

INTRODUCCIÓN

Javier MARTÍNEZ-TORRÓN

SUMARIO: I. *El derecho de libertad religiosa en el mundo jurídico occidental.* II. *Libertad de religión, de pensamiento y de conciencia.* III. *La prohibición de interferencias estatales en el desarrollo del factor social religioso.* IV. *Algunos de los problemas que suscita la protección jurídica de la libertad religiosa.* V. *Consideraciones finales.*

I. EL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA EN EL MUNDO JURÍDICO OCCIDENTAL

La libertad religiosa es un concepto complejo, que puede abordarse desde distintas perspectivas. Mi intención será ceñirme estrictamente a la perspectiva jurídico-positiva, dejando al margen otros planteamientos cuyo análisis riguroso, aun siendo de indudable interés, excedería los límites de este trabajo, y también —por qué no decirlo— probablemente los de mis conocimientos: me refiero, por ejemplo, y especialmente, a la consideración de la libertad religiosa desde un punto de vista histórico, filosófico o teológico.¹

El enfoque que aquí se ha adoptado implica, en suma, analizar la libertad religiosa como *derecho*, lo que a su vez comporta en principio la remisión a uno o varios ordenamientos jurídicos determinados. A este respecto, lo primero que conviene hacer notar es que existe una sustancial coincidencia en el mundo jurídico occidental respecto a qué ha de entenderse por derecho

¹ Por lo que se refiere al concepto de libertad religiosa en la doctrina de las distintas confesiones, en el campo católico la atención por esta temática se ha revitalizado a raíz de la declaración conciliar *Dignitatis Humanae*. Un buen estudio al respecto puede encontrarse en A. de Fuenmayor, *La libertad religiosa*, Pamplona, 1974. *Vid.* también un análisis comparativo entre el concepto de libertad religiosa de la Iglesia católica y el de las sociedades políticas contemporáneas, en el volumen colectivo *La liberté religieuse dans le monde* (ed. por J.-B. d'Onorio), Aix-Marseille, 1991.

de libertad religiosa, a pesar de las eventuales diferencias terminológicas que se detectan cuando se observa el tenor de las distintas normas constitucionales, y también cuando éstas se comparan con los textos internacionales. Aclararé, en todo caso, que las ideas que expondré se fundamentan tanto en la experiencia del derecho comparado, como en los documentos internacionales de diversa naturaleza relativos a los derechos humanos en general² y a la libertad religiosa en particular³ (y también, en su caso, a la jurisprudencia derivada de ellos).⁴

Por lo demás, resulta indudable que nos encontramos ante un concepto jurídico de enorme importancia. Primero, porque la libertad religiosa es uno de los habitualmente denominados ‘derechos humanos’; es decir, forma parte de ese patrimonio jurídico esencial que pertenece a la persona humana por el hecho de serlo, y cuya tutela ha recibido —afortunadamente— un notable impulso, sobre todo a lo largo de esta mitad de siglo que concluye, tanto a nivel internacional como en las normas constitucionales de cada Estado.⁵ Segundo, porque —al menos en las últimas décadas— constituye el punto de vista desde el cual los ordenamientos occidentales suelen enfocar el tratamiento jurídico del factor social religioso, factor en cuya relevancia en las sociedades contemporáneas —como en las sociedades de casi todas las épocas— no es preciso insistir.

2 Por ejemplo, y especialmente, los tres documentos de Naciones Unidas que han llegado a ser conocidos como el *International Bill of Human Rights*: la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), y los Pactos Internacionales de 1966, de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, respectivamente. También: el Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950) y sus protocolos adicionales; la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969); y los documentos emanados de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa, sobre todo el acta final de Helsinki (1975) y el documento conclusivo de la reunión de Viena (1989).

3 En particular, la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas sobre la Religión o las Convicciones, de las Naciones Unidas (1981).

4 De este tema me he ocupado con detalle en varios trabajos. Vid. especialmente J. Martínez-Torrón, “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1986, pp. 403-496; “La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1994; “La protección internacional de la libertad religiosa”, AA.VV., *Tratado de derecho eclesiástico del Estado*, Pamplona, 1994; “La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa”, *Rivista Internazionale dei Diritti dell’Uomo*, 1994. En ellos podrán encontrarse ulteriores referencias bibliográficas.

5 Entre la bibliografía en lengua española en materia de derechos humanos, continúa teniendo un especial interés el trabajo de J. Castán Tobeñas, *Los derechos del hombre* (actualizado por M. L. Marín Castán a partir de la 3ª ed., Madrid 1985). Y también el volumen colectivo *Veinte años de evolución de los derechos humanos*, México, 1974.

No quiero decir con ello que haya desaparecido el planteamiento, en sí mismo, de las tradicionalmente llamadas 'relaciones Iglesia-Estado'. Ni tampoco que todo el tratamiento jurídico del factor social religioso se agote en el reconocimiento y regulación de la libertad religiosa como derecho de la persona. Al contrario, es claro que la normativa sobre las confesiones religiosas, y sus relaciones institucionales con el poder civil, ocupan la parte más importante —en términos cuantitativos— de lo que en Europa acostumbramos a llamar 'derecho eclesiástico del Estado'; y es lógico que así sea, porque el factor social religioso tiende a expresarse predominantemente como fenómeno colectivo o asociativo. Lo que pretendo subrayar es que el derecho individual de libertad religiosa ha pasado sin duda a ser la perspectiva que determina el modo en que los entes institucionales religiosos son regulados por el derecho estatal, recurriendo a la *factio iuris* de que constituyen la dimensión colectiva del ejercicio de la libertad religiosa. En otras palabras, la vida jurídica civil de los grupos religiosos es regulada de cierta manera por el derecho estatal *porque* en ese Estado se reconoce y protege la libertad de religión; o, en su caso, es regulada de manera bien diferente cuando esa libertad es ignorada, o incluso negada, por el Estado.

II. LIBERTAD DE RELIGIÓN, DE PENSAMIENTO Y DE CONCIENCIA

Quien se aproxima a los textos internacionales sobre derechos humanos observa enseguida que la libertad religiosa es mencionada casi siempre junto con la libertad de pensamiento y de conciencia. Esa mención conjunta ha sido una constante desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948,⁶ provocando en el intérprete la impresión de que todas ellas integran una tríada inseparable (la excepción es la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969). Y naturalmente impulsa a preguntarse por la razón de que se utilicen tres términos diversos y, simultáneamente, unidos. De lo cual, a su vez, se derivan nuevas interrogantes. Entre otros: ¿se trata de tres derechos o de uno solo?, ¿existe entre ellos una relación de subordinación, o sim-

⁶ Vid. el artículo 18 de la Declaración Universal. Vid. también art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, y el art. 1 de la Declaración sobre Intolerancia Religiosa de 1981.

plemente de yuxtaposición?, ¿cómo podrían definirse en términos jurídicos y, correlativamente, cuál sería su ámbito de protección respectivo?

A mi modo de ver, cuando la doctrina jurídica europea ha abordado esas cuestiones, y aunque apuntando en direcciones diversas, ha coincidido frecuentemente en un planteamiento excesivamente conceptualista, que ha terminado por traducirse en una visión *topográfica* de la expresión “libertad de pensamiento, de conciencia y de religión”. Tal expresión sería indicativa de tres derechos diversos, de modo que a cada uno de ellos correspondería un espacio de protección propio y exclusivo (y, por tanto, excluyente del ámbito protegido por los otros dos). Se ha perdido así de vista, me parece, el pragmatismo que —de un modo u otro— debe estar siempre presente en el discurso jurídico, y que mueve a poner el acento, no tanto en posiciones apriorísticas personales sobre la noción de libertad —y de ciertas libertades en concreto—, cuanto más bien en precisar cuál es la intención detectable en el contexto de los convenios y declaraciones internacionales (y, en su caso, en las normas constitucionales).

Es decir, se trata, sobre todo, de determinar la noción *funcional* de libertad religiosa y, por tanto, de interpretar la tríada “libertad de pensamiento, de conciencia y de religión” en su particular entorno jurídico. Dicho llanamente: cuál es su función, qué se pretende proteger, para qué sirve.

A este propósito, cuando se analizan los textos internacionales, se advierte que los tres términos mencionados en su inicio son menos importantes que su descripción subsiguiente, introducida con las expresivas palabras “este derecho incluye” (nótese el singular). Se comprueba entonces que, en realidad, se está hablando de distintas dimensiones de *un solo derecho de libertad*, del cual señalan a su vez varias manifestaciones genéricas: la libertad para creer; para elegir el objeto de las propias creencias; para formar grupos —más o menos institucionalizados— inspirados en esas creencias, así como para adherirse a ellos o abandonarlos; y para exteriorizar las creencias en la conducta personal o colectiva, incluyendo el culto, la difusión y el proselitismo.

En síntesis, la libertad de individuos y grupos para *creer* y para *actuar* en consecuencia. Algo que ya había sido dicho hace más de un siglo por el Tribunal Supremo norteamericano en la sentencia que puso fin a la poligamia de los mormones en el estado

de Utah,⁷ matizando al mismo tiempo que la libertad de creer es absoluta, pero no así la libertad de actuar (esta última se halla sujeta a las limitaciones derivadas del hecho de que el hombre vive en sociedad, limitaciones habitualmente subsumidas en Europa dentro de la noción de 'orden público').⁸

Se comprende así que la razón de que se utilicen tres términos distintos —pensamiento, conciencia, religión— es la misma que explica que sean empleados conjuntamente. El recurso a esa triple e inseparable terminología parece motivado sobre todo por la conveniencia de emplear las expresiones tradicionalmente acuñadas en Occidente para indicar la aludida doble dimensión —creer y actuar—, al tiempo que se subraya la igualdad que poseen frente al derecho las creencias religiosas y no religiosas.

En efecto, las creencias personales, sean religiosas o no, son tratadas de igual manera: la libertad de creer y de actuar no es entendida sólo como referida a las posiciones personales de carácter religioso, sino también a las de carácter no religioso, e incluso a las actitudes positivamente antirreligiosas. Ello es resultado de la evolución experimentada por el reconocimiento de la libertad religiosa en Occidente, marcada por un doble y paralelo proceso de individualización y de igualdad: si inicialmente la lucha por la libertad religiosa se plantea sobre todo como una reclamación de las confesiones religiosas, paulatinamente acabará por ser reconocida —en el marco del movimiento pro derechos humanos— como derecho primordialmente individual y perteneciente a todas las personas sin distinción, con independencia de la dirección en que hayan ejercitado su libertad de opción en materia religiosa (religión, agnosticismo o ateísmo; adhesión a una religión institucionalizada, separación cismática de la misma, creación de una nueva religión, elaboración de una creencia religiosa estrictamente personal, etcétera). Tan patente resulta actualmente esa aplicación del principio de igualdad para la cultura jurídica occidental que, en los ordenamientos que sólo reconocen explícitamente la libertad religiosa, la jurisprudencia ha debido flexibilizar el concepto jurídico de religión para extender a las

⁷ *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1879).

⁸ La idea ha sido reiterada, mucho más recientemente, por la jurisprudencia del Tribunal y la Comisión Europea de Derechos Humanos. *Cfr.* las siguientes decisiones de la Comisión: Dec. Adm. 10358/83, Dec. Adm. 10678/83 y Dec. Adm. 14049/88. *Cfr.* también el informe de la Comisión Rep. Com. 11581/85 (caso *Darby*), núm. 44. El Tribunal, siguiendo la doctrina de la Comisión, ha aludido recientemente a ese doble aspecto de la libertad religiosa en la sentencia *Kokkinakis*, 25 de mayo de 1993, núms. 31 y 33.

convicciones no religiosas ciertos beneficios legales concedidos en principio solamente a las creencias religiosas;⁹ y, de modo parecido, cuando la Constitución no menciona expresamente la libertad de conciencia, también la jurisprudencia ha señalado que el derecho a actuar libremente en conciencia —nunca absoluto— forma parte necesariamente integrante del derecho a la libertad religiosa y de pensamiento.¹⁰

Dos nociones, en consecuencia, aparecen como centrales para delimitar el ámbito de protección del derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Primero, la noción de *creencia* o, según otra terminología habitual en los textos internacionales, *convicciones*. Segundo, subordinada a la anterior, la noción de *conciencia*, entendida como aquella norma individual e interna de

9 Así ha ocurrido, por ejemplo, en Estados Unidos en relación con la exención del servicio militar obligatorio por razón de las creencias religiosas: *vid.* las sentencias del Tribunal Supremo *United States v. Seeger*, 380 U.S. 163 (1965), y *Welsh v. United States*, 398 U.S. 333 (1970), ambas comentadas en mi trabajo Martínez-Torrón, J., “La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1985, pp. 408 ss., y en Palomino, R., *Las objeciones de conciencia en el derecho norteamericano*, Madrid 1994, pp. 75 ss.

10 Eso ha sucedido en el derecho español (cuya Constitución —art. 16— emplea el término ‘libertad ideológica’ en lugar de ‘libertad de pensamiento’): *vid.* especialmente la sentencia del Tribunal Constitucional español 15/1982, de 23 de abril, en la que se alude a la libertad de conciencia como “una concreción de la libertad ideológica que nuestra Constitución reconoce en el artículo 16” (F. J. 6).

Sin duda, por otro lado, cabe preguntarse hasta qué punto resulta compatible con el derecho mexicano la concepción de la libertad de religión, pensamiento y conciencia que aquí se ha expuesto. Pues la Constitución reformada en enero 1992 (artículos 24 y 130), y también la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (julio de 1992), parecen estar contemplando principalmente la dimensión institucional y asociativa de la libertad religiosa: es decir, la libertad de las Iglesias y confesiones religiosas —sobre todo en su vertiente de libertad de culto—, más que la libertad religiosa como derecho de la persona individual, a la cual se dedica únicamente el artículo 2 de la ley citada (que no se expresa, además, en términos particularmente amplios). Es más, en el artículo 1, párrafo 2º, de la misma Ley parece querer minimizarse la operatividad jurídica de la libertad religiosa individual, al establecerse que “las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país”, añadiendo que “nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes”. A pesar de todo, creo que el propio artículo 2 de la Ley admite una interpretación extensiva, especialmente si se tiene en cuenta que México se halla vinculado tanto por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de 1966, como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969, convenios que sí responden a la tesis que aquí se ha mantenido.

En todo caso, se trata de un tema que corresponde abordar a la propia doctrina jurídica mexicana. De momento, la bibliografía mexicana sobre derecho eclesiástico es incipiente, pero ya ha producido trabajos de valía: *vid.* por todos, para ulteriores referencias, Sobranes, J. L., “Surgimiento del derecho eclesiástico mexicano”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1992, pp. 313 ss., y también Sandoval, G., “Libertad religiosa y relaciones Iglesia-Estado en México”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1994.

comportamiento procedente de las propias creencias —religiosas o no—, que tiene para la persona rango superior a cualquier otra instancia normativa (incluida, en su caso, la autoridad religiosa de la confesión a que pertenece).

Aun así, pienso que, en última instancia, la noción de *religión* constituye el verdadero eje de este aspecto de los documentos internacionales, porque por referencia a ella han de construirse los conceptos de ‘creencia’ o ‘convicción’. En concreto, la noción de religión que responde a la tradición judeo-cristiana occidental, es decir, un conjunto más o menos coherente de creencias relativas a un Ser Supremo, al que se rinde culto, las cuales comportan una particular concepción del mundo y del hombre y, correlativamente, ciertas exigencias éticas para el individuo. Trataré de explicarme, pues —como antes dije— resultan tuteladas tanto las creencias religiosas como las de carácter ateo o agnóstico.

A mi modo de ver, es indudable que no se pretende proteger el comportamiento inspirado en cualquier clase de convicciones, sino sólo el inspirado en aquellas convicciones que tienen particular relevancia dentro de la escala de valores del individuo; de otro modo, llegaríamos a la insostenible conclusión de que cualquier opinión alcanzaría el mismo grado de protección —en general elevado— de que disponen las religiones tradicionales en Occidente. Si las convicciones son religiosas, su relevancia resulta clara. Si no lo son, se hace necesario buscar un criterio que permita la selección, y la religión se muestra entonces como el natural punto de referencia (sobre todo cuando se tiene en cuenta las raíces históricas del reconocimiento internacional de la libertad de religión, pensamiento y conciencia, que viene a compendiar siglos de lucha en Occidente por la libertad de heterodoxia, es decir, la libertad para apartarse de la religión oficial o mayoritaria, bien defendiendo otras ideas religiosas diferentes, bien sosteniendo ideas opuestas a la religión).

Lo anterior significa que se considerarán dignas de tutela aquellas convicciones que, aun sin ser religiosas, poseen una *intensidad axiológica* equiparable, es decir, que implican la referencia a unos valores superiores de los cuales se derivan determinadas pautas de conducta que vinculan a la persona.¹¹ La equiparación de lo

11 Tal parece ser el sentido que inspira algunas decisiones del Tribunal y la Comisión Europea de Derechos Humanos: *vid.* sentencia *Campbell y Cosans*, 25 de febrero de 1982, especialmente núm. 36, y Rep. Com. 7075/75 (caso *Arrowsmith*), en *Decisions and Reports* 19, pp. 19 ss. Por otra parte, se comprende que no supone discriminación alguna

que he llamado ‘intensidad axiológica’ ha de interpretarse rigurosamente. Es decir, debe evitarse cuidadosamente desvirtuar los conceptos de ‘creencia’ o ‘conciencia’, de manera que puedan llegar a identificarse en la práctica con una mera ‘opinión’. De lo contrario, fácilmente se produciría una importante distorsión en la tutela de los derechos fundamentales, que podría discurrir en una doble dirección: o bien acabaría —en una suerte de efecto *boomerang*— por ir en detrimento de la libertad religiosa (la banalización del concepto de creencia tiende a provocar una disminución de su protección jurídica: sólo se protege lo que es valioso); o bien propiciaría situaciones de fraude a la ley, como ha ocurrido, por ejemplo, en derecho español con la legislación que regula la objeción de conciencia al servicio militar obligatorio.¹²

Sobre la base de lo indicado anteriormente, se advierte que se difumina la importancia de intentar definir los términos libertad de pensamiento, conciencia y religión, en orden a precisar su contenido jurídico y sus límites mutuos, ya que todos ellos vienen a designar conjuntamente el objeto protegido por un *solo derecho*: la libertad de creer y de actuar en consecuencia. Es verdad que podrían apuntarse algunas tentativas de clarificación y distinción conceptual. Por ejemplo, y de acuerdo con su sentido histórico más habitual, hablar de libertad religiosa para aludir a la libre actuación de los grupos religiosos, así como a la libertad individual en materia de creencias, y a la libertad de culto, de difusión y de proselitismo; la libertad de pensamiento se referiría a aspectos análogos, pero cuando se trata de convicciones no religiosas o antirreligiosas; finalmente, la libertad de conciencia aludiría al

para los nuevos movimientos religiosos el hecho de que la religión sea tomada según su significado tradicional en Occidente, ya que, religiosas o no, todas las convicciones son igualmente merecedoras de protección con tal de que conste su carácter de regla máxima de comportamiento para el individuo.

12 La Ley 48/1984, de 26 de diciembre, es notoriamente imprecisa cuando enumera los motivos que pueden dar origen a la exención del servicio militar: “motivos de conciencia en razón de una convicción de orden religioso, ético, moral, humanitario, filosófico, y otros de la misma naturaleza”. Lo que ahí parece contemplarse no es tanto una real objeción *de conciencia*, cuanto más bien la mera discrepancia respecto a la personal colaboración con el ejército, fundada en motivos de lo más heterogéneo. La legislación nació en teoría para dar respuesta a los problemas sociales y jurídicos causados por una pequeña cantidad de personas para las cuales el servicio militar implicaba un grave conflicto moral. En la realidad, sin embargo, está siendo utilizada masivamente de manera fraudulenta (con plena connivencia del gobierno, por lo demás): por objetores no de conciencia, sino de *conveniencia*.

derecho del individuo para comportarse de acuerdo con imperativos éticos inderogables, que se derivan de sus creencias, sea cual fuere su contenido concreto. En realidad, sin embargo, pienso que se trata sobre todo de convenciones terminológicas sin una gran trascendencia práctica, en la medida en que todas esas libertades se contemplan inescindiblemente, y merecedoras de idéntico grado de protección jurídica.

Lo que sí resulta importante es reparar en que, de los dos aspectos que incluye esa libertad, el que verdaderamente interesa al derecho es el segundo, ya que las ideas en sí son indiferentes para el mundo de lo jurídico en tanto no se manifiesten en hechos externos. El problema principal no es tanto la precisa conceptualización, cuanto el hecho de los conflictos que surgen entre la actuación según las propias convicciones y otros intereses jurídicos tutelados por el ordenamiento de cada Estado.

Eso nos lleva a preguntarnos de manera más concreta cuáles son las consecuencias que comporta la protección del derecho de libertad religiosa o, si se prefiere, de la “libertad de pensamiento, conciencia y religión”. La respuesta no es nada fácil. A continuación intentaré exponer sus aspectos inequívocos —no son muchos— y sus aspectos problemáticos. Procuraré hacerlo al hilo de algunas referencias a la abundante y variada casuística que ofrecen el derecho internacional y el derecho comparado: por razones de claridad, y también porque, como se irá comprobando, estamos ante una materia que se resiste a ser regulada exclusivamente *in abstracto*, y remite con frecuencia a la resolución prudencial de los casos singulares.

III. LA PROHIBICIÓN DE INTERFERENCIAS ESTATALES EN EL DESARROLLO DEL FACTOR SOCIAL RELIGIOSO

Es indudable que de los convenios y declaraciones internacionales se deriva para los Estados un compromiso principal en orden a la tutela jurídica de la libertad religiosa: renunciar a toda actuación *directamente* encaminada a interferir en la natural evolución del factor religioso, utilizando diversos medios para imponer una determinada religión o creencias, o bien, al contrario, para restringir su difusión. Tal compromiso, a su vez, se bifurca en un doble aspecto.

Por una parte, las personas individuales —y los grupos— quedan protegidos frente a una eventual hostilidad estatal que esté fundada directamente sobre la religión o creencias profesadas, y que puede manifestarse en fenómenos de *persecución* o —más a menudo— de *discriminación* (es decir, desigualdad injustificada ante el ordenamiento jurídico).¹³ Ciertamente, por fortuna, tales fenómenos son escasos en el mundo occidental, pero no son inexistentes. De hecho, un caso de ese estilo era conocido recientemente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: me refiero al caso *Kokkinakis*, relativo a un ‘testigo de Jehová’ que había sido sancionado por los tribunales griegos debido a una conversación —de unos quince minutos— sobre temas religiosos con la esposa del *chantre* de una iglesia local, a cuya casa había sido libremente admitido; la sanción judicial era resultado de aplicar la legislación griega contra el proselitismo religioso, tipificado como actividad delictiva; legislación todavía vigente, y nacida con la finalidad de impedir la difusión de confesiones religiosas distintas de la mayoritaria —y cuasi oficial— Iglesia ortodoxa griega.¹⁴

En segundo lugar y en conexión con lo anterior, la libertad religiosa implica también protección frente a un hipotético intervencionismo del Estado dirigido a modelar de algún modo las conciencias de los ciudadanos, a favor de una determinada concepción religiosa de la vida, o bien a favor de una concepción irreligiosa o antirreligiosa. Finalidad que podría ser intentada por el poder público de diferentes maneras: por ejemplo, a través de la organización del sistema educativo, o recurriendo a los medios de comunicación de masas. En otras palabras, la libertad religiosa supone para el Estado la prohibición de *indoctrination* o adoctrina-

13 Como es sabido, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de igualdad gira en torno a la noción de *discriminación*, la cual es entendida como aquella desigualdad jurídica que no posee una justificación ‘objetiva y razonable’, es decir, que no persigue un fin legítimo, o en la que no existe una relación de proporcionalidad entre el fin buscado y los medios empleados. Esa doctrina ha marcado un rumbo que ha sido seguido sustancialmente por los tribunales constitucionales europeos. Fue formulada inicialmente en la sentencia sobre el caso *lingüístico belga*, 23 de julio de 1968, siendo reiterada y perfilada ulteriormente en otras sentencias.

14 La sentencia *Kokkinakis* es de 25 de mayo de 1993. En ella, aun reconociendo que en el caso concreto se había producido una violación del derecho de libertad religiosa, el Tribunal Europeo no llegó a declarar la existencia de una incompatibilidad entre la prohibición legal del proselitismo y las libertades garantizadas por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Un comentario a la sentencia puede verse en Martínez-Torrón, J., “La libertad de proselitismo en Europa. A propósito de una reciente sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Quaderni di Diritto e Política Ecclesiastica*, 1994/1).

namiento. Así lo declaraba —hace ya casi veinte años— el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a propósito de la demanda formulada por tres matrimonios cristianos que rechazaban para sus hijos la educación sexual impuesta obligatoriamente por el gobierno de Dinamarca en la escuela pública.¹⁵

En ambos aspectos —y especialmente en el primero de ellos— ha insistido la Declaración de las Naciones Unidas sobre Intolerancia Religiosa, de 1981, la cual, a pesar de su nombre, es una declaración sobre libertad religiosa. En suma, lo que se exige no es simplemente *tolerancia*, sino reconocer la *libertad* de las personas y grupos en esta materia, aunque no se trate de una libertad absoluta. Y, a mi juicio, tal reconocimiento de libertad sólo puede tener lugar, en sentido estricto, cuando el poder político se acepta a sí mismo como incompetente para tomar partido en lo que, en términos amplios, podría denominarse ‘cuestión religiosa’. En efecto, sólo entonces adquiere ese derecho su significación genuina, reflejo de una idea más general: que la estructura política del Estado —y la convivencia social— ha de fundarse sobre la *distinción de los ámbitos civil y religioso*, y sus correlativamente distintas competencias. La libertad religiosa, así, no sólo deviene instrumento para garantizar la independencia de los individuos y de los entes religiosos o similares, sino también la independencia del poder civil. Se comprende, en consecuencia, por qué ha podido afirmarse que la concepción internacional de la libertad religiosa responde a las coordenadas típicamente occidentales,¹⁶ y por qué ha resultado habitualmente problemática su extensión a culturas jurídicas diferentes, como, por ejemplo, la socialista o la de muchos países islámicos actuales.¹⁷

15 Se trata de la sentencia *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, de 7 de diciembre de 1976. El Tribunal negó que en aquel caso existiera pretensión de ‘adoctrinamiento’ por parte del gobierno, al concluir que las disposiciones del Ministerio de Educación danés preveían una educación de carácter ‘objetivo y científico’ —aunque los demandantes alegaban que la praxis educativa era bien diversa— y tenían por objeto reducir el número de embarazos no deseados entre las adolescentes.

16 En tal sentido, con referencia a la Declaración sobre Intolerancia Religiosa de 1981, Sullivan, D. J., “Advancing the Freedom of Religion or Belief through the UN Declaration on the Elimination of Religious Intolerance and Discrimination”, *The American Journal of International Law* 82, 1988, p. 490.

17 De hecho, esos países son los que tradicionalmente han puesto más obstáculos a las afirmaciones de libertad religiosa en los documentos internacionales y, en concreto, a la Declaración sobre Intolerancia Religiosa de 1981. Una exposición del itinerario seguido por esta declaración puede verse en Bressan, L., *Libertà religiosa nel diritto internazionale*, Padova, 1989.

No obstante lo anterior —difícilmente podría ser de otra manera—, el derecho internacional ha sido tradicionalmente respetuoso con los diversos sistemas de relaciones entre el Estado y la religión que muestra el derecho comparado. Los convenios y declaraciones de derechos humanos guardan un cauteloso silencio a este respecto. En principio, resultan aceptables las distintas posibilidades que la evolución política haya consolidado históricamente en cada país: ni se impone la neutralidad ni se proscriben la confesionalidad, y caben desde luego muy diversas vías alternativas. La única condición es que se garantice adecuadamente la libertad religiosa de personas y grupos. De ahí que el Tribunal Europeo haya afirmado expresamente que la protección de la libertad de religión, de pensamiento y de conciencia, no es de suyo compatible con un sistema de Iglesia de Estado —como el de Suecia—, siempre que no vaya acompañado de la adscripción forzosa a una Iglesia determinada, o de la permanencia obligada en ella.¹⁸

IV. ALGUNOS DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

Mucho más numerosos son los aspectos problemáticos que suscita la tarea de precisar el alcance de la garantía de la libertad religiosa, lo cual es consecuencia de la doble dimensión, interna y externa —creer y actuar—, que comprende ese derecho de la persona. Naturalmente, aquí no es posible hablar de todos ellos, ni —todavía menos— analizarlos con algún detalle. Me limitaré a aludir, muy sucintamente, a los que me han parecido de mayor interés en el presente contexto del derecho occidental.

En esta materia, dentro de nuestro universo jurídico, un importante núcleo de problemas viene causado por los supuestos en que el ejercicio individual de la libertad religiosa entra en conflicto con otros intereses protegidos por el derecho.

Así sucede con las diversas objeciones de conciencia, es decir, supuestos en que se rechaza el cumplimiento de una obligación

18 Sentencia *Darby*, 23 de octubre de 1990, y su correspondiente Rep. Com. 1158/85, núm. 45. El demandante reclamaba contra el pago forzoso de un impuesto municipal destinado al mantenimiento de la iglesia local; el Tribunal le daría la razón, aunque por razones diversas de la libertad religiosa.

que, en principio, resultaría jurídicamente exigible. Naturalmente, no me refiero sólo al caso de la objeción al servicio militar obligatorio y armado, que ha adquirido ya proporciones notables en Europa, y que suele ser objeto de regulación legal en los distintos países, con un mayor o menor grado de permisividad. Me refiero además a muchos otros casos que quizá no sean tan importantes cuantitativamente, pero que reclaman una solución adecuada en derecho. Por ejemplo —y es un caso también extendido en Europa—, la objeción de médicos o personal sanitario a la participación en un aborto. O bien, por citar algunos que han tenido cierto impacto en la opinión pública mexicana, la negativa a someterse a transfusiones de sangre, o a realizar la ceremonia de saludo a la bandera, típicas de los ‘testigos de Jehová; y la objeción al trabajo en sábado, característica de los judíos y de los ‘adventistas del séptimo día’.¹⁹

Conflictos de esa clase no se producen únicamente cuando el individuo rehúsa actuar para cumplir un deber jurídico, sino también cuando la propia conciencia impulsa a comportarse de un modo que el derecho estatal prohíbe y, por tanto, puede sancionar. Citaré como ejemplo tres casos extraídos de la experiencia jurisprudencial estadounidense. Uno se refiere a una mujer perteneciente a los ‘testigos de Jehová’ a la que se impuso una multa por haber inducido a su sobrina a colaborar con ella en la venta ambulante de literatura religiosa, en contra de la legislación del estado de Massachusetts, que veta el trabajo de menores.²⁰ Otro, también antiguo —y más pintoresco—, es el de una pequeña secta llamada *Holiness Church*, en cuyos actos de culto ocupaba un papel central el manejo de serpientes, de manera que la inmunidad de los fieles ante el reptil

19 Con referencia a algunos de esos tipos de objeción de conciencia en el derecho comparado, puede verse Cámara, G., *La objeción de conciencia al servicio militar (las dimensiones constitucionales del problema)*, Madrid, 1991, y Camarasa, J., *Servicio militar y objeción de conciencia*, Madrid 1993; Martínez-Torrón, J., *La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano*, cit., pp. 429 ss. (objeción al saludo a la bandera en Estados Unidos); Navarro-Valls, R., “La objeción de conciencia al aborto: derecho comparado y derecho español”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1986, pp. 257 ss.; Navarro-Valls, R., J. Martínez-Torrón, y Jurdado, M. A., “La objeción de conciencia a tratamientos médicos: derecho comparado y derecho español”, *Persona y Derecho* 18, 1988, pp. 163-277. Resulta interesante, para una visión de conjunto de las muy variadas objeciones de conciencia que pueden plantearse en una sociedad de tanta policromía religiosa como la estadounidense, el documentado trabajo de Palomino, R., *Las objeciones de conciencia en el derecho norteamericano*, Madrid, 1994.

20 *Prince v. Massachusetts*, 321 U.S. 158 (1943).

pusiera de manifiesto su fe; la práctica había sido —desde los años 40— objeto de prohibición por diversas legislaciones estatales, y su contravención dio origen a diversos litigios: entre ellos destaca el que tuvo lugar en Virginia cuando un ministro de culto fue condenado por homicidio culposo al morir su esposa a consecuencia de la mordedura de un crótalo (serpiente de cascabel) que aquél le había entregado durante una ceremonia religiosa.²¹ En fin, el más reciente caso de dos indios norteamericanos expulsados de su puesto laboral por fumar ‘peyote’, según resulta obligado en las ceremonias religiosas propias de su Iglesia, la *Native American Church* (paradójicamente, además, esas personas trabajaban en un centro de rehabilitación de toxicómanos).²²

Si antes dije que la libertad religiosa se resiste con frecuencia a una reglamentación general, esa afirmación se aplica de manera particularmente exacta a esta clase de supuestos en que las obligaciones impuestas por la conciencia personal contrastan con las que impone la ley. Porque es indudable que la libertad de actuar de acuerdo con las propias creencias no es absoluta, pero el problema consiste en determinar sus límites (pues desde luego debe descartarse que haya de ceder ante cualquier otro interés jurídico protegible: al contrario, su carácter fundamental más bien induce a pensar que estamos ante uno de los intereses de más alto rango de un ordenamiento). Cuando la cuestión se aborda desde una perspectiva general, una tal determinación de los límites de la libertad religiosa sólo puede llevarse a cabo en términos marcadamente abstractos. Como, por ejemplo, cuando el Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (y, sobre sus huellas, el Pacto de Derechos Civiles de la ONU de 1966) indica que la libertad religiosa puede ser limitada por medidas adoptadas por razones de seguridad, orden, salud y moral públicos, o bien para la protección de los derechos y libertades de los demás: conceptos que necesariamente reenvían a una ulterior determinación, a la vista de cada situación concreta.

Esa determinación *in specie*, sin duda, puede hacerse en ocasiones por vía legislativa, en relación con ciertos supuestos que,

21 *Kirk v. Commonwealth*, 44 S.E. 2d 409 (1947). Sobre éste y otros casos de *handling of snakes*, vid. Onida, F., *Uguaglianza e libertà religiosa nel separatismo statunitense*, Milano, 1970, pp. 148 ss.

22 *Employment Division Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 110 S. Ct. 1595 (1990) (normalmente conocido como el caso *Smith II*).

por típicos socialmente, terminan por ser tipificados legalmente: así, por ejemplo, las legislaciones europeas sobre objeción de conciencia al servicio militar,²³ o las leyes canadienses y australianas que regulan la posibilidad de imponer —con ciertas condiciones— tratamientos médicos a menores en contra de la oposición de sus padres por motivos religiosos.²⁴ Pese a todo, pienso que la vía jurisprudencial es la más adecuada para esa tarea —y, no raras veces, la única posible—, porque se trata de llevar a cabo un contrapeso de los distintos intereses jurídicos en conflicto (un *balancing process*, en expresión de la judicatura norteamericana); y se entiende que una tal labor de equilibrio difícilmente puede ser realizada *in abstracto*, y que más bien remite a la *prudentia iuris* de quien debe juzgar.

Poco más, por tanto, puede añadirse aquí —desde una perspectiva general— sobre el modo en que ha de hacerse esa valoración prudencial. Aun así, me atrevería a señalar dos datos que creo importante tener en cuenta para una correcta apreciación de los extremos que se trata de contrapesar.

Primero, que en la defensa del ejercicio de la libertad religiosa por parte de los ciudadanos no se halla involucrado un mero interés privado —el de cada ciudadano—, sino que está en juego un interés público del más alto rango: el interés del Estado en proteger los derechos fundamentales.

Segundo, que la pretensión de poder comportarse en conciencia no equivale a una ‘patente de corso’ para actuar al margen de la legalidad vigente en caso de conflicto entre ley y conciencia: mantener el respeto a la legalidad es también un interés público fundamental, y el predominio de uno u otro dependerá en definitiva de un complejo conjunto de factores presentes en cada situación concreta. Por poner sólo un ejemplo, decidir en favor de la libertad religiosa parece más necesario cuando la persona es virtualmente forzada a ir contra su religión o creencias que cuando simplemente se ve obligada a elegir entre una actuación contraria a su conciencia o un inconveniente derivado del incumplimiento de un deber jurídico (si no se cumple el servicio militar, se va a prisión; en cambio, si no se cumple el contrato laboral que obliga a trabajar en sábado, el máximo perjuicio es perder

23 *Vid.* al respecto Cámara, G., *La objeción de conciencia al servicio militar...*, cit. pp. 76 ss., y Camarasa, J., *Servicio militar y objeción de conciencia*, cit., pp. 25 ss.

24 Esa legislación es mencionada en Navarro-Valls, R., J. Martínez-Torrón, y M. A. Jurdado, *La objeción de conciencia a tratamientos médicos*, cit. pp. 207 ss.

el empleo). Eso no significa, sin embargo, que en el segundo tipo de casos sea la libertad religiosa la que haya de ceder siempre, pues el individuo queda sometido a un tratamiento jurídico desigual —más desfavorable— respecto a los demás ciudadanos que no comparten sus creencias, y se trata entonces de analizar si la desigualdad puede o no calificarse jurídicamente como discriminación.

No deseo ir más allá en esta compleja materia. Permítaseme simplemente reiterar que el análisis de los conflictos entre opciones de conciencia y derecho estatal encuentra su clima más apropiado en la valoración jurisprudencial de las situaciones singulares reales, en las que puede apreciarse —aunque no siempre resulte fácil— el verdadero alcance de inclinar la balanza a favor de uno u otra. Por otra parte, aunque las afirmaciones precedentes iban referidas sobre todo a los casos provocados por comportamientos individuales, se entiende que un planteamiento análogo podría aplicarse cuando los supuestos de antagonismo se producen no con personas físicas sino con grupos religiosos organizados, si bien es factible entonces un recurso más extensivo a la vía legislativa, debido a la mayor tipicidad de las situaciones conflictivas.

Por lo demás, no ha de extrañar que haya hecho aquí tanto énfasis en la dimensión conflictual de la libertad religiosa. Si el derecho está de suyo orientado —actual o potencialmente— a la resolución de conflictos, tal orientación resulta especialmente acusada en aquellos sectores del ordenamiento que se ocupan directamente de regular espacios de libertad, porque en ellos aflora más nítidamente la tensión entre los resultados a que conduce la libertad humana —siempre imprevisibles— y la seguridad —que es previsibilidad— a la que todo orden jurídico aspira.

Dos manifestaciones de esa conflictividad inherente a la libertad religiosa han atraído particularmente la atención de la opinión pública en Europa durante los últimos años, y quisiera por ello mencionarlas, aunque sea brevemente.

Una es la relativa a las llamadas *sectas* o, según otra terminología de más reciente cuño, *nuevos movimientos religiosos*. Son grupos muy diversos entre sí, de doctrina y práctica a menudo contrastante con los criterios éticos habituales en Occidente, y de los que ni siquiera puede asegurarse con claridad que tengan siempre carácter genuinamente religioso, al menos si este adjetivo

se entiende en su sentido tradicional entre nosotros. Resulta difícil emitir valoraciones generales al respecto, y hasta es dudoso el acierto de incluir grupos tan heterogéneos dentro de la misma denominación. Pero lo cierto es que estas organizaciones atípicas han experimentado un notable crecimiento en Europa, y han recibido públicamente duras acusaciones: por ejemplo, en relación con su estrategia de captación de nuevos miembros y con sus métodos de garantizar la permanencia de sus seguidores (*brainwashing*, o ‘lavado de cerebro’); incluso algunos de estos grupos se han visto envueltos en procesos criminales por prostitución de menores, o por homicidios como consecuencia de extravagantes actos de ‘culto’.

El tema ha llegado a preocupar intensamente a los diferentes gobiernos nacionales, que se han visto obligados a una disyuntiva: limitarse a aplicar —en su caso— la normativa penal y los mecanismos represivos ordinarios, o bien adoptar medidas específicas de acción para impedir que algunos de esos grupos se aprovechen de la protección otorgada a la libertad religiosa para actuar impunemente de manera ilegal. Análoga alternativa se ha planteado en el seno del Parlamento europeo y de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa. No es del caso detenerse ahora en las soluciones intentadas por las distintas autoridades nacionales.²⁵ Pero sí interesa apuntar que los dos organismos europeos recién citados han dirigido a los gobiernos sendos documentos, de carácter no vinculante,²⁶ en los que —entre otras cosas— aconsejan las siguientes pautas de actuación: no promulgar una legislación específica represiva sobre las sectas, por el riesgo que comportaría para la libertad religiosa (y para la actividad de las propias religiones tradicionales); aplicar rigurosamente la legislación penal ordinaria, promoviendo el intercambio de información entre los distintos gobiernos (gran parte de las

25 El tema ha sido tratado en España —desde planteamientos muy diversos— por Mortilla, A., *Sectas y derecho en España*, Madrid 1990, especialmente pp. 43 ss., y Jordán, M. L., *Las sectas pseudoreligiosas*, Madrid, 1991, sobre todo pp. 45 ss. *Vid.* también los trabajos reunidos en el volumen colectivo *Diritti dell'uomo e libertà dei gruppi religiosi. Problemi giuridici dei nuovi movimenti religiosi* (a cura di S. Ferrari), Padova, 1989.

26 Se trata de la resolución del Parlamento europeo, de 22 de mayo de 1984, sobre “una acción común de los Estados miembros de la Comunidad Europea en torno a diversas violaciones de la ley cometidas por nuevas organizaciones que actúan bajo la cobertura de la libertad religiosa”; y de la recomendación 1178 (1992) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, adoptada el 5 de febrero de 1992, “sobre Sectas y Nuevos Movimientos Religiosos”.

sectas consideradas peligrosas actúan a nivel internacional); intensificar la información pública sobre los diversos movimientos religiosos o seudoreligiosos; extremar la protección de los menores de edad y las garantías para que las personas sean libres de abandonar el grupo en cualquier momento que deseen.

El otro conflicto a que me refería, y que ha agitado las aguas de la polémica social en algunos países europeos, está relacionado con la enseñanza. Es unánimemente aceptado que uno de los aspectos protegidos por la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia, es el derecho de los padres a que sus hijos sean educados de manera conforme a sus propias convicciones, sean éstas religiosas o no. Pero el problema consiste en clarificar hasta qué punto esta prerrogativa de los padres les confiere el derecho a rechazar determinados contenidos educativos o técnicas pedagógicas para sus hijos en la escuela pública: por ejemplo, la educación sexual, la instrucción religiosa, o incluso los castigos corporales como medio correctivo.²⁷ Por otro lado, sí parece inquestionable el derecho a la creación y dirección de centros educativos privados (aunque condicionado a la competencia que posee el Estado para garantizar la calidad de la enseñanza),²⁸ se ha discutido si los poderes públicos tienen alguna responsabilidad en cuanto a la financiación de tales centros.

En lo que al ámbito internacional se refiere, el Tribunal y la Comisión de Estrasburgo han señalado tajantemente que el Convenio Europeo no impone al Estado ninguna obligación de subvencionar una determinada forma de enseñanza: las autoridades nacionales son libres para decidir cuándo y cómo han de otorgarse las ayudas económicas.²⁹ En algunos países, sin embargo, —como en España y Francia—, la cuestión ha sido de todos

²⁷ Sobre esos temas han debido pronunciarse los órganos judiciales de aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Así, en la ya citada sentencia *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen*, 7 de diciembre de 1976, el Tribunal Europeo abordaba la demanda de tres matrimonios daneses que pretendían que sus hijos fueran eximidos de la educación sexual obligatoria —para ciertas edades— en la escuela pública. La Comisión Europea, por su parte, se ha enfrentado a casos similares, relativos a peticiones de exención de las clases de instrucción religiosa que se imparten con carácter general en los colegios públicos de Suecia (*vid.* las Dec. Adm. 4733/71 y 10491/83). Y, en la sentencia *Campbell y Cosans*, 25 de febrero de 1982, el Tribunal decidía sobre una demanda acerca del empleo de castigos corporales como medio de corrección de los alumnos en ciertas escuelas escocesas.

²⁸ *Vid.* al respecto la citada sentencia *Kjeldsen*, núm. 50, y, por lo que se refiere a la Comisión, las Dec. Adm. 6853/74 y 11533/85.

²⁹ Así, la sentencia del llamado caso lingüístico belga, 23 de julio de 1968 (fundamento de derecho I, B, núm. 3), y varias decisiones de la Comisión posteriormente: entre las más recientes, *vid.* Dec. Adm. 10201/82, 10202/82 y 10476/83.

menos pacífica, pues numerosos padres de familia y organizaciones religiosas —sobre todo de procedencia católica— han protestado contra lo que consideraban una política educativa discriminatoria, llegando la protesta —en algunos momentos álgidos— a expresarse mediante demostraciones masivas en la vía pública. En síntesis, los promotores de instituciones docentes privadas han afirmado que prestan un servicio público idéntico al de las instituciones de titularidad pública, y por ello se han considerado víctimas de discriminación por razón de sus creencias cuando se les ha reducido la subvención estatal, o cuando ésta ha sido condicionada a que la gestión y dirección del centro sea sometida a cierto control del Estado o bien parcialmente homologada con el sistema establecido para los centros públicos. En suma, o pierden financiación pública, o pierden control ideológico sobre los centros (que es precisamente lo que les llevó a crearlos).

Las razones alegadas por esas instituciones educativas tal vez sean menos comprensibles en el contexto de países —como México o Estados Unidos— en los que se halla fuertemente arraigada la costumbre de destinar los fondos públicos sólo al sostenimiento de las escuelas públicas, pero cobran mayor sentido dentro de una tradición como la europea, donde son innumerables las ramificaciones que poseen las atribuciones —y correlativas responsabilidades— de lo que se ha dado en llamar ‘Estado social de derecho’. Ello ha conducido, en esta materia, a una consolidada praxis de subvenciones públicas a las instituciones educativas privadas, en proporción variable según los países. A ese motivo se ha unido, además, en los países de mayoría católica, la circunstancia de que —hasta no hace mucho tiempo— los institutos religiosos u otras entidades de inspiración católica cargaban con la mayor parte del peso de la enseñanza no universitaria.

No es éste, naturalmente, el momento para ahondar en las relaciones entre política educativa y libertad religiosa. Pero sí me parece importante hacer notar que el enfoque de esta temática, como una gran parte de los problemas prácticos que plantea la protección del derecho de libertad religiosa, depende del modo como se resuelva el siguiente interrogante: hasta dónde ha de extenderse la cooperación positiva del Estado para hacer viable el ejercicio efectivo de la libertad de religión, de pensamiento y de conciencia. Cooperación positiva que puede significar cosas tan distintas como otorgar efectos civiles a los matrimonios reli-

giosos, conceder ayuda económica o exenciones tributarias a los entes religiosos, facilitar la enseñanza de la religión en la escuela pública, etcétera. La pregunta tiene particular interés en aquellos Estados que —como es frecuente en Europa— se consideran obligados a asumir una función activa en orden a la promoción de los derechos fundamentales. Así ocurre en España, donde la Constitución establece que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” (artículo 9, 2º); y, por lo que a nuestra materia se refiere en concreto, se indica también que “los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones” (artículo 16, 3º).

En teoría, la respuesta oscila entre dos polos opuestos que podrían denominarse, respectivamente, *separatismo* y *cooperacionismo*. Éste, a semejanza del caso español, implica que un Estado colabora activamente con el desarrollo del fenómeno religioso, lo que viene a significar sobre todo colaboración con las confesiones religiosas. Aquél, en cambio, propugna que el Estado no se involucre en cuestiones religiosas, o, según la conocida metáfora empleada hace dos siglos por el presidente norteamericano Jefferson, tiende a “crear un muro de separación entre Iglesia y Estado”.

En la práctica, sin embargo, no se dan los sistemas puros, sino sistemas que se inclinan preferentemente a uno u otro extremo, aunque siempre con elementos procedentes del extremo contrario. Por ejemplo, la primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos —en virtud de la llamada *establishment clause*— ha sido interpretada tradicionalmente como instauradora de un sistema separatista,³⁰ en el que sería inconcebible un régimen de acuerdos formales entre Estado y confesiones, o la enseñanza de la religión en los centros docentes públicos, al estilo de lo que

³⁰ La tradicional interpretación de la *establishment clause*, sin embargo, ha sido revisada por la doctrina jurídica más reciente. En concreto, se ha subrayado que la jurisprudencia norteamericana ha puesto —en la segunda mitad de siglo— un acento excesivo en las consecuencias del separatismo, lo cual se ha traducido de hecho —no pocas veces— en un perjuicio concreto para la protección del libre ejercicio de la religión, que es, paradójicamente, la finalidad que justificaba originariamente el separatismo constitucional. *Vid. Glendon M. A., -R. F. Yanes, “Structural Free Exercise”, Michigan Law Review 90, 1991, pp. 477 ss.; y Mc Connell, M. W., “Religious Freedom at a Crossroads”, The University of Chicago Law Review 59, 1992, pp. 115 ss.*

es habitual, en cambio, en sistemas de cooperación como el español o el italiano. Y, a pesar de ello, el ordenamiento norteamericano concede eficacia civil a la celebración religiosa del matrimonio, posee uno de los mejores servicios de asistencia religiosa dentro del ejército, y dispensa a las entidades religiosas privilegios fiscales mucho más sustanciosos que el derecho español o italiano.

Por otra parte, cada una de esas opciones extremas —separatismo o cooperación— presenta ventajas e inconvenientes por lo que concierne a la eficacia en la tutela jurídica de la libertad religiosa. Los sistemas de cooperación suelen plantear problemas relativos al principio de igualdad, sobre todo cuando van acompañados de un régimen de acuerdos formalizados entre el Estado y las confesiones. Así, quien estudia en España el régimen concordado entre el Estado y la Iglesia católica, o los tres recientes convenios —de 1992— entre el Estado y las confesiones judía, protestante e islámica, no puede menos de preguntarse hasta qué punto es legítimo no extender a otros grupos religiosos ciertos beneficios concedidos en esos acuerdos³¹ (especialmente si se considera que algunos de los grupos protestantes más numerosos en España no están incluidos en la federación evangélica que negoció uno de esos convenios con el Estado). Por su lado, los sistemas separatistas pueden plantear también problemas de igualdad de otro tipo: por ejemplo, en las escuelas públicas americanas existe un problema real de discriminación de la religión respecto de las ideologías de signo ateo o agnóstico, pues se puede enseñar virtualmente de todo menos religión.³² Incluso pueden dar lugar a brotes de radicalismo antirreligioso amparados por la autoridad pública: como cuando los tribunales han declarado prohibido —por contrario a la Constitución de los Estados Unidos— que un ayuntamiento instale un “nacimiento” en una plaza pública durante las fiestas navideñas.³³

³¹ Me he ocupado a fondo de esta temática en Martínez-Torrón, J., *Separatismo y cooperación en los acuerdos del Estado con las minorías religiosas*, Granada, 1994.

³² Y también se ha planteado el problema de hasta qué punto es respetuoso con el separatismo —y con la libertad religiosa— la frecuente inspiración de la escuela pública estadounidense en lo que un sector de la doctrina ha dado en llamar “humanismo secular”. Vid. Navarro-Valls, R., “Los Estados frente a la Iglesia”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* (1993).

³³ *Lynch v. Donnelly*, 104 S. Ct. 1355 (1984). La Corte de distrito y la Corte de apelación mantuvieron la inconstitucionalidad de la medida; el Tribunal Supremo, en cambio, declaró que la actuación del ayuntamiento era constitucional, aunque lo hizo por una exigua mayoría de cinco votos contra cuatro.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Estas últimas consideraciones pueden sintetizarse en la afirmación de que no hay sistema perfecto, lo cual nos conduce a una de las ideas con las que desearía concluir esta introducción. En ella he intentado esbozar un mapa, necesariamente parcial y simplificado, de los principales problemas que plantea la libertad religiosa en este momento de la cultura jurídica occidental. Dentro de unos años, los problemas serán otros, pero serán.

Y es que, a mi juicio, es importante advertir que, en esta materia —como en los demás problemas sociales que el derecho ha de afrontar— no existen soluciones mágicas, ni siquiera soluciones apriorísticas tendencialmente perfectas. En cada país, la perspectiva desde la que se enfoca el tratamiento jurídico del hecho religioso presenta características distintivas que son resultado de su peculiar historia política, social y jurídica. Naturalmente, me parece recusable un conformismo que permanezca acriticamente aferrado a lo tradicional, considerándolo indiscutible por el mero hecho de ser tradicional, y renunciando así a toda posibilidad de progreso: es claro que aún resultan necesarias numerosas reformas en muchos lugares, como bien lo revela el itinerario seguido por el movimiento pro derechos humanos a lo largo de este siglo. Pero creo que también sería rechazable un reformismo utópico que pretendiera imponer un derecho sobre el factor religioso ajeno a los condicionantes derivados de la evolución jurídica de una sociedad determinada: se trataría de un derecho ‘de laboratorio’, proveniente de una actitud de *cartesianismo jurídico*, y casi con plena seguridad destinado al fracaso.

Todavía quisiera apuntar una última idea. Algunos de los ejemplos reales que he citado aquí tal vez pudieran inducir a mirar con desconfianza una concepción amplia de la libertad religiosa por concluir que, cuando se la entiende de manera demasiado elástica, de manera que sirva para proteger movimientos ideológicos extraños a la tradición cultural occidental, podría terminar por constituir una garantía —indebida— para comportamientos excéntricos, fraudulentos, e incluso socialmente peligrosos.

Frente a ello, conviene recordar que la libertad de religión sirve sobre todo para proteger la libertad de personas que buscan honestamente su destino como hombres. Que existe la posibilidad de que haya quienes abusen de esa libertad, es evidente. Y también lo es que a su sombra pueden proliferar comportamientos

individuales o de grupo ‘poco razonables’, si se los juzga con arreglo a las pautas éticas socialmente aceptadas. No menos indudable es, sin embargo, que cercenar la libertad no es la solución, por la misma razón que —si me permiten la analogía— amputar las extremidades no es el remedio más satisfactorio para evitar la artrosis.

Por decirlo en palabras de unos de los jueces que más profunda huella han dejado en la jurisprudencia norteamericana —Oliver Wendell Holmes—: “si hay algún principio de la Constitución que reclama respeto más imperativamente que cualquier otro, es el principio de la libertad de pensamiento: no libertad de pensamiento para aquellos que están de acuerdo con nosotros, sino libertad para el pensamiento que odiamos”.³⁴ Tutelar la libertad siempre tiene sus riesgos. Pero eliminarla no es ya un simple riesgo: es el modo más seguro de convertir el derecho en instrumento de deshumanización, en lugar de garantía de una convivencia ordenada entre hombres.

34 La cita es de la sentencia *United States v. Schwimmer*, 279 U. S. 644, 654-655 (1929).