

CAPÍTULO SEGUNDO LAS LIBERTADES RELIGIOSA, DE PENSAMIENTO Y DE CONCIENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Al considerar que la objeción de conciencia encuentra su fundamento en el derecho de libertad de conciencia, conviene analizar, en este capítulo, la doctrina sobre los derechos de libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia; por la relación tan estrecha que existe entre estas tres libertades, como veremos en las siguientes páginas.

Pretendo analizar el estatuto concreto de la objeción de conciencia, para determinar si recibe la misma intensidad de protección jurídica que los derechos fundamentales de libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia.

Para emprender este capítulo me limitaré a estudiar la forma en que la doctrina de los derechos humanos concibe actualmente estas tres libertades. Para ello remitiré a los textos internacionales de derechos humanos y a su interpretación jurisprudencial, elaborada tanto en el sistema de las Naciones Unidas, como en los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos.

Sin desconocer la gran importancia que reviste el análisis histórico-filosófico de los derechos humanos, he de advertir que excedería los límites del presente trabajo abordar esta perspectiva.

Me interesa, sobre todo, dejar constancia de la operatividad práctica de los derechos de libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia tal y como son interpretados en casos concretos por los órganos jurisdiccionales de carácter internacional, porque considero que esta ha sido la forma en que la doctrina de los dere-

chos humanos ha penetrado en los sistemas jurídicos nacionales, según hemos podido constatar en nuestro país.

I. LAS LIBERTADES DE PENSAMIENTO, CONCIENCIA Y RELIGIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL

1. *Confusión terminológica y relación entre las libertades de pensamiento, conciencia y religión*

El primer punto que salta a la vista en la lectura de los textos internacionales de derechos humanos es, por regla general, cuando se habla de la libertad religiosa, se alude también a la libertad de pensamiento y a la libertad de conciencia.

Es importante por tanto, esclarecer si se trata de términos sinónimos o por el contrario, determinar el significado concreto que a cada uno de ellos se pretende otorgar.

Esta tarea no resulta fácil en primer lugar porque de la lectura de los textos mismos es difícil llegar a una conclusión satisfactoria. En efecto, la terminología utilizada no sólo en estos textos, sino en otros instrumentos de carácter internacional y nacional, suele ser confusa y prolija, ya que también se utilizan términos parecidos como *creencias*, *convicciones filosóficas* o *morales*, *ideologías*, etcétera. En segundo lugar, porque las opiniones de la doctrina tampoco son uniformes y, finalmente, porque de la interpretación jurisprudencial hecha hasta el momento —especialmente en el ámbito europeo—, todavía quedan algunos puntos oscuros o debatibles, como veremos.

A reserva de que más adelante abundemos en este tema, estas tres libertades se encuentran estrechamente relacionadas entre sí, ya que poseen una raíz común: la protección de esa dimensión de la personalidad humana, su racionalidad; esa nota distintiva del ser humano que lo distingue de los otros seres del reino animal, del reino vegetal y del reino mineral.

Por ello, cuando se pretende indagar si en un determinado país se respeta la libertad religiosa, debe también indagarse si se

respetan y garantizan convenientemente las libertades de pensamiento y de conciencia.

Nos dice Javier Hervada, lo común en esta materia, es que los derechos humanos no se presenten aisladamente, sino en relación con otros derechos. De tal manera, más que hablar de un derecho concreto se habla de un entramado de derechos, eslabones de una misma cadena. Esto se debe al fundamento común de todos ellos, es decir, a la dignidad humana, entendiéndose por ésta el estatuto ontológico del ser humano, es decir, su naturaleza específica, lo que hace que el hombre sea hombre y no otra cosa.⁴⁵

Asimismo, en materia de derechos humanos no podemos hablar de un catálogo de derechos o considerar los derechos *in abstracto*, y hacer caso omiso de las circunstancias concretas y relacionales en las que se dan.

En nuestra opinión, nos parece suficiente decir que los derechos humanos surgen de cada relación concreta. Son como las exigencias de justicia que derivan de la naturaleza humana en cada situación relacional concreta, donde se desenvuelven las personas dentro de la sociedad. No se puede hablar, por ejemplo, de un derecho a la vida sin pensar en las posibles violaciones a este derecho dentro cada situación relacional concreta. Es decir, los derechos humanos se van determinando y especificando de acuerdo con la evolución de la sociedad. Hace unos siglos no tenía sentido hablar del derecho a la intimidad en el mismo sentido que ahora lo hacemos, a la vista del desarrollo portentoso que han tenido las comunicaciones a finales del siglo XX. Lo mismo podríamos decir respecto a los otros derechos.

Si bien es verdad, que en materia de derechos humanos siempre encontraremos ese sustrato común de la dignidad humana, son igualmente verdaderas las exigencias de protección que reclama, distintas en cada situación histórica y, en particular, en su aspecto relacional. Es decir, no se puede hablar de un derecho

⁴⁵ Hervada, Javier, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Pamplona, EUNSA, 1993, p. 186.

general de libertad, al hacer caso omiso del contexto en que se reclama. No es lo mismo la libertad de tránsito para un ciudadano común y corriente que para una persona sujeta a proceso penal. Ni tampoco la libertad de expresión puede entenderse en el mismo sentido para el ámbito de la disciplina militar que en el ámbito del medio periodístico. Esto no significa, por otro lado, que los derechos humanos puedan reducirse y *matizarse*, a tal extremo de anular completamente la protección que deben brindar. Es decir, simplemente, en materia de derechos humanos, encontramos una parte permanente (la que nos interesa dilucidar), y una parte evolutiva o circunstancial, (que también interesa precisar).

2. *Fundamento común de las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión*

En materia de derechos humanos es importante reconocer ese fundamento común que constituye el título legítimo, por medio del cual pueden hacerse valer.

Hoy, existe un gran consenso sobre la importancia de reconocer los derechos humanos. Casi nadie lo pone en tela de juicio; inclusive la legitimidad de los sistemas políticos se suele medir con la protección brindada a los derechos humanos.

En lo que no se está de acuerdo es en el fundamento de estos derechos. Se rechaza la tesis de que los derechos humanos se fundamentan en la dignidad humana, es decir, en la naturaleza humana. En ocasiones, bajo la bandera del llamado *iusnaturalismo* se han cometido graves excesos e injusticias en la historia de la humanidad.

Asimismo, la confusión reinante sobre el significado del *iusnaturalismo* ha llevado incluso a hablar de *iusnaturalismos*, no puede impedirnos profundizar en aquellos derechos que, como bien lo han reconocido los instrumentos internacionales, se fundamentan en la naturaleza humana, y por lo tanto son universales e independientes de su positivación.

Actualmente, se prefiere recurrir al argumento del fundamento democrático de los derechos humanos, como si la opinión de la mayoría fuera la garantía máxima de credibilidad, cuando la experiencia cotidiana nos demuestra justamente lo contrario. Las grandes mayorías que apoyaron a Hitler no dudaban de la veracidad de su ideología, y como éste tenemos numerosos ejemplos en la historia de la humanidad. Nos vendría bien recordarlos cuando se introduzca la tentación de conceder más crédito del debido al sistema democrático; como si en sí mismo garantizara el progreso y mejoramiento de la vida societaria.

Consideramos que lo más importante es profundizar en el conocimiento de la naturaleza y dignidad humanas, para avanzar por ese camino en el conocimiento y defensa de los derechos de todo ser humano, por el solo hecho de serlo.

Es verdad que las soluciones de la gran mayoría de los problemas sociales son opinables, variables, y relativas. Sin embargo, esto no impide que podamos tener principios sólidos o básicos como guía, y criterio decisorio en la multiplicidad de relaciones sociales que se nos presentan a cada momento.

3. Bienes jurídicos comunes tutelados por las libertades de pensamiento, conciencia y religión

A. La libertad humana

El primer cuestionamiento para abordar este tema, es ¿cuál o cuáles son los bienes jurídicamente protegidos por estos derechos?

La primera respuesta que nos vendría a la mente sería: *la libertad*. Pero, ¿qué entendemos por libertad para estos efectos? y ¿de qué tipo de libertad estamos hablando? Ya hemos visto que no es la libertad en general la protegida por estos derechos, sino un aspecto de la libertad personal: la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia.

La libertad referida es una inmunidad de coacción civil, en relación con cierto ámbito de la existencia humana, donde el hom-

bre debe tomar libremente sus decisiones, sin que por ello se le pueda exigir responsabilidad jurídica alguna.⁴⁶ Ello no elimina su responsabilidad moral, es decir, el que sepa afrontar las consecuencias de estas decisiones tomadas en uso de su libertad. Es un ámbito donde todo tipo de potestad humana resulta incompetente.

En ocasiones se puede encontrar un cierto tipo de oposición entre la libertad y la autoridad humana. Esta aparente oposición no es real, toda vez que, bien comprendida, la autoridad es un motor de la libertad humana. La autoridad es necesaria para conseguir el bien común de cualquier grupo social. Siempre se requiere de alguien que vea por el bien del conjunto. Alguien convenientemente dotado y capacitado para gobernar al grupo social y dirigir a la colectividad al bien común. La autoridad no es en este sentido una intrusa, o alguien molesto que lesione la libertad de los gobernados, sino “el piloto que conduce la nave a buen puerto”, que tiene la visión de altura que toda autoridad debe tener. Es pues “el faro que muestra el camino” y facilita, a las personas sujetas a su autoridad, la consecución del bien común. Los actos de la autoridad más que limitar nuestra libertad la ilustran, la orientan, la dirigen, de otra forma sería difícil que cada uno cumplamos nuestra obligación de contribuir al bien de la colectividad. No tendríamos esa visión de conjunto, ni la cualificación que toda autoridad requiere.

Estas consideraciones son importantes para delimitar el ámbito competencial correspondiente a la autoridad política, respecto al gobierno del grupo social; y el ámbito propio de los gobernados en relación con la autoridad, resulta radicalmente ineficaz. El ámbito de competencia de la autoridad civil obedece a la necesidad de dirigir a la comunidad hacia el bien común. Por ello, tendrá competencia en todo lo necesario para ese fin. Resulta que, desde este punto de vista, el ámbito protegido por las libertades

⁴⁶ Esta doctrina ha sido recogida y expuesta por la Constitución *Dignitatis Humanae*, del Concilio Vaticano II.

de pensamiento, conciencia y religión no es materia del bien común y por lo tanto, la autoridad política es incompetente.

Es verdad que en ocasiones la frontera no es tan nítida. De ahí la necesidad de contar con criterios claros para resolver los conflictos que se presenten. Y la objeción de conciencia es precisamente uno de esos conflictos entre la autoridad política y la persona. En la objeción de conciencia se entiende que la disposición de la autoridad, en principio es legítima, porque es competente para regular esa materia y no adolece de ningún otro vicio para sustraerse legítimamente de su cumplimiento. Sólo que en ese caso concreto, lesiona la conciencia moral del gobernado y, por lo tanto, la autoridad no puede exigir su cumplimiento.

Hay un sector de la doctrina, inclinado a establecer como criterio decisorio, en las cuestiones conflictivas, el fallo en favor de la persona, por el valor tan grande del respeto en este ámbito, en el cual el Estado resulta incompetente (siempre y cuando no se lesiones desproporcionadamente derechos de terceros). Por ejemplo, es claro que los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal resultan de mayor jerarquía o de mayor intensidad en su tutela jurídica que los bienes jurídicos protegidos por sanciones administrativas o civiles.

No parece acertada, por otro lado, aquella tesis que reconoce la incompetencia del Estado, en cierto ámbito de la persona, y pretende justificar la autoridad política sólo en razón de la preservación de la libertad de todos, ya que en este caso se estaría haciendo caso omiso a la función tan importante de la autoridad en la consecución del bien común. Y asimismo, cabría preguntarse si tal teoría es la más adecuada para promover la cooperación solidaria que todo grupo humano pretende conseguir. Al considerar precisamente, que se busca, con el fenómeno asociativo, la potencialización de las limitadas capacidades individuales y la ocasión de perfeccionamiento personal en el servicio a los demás. Con esta visión reduccionista. *Los demás*, en lugar de ser misión de mi propia libertad, oportunidad de dar y recibir, son unos molestos intrusos que limitan mi libertad.

La libertad no es un fin en sí mismo —nos dice Javier Hervada—. La libertad por la libertad no da sentido a la vida humana, porque el sentido de algo —lo que hace que algo tenga sentido— es la finalidad[...] la libertad pertenece a la bondad del hombre (es un rasgo de su eminencia de ser y, por lo mismo, de su dignidad), pero por sí sola no pertenece a su perfección, a su realización personal, porque el hombre se realiza, se perfecciona y da sentido a su vida por la finalidad. La vida humana recibe su sentido —esto no es un absurdo o sinsentido— por el cumplimiento de los fines naturales del hombre [...] ejerciendo la libertad, se puede tanto convertir la vida de uno en un continuo servicio a los demás como llevar una vida delictuosa y criminal. La libertad, por sí misma, es un gran bien —el mayor bien que ha recibido el hombre—, pero no es un bien absoluto, que encuentre en sí misma su sentido y su plenitud, sino que, como todo el ser del hombre, encuentra su sentido y su plenitud en su ordenación al bien, esto es, a los fines naturales del hombre.⁴⁷

No opina de esta forma Dionisio Llamazares, para quien la libertad es un fin en sí misma, como se puede deducir de los siguientes párrafos:

Para el hombre de esta época la tarea más importante sigue siendo la búsqueda de nuevas cotas de libertad y la defensa de las ya ganadas; el derecho de libertad de conciencia es, en última instancia, el verdadero protagonista de nuestra historia.⁴⁸

Conseguir para el hombre el ideal de persona como radical libertad, no sólo frente a otros o frente a las propias circunstancias, sino también frente a uno mismo: la capacidad de disponer no sólo de nuestras cosas, sino, incluso, de nosotros mismos y de nuestra misma capacidad de decisión. La libertad de conciencia no es sólo una utopía, es una utopía cierta y definida y, aunque parezca paradójica, alcanzable.⁴⁹

⁴⁷ Hervada, Javier, *op. cit.*

⁴⁸ Navarro-Valls, *op. cit.*

⁴⁹ *Ibidem*, p. 14.

Para seguir con el pensamiento del *iusnaturalismo* racionalista (Hobbes, Locke, etcétera), nos dice Llamazares, que el Estado debe limitarse a intervenir sólo en aquello en que sea estrictamente necesario para preservar la igual libertad de todos. Y que la finalidad del poder político es salvaguardar las libertades de todos.

Identifica, este autor, la libertad de conciencia con la libertad humana en general, y reconoce que no es ilimitada, sólo puede limitarse legítimamente “para salvaguardar la libertad de todos”. Ésta sería la misión del Estado y del derecho, como vemos en el siguiente párrafo:

El respeto a ultranza del derecho individual de libertad de conciencia conduciría inexorablemente a la desaparición del Estado y el Derecho: a la anarquía. Lo cual no quiere decir que el Derecho pueda regularlo todo. El objetivo del Derecho no es otro que asegurar para todos en condiciones de igualdad el máximo ámbito de libertad o, lo que es lo mismo, hacer posible que la persona individual alcance su máxima estatura y su máxima realización como radical libertad. De ahí que sea la propia conciencia individual la suprema norma de su conducta, que esa norma sólo pueda ser contradicha por la norma jurídica cuando sea necesario para preservar la libertad de todos, y que el objetivo fundamental del derecho y de la norma jurídica no sea tanto limitar (prohibiendo u obligando) la libertad individual, cuanto encauzarla.⁵⁰

Contrasta este punto de vista con el que sosteníamos anteriormente sobre la justificación y finalidad de la autoridad humana. En efecto, de acuerdo con el pensamiento *hobbesiano* de Llamazares, los demás y el Estado serían algo molesto, porque limitan mi libertad, en lugar de considerar a los demás como la misión de mi libertad y a la ley y a la autoridad como aquella guía necesaria para que yo contribuya al bien común. Sin pretender abundar en esta discusión, podríamos preguntarnos,

⁵⁰ *Ibidem*, p. 684.

¿cuál de estas dos posturas contribuye más al mejoramiento de la vida comunitaria? Creo que las dolorosas experiencias que el liberalismo nos ha acarreado son suficientes para responder a estos cuestionamientos.

B. *El ámbito de racionalidad y de conciencia*

El ámbito de racionalidad y de conciencia sería el núcleo protegido por las libertades de pensamiento, de conciencia y religiosa.

Hallamos así —nos dice Viladrich— la base común de tres grandes derechos humanos o libertades fundamentales: el derecho de libertad ideológica, el derecho de libertad de conciencia y el derecho de libertad religiosa. El ámbito de racionalidad y de la conciencia, donde cada hombre realiza su encuentro personal y la consonancia de sus comportamientos sociales con la verdad, el bien y Dios, no puede ser sustituido, violado, coaccionado o ignorado por el Estado. Se trata de un ámbito liberado del Estado, en el sentido de que no pertenece ni a la esencia o identidad del Estado, ni a la esfera de competencias de su poder.⁵¹

Javier Hervada, por su parte explica:

[...] más que un derecho (en sentido técnico: un derecho concreto y determinado), es el núcleo de exigibilidad y debitud inherente a la dignidad humana en lo que atañe al ser y a la actividad del espíritu humano. Este núcleo de debitud y exigibilidad comprende el pensamiento (creencias, convicciones, opiniones), la religión y la conciencia [...] Es como un derecho radical y fundamental que puede ser descrito así: el derecho de la persona a su ser, a su sociabilidad, a su libertad y al desarrollo de su personalidad (su finalidad).⁵²

⁵¹ Viladrich, Pedro-Juan y Ferrer Ortiz, Javier, “Los principios informadores del derecho eclesiástico español”, *Derecho eclesiástico del Estado español*, 3a. ed., Pamplona, EUNSA, 1993, p. 187.

⁵² Hervada, Javier, *op. cit.*

[...] más que un derecho se trata propiamente de la raíz y fundamento de los derechos humanos, criterio de interpretación y cláusula-límite de ellos. Y que este núcleo no se puede exigir en los tribunales, sino los derechos humanos derivados del mismo ya que sólo por vía de criterio y principio de interpretación un derecho inconcreto e indeterminado puede servir de base a una resolución judicial.⁵³

En este sentido, se dice que los derechos humanos informan al ordenamiento jurídico. Porque se requiere un *título* o concreción para reclamarlos judicialmente; ejemplos de esto son el derecho a la salud, a la vivienda, a la información, etcétera.

Dionisio Llamazares —como hemos visto— no concuerda con este punto de vista; amplía mucho más el ámbito material de protección de estas libertades. Es más, por medio de la libertad de conciencia protege todo el comportamiento humano y no sólo lo relativo a las creencias religiosas o filosóficas más profundas. Establece una suerte de derecho general de libertad o de liberación, por el cual cualquier disposición de la autoridad sólo sería legítima si se justifica con la finalidad de preservar la libertad de los demás.

Respecto a la relación entre libertad ideológica, de religión y de conciencia, este autor expresa que “libertad ideológica y religiosa de un lado y libertad de conciencia de otro, vienen a ser las dos caras de la misma moneda: desde el punto de vista subjetivo se habla de libertad de conciencia; desde el punto de vista objetivo, de libertad ideológica y religiosa”.⁵⁴

Sostiene, también, que la libertad religiosa es una subespecie de la libertad ideológica.

⁵³ *Ibidem*, p. 191.

⁵⁴ Llamazares Fernández, Dionisio, *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, 2a. ed., Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1991, p. 14.

En ambos casos estamos ante un intento de explicación global del universo que asumido por el individuo implica unas convicciones personales determinantes de la actitud y comportamiento ante el universo. Siempre que se den esas características estamos ante una ideología, que puede ser religiosa o no religiosa según que esas convicciones tengan como fundamento la creencia en un Ser Superior o no.⁵⁵

Concordamos con estas críticas, ya que una concepción así lleva al aniquilamiento del Estado y de toda autoridad, y finaliza en la anarquía, aunque este autor se cuida de rebatir estos argumentos.

Eso no impide que reconozcamos el enorme valor que tienen estas tres libertades en el conjunto de los derechos humanos, y ello porque, como bien dice Viladrich:

Desde el ángulo esencial, los derechos fundamentales más importantes son los que expresan las realidades más dignas, más exclusivas o específicas, las que definen al ser humano como persona. Y éstas son aquellas que reflejan su naturaleza de ser racional[...] Sobre este ámbito, el Estado es en la raíz —como hipotético sustituto de la persona de cada ciudadano— absolutamente incompetente. Ésta es la frontera entre el Estado totalitario, que sólo tiene ciudadanos súbditos en todo, incluso en su ámbito más personal y el Estado democrático de ciudadanos libres o con libertad fundamental en el ámbito de su racionalidad y su conciencia.⁵⁶

4. *Bien jurídico particular tutelado por cada una de las libertades de pensamiento, conciencia y religión*

Una vez que hemos expuesto la raíz común de estas tres libertades, veamos cuál es el bien jurídico tutelado por cada una de ellas.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 15.

⁵⁶ Viladrich, Pedro-Juan y Ferrer Ortiz, Javier, *op. cit.*

Esta tipificación es necesaria para determinar el estatuto jurídico que a cada una corresponde, de lo cual se derivan consecuencias muy concretas como, por ejemplo, las relativas al tratamiento jurídico de las confesiones religiosas o de otro tipo de agrupaciones o sociedades, como podría ser una sociedad de ateos o agnósticos. Si bien una confesión religiosa y una sociedad de ateos tienen en común sus creencias religiosas o sus convicciones ideológicas, también tienen una diferencia fundamental que determina un tratamiento jurídico distinto. En efecto, una sociedad de ateos estaría regulada por el derecho común aplicable a las sociedades. En cambio una confesión religiosa estaría regulada por un derecho especial, toda vez que en la primera no es necesario regular lo referente al culto, ni a la condición jurídica de los ministros de los cultos y en la segunda es imprescindible una regulación sobre estas cuestiones.⁵⁷

A. *Libertad religiosa*

Para determinar claramente el bien jurídico protegido por esta libertad, es preciso examinar, en primer lugar, lo que debemos entender por *religión*. La palabra proviene del latín *religare* o sea: ligar, vincular. Luego entonces, implica una relación con el Ser Supremo. Con frecuencia se utiliza el término de libertad de creencias, ya que se quiere proteger a aquellas creencias particulares que, sin constituir una religión propiamente, participan de muchas de sus características, y podrían equipararse a las religiones tradicionales en muchos aspectos.

Así pues, esta libertad protege el acto íntimo donde una persona se adhiere a una u otra fe religiosa o creencia.

Aunque se dice que el derecho de libertad religiosa protege, también, la libertad para no adherirse a ninguna religión, la protección concreta que se brinda a los ateos o agnósticos discurre

⁵⁷ Hervada, Javier, "Libertad de conciencia y error sobre la moralidad de una terapéutica", *Persona y Derecho*, Pamplona, EUNSA, 1984, vol. II, p. 29.

por el cauce de la libertad de pensamiento, ya que, como decíamos anteriormente, las consecuencias jurídicas en cada caso son distintas. Es decir, el acto de fe y la adhesión a una determinada confesión religiosa exigen, para ser verdaderamente efectivas, de manifestaciones muy concretas; como son: los ministros de culto o la celebración de los ritos, los cuales en el caso de los no creyentes no se requieren.

Por ello nos parece importante destacar que la libertad religiosa protege concretamente a los creyentes, y el bien jurídico protegido es el acto de fe y adhesión a una determinada confesión o creencia religiosa.⁵⁸

B. *Libertad de pensamiento*

Esta protege, como hemos dicho, todas aquellas ideologías o convicciones filosóficas que, sin llegar a ser una religión, desempeñan en el hombre una función o papel similar al de la religión. Incluye tanto convicciones de tipo moral como de otro tipo (filosófico, ideológico, etcétera). Su ámbito se limita a estas convicciones más profundas y trascendentes, ya que no todo pensamiento o ideología cae dentro de la protección que brinda esta libertad. Y esto, porque mediante la libertad de expresión se protegen aquellas otras ideas o convicciones de tipo científico, político, literario, etcétera, que no constituyen propiamente este núcleo íntimo protegido por las libertades de pensamiento, conciencia y religión.⁵⁹

C. *Contenido concreto de la libertad de conciencia*

Es el que más problemas acarrea desde el punto de vista doctrinal, ya que existen muchas opiniones encontradas sobre este particular.

⁵⁸ *Ibidem*, pp. 38 y 39.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 37.

Hay un sector, muy conservador, que considera la protección de la libertad de conciencia como el fuero interno de la persona, es decir, la libertad de elección para adherirse o no a una determinada creencia.⁶⁰ Contra esta opinión se argumenta que el derecho no puede regular el fuero interno, por quedar fuera del alcance de la tutela jurídica los actos interiores e íntimos de la conciencia.⁶¹ Al respecto, podemos afirmar que, efectivamente, el derecho no tiene injerencia en la intimidad de las personas; no se puede dictar una ley, por ejemplo, que ordene o prohíba determinados pensamientos y sólo se pueden regular o prohibir, en dado caso, las manifestaciones exteriores de los mismos.

Sin embargo, es interesante la opinión de algunos cuando sostienen que la libertad de conciencia protege esa libertad de elección respecto a la propia religión, convicciones o creencias. Esto implica la proscripción a todas aquellas actividades que interfieren de modo abusivo y por medios ilícitos en la libertad de las conciencias. Se refieren a aquellos procedimientos inquisitoriales, por ejemplo, que violentan la libertad de conciencia por medio de hipnosis, o ciertas torturas y presiones psicológicas; medios utilizados en algunos casos por ciertas sectas que buscan atraer adeptos a sus filas.

⁶⁰ Es la opinión sostenida por la doctrina holandesa; *cf.* Vermeulen, Ben P. "Conscientious objection in Dutch law", *L'obiezione di coscienza nei paesi della Comunità Europea, atti dell'incontro, Bruxelles-Lovaino*, Milán, núms. 7-8, diciembre de 1990, Università degli Studi di Milano, Facoltà di Giurisprudenza, pubblicazioni di Diritto Ecclesiastico, Dott. A. Giuffrè Editore, 1992, pp. 259-289. Comentaremos esta doctrina en su momento, cuando tratemos el tema de la objeción de conciencia en el derecho comparado.

⁶¹ Martínez Torrón, Javier, "El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al convenio europeo de derechos humanos", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas-Universidad Complutense de Madrid, 1986, vol. II, pp. 446 y 447.

II. LAS LIBERTADES DE PENSAMIENTO, CONCIENCIA Y RELIGIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL

La libertad de pensamiento, de conciencia y de religión está protegida por los principales convenios o pactos internacionales de derechos humanos, tanto en el ámbito global como en el ámbito regional. Veamos el contenido de cada uno de estos instrumentos, conforme al orden cronológico de su aprobación.

1. *Principales textos de carácter internacional en materia de derechos de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*

A. *Sistema europeo*

En orden cronológico, sabemos que el primer instrumento pacticio (es decir, sin considerar los instrumentos meramente declarativos), de carácter internacional, en materia de derechos humanos, fue el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas, también conocido como Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) aprobado por el Consejo de Europa en Roma, el 4 de noviembre de 1950.

Las libertades de pensamiento, conciencia y religión están reconocidas por el artículo 9o. que a la letra dice:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones, individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. 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 pública, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

Asimismo, en 1952 fue aprobado el primer protocolo adicional del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo artículo 2o. reza así: “A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”.⁶²

B. *Sistema interamericano*

El segundo instrumento pacticio en materia de derechos humanos que consagra las libertades religiosa, de pensamiento y de conciencia, es la Convención Americana de Derechos del Hombre, también conocida como Pacto de San José (PSJ), aprobado en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1966, el cual en su artículo 12 dice:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Esto implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral o los derechos y libertades de los demás.

⁶² Hervada, Javier y Zumaquero, José Manuel, *Textos internacionales de derechos humanos*, Pamplona, EUNSA, 1978, pp. 277-281.

4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.⁶³

México prestó su adhesión a este pacto en 1980, como consta en el *Diario Oficial* del 9 de enero de 1981.

C. *Sistema de las Naciones Unidas*

Como sabemos, los dos instrumentos pacticios más importantes, en materia de derechos humanos derivados de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) de la Organización de las Naciones Unidas, son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ambos aprobados en 1966.

El artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

3. 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.

⁶³ *Ibidem*, pp. 559-581.

4. Los Estados partes en el presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.⁶⁴

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ocupa del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación acorde con sus convicciones, como se establece en el artículo 13.3, que a la letra dice:

Los Estados parte en el presente pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.⁶⁵

La preocupación de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ante las continuas violaciones de los preceptos anteriores, por parte de los Estados miembros, ha cristalizado en la aprobación —el 25 de noviembre de 1981— por la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) de la Declaración para la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o en las Convicciones (DETFI-DFRC), la cual pretende detallar el contenido de las libertades de pensamiento, conciencia y religión consagradas en el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.⁶⁶ En fe-

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 546-557.

⁶⁶ “Considerando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos se proclaman los principios de no discriminación y de igualdad ante la ley y el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones[...] Preocupada por las manifestaciones de intolerancia y por la existencia de discriminación en las esferas de la religión o las convicciones que aún se advierten en algunos lugares del mundo proclama la presente Declaración”, Exposición de motivos

chas muy recientes, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado la Resolución 52/122 para la eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa. Basada en los informes de la Tercera Comisión, esta resolución muestra su honda preocupación por las situaciones de intolerancia religiosa que se observan en no pocos países del mundo y declara que:

La libertad de manifestar la religión o las creencias sólo se podrá restringir a condición de que las limitaciones estén prescritas por la ley, sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás y se apliquen de manera que no vicien el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

Se sabe, asimismo, de la existencia de un proyecto para la firma de un convenio, mediante el cual los países miembros de las Naciones Unidas se comprometerían a hacer efectivas las disposiciones de la citada declaración. La concreción de este pacto ha encontrado serios escollos, por la falta de consenso y gran heterogeneidad que existe en esta materia entre las altas partes contratantes.⁶⁷

de la DETFIDFRC, Documento 48 A/RES/36/55 del 25 de noviembre de 1981, en las Naciones Unidas y los derechos humanos, 1945-1995.

⁶⁷ Interesantes estudios sobre las medidas que se han tomado por parte de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas para brindar una protección más efectiva a las libertades de pensamiento, conciencia y religión los encontramos en Escobar Hernández, Concepción, "Un nuevo paso en la protección internacional de la libertad de pensamiento, conciencia y religión: el procedimiento público especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, Universidad Complutense, 1990, pp. 87-129, Contreras Mazario, José María, "La libertad religiosa y la no discriminación por motivos religiosos en la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas", *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, Universidad Complutense, 1989, vol. V, pp. 19-31.

2. *La interpretación jurisprudencial de los textos internacionales de derechos humanos*

Como hemos visto, el primer instrumento de carácter pacticio en el nivel internacional, en materia de derechos humanos, fue el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el fruto más importante del Consejo de Europa (CE), constituido en La Haya, 1949, como conclusión del primer Congreso del Comité de Movimientos para la Unidad Europea.

Lo que resalta de este convenio es el establecimiento de un sistema jurisdiccional de ámbito internacional, para que los particulares puedan demandar las violaciones a los derechos humanos protegidos por dicho instrumento.

Hasta hace poco, ésta función recaía en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Consejo de Ministros, todos ellos con sede en la ciudad de Estrasburgo.⁶⁸

El sistema estaba diseñado de tal forma que la Comisión de Derechos Humanos actuaba como filtro de las demandas que debía llegar al Tribunal. Para que un asunto fuera resuelto por el Tribunal, los particulares debían presentar la demanda ante la Comisión quien, después de un estudio detenido, declaraba si era o no admisible. En caso de no serlo, elaboraba una declaración de no admisibilidad debidamente fundada y motivada. En caso de que sí lo fuera elaboraba un reporte donde determinaba las violaciones detectadas del Convenio, y lo turnaba tanto al Comité de Ministros como al Estado demandado.⁶⁹

⁶⁸ En relación con el funcionamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es muy interesante la obra del que fuera secretario del Tribunal, doctor Marc-André Eiseen, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, trad. de Javier García de Enterría L. y Velázquez, Madrid, Civitas.

⁶⁹ Sobre el sistema europeo de protección de derechos humanos es muy interesante el estudio de Martínez Torrón, Javier, "La objeción de conciencia en el derecho internacional", *Quaderni di Diritto e Politica Ecclesiastica*, Padua, 1989/2, CEDAM, 1990, pp. 149-194.

A partir de entonces se tenía un plazo de tres meses para que la Comisión o el Estado demandado turnara el asunto al Tribunal, para su resolución. En caso de que ninguno de ellos lo turnara, resolvería el Comité de Ministros, casi siempre en el mismo sentido del reporte elaborado por la Comisión.

En consecuencia, sólo la Comisión o los Estados demandados estaban legitimados para incitar al órgano jurisdiccional, y eran estos órganos las partes en el procedimiento contradictorio que entonces se iniciaba, si bien, posteriormente, se permitía que los abogados de los particulares demandantes tuvieran una cierta participación en el procedimiento ante el Tribunal, el cual gozaba de plena jurisdicción.

El papel de la Comisión era sumamente importante, porque en la práctica sus funciones eran cuasijurisdiccionales, lo que otorgaba gran importancia a la doctrina elaborada por la Comisión, la cual forma actualmente un cuerpo jurisprudencial de gran valor para la doctrina de los derechos humanos.

Es algo inusitado en el derecho internacional clásico, en el cual sólo se reconocía el carácter de sujetos a los Estados y nunca a los nacionales de dichos Estados. Es una manifestación concreta de la penetración de la doctrina de los derechos humanos en las distintas ramas del saber jurídico.

Se comprende que Europa haya sido pionera en este sistema de protección de los derechos humanos, por la dolorosa experiencia vivida durante la Segunda Guerra Mundial.

Por ello, la jurisprudencia del sistema europeo reviste una importancia capital en la tarea de interpretación y aplicación de los derechos humanos celebrados en el Convenio. Es clara su influencia en la redacción de los artículos relativos a las libertades de pensamiento, conciencia y religión consagradas posteriormente en los pactos de derechos humanos tanto de las Naciones Unidas como en el Pacto de San José, en el ámbito interamericano.⁷⁰

⁷⁰ Resultan de gran interés los trabajos realizados sobre este tema por el profesor Martínez Torrón, "El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia"

Aunque en estos últimos se prevé, también, un sistema de protección jurisdiccional de los derechos humanos, los resultados obtenidos son muy distintos. A pesar que dentro del sistema europeo son menos los pronunciamientos en relación con la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia, en proporción a los demás artículos del convenio, existe ya un cuerpo de doctrina jurisprudencial muy valioso que permite extraer los criterios fundamentales establecidos en los órganos del Consejo de Europa, para la interpretación del alcance y protección ofrecida para estas libertades.

En cambio, en los sistemas interamericano y de las Naciones Unidas, las resoluciones dictadas en materia de libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia, son realmente escasas, por lo que no se puede hablar, hasta el momento, de la existencia de criterios jurisprudenciales bien definidos.⁷¹

Es por esta razón que, al analizar la interpretación de los convenios internacionales en materia de libertades de pensamiento, conciencia y religión; nos basaremos especialmente en la jurisprudencia europea y en la doctrina elaborada en torno a esta jurisprudencia.

Por otro lado, es indudable la influencia que la doctrina del sistema europeo ha tenido y tiene tanto en el sistema de las Naciones Unidas como en el sistema interamericano, también, porque cronológicamente el sistema europeo es anterior y cuantitativamente más abundante.

Finalmente, tanto el sistema de Naciones Unidas como el Interamericano todavía deben perfeccionarse, ya que sus resoluciones no tienen la misma fuerza ejecutiva que las resoluciones del

cia en torno al convenio europeo de derechos humanos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, España, 1986, vol. II, pp. 403-496 y en “La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, vol. IX, 1993, pp. 53-88.

⁷¹ Cfr. Martínez Torrón, Javier, *op. cit.*, pp. 149 y ss.

Consejo Europeo, y por lo mismo no revisten el mismo prestigio e interés de las resoluciones del sistema europeo.

Por las razones apuntadas dedicaremos el siguiente capítulo al análisis de la doctrina de la jurisprudencia europea en materia de libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia.