

LIBERTAD DE CREENCIAS Y ORDEN PÚBLICO EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: CLAVES DE INTERPRETACIÓN

José Ramón POLO SABAU

Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad de Málaga
jpolo@uma.es

RESUMEN

En este trabajo se estudia el significado y alcance de la cláusula de orden público de que se acompaña el reconocimiento constitucional de la libertad ideológica y religiosa en el art. 16 de la Constitución española, teniendo en cuenta el significado de la noción de orden público que se adopta en las correspondientes cláusulas limitadoras de ese derecho en los textos internacionales a los que nos remite el canon hermenéutico del art. 10.2 de nuestra ley de leyes y, de un modo especial, a la luz del sentido que a dicha noción le ha sido reconocido en el marco tanto de los textos de Naciones Unidas como del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Palabras clave: Libertad de creencias, libertad religiosa, orden público.

ABSTRACT

In this piece of work we study the meaning and scope of the term of public order that comes along with the constitutional recognition of freedom of belief and religion in art. 16 of the Spanish Constitution, considering the meaning of the concept of public order adopted in the subsequent restricting terms of such right in international law, where the hermeneutical canon of art. 10.2 of the fundamental law refers us to, in particular in the light of the meaning that this concept has been given in the UN texts and in the European Convention on Human Rights.

Keywords: freedom of belief, religious freedom, public order.

ZUSAMMENFASSUNG

In der vorliegenden Arbeit wird die Bedeutung und Reichweite des Absatzes zur Öffentlichen Ordnung untersucht, der die verfassungsrechtliche Anerkennung der Weltanschauungs- und Religionsfreiheit im Artikel 16 der Spanischen Verfassung begleitet, unter Berücksichtigung des Begriffs der Öffentlichen Ordnung, wie sie in den entsprechenden, einschränkenden Bestimmungen dieses Rechts in den internationalen Texten erscheint, auf die uns der hermeneutische Kanon des Artikel 10.2 unseres obersten Gesetzes verweist. In besonderer Weise wird uns der Sinn dieser Rechtsseinschränkung erschlossen, wenn wir uns die entsprechenden Texte der Vereinten Nationen und den Text der Europäischen Menschenrechtskonvention anschauen.

Schlüsselwörter: Glaubensfreiheit, Religionsfreiheit, Öffentliche Ordnung.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS POSIBLES SIGNIFICADOS DEL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO COMO LÍMITE AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.—III. EL ESTÁNDAR INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CLÁUSULA DE ORDEN PÚBLICO EN EL ART. 16 DE LA CONSTITUCIÓN.—1. Libertad de creencias y orden público en los textos de Naciones Unidas.—2. Libertad de creencias y orden público en el CEDH.—IV. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La cláusula limitadora que acompaña al reconocimiento de la libertad ideológica y religiosa en nuestra Constitución¹, y especialmente, por lo que ahora más me interesa destacar, el particular concepto de orden público que constituye el objeto de dicha cláusula, deben ser ambos, merced al canon hermenéutico constitucionalmente instituido en el art. 10.2, necesariamente interpretados a la luz de lo dispuesto en los textos internacionales ratificados por España en la materia en relación con los límites del derecho proclamado, de manera que el esclarecimiento del significado y alcance de lo dispuesto en esos textos internacionales constituye, propiamente, parte misma del proceso de interpretación y aplicación de nuestra norma constitucional.

Así pues, el estudio de lo establecido en ambos textos respecto del concepto de orden público como límite a la libertad de creencias reviste una especial importancia no sólo desde la perspectiva de la protección internacional de los derechos humanos en el plano universal o de la construcción del llamado sistema europeo de derechos humanos, sino también desde la óptica propia de nuestro ordenamiento constitucional, habida cuenta de que, por intermediación del mencionado canon hermenéutico, el contenido de los preceptos que en esos textos internacionales regulan la libertad de creencias se identifica con el contenido constitucionalmente declarado del art. 16 de nuestra ley de leyes.

A este propósito, me centraré en este trabajo en dos de los textos más relevantes y cuyo contenido permite arrojar una mayor luz sobre esta cuestión, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (PIDCP), de un lado, y el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), de otro.

¹ *Vid.*, más ampliamente, J. R. POLO, «Libertad de creencias y orden público en la perspectiva constitucional», en *Estudios sobre la Constitución y la libertad de creencias*, Málaga, 2006, pp. 43 y ss.

II. LOS POSIBLES SIGNIFICADOS DEL CONCEPTO DE ORDEN PÚBLICO COMO LÍMITE AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En el ámbito que nos ocupa, tradicionalmente la doctrina jurídica suele establecer una distinción básica entre dos tipos de significado atribuible al concepto de orden público: de un lado, y conforme al sentido de la expresión en el lenguaje común, se habla del denominado orden público material o externo, que respondería en esencia a la idea de un estado de paz y tranquilidad en las calles, ausente de disturbios, altercados o desórdenes que pudieran poner en riesgo la integridad de personas o bienes, o el normal desenvolvimiento de la convivencia ciudadana; de otro, se ha aludido también a una noción de orden público en sentido formal, indudablemente más amplia que la anterior, que nos remite a lo que podría entenderse como un cierto orden general de la sociedad que se cifra en el respecto a sus instituciones, a los usos y costumbres, y a los valores generalmente aceptados, y que en algún sentido opera como una auténtica cláusula de cierre del ordenamiento en materia de ejercicio de los derechos y libertades jurídicamente reconocidos.

El concepto de orden público material o externo, notablemente menos problemático, es en cualquier caso un concepto netamente jurídico; la vulneración del límite del orden público material en el Estado constitucional sólo se produce cuando se realizan conductas de algún modo perturbadoras de la paz y la tranquilidad ciudadanas pero que se encuentran tipificadas en la legislación vigente y constituyen delitos, faltas o, en su caso, infracciones administrativas. Ello implica, como se ha hecho notar, que en el Estado de Derecho el orden público material sólo puede ser concebido como un orden público normativizado o previamente legalizado, cuyo respeto se ha de medir, precisamente, por la ausencia de conductas que vulneren una particular disposición normativa², de manera que, como igualmente se ha señalado, la aplicación *ad casum* de la cláusula de orden público conlleva necesariamente un examen sobre la eventual infracción de las normas jurídicas y especialmente de las normas penales³.

² Cfr. I. AGUIRREAZCUEENAGA, *La coacción administrativa directa*, Madrid, 1990, p. 365.

³ Cfr. J. C. GAVARA DE CARA, *El sistema de organización del ejercicio del derecho de reunión y manifestación*, Madrid, 1997, p. 71.

Son disposiciones de esta naturaleza, en las que se concreta el orden público material, por ejemplo, los arts. 557 y sigs. del Código Penal, que tipifican los delitos de desórdenes públicos, tanto como los arts. 513 y 514 del mismo cuerpo normativo, en los que se regulan los delitos cometidos con ocasión del ejercicio del derecho de reunión, pues no en vano se trata de un derecho fundamental cuya cláusula limitadora en el art. 21.2 de la Constitución es unánimemente concebida, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, como el paradigma de la noción del orden público material o externo.

Por su parte, el orden público formal apela a un concepto que, en teoría, puede a su vez ser entendido, en primer lugar, en un sentido metajurídico, como la expresión no necesariamente positivada del conjunto de concepciones éticas y valores morales predominantes en una sociedad y en una época determinadas; esta idea de orden público representaría, así, aquellos valores éticos y sociales que, aun no teniendo un reflejo específico en una norma jurídica determinada, se consideran indispensables para el normal desenvolvimiento de la convivencia ciudadana a la luz de las costumbres, tradiciones, valores y convicciones más arraigados en una concreta sociedad y característicos, por tanto, de su particular idiosincrasia colectiva.

Esta concepción metajurídica del orden público formal, trasunto de la defensa y preservación de una serie de fines, valores e intereses sociales de difusa definición y de muy difícil determinación apriorística (la unidad espiritual, nacional, política y social de España, o la alteración de la paz pública y la convivencia social, por citar dos de los ejemplos que nos brinda la Ley de Orden Público de 1959, o el bien común de la nación, al que se referían en este caso las leyes fundamentales del régimen), es la que estuvo vigente en nuestro más reciente Derecho histórico. Antonomasia de dicha concepción es la proclamación jurisprudencial de que «el orden público nacional está integrado por aquellos principios jurídicos, públicos y privados, políticos, económicos, morales e incluso religiosos, que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada» (STS de 5 de abril de 1966).

Ello dio lugar, durante el periodo franquista, a la existencia de una cláusula general limitadora en materia de policía administrativa que, en la práctica, permitió legitimar toda suerte de actuaciones de intervención y control gubernativos en el ámbito de las libertades individuales y, como se ha puesto de relieve, pudo ser interpretada y aplicada de manera sencillamente arbitraria y desproporcionada, propiciando un ejercicio autoritario

y exorbitante de la potestad sancionadora tendente a salvaguardar el orden público así concebido⁴.

En segundo término, el orden público formal puede ser también conceptualizado, desde una óptica radicalmente opuesta, en un sentido estrictamente jurídico alusivo, fundamentalmente, al conjunto de mandatos, prohibiciones y sanciones contempladas por la legislación vigente como normas de *ius cogens*, como disposiciones imperativas con las que de manera específica se imponen límites concretos y claramente tipificados al libre ejercicio de las libertades, entre las que ocupa una posición preeminente el conjunto de la legislación criminal.

Así concebido, el orden público formal se identificaría, básicamente, con el mismo orden jurídico-positivo o, tal vez más propiamente, con una parte del mismo como es aquella en la que nuclearmente se condensan los valores básicos del sistema jurídico, en nuestro caso, por tanto, aquellos valores y principios basales que conforman el sustrato axiológico del Estado constitucional y, especialmente, los que dan forma jurídica al sistema de derechos fundamentales y libertades públicas.

De ahí que, actualmente, este concepto de orden público en sentido formal se haga a menudo coincidir con la idea del llamado orden público de los derechos fundamentales —se ha hablado también, desde una similar perspectiva, del orden público constitucional—, y lo cierto es que, en efecto, las disposiciones sancionadoras que imponen límites al libre desenvolvimiento de la conducta individual sólo encuentran un fundamento legítimo, en el marco del ordenamiento constitucional, en la tutela de los derechos y libertades de los demás y en la preservación de los restantes principios y valores constitucionales.

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el concepto de orden público ha adquirido una nueva dimensión a raíz de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, centrándose ahora, primordialmente, en el respeto inexcusable a los derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente reconocidos (cfr. STC 43/1986, FJ 4.º), y por esta misma razón el juez de la Constitución ha proclamado que el respeto a los derechos fundamentales constituye un componente esencial del orden público (cfr. STC 19/1985, FJ 1.º).

⁴ Cfr. J. I. LÓPEZ GONZÁLEZ, *El principio general de proporcionalidad en Derecho administrativo*, Sevilla, 1988, pp. 21-22.

III. EL ESTÁNDAR INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CLÁUSULA DE ORDEN PÚBLICO EN EL ART. 16 DE LA CONSTITUCIÓN

La libertad ideológica y religiosa se garantiza en el art. 16 de la Constitución sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

Al igual que acontece en el caso de los restantes preceptos iusfundamentales enunciativos de un derecho fundamental, el mandato hermenéutico contenido en el art. 10.2 de la Constitución nos obliga a interpretar y aplicar el derecho proclamado en el art. 16 conforme al sentido que a ese mismo derecho confieren los textos internacionales ratificados por España en la materia. Por esta vía, el constituyente se sometió al comúnmente llamado estándar mínimo internacional en materia de derechos humanos, al convertir al contenido de esos textos internacionales, dotados por ello de una naturaleza en cierto modo cuasiconstitucional, en el contenido constitucionalmente declarado de nuestro particular sistema de derechos y libertades (cfr. STC 36/1991, FJ 5.º).

Como se sabe, ello vale tanto para el contenido de cada derecho, para el conjunto de facultades concretas en que se traduce su enunciado constitucional por lo general relativamente abstracto, como asimismo para la determinación de los límites con los que el derecho en cuestión se ve normativamente reconocido en el texto fundamental, siempre teniendo en cuenta que rige, en este aspecto, el principio general que prohíbe aquí toda interpretación *in peius* de la norma constitucional, de manera que, como se ha advertido, los límites que gozan de un fundamento constitucional directo y se encuentran ya mencionados en el precepto iusfundamental se han de interpretar de acuerdo al sentido deducible del texto internacional, pero en ningún caso ello supone que el contenido de la norma internacional pueda ser adoptado hermenéuticamente como origen de nuevos límites a los derechos fundamentales, no previstos en la Constitución⁵.

Por lo tanto, desde esta perspectiva, el límite del orden público protegido por la ley es el único que cabe entender impuesto al ejercicio de la libertad de creencias en nuestro Derecho, y es sólo a este particular límite al que ha de atenderse en el examen de los textos internacionales,

⁵ Cfr. J. BRAGE CAMAZANO, *Los límites a los derechos fundamentales*, Madrid, 2004, p. 295.

en el transcurso del proceso interpretativo a que da pie el art. 10.2 de la Constitución.

Como es notorio, en este terreno presenta un singular relieve el recurso al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a la consiguiente jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo⁶, tan frecuentados por la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional y que serán objeto aquí de especial de atención en su relación con el estatuto constitucional de la libertad de creencias.

No obstante, no puede ignorarse la relevancia que también tienen —o que también debieran tener, habría tal vez que precisar— los textos de Naciones Unidas, pese a que su influjo en nuestra jurisprudencia constitucional haya sido, en la práctica, ciertamente mucho más limitado.

1. Libertad de creencias y orden público en los textos de Naciones Unidas

En contadas ocasiones se encuentran, en nuestra jurisprudencia constitucional, referencias al contenido de la Declaración Universal con un peso significativo en la motivación de las sentencias, y ha sido igualmente más bien escaso el eco que ha encontrado, también en nuestra jurisprudencia constitucional, la doctrina del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sentada en torno al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

Entre otras razones, este fenómeno resulta explicable si se advierte el notable grado de coincidencia entre el enunciado de los derechos en aquella Declaración y en nuestra Constitución, de un lado, así como el hecho de que la tarea hermenéutica del Comité de Derechos Humanos se haya venido inspirando, manifiestamente, en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, esta sí, ha tenido una repercusión continua y a menudo determinante en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

Sea como fuere, se ha hecho notar que, a tenor del significado del art. 10.2 de nuestra ley fundamental, esa apreciable desatención al contenido de los textos de Naciones Unidas y, especialmente, a la labor de su interpretación llevada a cabo por el Comité de Derechos Humanos, no

⁶ Sobre el régimen de la libertad de creencias en el CEDH y su interpretación jurisprudencial puede verse, recientemente, O. CELADOR, *Libertad de conciencia y Europa. Un estudio sobre las tradiciones constitucionales comunes y el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 2011.

está en absoluto justificada y debería más bien ser revisada y corregida pues se trata de elementos que, en rigor, resultan igualmente vinculantes para el juez de la Constitución en materia de derechos fundamentales⁷.

Además, y por lo que ahora más directamente nos concierne, en estos textos de ámbito universal el orden público que se menciona como un límite a la libertad de creencias presenta unos caracteres propios y, por lo tanto, su examen permite extraer conclusiones muy esclarecedoras respecto al contenido constitucionalmente declarado de nuestro texto constitucional.

La Declaración Universal es la que menos información nos ofrece sobre el concepto de orden público que asume, puesto que se opta aquí por la técnica del establecimiento de una cláusula general limitativa, en cuya virtud, «en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática» (art. 29.2).

Lo que sí al menos puede afirmarse, a la vista de este enunciado normativo, es que queda excluida cualquier connotación metajurídica en el concepto de orden público, en la medida en la que las limitaciones que en su salvaguarda se impongan al ejercicio de las libertades han de estar, en todo caso, establecidas por la ley.

No resulta, en apariencia, mucho más iluminador sobre el concepto de orden público utilizado, el régimen jurídico que se establece sobre este tema en el PIDCP, que en esta ocasión adopta la técnica de las cláusulas específicas de limitación incorporadas al estatuto de cada uno de los derechos reconocidos y, por lo que hace a la libertad de creencias, proclama, en su art. 18.3, que «la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás».

Sin embargo, si abrimos el foco de nuestra atención apreciaremos que la clave que permite extraer algunas conclusiones muy reveladoras sobre el alcance de la noción de orden público aquí asumida reside, precisamente, en la comparación entre el contenido de las distintas cláusulas limitadoras de que se acompaña el régimen de los diversos derechos proclamados.

⁷ Cfr. A. SAIZ ARNAIZ, *La apertura constitucional al Derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El art. 10.2 de la Constitución española*, Madrid, 1999, pp. 116 y ss.

Y así, de entrada, se observa sin dificultad que, en la práctica totalidad de estas cláusulas específicas, el concepto de orden público al que se alude parece estar más próximo a la idea del orden público en sentido formal, concretamente a la noción del *ordre public* comúnmente manejada por la doctrina jurídica francesa y que apela, ampliamente, a la protección de muy diversos aspectos que van desde la tranquilidad, la seguridad o la salud públicas hasta la salvaguarda de un cierto orden social, económico, político o institucional, pasando por la tutela de algunos otros aspectos de índole estrictamente moral. Por si hubiese alguna duda de que ello es así, como se ha puesto de relieve es conveniente reparar en el dato de que, en la versión oficial en lengua inglesa del Pacto, las referencias en estas cláusulas al orden público (*public order*) se acompañan, muy significativamente, de la mención entre paréntesis a la precitada locución francesa del *ordre public*⁸.

La única excepción la constituye, precisamente, la cláusula limitativa de la libertad de creencias en el art. 18 del Pacto.

Ésta, por un lado, no se refiere textualmente al orden público como en el supuesto de las restantes cláusulas, sino simplemente a la protección del orden, lo que, por sí solo, ha sido interpretado como una manifestación sintomática del más restringido concepto del orden público material o externo que estaría aquí asumiendo la norma⁹. De hecho, como igualmente se ha destacado, ya en el mismo proceso de redacción de este precepto se hizo explícita la necesidad de asegurar el más restringido significado material del concepto limitador en esta cláusula, en prevención de una posible e indeseada interpretación más amplia del concepto que supusiera un mayor margen de restricción de la libertad religiosa como el que derivaría de la noción formal del orden público¹⁰.

Pero además, y ello es sin duda aún más concluyente si cabe, la cláusula del art. 18.3 es la única en la que se omite la mención entre paréntesis al *ordre public* como referencia aclaratoria del significado que debe conferirse al concepto empleado, en este caso el de la protección del orden, y en esta clara diferencia normativa la doctrina científica ha visto la confirmación palmaria de que estamos aquí ante un significado distinto del orden

⁸ Cfr. A. C. KISS, «Permissible Limitations on Rights», en L. HENKIN (ed.), *The International Bill of Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, Nueva York, 1981, pp. 299-302.

⁹ Cfr. L. M. HAMMER, *The International Human Right to freedom of Conscience. Some suggestions for its development and application*, Aldershot, 2001, p. 48. En sentido similar, M. D. EVANS, *Religious liberty and international law in Europe*, Cambridge, 1997, p. 223.

¹⁰ Vid. P. M. TAYLOR, *Freedom of Religion. UN and European Human Rights Law and Practice*, Cambridge, 2005, p. 323.

público, vinculado en el estatuto de la libertad de creencias a la más acotada noción del orden público material o externo¹¹.

La poca atención que nuestra doctrina científica ha prestado a las precisiones y distinciones normativas que se acaban de reseñar quizá obedezca al hecho de que, en la versión en lengua española del Pacto, se hayan omitido, inexplicablemente a mi juicio, las referencias aclaratorias a la categoría francesa del *ordre public* allí donde las hay en la versión inglesa, pero, en todo caso, las conclusiones que pueden extraerse fundadamente de ese distinto enunciado de las diversas cláusulas limitadoras no parece que deban pasar en modo alguno inadvertidas.

2. Libertad de creencias y orden público en el CEDH

Empleando la misma técnica que la utilizada en el PIDCP, el Convenio Europeo de Derechos Humanos incorpora específicas cláusulas de limitación a los diversos derechos reconocidos, y, en el caso que nos ocupa, el art. 9.2 proclama que «la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás».

Como en el Pacto de 1966, se enuncian aquí conceptos genéricos no exentos de una notable carga de indeterminación, y, en este sentido, se ha llamado la atención sobre el hecho de que, en cierto modo, puede detectarse un sustancial solapamiento entre el ámbito conceptual al que aparentemente responden unos y otros¹², e igualmente se ha hecho notar que, a causa de la vaguedad con la que aparecen formulados estos elementos, no suele resultar difícil a los Estados demostrar que una determinada medida limitadora persigue, en efecto, alguno de estos objetivos legítimos, lo que se traduce en que el TEDH comúnmente acepte sin discusión las alegaciones del demandado en este punto¹³.

Pero quizás lo que ahora más convenga destacar es el hecho de que también, en esta ocasión, la norma que consagra la libertad de creencias se

¹¹ Entre otros, J. P. HUMPHREY, «Political and Related Rights», en T. MERON (ed.), *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, Oxford, 1985, pp. 180-181.

¹² Cfr. R. SANDBERG, *Law and Religion*, Cambridge, 2011, p. 86.

¹³ Cfr. J. CASADEVALL, *El Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo y su jurisprudencia*, Valencia, 2012, p. 171.

aparta en su enunciado del texto empleado en las cláusulas limitativas de los restantes derechos y libertades.

Así, en el caso de los derechos consagrados en los arts. 8, 10 y 11 del Convenio se recurre al concepto de la defensa del orden y la prevención del delito como uno de los objetos de sus respectivas cláusulas limitadoras (*the prevention of disorder or crime*, en la versión oficial en lengua inglesa; *le défense de l'ordre*, en la versión francesa), y esta noción ha sido interpretada en estos supuestos, por parte de la jurisprudencia de Estrasburgo, en un sentido material como apelativa a un estado de paz y tranquilidad públicas, ausente de disturbios o desórdenes callejeros¹⁴.

Por su parte, como se ha visto, el art. 9.2 CEDH menciona como uno de los posibles límites de la libertad de creencias el de la protección del orden público (*the protection of public order*, en la versión inglesa).

Pero, a diferencia de lo que sucede con el Pacto de 1966, la doctrina científica no suele conferir un significado especial a la existencia de estas diferencias entre unos y otros textos normativos, entendiendo generalmente, por el contrario, que tales diferencias carecen de relevancia a estos efectos en tanto que, en todos los casos, la fórmula empleada refleja una misma noción del orden público entendido, en su sentido más restringido, como un orden público meramente material o externo.

Esta tesis, por lo demás, se ve refrendada tanto por el hecho de que la locución que emplea la versión inglesa de la norma (*public order*) es comúnmente interpretada, en el ámbito anglosajón, precisamente como apelativa a ese concepto del orden público material o externo, de paz y tranquilidad en las calles, como asimismo por el dato, no menos significativo, de que el texto de la versión francesa del art. 9.2 recurre en este caso a una fórmula, *la protection de l'ordre*, casi idéntica a la que utiliza esa misma versión francesa en las cláusulas limitativas de los otros derechos (*le défense de l'ordre*), alusivas también ambas en la dogmática de nuestro país vecino al concepto material del orden público. Este segundo aspecto, según se ha postulado, permitiría, en efecto, concluir que todas estas disposiciones, incluyendo la relativa a la libertad de creencias, contemplan un concepto de orden público entendido como ausencia de alteraciones locales de la paz y la tranquilidad, y no nos remiten de ninguna forma a la idea de la preservación de un cierto orden social y político de la nación, que que-

¹⁴ En relación con la libertad de expresión *vid.*, por ejemplo, S. GREER, *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge, 2006, pp. 267-268.

daría más bien, en el contexto del Convenio, al amparo del concepto de la seguridad pública¹⁵.

Por su parte, y pese a no ser muchas las ocasiones en las que se ha pronunciado directamente sobre el significado y alcance del orden público en la cláusula limitadora del art. 9.2 del Convenio, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tampoco desmiente el criterio apuntado, sino todo lo contrario.

Especialmente provechosa ha resultado, también en este caso, la comparación entre el significado atribuido a las distintas cláusulas específicas de limitación. Tanto en la fórmula de la defensa del orden y la prevención del delito, como en la de la protección del orden público que se emplea en relación con la libertad de creencias, la Corte de Estrasburgo ha percibido el sentido propio de la noción del orden público material o externo, pero, en relación con la segunda, ha introducido un importante matiz que contribuye a perfilar con mayor precisión su particular significado.

A este respecto, en su sentencia en el caso *Engel y otros contra Holanda*, de 8 de junio de 1976, el Tribunal se pronunció sobre la relación existente entre el concepto de la protección del orden público asumido en el art. 9 del Convenio, de un lado, y la noción de la defensa del orden y la prevención del delito enunciada en las otras cláusulas limitativas, de otro, proclamando, de un modo que difícilmente pudiera resultar más significativo, que esta última noción no designa *solamente* el orden público en el sentido del art. 9.2, sino que alude también, algo más ampliamente, al mantenimiento del orden en el seno de un determinado grupo social, como era el caso, en el supuesto enjuiciado, de las Fuerzas Armadas¹⁶. En sede doctrinal se ha subrayado que de esta argumentación jurisprudencial cabe inferir con claridad que el concepto de orden público al que se refiere el art. 9.2 como un límite a la libertad de creencias sólo puede ser entendido como un orden externo de paz y tranquilidad en las calles y lugares de tránsito público, esto es, como un orden público en sentido estrictamente material¹⁷.

Similarmente, en la sentencia recaída en el caso *Serif contra Grecia*, de 14 de diciembre de 1999, no se admitió la tesis del gobierno griego

¹⁵ Cfr. J. E. S. FAWCETT, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 1987, p. 247.

¹⁶ *Vid.*, entre otros, P. SIEGHART, *The International Law of Human Rights*, Oxford, 1995, pp. 95-96.

¹⁷ Cfr. P. VAN DIJK y G. J. H. VAN HOOF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, 1990, p. 584.

según la cual fue legítima la condena a un ciudadano al que se le imputó una presunta usurpación de funciones en el desempeño del liderazgo de una comunidad religiosa, habiendo sido ya nombrado oficialmente otro líder por parte de las autoridades civiles conforme a la legislación interna aplicable. En el planteamiento del gobierno, los tribunales nacionales que condenaron a este ciudadano no hicieron sino proteger la autoridad del *Mufti* legalmente designado y tratar de conservar así el «orden en la comunidad religiosa en cuestión y en la sociedad en general». Pero, sin embargo, el TEDH, pese a admitir de entrada que la injerencia en la libertad religiosa del demandante perseguía un fin legítimo, en este caso el de la protección del orden público, desestimó la pretensión del demandado destacando el dato de que, más allá de la alegación genérica de la existencia de una situación de riesgo y de tensión entre la comunidad religiosa en cuestión, el gobierno ni tan siquiera hizo alusión a la provocación de disturbios cuyo origen fuera, o hubiera podido ser, la actuación del demandante.

A todo ello habría que añadir, por último, que la jurisprudencia del TEDH, como igualmente la doctrina sentada previamente por la Comisión, han subrayado la necesidad de interpretar restrictivamente el significado de los distintos conceptos que integran las cláusulas de limitación, atendiendo estrictamente al sentido propio de las palabras empleadas en la norma y sin ir nunca más allá de su significado comúnmente admitido¹⁸, lo que confiere una mayor importancia, si cabe, a las conclusiones que pueden extraerse de la comparación entre los términos empleados en las distintas versiones oficiales del Convenio en uno u otro idioma.

IV. CONCLUSIONES

La principal conclusión que cabe aquí extraer del análisis de los textos internacionales a los que nos remite el art. 10.2 de la Constitución es la de que, tanto en el caso del CEDH como en el de los textos de Naciones Unidas, el orden público que se impone como un límite a la libertad de creencias responde al restringido concepto del orden público en sentido material o externo, concerniente a un estado de paz y tranquilidad en las calles, que es además, como se sabe, el concepto que tradicional-

¹⁸ *Vid.*, entre otros, D. GOMIEN, D. HARRIS y L. ZWAAK, *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg, 1996, p. 211.

mente estuvo vigente en nuestro Derecho histórico hasta la aparición, en el Código Civil, de la mucho más problemática noción del orden público en sentido formal, fundamentalmente por influencia de la doctrina francesa a partir de la acuñación de una tal concepción formal en el Código napoleónico.

Consecuencia derivada de esta conclusión es la de que la cláusula limitadora del art. 16 de la Constitución ha de ser interpretada en ese preciso sentido y, por tanto, el orden público al que se refiere esa norma ha de ser entendido en un sentido puramente material y externo¹⁹.

Por esta razón sugirió en su día Federico de Castro, en un trabajo iluminador como pocos en este asunto, que existe una clara diferencia entre el orden público mencionado en el art. 16 de la Constitución, efectivamente de un significado meramente material y externo para este autor, y el concepto al que obedece la correspondiente cláusula de orden público del art. 3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, más bien expresiva, por el contrario, de la idea del orden público en sentido formal²⁰.

Porque, en efecto, así como en el art. 9 CEDH el orden público aparece como uno más de los elementos susceptibles de limitar el ejercicio de la libertad de creencias, en la Ley de Libertad Religiosa ese mismo orden público se nos muestra como un concepto extraordinariamente amplio que englobaría a todos los demás aspectos mencionados en la norma europea y, por tanto, que estaría muy alejado de su acepción puramente material o externa: «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».

El Tribunal Constitucional, a este respecto, ha llegado a afirmar que existe una absoluta sintonía entre esta disposición de la ley de desarrollo y las correspondientes cláusulas limitadoras en los textos internacionales (cfr. STC 46/2001, FJ 11), y, similarmente, algunos autores han postulado

¹⁹ No lo ve así Combalía quien, pese a admitir que el texto internacional responde a una noción material del orden público, sostiene que en el art. 16 de la Constitución el orden público debe ser entendido en sentido formal (Z. COMBALÍA, «Los límites del derecho de libertad religiosa», en VVAA, *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona, 1994, p. 480).

²⁰ Cfr. F. DE CASTRO, «Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad», en *Anuario de Derecho Civil*, XXXV (1982), p. 1017. En el mismo sentido M. J. IZU BELLOSO, «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 58 (1988), p. 243.

que el art. 3.1 LOLR se limita a reflejar adecuadamente el contenido de las normas internacionales en las que pretende inspirarse²¹.

Pero con estas afirmaciones, a mi parecer, no parece haberse reparado en que lo que desarrolla directamente ese precepto de la Ley de Libertad Religiosa no son los textos internacionales, sino nuestra norma constitucional interpretada conforme a esos textos en lo que atañe al único límite que expresamente menciona el art. 16, y así lo han puesto de relieve aquellos otros autores que han incidido en la idea de que el orden público es, en el contexto de las normas internacionales, simplemente uno más de los elementos susceptibles de servir de límite al ejercicio de esta libertad en aquellos casos en que así lo prevea la ley, y no un concepto genéricamente integrante de todos los demás aspectos a los que aluden las cláusulas limitadoras de la libertad de creencias en los textos internacionales, como parece dar a entender el enunciado de la Ley de Libertad Religiosa, por lo que la norma legislativa podría estar aquí dando entrada en escena a una serie de límites no expresamente previstos en la Constitución²².

A la vista de lo que se ha expuesto en páginas anteriores, esta argumentación es, a mi juicio, ciertamente atendible y no carece de un sólido fundamento, pues el verdadero problema que aquí se plantea no es tanto que la ley de desarrollo no contribuya, sino al contrario, a esclarecer el significado del orden público en la medida en la que introduce como parte de su contenido nuevos elementos que también constituyen conceptos indeterminados, como se ha sugerido²³, sino el hecho de que esos elementos sean en rigor ajenos al restringido concepto de orden público que se asume en el art. 16, y como tales elementos diferenciados aparezcan reconocidos, de hecho, en los textos internacionales.

Con todo, no es menos cierto que, junto a la noción más restringida del orden público material, que indudablemente es la que debe entenderse asumida por el constituyente en el art. 16, nuestro ordenamiento jurídico, como se vio, no es ajeno a la presencia de una noción formal del orden

²¹ Entre otros, J. CALVO, *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, Pamplona, 1983, pp. 248-249.

²² Así, por ejemplo, L. MARTÍN-RETORTILLO, «El orden público como límite al derecho de libertad religiosa», en *Bajo el signo de la Constitución (estudios de Derecho público)*, Madrid, 1983, p. 314; J. M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho eclesiástico español*, Madrid, 1991, p. 320; L. PRIETO SANCHÍS, «El derecho fundamental de libertad religiosa», en *VVAA, Manual de Derecho eclesiástico*, Madrid, 2004, p. 480.

²³ Cfr. J. BONET y J. LANDETE, «Aportaciones desde el Derecho eclesiástico al concepto constitucional de orden público», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 9 (2005), p. 5.

público a la que, eventualmente, se han referido tanto la doctrina científica como el juez de la Constitución empleando las expresiones del orden público constitucional o del orden público de los derechos fundamentales, y a la que igualmente ha apelado la Corte de Estrasburgo al proclamar la existencia de un auténtico orden público europeo, medularmente conformado por el respeto a los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el CEDH. El propio Convenio ha sido, de hecho, caracterizado como un instrumento constitucional del orden público europeo en el caso *Loizidou contra Turquía*, de 23 de marzo de 1995, y ya en un plano de mayor concreción, la cláusula limitativa que acompaña al reconocimiento de la libertad de creencias en el art. 9.2 del Convenio ha sido globalmente calificada, al margen de la especificidad propia de los distintos elementos que la integran, como una cláusula de orden público²⁴.

Ambas nociones, formal y material, no resultan ser, a la postre, incompatibles entre sí y más bien coexisten en el seno de nuestro sistema constitucional.

Ambas encuentran su único fundamento legítimo en la tutela de los valores y principios constitucionales, medularmente en los que conforman el régimen de los derechos fundamentales, y las dos nociones se hallan también vinculadas por su carácter estrictamente jurídico en el Estado de Derecho, pues el respeto al orden público material se mide por la ausencia de conductas que constituyan delito, falta o infracción administrativa (de ahí que el art. 16 nos hable del orden público *protegido por la ley*), y otro tanto cabe decir del orden público en sentido formal, del que, en el marco del sistema garantista del Estado constitucional, queda radicalmente excluida cualquier connotación extrajurídica, y cuya aptitud para servir de límite al ejercicio de los derechos y libertades depende de su efectiva traducción en concretas normas jurídicas y se expresa, necesariamente, en facultades administrativas de intervención específicas y tasadas²⁵.

Así pues, puede en cierto sentido postularse que el orden público material o externo no es sino una parte específica de la más amplia noción del orden público constitucional, tendente aquél a salvaguardar los derechos y libertades de los demás mediante la prohibición de determinadas conductas que, en el ámbito externo de las calles y lugares de tránsito público, pudieran suponer un riesgo para la integridad de personas o bie-

²⁴ Cfr. F. SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, París, 1995, pp. 136-137.

²⁵ *Vid.*, por todos, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 1996, pp. 65-66.

nes, o para el normal desenvolvimiento de la convivencia ciudadana; pero es igualmente indudable que la imposición exclusivamente de este límite en el art. 16 de la Constitución no implica que, amparándose en el ejercicio de la libertad de creencias, el sujeto pueda conculcar ninguna otra de las restantes normas imperativas con las que se protegen otros principios y valores constitucionales, y especialmente los derechos de los demás.

Desde esta óptica, teniendo en cuenta que el principio de interpretación conforme a la Constitución obliga a agotar la búsqueda, en cada disposición legislativa, de un sentido acorde a las previsiones iusfundamentales antes de denunciar su invalidez, la mayor parte del contenido de la precitada cláusula limitadora del art. 3.1 de la Ley de Libertad Religiosa posiblemente pueda ser concebida simplemente como la concreción, en los distintos aspectos allí mencionados, del orden público de los derechos fundamentales.

Mayor dificultad ofrece ese proceso hermenéutico, sin embargo, en lo que atañe a la mención de la moral pública como uno de los límites de la libertad religiosa, pues se trata de un elemento que, en apariencia, añade, y de manera además paradigmática, una dimensión metajurídica a la cláusula de limitación, y de hecho en la doctrina científica se ha llegado en algún caso a sugerir la posible inconstitucionalidad del límite de la moral pública en la ley que desarrolla ese derecho²⁶.

Aun así, una interpretación integradora del concepto de la moral pública en la LOLR, a la luz de los principios y valores constitucionales, podría evitar las mencionadas dudas de validez si se identificase dicho concepto con el conjunto de valores morales que constituyen el suelo axiológico sobre el que se edifica el sistema constitucional, esto es, primordialmente, con la que el Tribunal Supremo ha llamado la moral común subyacente en los derechos fundamentales (STS de 11 de febrero de 2009, FJ 6.º), constitutiva, en suma, de lo que también se ha dado en llamar un concepto constitucional de la moral pública²⁷, pues no en vano, como asimismo se ha advertido al hilo de este tema, en el Estado constitucional el respeto a los derechos y libertades, y muy singularmente a los que se encuentran

²⁶ Cfr. J. BANACLOCHE, *La libertad personal y sus limitaciones. Detenciones y retenciones en el Derecho español*, Madrid, 1996, p. 196.

²⁷ Cfr. Z. COMBALÍA, «Los límites del derecho de libertad religiosa», *op. cit.*, p. 484. Una similar concepción de la moral pública entendida como ética civil ligada a los contenidos constitucionales es propuesta por J. A. RODRÍGUEZ GARCÍA y P. C. PARDO, «La moral pública como límite de la libertad ideológica y religiosa. Estudio jurisprudencial», en J. MARTÍNEZ-TORRÓN (ed.), *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Granada, 1998, pp. 747 y ss.

más estrechamente ligados a la dignidad del ser humano, constituye en sí mismo una exigencia moral²⁸, razón por la cual se ha podido igualmente sostener, desde esta misma óptica, que en el Estado de Derecho la protección de la moralidad pública coincide en gran medida con la debida tutela del legítimo ejercicio de los derechos fundamentales²⁹.

Nuestro ordenamiento jurídico nos brinda otros ejemplos en los que, efectivamente, ha tenido lugar semejante interpretación tendente a objetivar el concepto, ligándolo a esa idea de los valores y principios basilares que conforman el núcleo material de la Constitución, y seguramente el más eminente de ellos lo constituya el sentido que se ha venido atribuyendo desde el advenimiento del régimen constitucional, tanto por parte de la doctrina científica como por la jurisprudencia, a la referencia a la moral como límite a la autonomía de la voluntad en el art. 1.255 del Código Civil.

Este tipo de interpretación adaptativa es la que, de hecho, reclaman algunos autores en relación con el concepto de la moral pública en la Ley de Libertad Religiosa³⁰, y únicamente de este modo, a mi juicio, podrían efectivamente sortearse las dudas de constitucionalidad que indefectiblemente genera cualquier otro entendimiento de corte metajurídico de aquella noción, como es el caso, por ejemplo, de las tesis que propugnan algún tipo de identificación entre el concepto de la moral pública y la moral propia de la religión que actualmente tiene una mayor presencia sociológica en nuestro país³¹.

Ya lo dijo, y de manera muy elocuente, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su observación general al art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 20 de julio de 1993:

«Al interpretar el alcance de las cláusulas de limitación permisibles, los Estados Partes deberían partir de la necesidad de proteger los derechos garantizados por el Pacto, incluido el derecho a la igualdad y la no discrimi-

²⁸ Cfr. J. A. MUÑOZ ARNAU, *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho constitucional español*, Pamplona, 1998, p. 175.

²⁹ Cfr. J. L. MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «La moralidad pública como límite de las libertades públicas», en VVAA, *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, I, Madrid, 1992, p. 1008.

³⁰ Así, entre otros, J. A. SOUTO, *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el Derecho comparado*, Madrid, 1999, p. 286; A. LÓPEZ CASTILLO, «Acerca del derecho de libertad religiosa», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 56 (1999), pp. 103-104.

³¹ Entre otros, J. MANTECÓN, «La libertad religiosa como derecho humano», en VVAA, *Tratado de Derecho Eclesiástico*, Pamplona, 1994, p. 129; J. CALVO, *Orden público y factor religioso...*, *op. cit.*, pp. 254-255.

minación [...] No se podrán imponer limitaciones por propósitos discriminatorios ni se podrán aplicar de manera discriminatoria. El Comité señala que el concepto de moral se deriva de muchas tradiciones sociales, filosóficas y religiosas; por consiguiente, las limitaciones impuestas a la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la moral deben basarse en principios que no se deriven exclusivamente de una sola tradición. [...] El hecho de que una religión se reconozca como religión de Estado o de que se establezca como religión oficial o tradicional, o de que sus adeptos representen la mayoría de la población, no tendrá como consecuencia ningún menoscabo del disfrute de cualquiera de los derechos consignados en el Pacto comprendidos en los arts. 18 y 27, ni ninguna discriminación contra los adeptos de otras religiones o los no creyentes. En particular, determinadas medidas que discriminan en contra de estos últimos, como las medidas que sólo permiten el acceso a la función pública de los miembros de la religión predominante, o que les conceden privilegios económicos o imponen limitaciones especiales a la práctica de otras creencias, no están en consonancia con la prohibición de discriminación por motivos de religión o de creencias».

Pese a ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no parece haber seguido esta orientación en su interpretación de las referencias a la moral pública como límite a algunos derechos reconocidos en el Convenio, y en aquellos supuestos enjuiciados en los que la legislación nacional contemplaba un límite basado en la salvaguarda de este elemento, generalmente ha admitido la validez de la identificación entre la moral pública y el conjunto de criterios morales mayoritariamente asumidos por la población como base de la legitimidad de la disposición impugnada³²; un criterio que, con razón, ha suscitado serias objeciones en sede doctrinal, pues, en última instancia, resulta escasamente compatible con el propio sustrato axiológico presente en el sistema europeo de derechos humanos³³.

Con todo, en puridad, éste no es un tema que afecte a la hermenéutica del art. 16 de nuestra Constitución, dado que en esta norma no se menciona la moral pública como límite al derecho proclamado. De este modo, realmente no estamos aquí ante un problema interpretativo que requiera poner a la norma iusfundamental en conexión con el texto del CEDH

³² Vid. más ampliamente R. KOERING-JOULIN, «Public Morals», en M. DELMAS-MARTY (ed.), *The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection versus National Restrictions*, Dordrecht, 1992, pp. 83 y ss.

³³ Vid. las incisivas observaciones de G. LETSAS, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2010, pp. 120-123.

en la búsqueda del significado constitucionalmente declarado de la libertad de creencias, sino que nos encontramos, más bien, ante una cuestión de estricta constitucionalidad en relación con el adecuado entendimiento que ha de concederse al art. 3 de la LOLR a la luz de los valores y principios constitucionales que son aquí de aplicación.