece un principio de neutralidad de los poderes públicos en materia que, como se declaró en las SSTC 24/1982 y 340/1993, “veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales”. Consecuencia directa de este mandato constitucional es que los ciudadanos, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, cuentan con un derecho “a actuar en este campo con plena inmunidad de actuación del Estado” (STC 24/1982, fundamento jurídico 1.º), cuya neutralidad en materia religiosa se convierte de este modo en presupuesto para la convivencia pacífica entre las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (art. 1.1 CE)». STC Sentencia núm. 177/1996 de 11 noviembre, *Fundamento Jurídico* 9.

Las palabras ruedan y, como las piedras del camino, también ellas sufren el desgaste, la erosión del uso y del tiempo. En otras ocasiones, ese desgaste es fruto de la manipulación. Pero no podemos renunciar a ellas, a las palabras, ni a sus significados propios. Porque la palabra es un don divino. Porque, como recuerda el poeta español Blas de Otero, al final la palabra es lo que nos queda: “Si he sufrido la sed, el hambre, todo lo que era mío y resultó ser nada (...) si abrí los labios hasta desgarrármelos, me queda la palabra”.