

TEMA 9

LOS LÍMITES AL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA

Zoila Combalía

Catedrática de Derecho Eclesiástico
Universidad de Zaragoza

Sumario

1. INTRODUCCIÓN

2. OBJETO DE LIMITACIÓN: LAS MANIFESTACIONES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

3. ELEMENTOS QUE LIMITAN LA LIBERTAD RELIGIOSA: EL ORDEN PÚBLICO:

3.1. Moralidad pública

3.2. Seguridad pública

3.3. Salud pública

3.4. La protección de los derechos y libertades de terceros

4. LA TAREA LIMITADORA COMO PONDERACIÓN DE LOS BIENES JURÍDICOS AFECTADOS

4.1. Necesaria y casuística ponderación

4.2. Pautas previas a la ponderación

4.2.1. Capacidad de ejercicio y libertad

4.2.2. Libertad religiosa y de creencias

4.2.3. Ponderación entre los bienes jurídicos en conflicto: juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

5. CONCLUSIÓN.

6. AUTOEVALUACION

7. BIBLIOGRAFIA

1. INTRODUCCIÓN

En relación con los límites a la libertad religiosa es preciso considerar que el ordenamiento español, como cualquier ordenamiento democrático, lo que persigue al regular el factor social religioso, es garantizar la libertad de todos los ciudadanos y grupos en esta materia, garantía que, indisociable de la igualdad y no discriminación, se erige en principio informador de la actuación de los poderes públicos. Ahora bien, al mismo tiempo es una constatación unánime que no existen derechos ilimitados. La cuestión radica en determinar en qué momento el ejercicio de un derecho comienza a ser abusivo dejando de merecer protección jurídica y pudiendo, incluso, ser objeto de restricción. Tal determinación es posiblemente una de las tareas más difíciles y delicadas a las que ha de enfrentarse el jurista, máxime si se trata de un derecho fundamental de la índole del de libertad religiosa, tan estrechamente ligado a la dignidad de la persona.

Expresamente lo ha señalado el Tribunal Constitucional imponiendo un criterio restrictivo en la interpretación de las limitaciones a los derechos fundamentales: “la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras del mismo. De ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos” ([STC 159/1986](#)).

Sobre la base de estas coordenadas –máxima libertad posible, mínima restricción necesaria–, abordaremos el estudio de los límites a la libertad religiosa. Con un marco legal necesariamente parco e indeterminado, se trata de un tema en el que resulta esencial la atención a la jurisprudencia, por lo que ilustraremos el capítulo con referencias a sentencias especialmente del Tribunal Constitucional.

2. OBJETO DE LIMITACIÓN: LAS MANIFESTACIONES DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

En este epígrafe trataremos de acotar qué aspectos de la libertad religiosa son susceptibles de limitación.

La Constitución reconoce la “libertad ideológica, religiosa y de culto de los indi-

viduos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley” ([artículo 16,1](#)). De este modo, nos encontramos con que los límites a la libertad religiosa pueden recaer únicamente sobre “sus manifestaciones”. La libertad interna –de tener unas u otras creencias, o de no tener ninguna– es ilimitada. Parece obvio puesto que, mientras la religiosidad del sujeto no se exteriorice, el Derecho no resulta afectado, máxime en el caso de un Estado laico como el español, incompetente para acometer una valoración de creencias.

No obstante, es posible dar un paso más. No sólo es ilimitada la libertad interna de la persona; tampoco es legítimo en nuestro ordenamiento obligar a un sujeto a una manifestación religiosa. La Constitución lo dispone expresamente para un aspecto concreto de manifestación, al establecer que “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias” ([artículo 16,2](#)). Ahora bien, tal prohibición referida a las declaraciones es extensiva a otras formas de manifestación como, por ejemplo, a la participación en ceremonias religiosas.

En relación con este asunto se pronunció el Tribunal Constitucional en la [Sentencia 177/1996 \(Sala Segunda\), de 11 de noviembre](#). El demandante de amparo, militar profesional, fue designado para realizar una formación de honores a la Virgen de los Desamparados con ocasión de los actos convocados con motivo del V Centenario de esa advocación. Por considerar que los actos tenían un inequívoco contenido religioso, solicitó ser relevado alegando su derecho a la libertad religiosa, solicitud que le fue denegada. Iniciados los actos de homenaje, el recurrente abandonó la formación en el momento de rendir honores a la Virgen. A resultas de estos hechos se le impusieron una serie de sanciones disciplinarias. El actor presentó denuncia contra las autoridades militares por la comisión de un delito contra la libertad religiosa y de conciencia. El Tribunal Supremo declaró que los hechos no eran constitutivos de delito y ordenó el archivo de las actuaciones; contra este auto el militar recurrió en amparo. El Tribunal Supremo había alegado que la parada militar no podía calificarse como un acto de culto puesto que la unidad que rinde honores lo hace en representación de las Fuerzas Armadas, al margen de las convicciones de cada uno de sus componentes a título individual. Sin embargo, a juicio del Tribunal Constitucional, “esta afirmación debe ser rechazada. En efecto, el art. 16,3 CE no impide a las Fuerzas Armadas la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza. Pero el derecho de libertad religiosa, en su vertiente negativa, garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en actos de esa naturaleza. Decisión personal, a la que no se pueden oponer las Fuerzas Armadas que, como los demás poderes públicos, sí están, en tales casos, vinculadas negativamente por el mandato de neutralidad en materia religiosa del art. 16,3 CE. En consecuencia, aún cuando se considere que la participación del actor en la parada militar obedecía a razones de representación institucional de las Fuerzas Armadas en un acto religioso, debió respetarse el principio de voluntariedad en la asistencia y,

por tanto, atenderse a la solicitud del actor de ser relevado del servicio, en tanto que expresión legítima de su derecho de libertad religiosa”. Así, al resolver el amparo, el Tribunal Constitucional reconoce que los hechos denunciados por el recurrente han vulnerado su derecho a la libertad religiosa, si bien desestima el recurso por cuanto tal vulneración no entraña la responsabilidad penal que el demandante solicitaba en la querrela.

Es decir, las limitaciones a la libertad religiosa tan sólo pueden imponerse legítimamente sobre su dimensión externa de “agere licere” que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros.

3. ELEMENTOS QUE LIMITAN LA LIBERTAD RELIGIOSA: EL ORDEN PÚBLICO

Centrándonos ya exclusivamente en esa parcela de “agere licere” susceptible de limitación, debemos preguntarnos qué factores justifican una restricción de la actuación positiva de las creencias del ciudadano. A ese respecto, nuestro texto constitucional prescribe como única limitación legítima, “la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley” ([artículo 16.1](#)).

Para determinar el significado del orden público nuestro legislador, siguiendo el mandato constitucional de que las normas relativas a los derechos fundamentales se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales ratificados por España, acudió a los textos internacionales inspirándose principalmente en el [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos \(artículo 18,3\)](#) y en el [Convenio Europeo de Derechos Humanos \(artículo 9,2\)](#). La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR), reprodujo casi literalmente la redacción de estos textos, estableciendo que “el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática” ([artículo 3,1](#)). De este modo, el legislador trató de determinar en qué consiste el orden público que la Constitución acoge como única limitación y para ello se refirió a los derechos y libertades de los demás, la seguridad, la salud y la moralidad pública, en conexión con lo que establecen los textos internacionales de derechos humanos.

Algún sector de la doctrina manifestó su oposición a que se acogieran, entre los límites a la libertad religiosa, conceptos como el de orden público. Tal repulsa tuvo que ver con la limitación de los derechos y libertades, también de la religiosa, que al amparo del orden público se llevó a cabo en épocas pasadas de nuestra historia. No

obstante, como expresamente sostuvo el Tribunal Constitucional “el concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a partir de la vigencia de la Constitución” ([Sentencia 43/1986, de 15 de abril](#)). De hecho, tanto los textos internacionales como la LOLR, se refieren expresamente a los límites previstos por ley “en el ámbito de una sociedad democrática”. Con esta precisión queda claro que el orden público no es una barrera a la actuación libre de la persona, sino que, en primer lugar, tiene un significado positivo de protección jurídica de un ámbito de derechos y libertades. En palabras de García de Enterría “hoy, el interés público primario es, justamente, el respeto y el servicio de los derechos fundamentales, cuyo libre y pacífico ejercicio es el fundamento mismo del orden público (y aún del orden político entero: art. 10,1 Constitución) y no el objetivo a eliminar para una transpersonalización de éste”.

A continuación, trataremos de describir brevemente cada uno de los elementos limitadores de la libertad religiosa.

3.1. En cuanto al concepto de moralidad pública

Como límite a los derechos y libertades, aunque no existe en nuestro ordenamiento una definición del término, sí pueden inferirse algunas características de este. Así, en primer lugar, en coherencia con el criterio de que las limitaciones a las libertades deben interpretarse restrictivamente, habría que señalar que la referencia a la moral pública en estos casos equivale a una exigencia ética mínima; no se refiere, además, a una moral religiosa o ideológica determinada, sino a la moral imperante en la sociedad. El Tribunal Constitucional la describe como “elemento ético común de la vida social” ([STC 62/1982, de 15 de octubre](#)). Finalmente, habría que resaltar que la protección de la moral pública guarda estrecha relación con la protección de la juventud y la infancia.

3.2. Respecto a la seguridad pública

Como límite, el Tribunal Constitucional señala que “no toda seguridad de personas y bienes, ni toda normativa encaminada a conseguirla... puede englobarse en el título competencial de ‘seguridad pública’, pues si así fuera la práctica totalidad de las normas del ordenamiento serían normas de seguridad pública..., cuando es claro que se trata de un concepto más estricto, en el que hay que situar de modo predominante las organizaciones y los medios instrumentales, en especial los Cuerpos de Seguridad del artículo 104 de la Constitución” ([STC 59/1985, de 6 de mayo](#)). Esto es, el sentido del concepto de seguridad pública se entiende aquí referido a la protección de las personas y bienes en el ámbito de actuación de las Fuerzas de Seguridad; es decir, frente a acciones violentas, calamidades, peligros, grave perturbación de la tranquilidad y orden ciudadano, lucha antiterrorista, etc.

En los últimos años, con el incremento de la radicalización, se está extendiendo una contraposición entre libertad religiosa y seguridad, por lo que me detendré algo

más en esta cuestión ya que, en mi opinión, libertad religiosa y seguridad no sólo no colisionan, sino que, especialmente en los actuales contextos globales y plurales, no cabe una garantía de la seguridad al margen de la tutela de la libertad religiosa.

Las agresiones a este derecho cometidas en nombre de la seguridad tienen lugar desde planteamientos y con características diferentes en los distintos países o ámbitos culturales, traducéndose, en unos casos, en represión, en otros en reclusión, o, en ocasiones, en control de la religión o de determinadas religiones. Por ejemplo, en Rusia y en otros países de ese entorno, se ha introducido un concepto, el concepto de seguridad espiritual del que, en los últimos años, se está sirviendo el gobierno para restringir la libertad religiosa de determinadas minorías; de este modo, el 20 de abril de 2017, el Tribunal Supremo procedía a la ilegalización del Centro Administrativo y de 395 organizaciones locales de los Testigos de Jehová en Rusia, así como a la confiscación de sus propiedades, en aplicación de la legislación de extremismo. El concepto de seguridad –espiritual– en este contexto, está muy lejos del concepto de seguridad –pública– como límite legítimo a la libertad religiosa y a otras libertades que reconoce el Derecho internacional en materia de derechos humanos. La lucha contra la radicalización y por la protección de la seguridad en Rusia y otros países del entorno ha comprendido, entre otros factores, el fortalecimiento de la identidad nacional de la cual se entiende que forma parte la identidad religiosa, fundamentalmente de la Iglesia ortodoxa; de ahí, las limitaciones a la libertad religiosa de los grupos no tradicionales que se acometen en nombre de la seguridad.

Por contraste, en los países de Europa occidental, la identidad religiosa tradicional desempeña cada vez un papel menor en la conformación de la identidad ciudadana o de la nación. Las restricciones a la libertad religiosa, cuando se producen, no proceden tanto de la protección a la religión tradicional, sino más bien de movimientos laicistas que buscan recluir en la esfera privada, vetando su presencia en el espacio público, a cualquier religión, ya sea mayoritaria o minoritaria, de reciente o de tradicional presencia en el país. Aunque ese laicismo, de momento, no es violento –o, al menos, es escasamente violento–, alienta la crispación social y la frustración de quienes tienen convicciones religiosas, que se sienten rechazados y, por tanto, termina por producir un incremento de la violencia.

El efecto apuntado es especialmente negativo en confesiones, como la islámica, con una fuerte carga identitaria. Así, ha conducido, en ocasiones, al descontento de determinados jóvenes musulmanes europeos, poco integrados en el país de acogida de sus antecesores, que es ya el suyo, y sin raíces en el país de origen de aquéllos, y que se ven forzados a renunciar, bien a su identidad religiosa islámica –quitándose el hiyab, adoptando costumbres contrarias a los preceptos de su religión, etc.–, bien a su identidad nacional europea –considerándose ciudadanos de segunda clase, viviendo en guetos, practicando su religión en mezquitas-garaje o en el extrarradio, etc.–. Cuando ese descontento o frustración se encuentra con la propaganda, a veces

a través de las redes sociales o de internet, que presenta la adhesión a un Islam “genuino” como un ideal atractivo y liberador, algunos jóvenes quedan seducidos y son conducidos a un proceso de radicalización desde donde es más fácil, en ocasiones, captarlos para que den el salto a la violencia.

Por ello, las políticas para poner fin a este problema, más que en la restricción de la libertad religiosa –que no haría sino acentuar la radicalización– provendrían, a mi modo de ver, de garantizar y normalizar esa libertad, de promover una sociedad en la que la identidad ciudadana y la religiosa sean compatibles, sin que ninguna persona se vea abocada a optar entre una u otra. En este sentido se pronuncian las políticas y normativas promovidas por la Unión Europea que, entre las medidas preventivas frente al terrorismo, además de intentar evitar la financiación de grupos terroristas y reforzar la colaboración institucional a diferentes niveles, recoge una serie de medidas dirigidas a mejorar la integración de los diferentes colectivos étnicos, culturales y religiosos (cfr., entre otras, la [Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de abril de 2014, sobre la política exterior de la UE en un mundo de diferencias religiosas y culturales 2014/2690, RSP](#)).

En definitiva, seguridad y libertad religiosa, no sólo no se oponen, sino que se implican. Sin una tutela adecuada de la libertad religiosa no es posible, en los actuales contextos sociales que inevitablemente son de pluralidad y diversidad, la garantía de una convivencia pacífica.

Así lo han destacado los principales organismos internacionales, entre otros, la OSCE que, en las recientes recomendaciones de 19 de septiembre de 2019 (cfr. [Freedom of Religion or Belief and Security. Policy Guidance, OSCE-ODIHR 2019](#)) señala que “los Estados deben considerar la seguridad en todas sus dimensiones y adoptar una aproximación comprensiva y cooperativa que no suponga un refuerzo extra de la seguridad nacional a expensas de otras dimensiones de la seguridad, incluyendo los derechos humanos. Parte del discurso contemporáneo sugiere que algunos de los aspectos de la libertad religiosa deberían sacrificarse en pro de la seguridad y, si bien un régimen de seguridad es necesario para garantizar la libertad religiosa, al mismo tiempo, una seguridad sostenible no es posible sin un respeto a los derechos humanos y específicamente a la libertad religiosa (p. 7)”.

3.3. El concepto de salud pública

No plantea especiales problemas de interpretación. Hasta los años 90 se consideró que la protección de la salud y de la vida del individuo podrían requerir una limitación de su libertad ideológica o religiosa; así, por ejemplo, en la resolución de algunas querellas interpuestas contra ciertos jueces como autores de un delito contra la libertad religiosa al haber autorizado la realización de transfusiones sanguíneas en testigos de Jehová que se oponían a ello por motivos religiosos. En esos casos el Tribunal Supremo entendió que concurría la eximente de estado de necesidad, esto

es, que, aunque el juez autorizante lesionó un bien jurídico -la libertad religiosa del paciente-, lo hizo para evitar un mal mayor -la posible muerte de este- por lo que su conducta estaba exenta de responsabilidad penal (cfr., por ejemplo, los Autos del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1978, 22 de diciembre de 1983 y 20 de junio de 1984). Esta postura no puede hoy sostenerse pues la entrada en vigor de la [Ley 41/2002, de 14 de noviembre](#), reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, requieren el consentimiento del paciente mayor de edad para cualquier actuación en el ámbito de la salud, salvo riesgo para la salud pública o, en caso de urgencia, cuando sea imposible conseguir la autorización.

Como pautas de actuación para el conflicto entre salud y libertad religiosa, pueden mencionarse los criterios de la [Circular 1/2012 de la Fiscalía General del Estado](#), ante el rechazo de tratamiento que implique grave riesgo para la salud, en los que se distingue entre el mayor de edad y el menor –maduro e inmaduro–. Se establece que, en el caso del mayor de edad no incapacitado que rechaza un tratamiento, este no se aplica, salvo riesgo para la salud pública. Respecto al menor maduro (de 16 o 17 años que no tenga su capacidad judicialmente completada, el menor emancipado, o el menor de 16 cuando a juicio del facultativo tenga suficiente madurez), si rechaza el tratamiento, pero los representantes legales son favorables al mismo, el médico podrá aplicarlo sin necesidad de acudir al juez, aunque, si la situación no es de urgencia, se recomienda que plantee el conflicto ante el juez. Cuando el menor maduro rechaza el tratamiento y los representantes legales apoyan su decisión, el médico debería plantear el conflicto ante el juez, sin perjuicio de que, si concurre una situación de urgencia, pueda, sin autorización judicial, llevar a cabo la intervención. En el supuesto del menor maduro que presta su consentimiento y los representantes legales se oponen, se estará a la capacidad del menor maduro, pudiendo el médico aplicar el tratamiento sin autorización judicial. Finalmente, si los representantes legales de un menor inmaduro se oponen al tratamiento, el médico debe plantear el conflicto ante el juez de guardia, sin perjuicio de que si concurre una situación de urgencia pueda, sin autorización judicial, llevar a cabo la intervención.

En definitiva, actualmente sólo se considera legítima la restricción de la libertad religiosa cuando colisiona con la salud, si se trata de un menor de edad o, en el caso del mayor de edad, si existe riesgo para la salud pública; esto es, para evitar riesgo de contagios, epidemias, contaminación, etc.

En los primeros años de andadura del TEDH, se plantearon varios casos contra Holanda por este tema. Se trataba de miembros de iglesias protestantes reformadas holandesas que alegaban motivos religiosos para no contratar determinados tipos de seguro obligatorio argumentando que Dios envía prosperidad y adversidad a la humanidad y que está prohibido interferir de antemano en sus planes y, además, que Dios ordena a todos los cristianos que brinden sustento a los ancianos y enfermos. Así, por ejemplo, en un recurso interpuesto por un comerciante ganadero que se ne-

gaba a unirse al plan de seguro de salud, condición legal previa para la cría de ganado. Aún admitiendo que se limitó su derecho a la libertad religiosa, el TEDH consideró que tal restricción era “necesaria en una sociedad democrática” con el fin de proteger la “salud pública”, que incluye razonablemente la prevención de enfermedades del ganado ([TEDH, X. v. Países Bajos, Sentencia de 14 de diciembre de 1962](#)). Más recientemente se han suscitado casos de colisión entre libertad religiosa y salud pública en nuestro país, por ejemplo, a raíz de la solicitud de las comunidades islámicas de que se permita la exención del féretro para el enterramiento, autorizado en algunas Comunidades y Ciudades Autónomas (Andalucía, Valencia, Ceuta y Melilla) pero prohibido en otras en aplicación del Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria. O también el supuesto de colisión entre salud pública y libertad religiosa (resuelto por el [TSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª, Sentencia 445/2016, de 28 de septiembre](#)) a raíz de la negativa de un hospital a entregar sin mediación de la funeraria a unos padres la placenta del hijo recién nacido con el fin de enterrarlo junto a un árbol como forma de agradecimiento a la Pachamana por el nuevo alumbramiento.

En definitiva, en los supuestos de colisión entre libertad religiosa y salud, únicamente será legítimo restringir el ejercicio de las creencias, bien cuando se trate de un menor de edad en atención al interés superior de este o, en el caso del mayor de edad, cuando quede probado que existe un peligro, no sólo para su salud personal, sino para la salud pública.

3.4. La protección de los derechos de terceros

Serían reconducibles, en mi opinión, al otro límite fijado en la ley: **la protección de los derechos y libertades de terceros**. Ello porque los atentados a la moralidad pública lesionan, al menos, el derecho a la integridad moral de terceros, y los atentados a la seguridad y a la salud públicas lesionan –o ponen en peligro– el derecho a la integridad física de terceros. Y la integridad física y moral es un derecho reconocido en el artículo 15 de nuestra Constitución.

Como casos recientes de colisión de la libertad religiosa con otros derechos fundamentales pueden mencionarse, por ejemplo, los que concurren cuando esta entra en conflicto con la libertad de expresión (discurso de incitación al odio o de ofensa a los sentimientos religiosos), en supuestos de colisión entre la libertad de las confesiones y la salvaguarda del carácter propio de sus instituciones, por una parte, y los derechos de las personas que trabajan en su seno, por otra (despidos de profesores de religión por sus manifestaciones o conducta pública contraria al ideario confesional...), el conflicto suscitado entre el ejercicio de la libertad religiosa para no opositar en determinados días festivos y el derecho a la igualdad en el acceso al empleo público, etc.

En definitiva, nuestro ordenamiento jurídico, como cualquier otro de una sociedad democrática, lo que pretende es garantizar los derechos y libertades y, por

tanto, la restricción únicamente es legítima cuando colisiona con otros derechos o libertades y, aún en ese caso, los poderes públicos han de ser sumamente cuidadosos en la ponderación. Al análisis de la ponderación dedicaremos el siguiente epígrafe.

4. La tarea limitadora como ponderación de los bienes jurídicos afectados.

4.1. Necesaria y casuística ponderación.

El punto de partida, como hemos ido considerando, es, en palabras del Tribunal Constitucional, que “tanto las normas de libertad como las llamadas normas limitadoras se integran en un único ordenamiento inspirado por los mismos principios en el que, en último término, resulta ficticia la contraposición entre el interés particular subyacente a las primeras y el interés público que, en ciertos supuestos, aconseja su restricción. Antes al contrario, tanto los derechos individuales como sus limitaciones..., son igualmente considerados por el art. 10,1 de la Constitución como fundamento del orden político y de la paz social” ([STC 159/1986, de 12 de diciembre](#)).

Lo que procede, cuando el ejercicio de la libertad religiosa colisione con otros bienes jurídicos, es la ponderación de los intereses en el caso concreto. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional afirmando que “la respuesta constitucional a la situación crítica resultante de la pretendida dispensa o exención del cumplimiento de deberes jurídicos, en el intento de adecuar y conformar la propia conducta a la guía ética o plan de vida que resulte de sus creencias religiosas, sólo puede resultar de un juicio ponderado que atienda a las peculiaridades de cada caso. Tal juicio ha de establecer el alcance de un derecho –que no es ilimitado o absoluto– a la vista de la incidencia que su ejercicio pueda tener sobre otros titulares de derechos y bienes constitucionalmente protegidos y sobre los elementos integrantes del orden público protegido por la Ley que, conforme a lo dispuesto en el art. 16,1 CE, limita sus manifestaciones” ([STC 154/2002, de 18 julio](#), f.j. nº 7).

4.2. Pautas previas a la ponderación

Para enfocar un conflicto como un supuesto de límites al derecho de libertad religiosa, lo primero que habrá que constatar es que se trata verdaderamente de ejercicio de la libertad religiosa; es decir, que la actuación de la persona es libre y que responde a convicciones religiosas, ideológicas o de conciencia. En otro caso, no estaremos ante el derecho amparado en el artículo 16,1 de nuestra Constitución.

4.2.1. Capacidad de ejercicio y libertad.

a) En cuanto al carácter libre de la actuación, se han suscitado algunas dudas

con relación a la libertad religiosa del menor. Evidentemente el menor es titular del derecho de libertad religiosa y así lo reconocen tanto nuestro ordenamiento interno como los documentos internacionales, añadiendo la Ley del menor que “los padres o tutores tienen el derecho y el deber de cooperar para que el menor ejerza esta libertad de modo que contribuya a su desarrollo integral” (artículo 6,3). El alcance de la autonomía del menor en materia religiosa viene determinado por la proporción entre la madurez y la actuación que este pretenda. Si es manifiesta su madurez para el acto, se le reconocerá su libertad si bien deberá oírse a los padres o titulares de la patria potestad. De tal forma, el menor suficientemente maduro estará legitimado para adoptar decisiones en cuanto al cambio o abandono de creencias, o en relación a su educación religiosa, incluso contra la voluntad de sus padres. No obstante, esta libertad cederá cuando lo exija el interés superior del menor, como ocurre, por ejemplo, en el rechazo de determinados tratamientos médicos por razones de conciencia.

En definitiva, como ha señalado el Tribunal Constitucional, aunque “los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquéllos que tengan atribuida su guarda y custodia o su patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño”, sin embargo, “sobre los poderes públicos... pesa el deber de velar por que el ejercicio de esas potestades por sus padres o tutores..., se haga en interés del menor, y no al servicio de otros intereses que, por muy lícitos y respetables que puedan ser, deben postergarse ante el ‘superior’ del niño” ([STC 141/2000](#)).

b) La libertad de la actuación cuya tutela se pretende, ha sido cuestionada también en relación con el tema de las llamadas “sectas pseudorreligiosas”. Como resultado del “proceso de captación” al que son sometidos los adeptos, quedan éstos afectados por lo que los especialistas califican “síndrome disociativo atípico” que se traduce en una disminución notable de su capacidad de entender y querer. El interrogante que se ha planteado es si, en esas condiciones en las que el afectado no es consciente del deterioro operado en sus facultades ni, bajo los efectos del síndrome de persuasión, capaz de una decisión plenamente libre, es o no legítimo imponer a estas personas un tratamiento de desprogramación dirigido a sustraerlos de la secta contra su “voluntad”. El sometimiento de un mayor de edad a tal proceso sin su voluntad no sería legítimo, salvo autorización judicial. Así lo entendió [el TEDH al fallar contra España](#) en el recurso presentado contra la STS de 14 de octubre de 1999 a raíz de la querrela interpuesta por varios miembros de CEIS (Centro Esotérico de Investigaciones), mayores de edad, que, tras la desarticulación de la secta, fueron sometidos a un proceso de desprogramación sin su voluntad. Lo que debería perseguirse, si se considera que es ilegítima por emplear medios ilícitos, es la actividad previa de la secta de captación de adeptos y adoctrinamiento.

4.2.2. Libertad religiosa y de creencias.

a) La libertad ideológica y religiosa merece ser definida y protegida como derecho fundamental no sólo por su carácter de opción libre, sino por ser una opción libre en un ámbito tan intrínseco a la dignidad e identidad personal como es el de las creencias, en el que cualquier constrictión, aún cuando en algunos supuestos fuere necesaria, es odiosa. Además, no puede desligarse de ella su dimensión comunitaria y consiguiente incidencia en la vida social. De ahí la necesidad de delimitar, antes de la ponderación, si estamos ante el ejercicio de la libertad de creencias protegido por el artículo 16,1 de la Constitución o si, por el contrario, estamos ante el ejercicio de la libertad de opinión o la mera autonomía individual del sujeto. A este respecto algunos han sostenido que es el propio sujeto y no los poderes públicos quienes determinan si algo son o no creencias. Un ejemplo de esta posición es el reconocimiento en varios países de la iglesia pastafari o del monstruo del espagueti volador. En España se les ha denegado la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, aunque, tras la última denegación de 6 de septiembre de 2016, interpusieron recurso que está actualmente pendiente de resolución ante la Audiencia Nacional. La idea fundamental del recurso es que los poderes públicos no están legitimados para emitir un juicio de valor acerca de si una religión es o no es tal. Ese subjetivismo supone que, si cualquier realidad, por disparatada o inconsistente que sea, son creencias, en vez de elevarlo todo a la categoría de creencia, se están diluyendo las creencias rebajándolas, en el mejor de los casos, a la categoría de opinión, cuando no a la de ocurrencia. Las creencias, sin embargo, no son una ocurrencia, ni siquiera una opinión. Las opiniones, mereciendo respeto y protección jurídica, sin embargo, no son equiparables a las creencias. Ello porque carecen de una dimensión social e institucional, no determinan en igual medida la identidad de la persona, su posición en el mundo, no crean unos vínculos comunitarios de similar consistencia, etc. Por tanto, el nivel de protección jurídica que requieren no es el mismo. En definitiva, si equiparan religión y opinión, el siguiente paso es la desprotección de la libertad religiosa porque si todo son creencias, nada lo son, y, por consiguiente, no hay nada que proteger. La libertad religiosa se convierte en mera autonomía individual y, como tal, no es susceptible de protección en el ámbito público sino en el privado.

b) De igual modo, habrá de tenerse en cuenta que, cuanto más directamente se atente el tratamiento contra las creencias, más cuidadosa deberá ser la ponderación.

Así, en los supuestos de objeción de conciencia, es criterio habitual atender a la relación directa entre el imperativo de conciencia y el imperativo jurídico que se objeta. Por ejemplo, en la objeción de conciencia a la interrupción voluntaria del embarazo, se atiende a la del personal sanitario que directamente se ve implicado en una práctica contraria a su conciencia, pero más cuestionada es la objeción del personal administrativo del hospital puesto que su implicación en la práctica no es directa. O, en la objeción al servicio militar, se atendía, cuando este era obligatorio,

a la de quienes objetaban prestar servicio militar, pero no a la de quienes rechazaban la prestación social sustitutoria ya que la relación no era en este supuesto directa, etc.

4.2.3. Ponderación entre los bienes jurídicos en conflicto.

Una vez que se ha asegurado que la manifestación que lesiona un bien jurídico lo es del derecho de libertad religiosa, la ponderación deberá hacerse teniendo en cuenta que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias en una sociedad democrática para conseguir el fin perseguido (proteger la seguridad, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades ajenos), ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone, y, en todo caso, ha de respetar el contenido esencial del derecho.

A este respecto es necesario referir los criterios generales que la jurisprudencia constitucional ha fijado sobre el juicio de proporcionalidad con el fin de determinar en un caso concreto la legitimidad de una medida restrictiva de derechos. Así, “según doctrina reiterada de este Tribunal, una exigencia común y constante para la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales (...) viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad (...). En este sentido hemos destacado que para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)” ([Tribunal Constitucional, Sentencia nº 207/1996, de 16 de diciembre, f.j. 4](#)).

Esto es, lo que debe ponderarse es si la limitación de un derecho fundamental dirigido a salvaguardar otro, es idónea para la protección de éste, si además de idónea es necesaria, es decir, si no existe otro modo de salvaguardar el derecho que se pretende proteger, y, finalmente, si siendo idónea y necesaria es también proporcional.

Resulta ilustrativa de la necesidad de atender a la proporcionalidad la distinta resolución de dos supuestos de despido de trabajadora por uso del velo islámico, fallados el mismo año en sentido contrario a resultados de la aplicación del test de proporcionalidad.

a) Así, por una parte, la [STSJ de La Rioja, de 22 de junio de 2017](#), confirmó la legitimidad de la suspensión de empleo y sueldo de la empleada por negarse a quitarse el velo islámico en el trabajo. La demandante ocupaba el puesto de peón de recolección de champiñón, producto a cuya comercialización se dedica la empresa

Cultivos Rioja S.L. Antes de incorporarse al puesto laboral, fue informada del uniforme consistente en bata y gorro (que debe cubrir totalmente el pelo) que la empresa otorga a cada trabajador y de que no se pueden llevar otras prendas encima de la bata sino, en todo caso, debajo. La obligatoriedad de que la bata y el gorro sean las prendas más externas del uniforme viene marcada por la certificación del sistema de calidad, ya que la inobservancia de esta norma podría conllevar la contaminación del champiñón, ya sea por un pelo, por restos de perfume u otros elementos ajenos al alimento. La empresa conminó a la trabajadora no a que se quitara el velo, sino simplemente a ocultarlo plenamente dentro del gorro como, según afirma la empresa, hacen otras trabajadoras de la Comunidad Autónoma que usan velo islámico. Ante la negativa persistente de la trabajadora, la empresa se vio obligada a sancionarla.

En este caso, el tribunal dio la razón a la empresa demandada y consideró que no se había vulnerado ilegítimamente el derecho de libertad religiosa de la trabajadora pues la restricción que se le imponía era proporcional. Concretamente, señaló el órgano judicial: “no resulta de recibo el intento de escudarse en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa para negar que se haya incurrido en una infracción laboral, habida cuenta que, el indicado derecho, como los restantes de la misma naturaleza no es absoluto, sino que en el ámbito de las relaciones laborales es susceptible de verse afectado por restricciones siempre que las mismas superen el test de proporcionalidad; canon que en el caso resulta plenamente satisfecho..., habida cuenta que la decisión patronal de exigir a las trabajadoras la observancia de las normas sobre la vestimenta de trabajo, constituye un medio idóneo, proporcionado y necesario para la satisfacción de una finalidad legítima, cual es la de cumplir los protocolos en materia de higiene alimentaria impuestos por la empresa certificadora de calidad..., en tanto en cuanto lo que a través de esa medida se persigue es... reducir el riesgo de contaminación alimentaria con partículas adheridas a la ropa del trabajador, al ser el champiñón por su carácter poroso un elemento especialmente sensible. La empresa ofrece una solución alternativa: recoger el velo dentro del gorro, que permita compaginar las exigencias de salubridad en la manipulación de alimentos y el derecho de la trabajadora a la utilización de ese signo externo de la religión musulmana como manifestación de la vertiente externa de su libertad religiosa”.

b) A diferencia del anterior fallo, la [Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Palma de Mallorca, de 6 de febrero de 2017](#), también sobre la sanción a una trabajadora por el uso de velo islámico en el lugar de trabajo, entendió que se había producido una vulneración ilegítima de su derecho a la libertad religiosa. En este caso se trataba de una empleada de Acciona Airport Services S.A.U. como agente administrativo en el departamento de servicio al pasajero del aeropuerto de Palma de Mallorca. El manual del Departamento establece que “el personal debe acudir a su puesto de trabajo aseado y con el uniforme en perfecto estado, trasladando una imagen de profesionalidad, orden y pulcritud en el servicio” y detalla en qué consiste el uniforme. La trabajadora en un determinado momento comunicó a la empresa su intención de hacer uso del velo islámico durante la jornada

de trabajo; la empresa le comunicó que no le autorizaba a ello y le entregó un escrito en el que le recordaban los elementos que constituyen el uniforme. Ante la negativa de la trabajadora a quitarse el hiyab, la empresa hizo efectivas las sanciones. La trabajadora señaló lo siguiente: “Lamento la situación, sintiéndome obligada no sólo a defender mis derechos, si no los de cualquier mujer musulmana a que pueda ejercer su derecho de trabajo en España, no existiendo ninguna ley prohibitiva del uso del velo. Su utilización no desvirtúa la imagen de la Compañía ni genera riesgo alguno para la seguridad ni infringe norma alguna”. Aportó un certificado del Secretario de FEERI, donde explica que el Corán “especifica la obligatoriedad de la mujer musulmana de cubrirse la cabeza con un velo y vestir de forma púdica (24, 31 y 33, 59), siendo el llevar la cabeza cubierta con el pañuelo para una mujer musulmana un acto religioso”.

En este caso la Sentencia consideró vulnerado el derecho a la libertad religiosa de la trabajadora al tratarse de una exigencia meramente estética, sin que se hubiera acreditado perjuicio alguno en la imagen de la empresa por el uso del velo y sin que existiera en la empresa norma prohibitiva alguna. “La empresa –señaló– no ha invocado una política de neutralidad religiosa, ni cualquier otro motivo que tuviera que ver con el modo de expresión de la creencia religiosa de la trabajadora o con la seguridad, alega simplemente que sus empleados en el departamento de atención al pasajero deben cumplir las normas de uniformidad que no permiten hacer uso de prendas o elementos distintos de los que ella misma proporciona, en defensa de una buena imagen corporativa; no ha invocado ni concretado... perjuicio alguno”. En este caso, a diferencia del anterior, se entendió que la misma restricción de la libertad religiosa (llevar hiyab en el puesto de trabajo) no cumplía el juicio de proporcionalidad.

5. CONCLUSIÓN

En los regímenes democráticos el problema de los derechos fundamentales no es tanto el de su reconocimiento, como el de sus límites. Esto es especialmente claro en las actuales sociedades caracterizadas por la creciente convivencia intercultural, donde el consenso en materia de derechos humanos ha de hacerse compatible con el respeto hacia la diversidad. Lo anterior hace más acuciante la necesidad de tener en cuenta que limitar las libertades y derechos, siendo necesario para su subsistencia, es tarea delicadísima y que compete resolver, atendiendo a las circunstancias del caso concreto y mediante una cuidadosa ponderación de los intereses en juego.

6. AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Cuál es el criterio general que fija el Tribunal Constitucional sobre la restricción de los derechos fundamentales?

2. ¿Puede limitarse legítimamente en el ordenamiento español la libertad religiosa interna?, ¿y la libertad externa negativa (de no actuar)?, ¿y la positiva (de actuar)?
3. ¿Qué establece el artículo 16, 2 de la Constitución respecto a las declaraciones de creencias?
4. ¿Cuál es el límite que señala el artículo 16,1 de la Constitución para las manifestaciones de la libertad religiosa? ¿En qué términos lo desarrolla la Ley Orgánica de Libertad Religiosa?
5. Concepto de moralidad pública como límite a las libertades según el Tribunal Constitucional.
6. Concepto de seguridad pública como límite a las libertades según el Tribunal Constitucional.
7. ¿Qué establecen los organismos internacionales y la UE sobre la contraposición entre libertad religiosa y seguridad?
8. ¿En qué supuestos es legítimo limitar la libertad religiosa por razones de salud?
9. Criterios que señala la Fiscalía General del Estado ante el rechazo (por razones de conciencia) de tratamiento médico que implique grave riesgo, para el mayor de edad y para el menor –maduro e inmaduro–.
10. Criterio sobre los límites y la capacidad del menor para ejercer su libertad religiosa.
11. ¿Merece la libertad religiosa la misma protección jurídica que se otorga a la autonomía individual?, ¿por qué?
12. Diga cómo incide el alcance más o menos directo de la colisión entre convicciones religiosas e imperativo jurídico en la tutela del ejercicio de la libertad religiosa.
13. Criterios generales que la jurisprudencia constitucional ha fijado sobre la ponderación a realizar en la limitación entre derechos y libertades: defina el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

7. BIBLIOGRAFÍA

- J. Calvo Álvarez, *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, Pamplona 1983.
- S. Cañamares, *Extremismo, radicalización violenta y libertad religiosa: límites del control estatal*, en “Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado”, nº 46, enero 2018.

- Z. Combalía, *Los límites del derecho de libertad religiosa*, en VV.AA. “Tratado de Derecho Eclesiástico”, Pamplona 1994, pp. 469-510.
- A. González-Varas Ibáñez, *Libertad de expresión, libertad religiosa, y prevención del terrorismo: Régimen jurídico en los ordenamientos internacional y francés*, Ed. Dykinson, Madrid 2017.
- J. Martínez-Torrón, *Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en “Revista de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado” nº 2, mayo 2003.