

# BASES PARA UN ESTUDIO COMPARATIVO SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA \*

W. COLE DURHAM, JR.  
Brigham Young University

## SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. ESQUEMA COMPARATIVO DE LIBERTAD RELIGIOSA.
  - A) *Delineación de las condiciones para el establecimiento del derecho al libre ejercicio de la religión.*
    - 1. Pluralismo.
    - 2. Estabilidad económica.
    - 3. Legitimidad política.
    - 4. Respeto a los derechos de quienes sostienen diferentes convicciones religiosas.
  - B) *Estabilidad lockeana una vez establecidas las condiciones para la libertad religiosa.*
  - C) *Relación entre el derecho al libre ejercicio de la religión y la separación entre Iglesia y Estado.*
- III. DESARROLLO DE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE RELIGIÓN EN EL ORDEN MUNDIAL.
  - A) *El amplio espectro de la libertad religiosa.*
  - B) *Limitaciones aceptables al ejercicio de libertad religiosa. Las donaciones de los fieles.*
  - C) *Esquema comparativo de libertad religiosa.*
- IV. EVOLUCIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA EN EUROPA.
- V. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la libertad religiosa<sup>1</sup> es un capítulo del libro de los derechos fundamentales del hombre que aún no se concluye y cuyo reconocimiento se remonta a los albores del orden jurídico internacional. A partir de la Paz de Westfalia de

---

\* Preparado para la Comisión de Derecho Constitucional de la Asociación Interamericana de Abogados.

<sup>1</sup> Nota del Traductor: Por lo general la libertad religiosa se circunscribe al ámbito individual de la conciencia, mientras que la libertad de cultos se refiere a la manifestación ex-

1648, quedó consagrado el derecho al libre ejercicio de la religión. Para fines del siglo XVIII, la libertad religiosa recibió protección en los ordenamientos legales de diversas naciones<sup>2</sup>, y durante los siglos que prosiguieron este derecho fue incorporado a la mayoría de los textos constitucionales de los países democráticos.

Con la creciente tendencia hacia la secularización de las instituciones, el derecho al libre ejercicio de la religión ha perdido espacio para dar lugar a la reivindicación de derechos vinculados con aspectos más tangibles de la dignidad humana, como la condena de la tortura y las desapariciones en los regímenes totalitarios. En palabras de JOHN NOOAN, el derecho a la libertad religiosa se ha convertido en el «postergado hijo postizo del movimiento por los derechos humanos».

Los recientes acontecimientos en Yugoslavia, Irlanda y el Líbano nos advierten que las tensiones religiosas están latentes y pueden llegar a desencadenar problemas sociales agudos. Tal situación ha repercutido en el proceso de gestación de los nuevos textos constitucionales que actualmente tienen lugar en Europa Oriental y otras partes del mundo. Todo esto nos lleva a revalorizar la importancia de esta libertad fundamental.

La libertad religiosa necesita ser redefinida no solamente en el marco del ordenamiento jurídico nacional, sino que también, es necesario reivindicarla como un verdadero derecho internacional positivo. A semejanza de la preocupación que la comunidad mundial ha manifestado respecto de la ecología, cuestiones vinculadas a la libertad de cultos trascienden las fronteras nacionales. La discriminación de que es objeto un grupo religioso en un país repercute en grupos religiosos afines en otros países. Esta situación nos lleva a plantear una solución integradora y equitativa.

Cualquiera sea la afiliación religiosa de los individuos, sean cristianos, musulmanes, judíos, budistas, hindúes, o pertenezcan a otras denominaciones, o a ninguna de ellas, siempre constituirán una minoría tomados desde una perspectiva global. Aún cuando un grupo religioso predomine en un determinado país, este mismo grupo constituirá una minoría en otro país, en medio de un universo marcadamente pluralista. Esta realidad nos provee el marco dentro del cual la libertad religiosa debe ser analizada y entendida.

La protección jurídica de la libertad de cultos varía de un país a otro dependiendo de diversos factores, tales como la estabilidad de las instituciones democráticas, la naturaleza e historia de la relación entre iglesia y estado, la interacción entre diversos grupos religiosos, el grado de pluralismo, la naturaleza de la religión o religiones dominantes y la actitud de las comunidades religiosas mayoritarias respecto de las minorías, entre otros.

A poco de analizar el tema de la libertad religiosa en las diversas culturas encontramos importantes puntos de convergencia que se dan respecto a la naturaleza del derecho a la libertad religiosa. Este fenómeno es particularmente apreciado en Europa y América donde la influencia de diversos acuerdos internacionales, en el campo de los derechos humanos, ha tenido un impacto significativo en la legislación positiva vigente sobre libertad religiosa. Al mismo tiempo, mientras las normas jurídicas que definen la libertad religiosa tienden a unificarse, una marcada

---

terna que requiere el conocimiento y la atención del poder público. La libertad religiosa es el derecho del individuo que debe considerarse en un doble aspecto: el de creer en una u otra religión o el de no creer en ninguna (libertad de conciencia); y el de ejercer públicamente el culto que corresponda a su creencia (libertad de culto). MANUEL OSSORIO, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Editorial Heliasta, Buenos Aires 1974.

<sup>2</sup> Virginia Bill of Rights of 1776, § 16; Austrian Act on Religious Tolerance of 1781; Virginia Bill Establishing Religious Freedom of January 1, 1786; Prussian Edict on Religion of 1788; Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten, part II, titel 11, §§ 1-4.

diferencia aparece en el tratamiento de las relaciones entre iglesia y estado en diversos países.

En este trabajo, presentaremos en primer lugar un marco general para el tratamiento del tema de la libertad religiosa y la relación entre iglesia y estado. Contrariamente a este marco interpretativo, traeremos a colación recientes acontecimientos que han tenido lugar en foros internacionales en cuanto a la proclamación del derecho al libre ejercicio de la religión, enfatizando algunos de los pronunciamientos que han surgido a partir de Helsinki. Más adelante intentaremos describir los acontecimientos más destacados que se están dando en Europa en el área de las relaciones entre iglesia y estado. Para concluir esbozaremos algunas propuestas viables de alcanzar en países con tradición democrática.

## II. ESQUEMA COMPARATIVO DE LIBERTAD RELIGIOSA

### A) *Delineación de las condiciones para el establecimiento del derecho al libre ejercicio de la religión*

A modo de prolegómeno en cualquier reflexión global sobre libertad religiosa es necesario reconocer la existencia de ciertas condiciones básicas que deben estar presentes antes de comenzar a discutir el tema. Sintéticamente, podemos hacer mención de los siguientes requisitos: 1) cierto grado de pluralismo; 2) estabilidad económica; y 3) legitimidad política; a los que podrían sumarse: 4) ciertas condiciones de convivencia entre los diferentes grupos religiosos. Aún cuando cada una de estas condiciones básicas requiere un análisis extenso limitaremos nuestra exposición a comentar sólo algunos aspectos significativos.

#### 1. *Pluralismo*

La cuestión de la libertad religiosa no se plantea sino a partir del surgimiento de cierto grado de divergencias que se manifiestan en el seno de la comunidad. Podemos imaginar, por ejemplo, una sociedad primitiva, en la cual sus miembros comparten las mismas ideas y expectativas escatológicas. Tal unión resulta un fuerte vínculo monolítico que hace muy difícil el planteamiento de cuestiones vinculadas a la libertad religiosa y el derecho al disenso.

Dada la propensión humana a manifestar su desacuerdo en cuestiones religiosas y a la lucha hobessiana «de todos contra todos», no nos resulta extraño que la homogeneidad que se daba en las sociedades primitivas haya ido desapareciendo. En el caso de las comunidades cristianas de la Edad Media, tengamos presentes los esfuerzos que llevaron a cabo estas comunidades en pos de la unificación de sus creencias religiosas y el costo que dicho esfuerzo significó en términos de vidas humanas.

En este sentido, si tomamos una sociedad con una visión unitaria u homogénea de su ser, tal idea-fuerza se convierte en un poderoso elemento aglutinante que descarta a quienes no adhieren a tal concepción mediante la exclusión o desconocimiento de sus derechos. Cada grupo defiende su propia concepción del cosmos. Los conflictos surgen cuando uno de ellos trata de imponer al otro la adopción de sus propias convicciones religiosas. En caso de que el abandono o la expulsión de los miembros del grupo, que no adhieren a la mayoría, sea relativamente fácil —no traumática— el grupo permanece unido, y la necesidad de libertad religiosa no llega a ser significativa. Cuando la disidencia es considerada traición o herejía puede convertirse en un estigma permanente que el individuo deberá soportar. Cuestiones

vinculadas a la libertad religiosa surgen cuando las diferencias ya no pueden ser ignoradas porque han ganado un espacio considerable en la comunidad.

La intransigencia que se observa en los patrones culturales de algunas sociedades es otro factor que puede llegar a tener efectos negativos sobre la libertad religiosa. Los contingentes europeos que llegaron en la etapa posterior al descubrimiento de América se han mostrado poco propensos a respetar las religiones indígenas. De la misma forma por buenas intenciones que algunos burócratas pretendan, muchas veces no se alcanza a advertir las consecuencias negativas que una simple disposición de orden administrativo puede traer aparejada a una comunidad religiosa. La diferencia entre quienes están fuera de una sociedad y quienes dentro de una misma han sido marginados a raíz de sus convicciones religiosas no es significativa.

## 2. *Estabilidad económica*

Cuando aparecen dificultades económicas, el planteamiento de cuestiones referentes a la libertad religiosa pasa a un segundo plano, para dar prioridad a la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad. En Europa Oriental, por ejemplo, la solución de problemas económicos tiene prioridad frente a cuestiones de naturaleza religiosa. Desde otro punto de vista puede afirmarse que frente a una aguda crisis económica, ningún régimen es lo suficientemente estable políticamente como para garantizar la efectiva vigencia del derecho al libre ejercicio de la religión. Si los diferentes grupos religiosos intervienen proponiendo soluciones diversas a problemas económicos, ello puede significar un agravante de la inestabilidad política y reducir las posibilidades de la clase gobernante de ofrecer mayores garantías de libertad religiosa. Por otro lado, la religión puede operar como un poderoso dique de contención de las reacciones populares en momentos de crisis (una media verdad detrás del apotegma marxista que sostiene que la religión «es el opio de los pueblos»); contribuir a la prosperidad económica (p. ej., de acuerdo a la concepción weberiana, la ética protestante ha contribuido a la eficiencia del sistema capitalista). En cualquier circunstancia existe una cierta relación entre el nivel de desarrollo económico y la efectiva protección de las libertades religiosas.

## 3. *Legitimidad política*

Partiendo de la base que la religión puede convertirse en una poderosa fuerza de legitimación (o de ilegitimidad) en una sociedad, la posibilidad de alcanzar plena libertad religiosa es reducida en la medida que el régimen político sea débil. Es posible que un régimen trate de valerse del poder legitimador de la religión dominante, convirtiendo en este caso a la religión en mero instrumento de las ambiciones de poder de la élite gobernante (con los consiguientes riesgos de adoptar medidas represivas hacia los grupos disidentes). O adoptar la posición de considerar a la religión como una amenaza debido a cuestionamientos que ésta hace de ciertas medidas de gobierno. Cualquiera de los dos extremos significará un resentimiento de la libertad religiosa.

Situaciones de emergencia pública pueden ser el resultado de inestabilidad tanto en el plano político como económico o la combinación de ambos. En cualquier caso no es difícil encontrar una proscripción de los derechos al libre ejercicio de la religión en períodos de emergencia. En estas circunstancias, aun cuando manifestamos nuestro desacuerdo, con la adopción de tales medidas no deben sorprendernos.

#### 4. *Respeto a los derechos de quienes sostienen diferentes convicciones religiosas*

La libertad religiosa no es viable en un contexto en el cual la religión dominante no sólo rechaza otros cultos sino que también se niega a confraternizar con ellos. Si la intolerancia proviene del grupo dominante esto provocará la persecución de los adherentes a otros grupos. De lo contrario la persecución se producirá dentro del propio grupo dominante contra aquéllos que manifiestan discrepancias doctrinarias. En cualquier circunstancia, la libertad religiosa no tendrá suficiente vigor por la marginalización de algunos grupos.

Este problema puede ser resuelto si existen suficientes bases dentro de una tradición religiosa en cuanto al respeto y la tolerancia hacia quienes no comparten las mismas creencias. Felizmente en la mayoría de las religiones encontramos documentos que apoyan actitudes conciliadoras entre los diferentes grupos religiosos. La Iglesia Católica Romana, en un pronunciamiento durante el Concilio Ecuménico Vaticano II ha manifestado su apoyo a la tolerancia respecto de otras religiones en el documento *De Libertate Religiosa*<sup>3</sup>. Dentro del islamismo<sup>4</sup> la doctrina de la tolerancia es preconizada entre la «Comunidad del Libro». Numerosos pronunciamientos sobre la libertad religiosa han sido promulgados por el Concilio Mundial de Iglesias<sup>5</sup>.

Las diferentes religiones han promovido la tolerancia y el respeto. Aún cuando muchas veces esto no sea llevado a la práctica, no deja de constituir un punto de partida para hacer posible la libertad religiosa.

#### B) *Estabilidad lockeana una vez establecidas las condiciones para la libertad religiosa*

Antes del siglo XVII, fue un criterio ampliamente aceptado que la religión constituía un pilar decisivo de la sociedad. Sin la firme adhesión de los miembros a la iglesia establecida, la sociedad marcharía indudablemente a su disolución. Esta impresión fue corroborada por las guerras religiosas que sacudieron Europa en ese tiempo.

A nivel teórico, se produce un cambio importante con la publicación de los escritos de JOHN LOCKE defendiendo una perspectiva diferente y hasta contraria a esa concepción teocéntrica. En su «Disertación sobre la Tolerancia», LOCKE destaca lo siguiente:

¿Si la Iglesia de acuerdo con el Príncipe en materia religiosa, llega a obtener el apoyo incondicional del gobierno civil; y por no otra razón (como se ha demostrado) el Príncipe es justo y las leyes favorables, *cuanto más favorable sería para seguridad del gobierno contar con el apoyo de todos los súbditos, sin distinción de religiones; gozando al mismo tiempo de los beneficios de las leyes, las cuales se convertirán en el apoyo y salvaguarda del orden; y donde nadie tenga ocasión de*

<sup>3</sup> Declaración *Dignitatis Humanae*.

<sup>4</sup> En cuyo seno alientan varias corrientes doctrinales.

<sup>5</sup> Véase e.g., The Report of the Conference at Oxford, Juli 1937, on Church, Community, and State; The First Assembly of the World Council of Churches, «A Declaration on Religious Liberty», Amsterdam 22 August-4 September 1948; Third Assembly of the World Council of Churches, «Statement on Religious Liberty», New Delhi 19 November-5 December 1961; Executive Committee of the Commission in the Churches on International Affairs, Twentieth Executive Committee, World Council of Churches, «Human Rights and Religious Liberty», Geneva Switzerland, July 9-12 1965; First Assembly of the World Council of Churches, «The Right to Religious Freedom», Nairobi, 23 November-10 December 1975.

temer la severidad de las leyes, sino de aquéllos que traten de perjudicar a sus semejantes y se levanten contra el bien común? <sup>6</sup>.

La afirmación de LOCKE en este párrafo acerca de la tolerancia y el respeto hacia otras religiones, lejos de constituir un factor de desestabilización de un régimen, tiene exactamente el sentido opuesto. En efecto, en el contexto de una sociedad pluralista, un régimen que se caracterice por su tolerancia en el plano religioso conseguirá el apoyo de quienes se sienten respetados en sus derechos, alcanzando dicho régimen una estabilidad mucho mayor de la que existiría si sólo tratara de favorecer al grupo dominante. Este principio ha sentado las bases de la afirmación de la libertad religiosa en los regímenes contemporáneos.

La experiencia en regímenes en los que existe una iglesia oficial y en estados neutrales, donde se ha adoptado una posición imparcial, ha consagrado la validez de la concepción lockeana de la libertad religiosa como factor capaz de reforzar la paz social. Más aún se ha demostrado que la diversidad protegida puede significar un enriquecimiento de la sociedad en su conjunto.

Mientras es cada vez más difícil instaurar la libertad religiosa plena en la práctica que en teoría, esta concepción ha alcanzado gran aceptación y está consagrada expresamente por todos los convenios <sup>7</sup> y declaraciones de derechos humanos <sup>8</sup>, como así también en los apartados correspondientes de las diversas constituciones de los países democráticos; la mayoría de las constituciones de occidente prevén de alguna forma la protección de la libertad de cultos <sup>9</sup>. Existen por supuesto, variaciones significativas en cuanto a la extensión e implementación en los diferentes países. Corresponde, por consiguiente, que hagamos un esfuerzo para conceptualizar las diversas variaciones.

---

<sup>6</sup> JOHN LOCKE, *A letter concerning toleration* 55 (Indianapolis & New York: The Library of the Liberal Arts, Bobbs-Merill Company, Inc., 2d ed. 1955) (emphasis added.)

<sup>7</sup> Universal Declaration of Human Rights, art. 18, G.A. res. 217 A(III), 10 de Diciembre de 1948, U.N. Doc. A/810. pag. 71 (1948); American Declaration of the Rights and Duties of Man, art. III, O.E.A. res. XXX, adoptada por la Novena Conferencia Internacional de los Estados Americanos, Bogotá (1948); Novena Conferencia Internacional Americana, 6 Actas y Documentos 297-302 (1953).

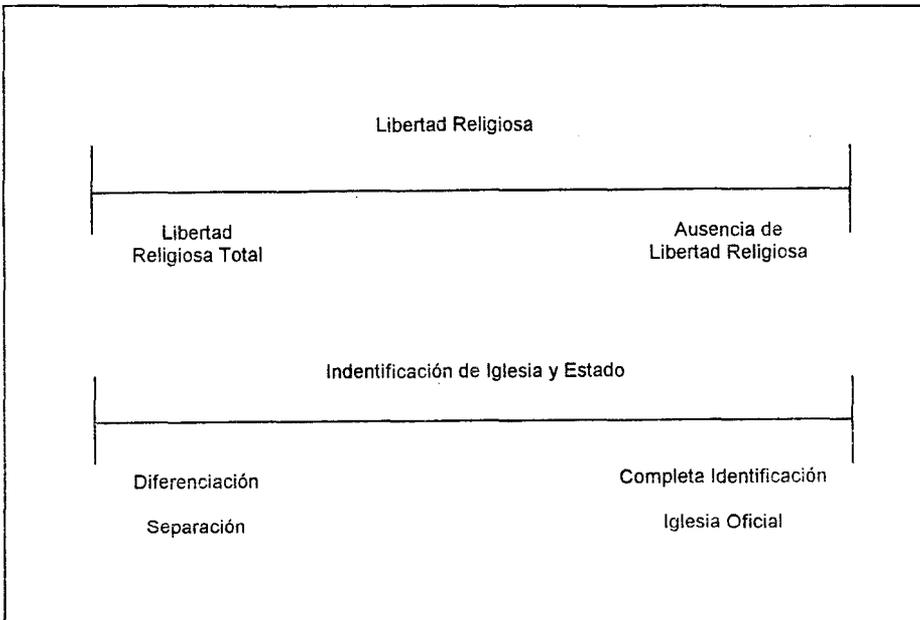
<sup>8</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, art. 18, G.A. res. 2200A (XXI), December 16, 1966, 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171, entered into force March 23, 1976; African Charter on Human and Peoples' Rights, art. 8, Adopted June 27, 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force Oct. 21, 1986; American Convention on Human Rights, art. 12, Nov. 22, 1969, O.A.S. Treaty Series No. 36, at 1, OEA/ser. L./V/II.23 doc. rev. 2 entered into force July 18, 1978; European Convention for the Protection of Human Rights and Freedoms, art. 9, Nov. 4, 1950, 213 U.N.T.S. 222, entered into force Sept. 3, 1953; as amended by Protocol No. 3, entered into force Sept. 21, 1970, and Protocol No. 5, entered into force Dec. 21, 1971.

<sup>9</sup> Antigua & Barbuda, sections 3, 11 (1981); Argentina, arts. 14, 19 (1853); Bahamas, arts. 15,22 (1973); Barbados, sect. 11, 19 (1966); Belize, sects. 3, 11 (1981); Bolivia, art. 3 (1967); Brazil, art. 5 (VI-VIII) (1976); Dominica, art. 9 (1978); Dominican Republic, 8 (1966); Ecuador, art. 19(6) (1979); El Salvador, art. 25 (1983); Grenada, sects. 1, 9 (1974); Guatemala, art. 36 (1985); Guyana, art. 1 (1981); Haiti, art. 30 (1987); Honduras, art. 77 (1982); Jamaica, 1-6 (1962); Mexico, art. 24 (1917); Nicaragua, art. 29 (1986); Panamá, art. 34 (1973); Paraguay, art. 70 (1967); Perú, art. 2(3) (1979); St. Christopher & Nevis, art. 11 (1983); St. Lucia, art. 9 (1978); St. Vincent, art. 9 (1979); Surinam; Trinidad & Tobago, art. 9 (1976); United States, ammend. I (1791); Uruguay, art. 5 (1967); Venezuela, art. 65 (19).

C) *Relación entre el derecho al libre ejercicio de la religión y la separación entre Iglesia y Estado*

Para comenzar debemos destacar que el grado de libertad religiosa en una sociedad puede ser analizado desde dos perspectivas similares, ya sea teniendo en cuenta el tratamiento que el Estado reserva a la actividad religiosa, o el grado de identificación entre las instituciones gubernamentales y religiosas<sup>10</sup>. En los Estados Unidos, el lenguaje de la Primera Enmienda de la Constitución<sup>11</sup> contempla las dos dimensiones: tanto la protección de la libertad religiosa en cuanto tal como los aspectos institucionales de la misma. Pero a los efectos de un estudio comparativo es conveniente tener en cuenta los diferentes grados de libertad religiosa y la identificación entre iglesia y estado.

Hay una cierta tendencia entre los neófitos a considerar que hay una relación directa entre estos dos aspectos que son representados en el siguiente esquema.



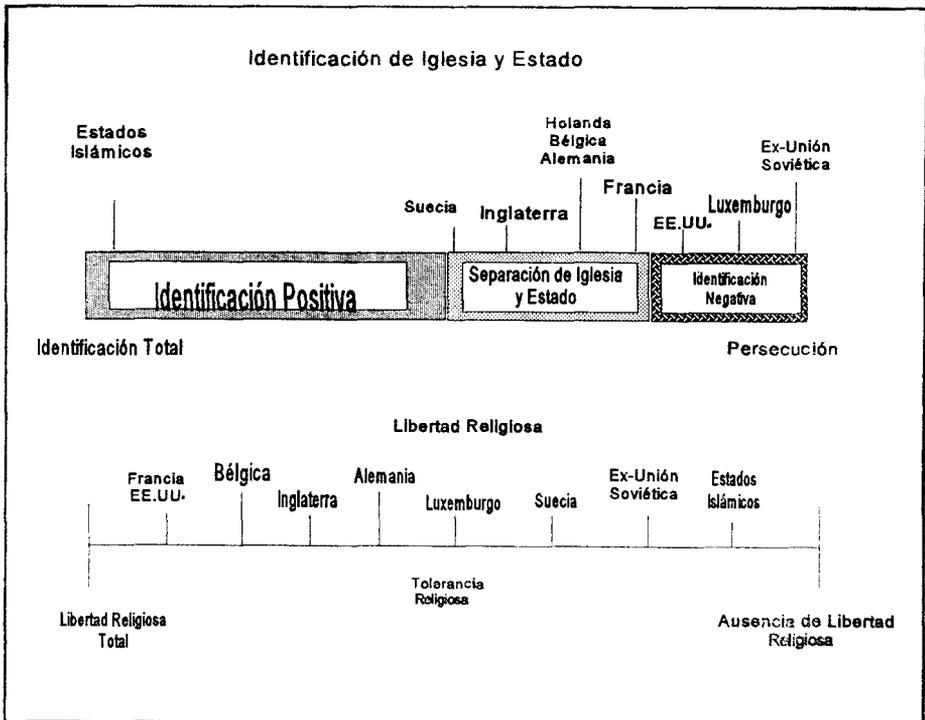
<sup>10</sup> Los principales lineamientos del modelo que describimos en esta sección han sido tomados del ex-alumno George R. Ryskamp. Para mayor información, véase GEORGE R. RYSKAMP, *The Spanish Experience in Church State Relations: A Comparative Study of the Interrelationship Between Church-State Identification and Religious Liberty*, 1980 B.Y.U. L. Rev. 616. Siempre hemos guardado un sentimiento de injusta apropiación respecto de este modelo, en parte porque la idea surgió —en principio— durante uno de los seminarios que dicté hace unos años, y en parte porque la tomamos de una novedosa creación extraída de la noción alemana de identificación (que hicimos notar a RYSKAMP) a partir de la cual él pudo desarrollar este modelo. La noción de identificación entre Iglesia y Estado «se refiere al grado y tipo de interrelación entre el Estado, como ente gubernativo de la Sociedad, y la Iglesia como la institucionalización de la expresión religiosa de una sociedad». *Idem.*, pág. 617.

<sup>11</sup> The First Amendment provides: *Congress shall make no law respecting and establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof.* U.S. Const. amend. I.

Este esquema representa una versión simplificada del tema. La primer dificultad surge al tratar de correlacionar el binomio iglesia-estado con la libertad religiosa. No encontramos demasiados ejemplos de completa identificación entre iglesia y estado. En esta situación no existe libertad religiosa resultando en detrimento tanto de las comunidades religiosas minoritarias como de la religión mayoritaria. Debido a una excesiva dependencia por parte de la iglesia con respecto al estado, la religión mayoritaria debe soportar frecuentemente la intromisión de aquél en funciones propias del ámbito eclesiástico.

En el otro extremo de la escala de identificación gradual de iglesia y estado (en lo sucesivo EIGIE) la confusión parece ser mayor. El hecho de que un estado no favorezca ninguna religión en particular no significa que dicho estado se desvincule totalmente de la religión. Más aún existe un marcado desacuerdo en la configuración de las relaciones entre iglesia y estado que favorecen ampliamente la libertad religiosa variando de una cultura a otra. Habría que añadir que la no-identificación de iglesia y estado no representa en manera alguna la ausencia total de una relación entre ambos. El grado de separación va desde la identificación total hasta el extremo representado por el enfrentamiento y la persecución. Pero si la persecución se da en cualquiera de los dos extremos de la EIGIE, ya sea en la posición de enfrentamiento o de identificación, no está claro cómo esta progresión se relaciona con respecto a la escala de libertad religiosa (en adelante ELR).

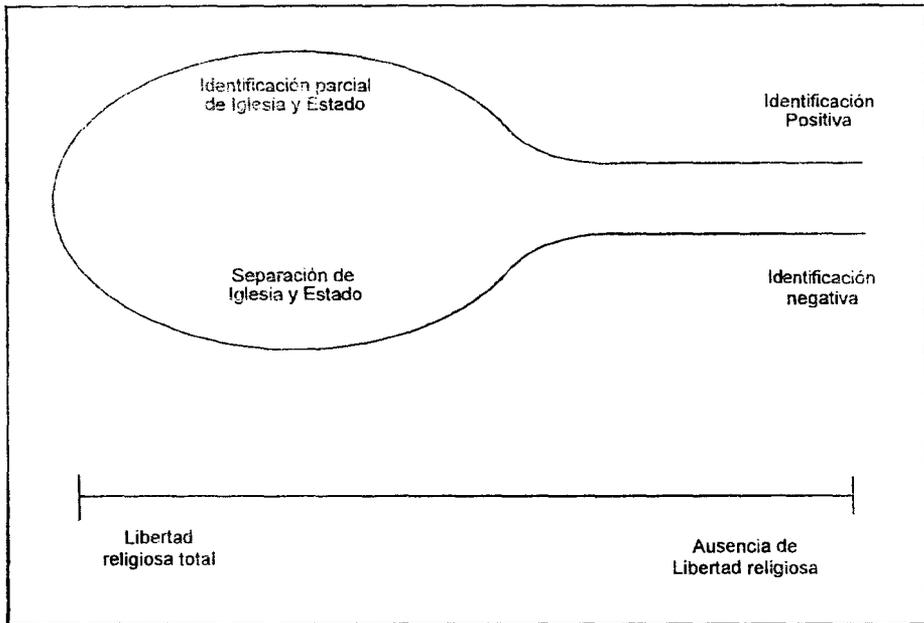
El grado de confusión llega a ser evidente cuando al igual que algunos autores <sup>12</sup> tratamos de ubicar diferentes países tanto en la EIGIE como en la ELR. En ambos casos obtenemos resultados diferentes.



<sup>12</sup> See Ryskamp, *supra*, note 9, at 620.

De acuerdo al esquema anterior podemos extraer algunas conclusiones. Por ejemplo, no está suficientemente aclarado por qué existe un menor grado de identificación en Bélgica que en Inglaterra, o por qué los Estados Unidos estarían ubicados entre Francia y Luxemburgo. Aún cuando esta ubicación pareciera arbitraria, no se ha logrado resolver el interrogante de por qué países situados en los extremos de la E.I.G.I.E., guardan posiciones más cercanas en la E.L.R.

La respuesta a este enigma está en reconciliar la EIGIE con la ELR de acuerdo al siguiente esquema <sup>13</sup>:



Este esquema refleja con bastante precisión el hecho de que tanto en el caso de identificación total entre la Iglesia y el Estado (identificación positiva) como en el de absoluta separación (identificación negativa) ambas circunstancias coinciden con bajos niveles de libertad religiosa. El Estado, en ambos casos, ha adoptado una actitud definida hacia la religión no dejando margen para el disenso.

El esquema también refleja una realidad no menos obvia. Cambios en los regímenes políticos se desplazan de un extremo a otro de la EIGIE, dejando de lado posiciones más moderadas. Además, la historia de las relaciones entre la Iglesia y el Estado reflejan acertadamente los cambios radicales de regímenes que en el pasado dieron un gran apoyo a la Iglesia Oficial para más adelante convertirse en furibundos anticlericales<sup>14</sup>. Así los regímenes fundamentalistas pueden ser rápidamente reemplazados por gobiernos laicistas y viceversa.

<sup>13</sup> Cf. ed. at 652. I am indebted to Ryskamp for the recognition of the loop-like structure of the identification gradient. My analysis goes further in identifying some of the «way stations» along the continuum.

<sup>14</sup> Ryskamp first worked out the loop-model of church-state identification in the context of a study of the Spanish experience. It was precisely the recognition that the two ends of the identification continuum must lie situated fairly close to each other to adequately model the pendulum shifts of Spanish that pointed to the need for the loop structure.

Otro aspecto significativo de la libertad religiosa ejemplificado en el esquema anterior que debemos tener en cuenta es la imposibilidad de concluir acertadamente que la libertad religiosa estará más protegida cuanto mayor sea el grado de separación entre la Iglesia y el Estado. En cierta medida, el separatismo radical conlleva un hostigamiento de la actividad religiosa. Insistir en una separación a cualquier costo conducirá a una pérdida de equilibrio en el sistema que terminará en persecuciones religiosas. Es el caso de las constituciones stalinistas que prevén rigurosas normas de separación entre la Iglesia y el Estado. No podríamos concluir seriamente que tales regulaciones hayan favorecido la libertad religiosa. Por el contrario, esas normas fueron redactadas justamente para prevenir la intromisión de la Iglesia en los asuntos en que el Estado no estaba dispuesto a ceder una cuota de poder. En un estado totalitario la marginalización de la religión se convierte en un imperativo llegando a extremos de una virtual eliminación de la actividad religiosa. La secular insistencia de otros países en que la religión debe ser confinada a la esfera privada del individuo, aún cuando se trate de una posición menos extrema, puede llegar a tener el mismo efecto de marginamiento de la actividad religiosa y del libre ejercicio de la religión.

Una vez delineados los perfiles en ambas escalas —la EIGIE y la ELR podemos introducir otros elementos que nos ayuden a profundizar el análisis. Estos elementos nos servirán para identificar las diferencias más salientes de los diversos sistemas de libertad religiosa.

Comenzando por la EIGIE, consideraremos diversos modelos de vinculación entre Iglesia y Estado. Así en un extremo de la escala, encontramos el caso de Estados donde la identificación con la Iglesia es total. Tal es el caso de los *estados teocráticos* gobernados por el fundamentalismo islámico. La fluctuación en tales regímenes depende del grado de tolerancia que el islamismo permite a sus fieles como así también de una interpretación heterodoxa de la ley sharia que posibilite la existencia de condiciones necesarias para una modernización

*Confusión entre los poderes de la Iglesia y el Estado. Iglesia Oficial.* En un Estado teocrático la Iglesia Oficial detenta el monopolio de los asuntos religiosos. España e Italia en algunos períodos de su historia pueden servirnos de ejemplo. Otra categoría estaría conformada por países que si bien han adoptado una religión oficial, toleran al mismo tiempo la actividad religiosa de otros grupos. Un país islámico que permite la actividad de otras sectas que forman parte de «la comunidad del libro» puede servirnos de ejemplo. Otro ejemplo estaría dado por regímenes donde la existencia de una Iglesia cristiana oficial tolera la actividad de un limitado grupo de Iglesias que han logrado obtener reconocimiento oficial, pero excluye a otros grupos quedando estos marginados de ejercer cualquier tipo de actividad religiosa. Tal sería el caso de la República Argentina donde por muchos años se prohibió la actividad de la secta Testigos de Jehová<sup>15</sup>. Una última clasificación dentro de este grupo estaría conformado por países que si bien sostienen una Iglesia particular otorgan a otros grupos religiosos el mismo tratamiento. Tal sería el caso de Gran Bretaña.

*Estados que apoyan una determinada Iglesia.* Se trata de regímenes que reconocen la preponderancia de una Iglesia otorgándole una posición de privilegio de acuerdo a las tradiciones del país en cuestión. Es el caso típico de países donde ha predominado la Iglesia Católica. La Iglesia que goza de la protección del Estado

---

<sup>15</sup> Cuando me refiero a iglesias institucionalizadas, entiendo con ello las iglesias que han sobrevivido en el tiempo para distinguirlas de las sectas religiosas que, por lo general, son fenómenos más recientes, de vida efímera y de adhesión incondicional a un líder carismático. (N. del T.)

ocupa un lugar de preeminencia pero los demás grupos religiosos tienen garantías similares.

*Cooperación entre Iglesia y Estado.* En esta categoría el Estado no garantiza un tratamiento especial a la Iglesia dominante pero presta su colaboración de varias formas. Alemania constituye el prototipo de esta relación, pero no es el único ejemplo. En este sistema el Estado prevé un apoyo económico o programas que son comunes a la Iglesia y al Estado como también para mantenimiento del clero, edificios, etc. Muchas veces, en este sistema la relación entre la Iglesia y el Estado está regida por acuerdos especiales y concordatos. España, Italia y varios países de Latinoamérica siguen este modelo<sup>16</sup>. En otros países la cooperación se limita a la función de agente recaudador de las iglesias (ej. el «impuesto eclesiástico» en Alemania).

Los países comprendidos en esta categoría frecuentemente tienen previsiones normativas en cuanto a la asistencia económica a denominaciones religiosas que resultan muchas veces inequitativas respecto de los grupos minoritarios. No obstante, en estos países existe consenso en cuanto a otorgar el mismo tratamiento a todas las organizaciones religiosas. Dadas las diferentes necesidades de las distintas comunidades religiosas, los programas de cooperación presentan a veces problemas complejos entre las diferentes confesiones religiosas que reclaman igualdad de oportunidades. Además en regímenes separatistas, surgen cuestiones igualmente complejas en organizaciones religiosas que ven peligrar su autonomía interna y auto-determinación.

Adviértase que en algunos casos, el sistema de cooperación puede ser necesario en un período de transición. A modo de ejemplo podemos citar lo ocurrido en Europa oriental luego de la caída del régimen comunista. Dichos países se han visto en la necesidad —en virtud de la restauración del «estado de derecho»— de reintegrar a las Iglesias las propiedades que el régimen ilegítimamente había confiscado. Este proceso de restauración requiere apoyo por parte del Estado para con las Iglesias, pero no está claro si este «modelo de cooperación» va ser implantado definitivamente o transitoriamente hasta el cumplimiento de dicho cometido. Es de desear que el modelo de cooperación sea adoptado de manera definitiva y no motivado únicamente por la coyuntura.

*Sistemas especulativos.* Un gobierno puede persistir en la separación de Iglesia y Estado, y al mismo tiempo guardar una actitud de benevolente neutralidad hacia la religión. En ciertos aspectos este sistema guarda semejanzas con el sistema de cooperación eliminando el financiamiento y/o provisión de subsidios a actividades educativo-religiosas. Un sistema especulativo no vacilará en reconocer la importancia de la religión como parte de las tradiciones de un país. Tampoco se opondrá al emplazamiento de símbolos religiosos en sitios públicos, permitirá la imposición de diezmos, respetará los feriados religiosos y el descanso dominical entre otros. Varios constitucionalistas en Estados Unidos propugnan la adopción de este modelo.

*Sistemas separatistas.* Como sugerimos anteriormente en nuestro comentario sobre la separación stalinista de Iglesia y Estado, el lema «separación de Iglesia y Estado» abarca una diversa gama de sistemas. Al final, este sistema difiere muy

---

<sup>16</sup> La doctrina de la cooperación y armonía de ambos poderes se implementa en el régimen de «cordato» que celebra la Iglesia Católica con los distintos gobiernos, según circunstancias propias de cada país. Expresa el Vaticano II:

«Ambas (potestades), sin embargo, aunque por diverso título, están al servicio de la vocación personal y social del hombre. Este servicio lo realizan con tanta mayor eficacia, para bien de todos, cuanto más sana y mejor sea la cooperación entre ellas, habida cuenta de las circunstancias de lugar y tiempo.» *Gaudium et Spes*, 76. (N. del T.)

poco del especulativo al que nos referimos anteriormente. La mayor diferencia estaría dada en que el sistema separatista —como su nombre lo sugiere— implica una postura más rígida en cuanto a la separación de Iglesia y Estado. Cualquier manifestación de apoyo público es considerada inapropiada. La exhibición de símbolos religiosos en lugares públicos para celebrar ciertas fiestas como la navidad, por ejemplo, no está permitida. Más aún la asignación de subsidios indirectos a través de la deducción o excepción de impuestos es una actividad vista con recelo y por lo general proscripta. La excepción de impuestos en virtud de la condición religiosa de una entidad es vista como un impermissible favoritismo hacia la religión. La enseñanza o adoctrinamiento de tipo religioso no es permitida en las escuelas públicas (aun cuando se permita la enseñanza de la religión desde un punto de vista «objetivo» o «histórico»). La sola mención de una cuestión religiosa en un argumento público es considerada una violación del principio de separación de Iglesia y Estado. A los miembros del clero no les está permitido desempeñar ningún cargo público<sup>17</sup>.

Formas más extremas de separatismo intentan radicalizar aún más la separación entre Iglesia y Estado. Una de estas formas es el ejercicio del monopolio estatal en el ámbito educativo y en la prestación de algunos servicios sociales. El Estado puede proscribir a comunidades religiosas de contar con establecimientos educativos, o imponerles condiciones de difícil cumplimiento lo cual hace virtualmente imposible el funcionamiento de los mismos. Diferentes sistemas tienen diferentes criterios en cuanto al reconocimiento de los matrimonios religiosos. Los servicios sociales o caritativos —incluyendo atención a la salud— son regulados de forma tal que prácticamente eliminan la posibilidad de que organizaciones religiosas puedan ofrecer servicios en esta área. Este sistema en su forma más extrema demanda arbitrariamente que la religión quede recluida a las sacristías, pero al mismo tiempo el Estado no vacila en intervenir en asuntos religiosos.

*Indiferencia aparente.* Sobreponiéndose a algunas formas de separatismo encontramos un común denominador en la insensibilidad burocrática y legislativa hacia distintas necesidades religiosas. Los burócratas no aciertan distinguir la diferencia entre una conducta regulada en un entorno secular (por ejemplo, la regulación del uso de suelos, discriminación laboral, gravamen fiscal de actividades comerciales) y la regulación de conductas similares en un entorno religioso. En muchos casos, simples reformas pueden resolver satisfactoriamente cuestiones religiosas. La actividad legislativa al menos inicialmente no tiene un propósito antirreligioso. Los legisladores no siempre son conscientes de las consecuencias religiosas que puede tener la aprobación de una ley. Muchas veces hasta llegan a manifestar su arrepentimiento por el resultado final de sus actos cuando aquéllos que han sido afectados por las nuevas leyes claman una rectificación. Este es el momento de corregir el rumbo; de lo contrario la indiferencia se convierte en persecución abierta.

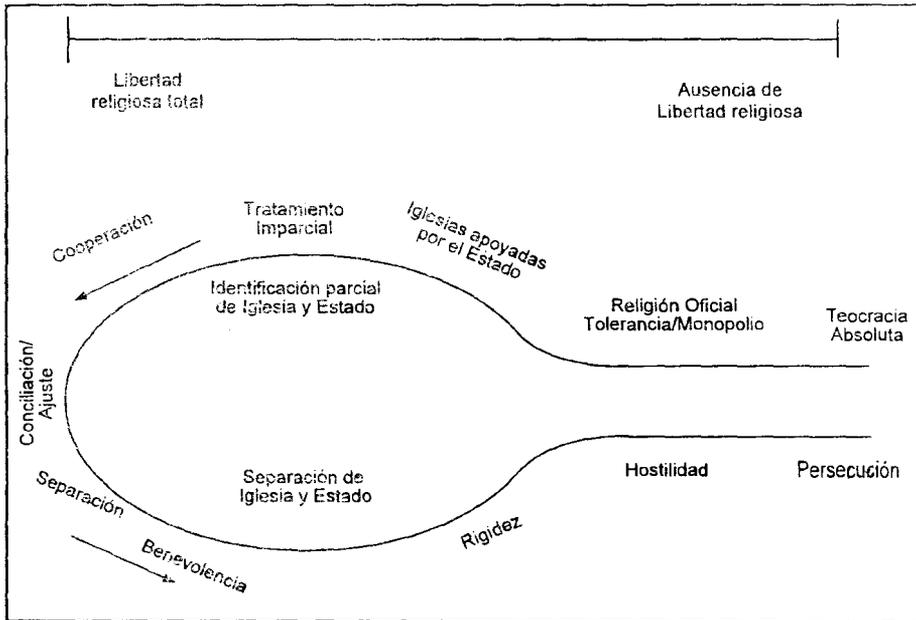
*Hostilidad y persecución manifiesta.* La prueba de tales actitudes está dada por el tratamiento que el Estado depara a grupos religiosos minoritarios. Funcionarios estatales persiguen muchas veces grupos religiosos mayoritarios (como ha sucedido en los países comunistas). La persecución puede terminar con el encarcelamiento de quienes niegan rendir sus convicciones religiosas a las exigencias de sus

---

<sup>17</sup> Some interesting differences are evident with respect to this latter point. The Supreme Court of the more strictly separationist United States has held that a state constitutional provision barring the clergy from political office violated the first amendment. *McDaniel v. Paty*, 435 U.S. 618 (1978). A number of Latin American countries that are in other respects less separationist than the United States disqualify the clergy for higher elected positions.

perseguidores. En su forma más extrema puede llegarse a contemplar la «purificación racial» o «genocidio» como medio de exterminio de un grupo humano. Manifestaciones típicas de esta categoría sin llegar a los extremos citados están dadas por trabas burocráticas que se imponen desde el estado afectando considerablemente la libertad religiosa.

Teniendo presente las siguientes categorías, la relación entre una más ajustada EIGIE y la ELR podemos resumir el siguiente esquema:



Es difícil reconciliar posturas en cuanto al sistema que ofrezca mayores garantías de libertad religiosa quedando este tema abierto al debate. Por nuestra parte creemos que el sistema de ajuste es el que mejor cubre nuestras expectativas. La experiencia histórica ha demostrado que la libertad religiosa alcanza su máximo apogeo cuando la identificación de Iglesia y Estado se sitúa en un «sistema de ajuste» o en un «sistema de separación no-hostil». Por supuesto, libertades religiosas sustanciales pueden darse en los «sistemas de cooperación» y de respaldo estatal al menos donde la igualdad religiosa está presente. No obstante, en tales sistemas se percibe que las comunidades religiosas más pequeñas son consideradas en un nivel inferior, utilizándose recursos públicos para solventar programas de las Iglesias mayoritarias, muchas veces contra la voluntad de las minorías religiosas. Entre el «sistema de ajuste» y el «separatista», el «sistema de ajuste» tiene sus ventajas en las circunstancias actuales. En una concepción moderna el Estado ha asumido funciones de benefactor y regulador de actividades que antes estaban reservadas a los particulares. En tanto que la intromisión del Estado en la vida social sea cada vez mayor, la constante insistencia en la separación de la Iglesia y el Estado conduce a una marginalización de la religión. Más aún, al aumento de la actividad regulatoria por parte del Estado, corresponderá un incremento en las excepciones que producirán el necesario ajuste en materia religiosa. En caso que el ajuste pueda

llevarse a cabo sin dificultades, el sistema que no satisfaga las expectativas religiosas manifestará un grado menor de libertad.

Las diferencias culturales e históricas pueden afectar el enfoque que mejor favorezca la libertad religiosa en un país. Por ejemplo, la imposición de la enseñanza religiosa en las escuelas puede tener mayor importancia en países como Alemania donde el proceso de laicización está asociado históricamente con las persecuciones religiosas de la *kulturkampf* bismarckiana o la *kirchenkampf* nacional-socialista. En Estados Unidos por el contrario la introducción de adoctrinamiento religioso en las escuelas parece estar en contradicción con la tradicional relación que han mantenido la Iglesia y el Estado. Generalmente es el caso de una conducta que tiene diferentes significados en distintas realidades. La libertad religiosa debe mostrarse sensible a la realidad social.

### III. DESARROLLO DE LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE RELIGIÓN EN EL ORDEN MUNDIAL

#### A) *El amplio espectro de la libertad religiosa*

Luego de haber analizado las variaciones en la EIGIE, haremos un análisis más detallado en cuanto al mayor o menor grado de libertad religiosa. Un panorama completo de la protección legal que existió en esta área se remonta a documentos<sup>18</sup> del siglo XVIII que servirán de «antecedentes» de las actuales normas sobre libertad de religión. Para los propósitos actuales la base de los derechos a la libertad de religión se encuentra en el artículo 9 de la Convención Europea para la Protección de la Libertad y los Derechos Humanos. Esta provisión es prácticamente idéntica al artículo 18 del Convenio Internacional sobre los Derechos Civiles similar al artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En resumen, estas previsiones reflejan el consenso que se está alcanzando en materia de libertad religiosa. Más aún, es posible discernir en las disposiciones de estos instrumentos legales, un substrato de viejas y estrechas concepciones de libertad religiosa que han sido ampliadas a través del tiempo hasta la extensa cobertura que dicha libertad ha recibido en los últimos años. Nuestro objetivo en esta sección es describir las sucesivas concepciones ampliadas sobre libertad religiosa de manera que el alcance y significado de las modernas previsiones legales puedan ser más ampliamente apreciados.

El citado artículo 9 establece:

«1. Todos gozan de la libertad de pensamiento, conciencia y religión; este derecho incluye la libertad de religión o creencia y libertad para manifestar la creencia o pensamiento religioso ya sea en privado o en público, expresándose por sí mismo o en medio de una comunidad, participar en servicios religiosos, catequizar, practicar y observar los rituales impuestos.

2. La libertad para poner de manifiesto su propia religión o creencias deberá estar sujeta únicamente a las limitaciones que están prescritas por la ley necesarias para el funcionamiento de una sociedad democrática en consideración a la seguridad pública, la protección del orden público, de la salud, de la moral o la protección de los derechos y libertades de terceros.»

---

<sup>18</sup> Virginia Bill of Rights of 1776, § 16; Austrian Act of Religious Tolerance of 1781; Virginia Bill Establishing Religious Freedom of January 1, 1786; Prussian Edict on Religion of 1788; Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten, part II, titel 11, §§ 1-4; U.S. Const. amend. I; French Declaration of the Rights of Man and Citizen.

La primera cuestión que observamos en el lenguaje del artículo 9 es la inclusión de «todos» sin distinción de credo, raza o nacionalidad. Su protección no se limita a los nacionales del país en cuestión, sino que se extiende a residentes y aún a quienes se encuentran temporalmente en dicho país. Más aún la disposición va más allá de los que manifiestan tener una creencia religiosa: está referida al derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, y religión, el cual parece extenderse a la *Weltanschauungen* de connotaciones tanto filosóficas como religiosas. Finalmente, mientras el término «todos» puede ser aplicado a los seres humanos, en una mejor lectura veremos abarca también los derechos de las asociaciones religiosas como entidades con personería jurídica. La libertad religiosa estará mejor protegida al reconocer el derecho de las comunidades religiosas a la autonomía<sup>19</sup>. En resumen, la libertad religiosa adquiere un valor universal.

De acuerdo con la primera parte del artículo 9, podemos suponer un sistema altamente restrictivo que permita el libre ejercicio de la religión limitado al *fuero íntimo de la conciencia* relegándola a un vestigio psicológico irremovible: el derecho a pensar y creer lo que se desee en tanto que dichas creencias no se manifiesten exteriormente. Aún cuando es posible actualmente la detección de manifestaciones internas de la conciencia mediante el uso de drogas y otras tecnologías avanzadas, la libertad de religión constituye un «*centro interno de libertad*» que *no puede ser suprimido sin la adopción de medidas extraordinarias que tienen que ver con la anulación de la personalidad en seres humanos*. Una libertad algo más amplia que la libertad de conciencia estaría dada por lo que se conoce como «*libertad doméstica*»<sup>20</sup>. La libertad religiosa concerniente a las acciones privadas de los hombres, se extiende ahora a la celebración en el ámbito doméstico de prácticas religiosas siempre y cuando no se trascienda dichos límites. De acuerdo al artículo 9, ésta sería un tipo de libertad religiosa que sólo puede «ejercerse en privado». Aún cuando el artículo 9 ofrece mayores garantías, vestigios de la redacción original aparecen en su contexto.

La libertad de conversión religiosa está estrechamente unida al derecho de profesar una religión y llevarla a la práctica en el ámbito doméstico o de la conciencia. Esta libertad no siempre ha gozado de reconocimiento, y aún hoy, en países musulmanes no se acepta la conversión entre los fieles.

Es de destacar que el artículo 9 y en similares previsiones normativas en otros documentos sobre derechos humanos, el libre ejercicio de la religión (incluyendo la libertad religiosa en el fuero íntimo de la conciencia, en la intimidad del hogar, y en general la libertad de conversión religiosa) no puede ser materia de regulación por parte del Estado. *Solamente las manifestaciones externas de una religión pueden ser alcanzadas por el poder normativo del Estado*, con las restricciones señaladas en el artículo 9, segundo párrafo.

Una extensión aún mayor de la libertad religiosa contemplada en el artículo 9 es la protección de la *libertad de culto*, definida estrictamente. La práctica más común es la que se realiza en el ámbito doméstico. Tal sería el caso de quien invita a sus amigos y/o vecinos a unirse a un grupo de oración. Ampliando aún más los horizontes de libertad deberá permitirse a la comunidad reunirse en iglesias u otros edificios, sin que sea necesario que tales manifestaciones religiosas se permitan fuera de los recintos estrictamente «reservados» para esos menesteres. La libertad de cultos en su forma más restrictiva ampara solamente los servicios religiosos que se cumplen regularmente. Otros tipos de manifestación fundadas en móviles religiosos

<sup>19</sup> Véanse las notas que acompañan este tema, *infra*.

<sup>20</sup> Corresponde al Estado garantizar y proteger el ejercicio de la libertad religiosa. En tal virtud deberá cuidar que cuando las prácticas religiosas *trascienden los umbrales del hogar*, las conductas mediante las cuales se manifiesten no ofendan las creencias de otros, ni afecten al orden público. (N. del T.)

como el consuelo de los enfermos o la organización de un torneo deportivo para los jóvenes por parte de la Iglesia no estarían incluidos.

El artículo 9 va más allá de la protección a la práctica religiosa dentro de los recintos destinados al efecto. Deja sentado que el derecho a la práctica religiosa se extiende tanto a la esfera privada como social («libertad ya sea en el ámbito privado como comunal...»). Lo que diferencia a la práctica religiosa respecto de otras es el elemento comunitario. Sostener el derecho a profesar una religión desde un punto de vista estrictamente individualista —desprovista de elementos comunitarios— constituye una falsificación de la libertad religiosa.

El artículo 9 extiende la libertad no sólo a la esfera privada sino también al dominio público («libertad... en público o en privado, para manifestar la confesión religiosa...»). A diferencia de otros derechos como la libertad de expresión, oral o escrita, la protección a la libertad de cultos en cualquier sistema moderno deberá extenderse más allá del amparo de las creencias y la facultad de expresión hacia *otras formas de manifestación*. El aludir a sistemas que protegen únicamente la libertad religiosa referida al «fuero íntimo de la conciencia» o circunscripta al ámbito doméstico nos retrotrae a un pasado donde la libertad religiosa se encontraba limitada a espacios reducidos e inaceptables. Es de desear la adopción de sistemas de libertad religiosa donde se *protejan tanto los derechos del individuo como de las comunidades para manifestar sus convicciones religiosas tanto en público como en privado*.

Para finalizar, el artículo 9 extiende la libertad religiosa más allá de las manifestaciones de filiación y participación en el culto, protegiendo también el «*adoctrinamiento, práctica y observancia de las obligaciones impuestas por el dogma*».

Tanto a los individuos como a los grupos religiosos deberá permitírseles la enseñanza y adoctrinamiento de la religión de acuerdo a sus propias convicciones religiosas. Esto va a tener significativa repercusión institucional, ya que muchas de las religiones cuentan con seminarios y centros de estudios teológicos para la formación del clero. Es esencial que familias y organizaciones religiosas tengan la libertad de transmitir sus prácticas religiosas a las nuevas generaciones. El derecho a la libertad de expresión en su manifestación oral contempla la protección de tales derechos, pero la noción de libertad de religión más concretamente implica la necesidad de protegerse de los intentos de intromisión del estado en tratar de estructurar el proceso de enseñanza y transmisión de las convicciones religiosas. La libertad religiosa también debe asegurar el derecho a practicar y observar los preceptos impuestos por la doctrina —tales como ayunos, santificación de las fiestas previstas en el calendario litúrgico, participación en las ceremonias y rituales de práctica, abstenerse de recibir asistencia médica, participar en ordenaciones, comparecer ante los Tribunales Eclesiásticos y participación en festivales religiosos, entre otros—. Sin esta penetración en el mundo externo, la libertad religiosa carecería de significado.

Aún cuando la libertad religiosa prevista en el artículo 9 y otros documentos de derechos humanos es amplia, no por ello es ilimitada. El artículo 9 contempla fundamentalmente la libertad de cultos. No tiene la extensión de la libertad consagrada en las cláusulas constitucionales cuando hacen referencia a «la vida, la libertad o la propiedad» reconocidas en las sociedades libres. La libertad religiosa es una parte de la libertad en general. Recibe mayor grado de protección en las sociedades libres porque éstas han reconocido el papel preponderante que desempeña la religión, como realidad social, tanto en la vida de los individuos como en la de la sociedad. El artículo 9 protege las manifestaciones que obedecen a móviles religiosos pero no necesariamente todo aquello que está permitido dentro de una religión. La mayoría de las religiones aceptan que sus fieles participen en actividades políticas, pero ello no implica asignar a este derecho naturaleza religiosa. El hecho

de que una religión deje a sus fieles el derecho de opción en materia de abortos, no significa que tales individuos hayan adquirido un derecho religioso para llevar adelante esa práctica. Los límites de la libertad religiosa son difusos, pero es importante reconocer su existencia. De otra forma, se corre el riesgo de que este derecho resulte desnaturalizado y pierda la especial protección que merece.

B) *Limitaciones aceptables al ejercicio de libertad religiosa.*  
*Las donaciones de los fieles*

Hasta aquí hemos tratado las bases del derecho a la libertad religiosa en tanto han llegado a formar parte de instrumentos internacionales vinculados a derechos humanos. Para entender acabadamente cómo funciona la estructura de la ELR, es necesario no sólo describir la base de este derecho, sino también diferentes aspectos en cuanto a la limitación a que la libertad religiosa se ha visto constreñida a través del tiempo. Es importante recordar que las únicas limitaciones permitidas son las limitaciones en la *manifestación externa* de la religión, sobre todo las manifestaciones públicas. No es aceptable limitar el derecho de conversión religiosa. Nuevamente, datos históricos han corroborado la marcha expansiva de los derechos a la libertad religiosa plasmados en forma evidente en el lenguaje del artículo 9.

La historia de la libertad de religión en el período que sigue a la Reforma comienza con el principio *cuis regio eius religio* enunciado en relación a la Paz de Augsburgo en 1555. Bajo este principio, el príncipe secular tenía el derecho de establecer la religión de su reino para asegurar la uniformidad de sus súbditos. Quienes estaban en desacuerdo debían emigrar o circunscribir la práctica de la religión al ámbito doméstico. No existía otra alternativa. En resumen, quien estaba encargado de los asuntos de gobierno gozaba de una discreción ilimitada en cuanto a la imposición de restricciones en materia religiosa como también respecto de la imposición de cargas y prohibiciones a quienes no practicaban la religión oficial.

A fines del siglo XVIII se advierte un importante avance en materia de libertad religiosa. El criterio adoptado posteriormente estuvo referido a que la libertad religiosa sólo sería reconocida dentro de los límites impuestos por la ley. Como se sostuvo en el derecho constitucional alemán en una conocida fórmula que aún hoy tiene vigencia «cada cuerpo religioso debe regular y administrar sus propios asuntos independientemente *dentro de los límites válidos que la ley ha impuesto*»<sup>21</sup>. El Estado era libre de imponer cualquier limitación que considere necesaria bajo los lineamientos de esta *ley-marco*; ya sea una limitación general sobre todos los grupos religiosos, incluyendo los grupos religiosos dominantes. Una primera versión de libertad religiosa, como la enunciada a fines del siglo XVIII, asume que esta regla de encuadramiento de la libertad religiosa es necesaria a los efectos de su preservación.

La regla impuesta por esta ley-marco sigue vigente en el lenguaje del artículo 9, «La libertad de manifestar sus propias creencias religiosas estará sujeta a *los límites impuestos por la ley...*». La Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que esta redacción «no solamente se refiere a la ley interna de un país sino que tiene en cuenta la naturaleza de la ley, exigiendo se ajuste a los lineamientos generales expresados en el preámbulo de la Convención»<sup>22</sup>. Una ley que se dirija a un grupo religioso en particular, expresada en términos difusos o con efecto retroactivo, no reuniría las exigencias de este requerimiento.

<sup>21</sup> Artículo 137 (3) de la Constitución de Weimar, incorporado en la ley en vigencia de la República Federal de Alemania en su artículo 140. La frase remarcada proviene del siglo XVIII.

<sup>22</sup> Fallo del 2 de agosto de 1984, *Malone*, A.82 (1984), pág. 31.

En las postrimerías del siglo XVIII, las sociedades experimentaron con sistemas que ampararon la libertad religiosa desarrollando al mismo tiempo la sensibilidad necesaria para hacer frente a problemas que se presentaban en esta área. La exigencia del artículo 9 de que las limitaciones estarían justificadas cuando existieran razones de seguridad públicas, protección del orden público, la salud física y moral, o la protección de las libertades de terceros, resume los problemas comunes a la materia que nos ocupa. Numerosos fallos jurisprudenciales se han pronunciado en esta área. Sin entrar a evaluar los méritos de tales fallos, divisamos algunos problemas tales como: la legalidad de imponer un régimen de vacunación obligatoria, la capacidad de rechazar que se lleven a cabo transfusiones de sangre, cuestiones planteadas en los Estados Unidos en el siglo XIX respecto de la poligamia practicada entre los mormones, problemas planteados en Iglesias que aceptan en sus ritos el uso de drogas, sacrificios humanos, de animales, etc. Diferentes sociedades deberán establecer el alcance de los límites a la libertad religiosa.

Al mismo tiempo, no tardamos en darnos cuenta que las posibilidades de intervención del Estado en desmedro de la libertad religiosa contempladas en el artículo 9 son lo suficientemente extensas, llegando a conformar una justificación de tal intervención a semejanza del principio *cuius regio*. Y mientras la ley-marco provee ciertas garantías en cuanto a la limitación de los poderes estatales para prevenir posibles abusos, la historia ha demostrado que esta prevención no ha sido suficiente para asegurar una verdadera libertad religiosa. Muchas de las persecuciones religiosas de los dos últimos siglos han sido llevadas a cabo bajo leyes supuestamente neutrales en materia religiosa. Todo lo que se necesita es aprobar una ley que prohíba a los miembros de la sociedad civil, involucrarse en una conducta relevante para un grupo religioso en particular dándose en tal caso que aún cuando se pretenda cumplir con los requisitos formales de la ley marco se estará violentando la libertad religiosa. Adviértase que esto ocurre frecuentemente en la práctica, no porque exista animadversión contra un grupo religioso minoritario en particular, sino porque se desconoce el impacto negativo de tal norma legal.

A causa de esta deficiencia en la ley-marco, algunos sistemas más avanzados han expandido las restricciones en cuanto al poder del estado a interferir con la libertad religiosa. Como se expresa en el artículo 9, estas exigencias a las que la libertad de religión debe adaptarse son las «limitaciones necesarias en una sociedad democrática en razón de intereses de seguridad pública (etc.)». La Corte de Estrasburgo ha sostenido que tal interferencia debe obedecer a una «presión social necesaria» y debe «estar en proporción al objetivo que se quiere alcanzar»<sup>23</sup>. Los estados signatarios gozan de cierto «margen de discreción» para determinar la aplicación de las leyes en sus jurisdicciones; la interferencia con el derecho fundamental a la libertad de religión debe considerarse restrictivamente no debiendo ir más allá de lo necesario. Tales restricciones han recibido consagración constitucional en los Estados Unidos al sentarse que la interferencia con la libertad religiosa sólo estará justificada cuando existan «razones apremiantes donde está en juego el interés del Estado», en caso de que tal interés no pueda ser protegido por medio de una alternativa menos restrictiva.

Si la libertad religiosa va a ser genuinamente entendida, una exigencia constitucional de este tipo, será necesaria para prevenir en el futuro, que la aprobación de una ley o una acción del estado puedan poner en peligro la libertad religiosa. Dejar de lado esta regla constitucional significaría que la mayoría, subordinada a las exigencias del estado de derecho, puede sujetar a su voluntad los reclamos de las minorías religiosas. A esta altura de las circunstancias no podemos conformarnos con este tipo de protección a la libertad religiosa que permite tal transgresión.

---

<sup>23</sup> Véase Fallo del 25 de marzo de 1983, A.61 (1983), págs. 37-38.

En este sentido, dos acontecimientos recientes son dignos de mención. Uno de ellos ha tenido efectos devastadores en el derecho constitucional norteamericano. En 1990 en un fallo en *Employment Division v. Smith*, la Suprema Corte de los Estados Unidos sostuvo que la libertad de religión debe ceder ante una ley de aplicación general<sup>24</sup>. Aún cuando el gobierno, con la sanción de la ley en cuestión, no haya intentado afectar la libertad religiosa de ciertos individuos, quienes deberán soportar sus consecuencias. En efecto, la Suprema Corte dio marcha atrás en el tiempo con esta decisión, ignorando casi dos siglos de historia. Ello ha provocado una fuerte reacción en su contra, y es muy probable que el Congreso decida en este momento aprobar la «Ley de Restauración de la Libertad Religiosa», la cual va a tener por objeto reestablecer los elevados criterios de revisión empleados cuando está en juego la libertad religiosa. Esto puede ser más tarde revisado en posteriores pronunciamientos del Congreso, pero bajo la cláusula de supremacía constitucional, los estados deberán invocar las siguientes razones: 1) que la ley sancionada afecta un interés estadual, 2) la existencia de alternativas menos restrictivas para alcanzar el objetivo propuesto en la ley.

Correspóndenos ahora, dentro de esta materia, hacer un llamado de atención. En Europa Oriental, la ex-Unión Soviética, así como en otras partes del mundo, están surgiendo movimientos tendientes a la reforma de la legislación concerniente a la libertad religiosa. Las propuestas contemplan la protección del derecho a la libertad de religión enmarcado de «acuerdo a las leyes que reglamenten su ejercicio» o «de acuerdo a la ley» etc. Estas admoniciones son más comunes en jurisdicciones donde predomina el sistema civilista, porque existe la idea de que las comunidades religiosas deberán cumplir con las mismas «leyes que se aplican a otros», ya que las «leyes son obligatorias erga omnes». A pesar de la verdad que hay en esto, es de destacar que ciertas concesiones deben darse a la libertad religiosa, particularmente donde esas excepciones no ocasionen ningún daño a la sociedad y los problemas planteados no puedan ser resueltos de otro modo.

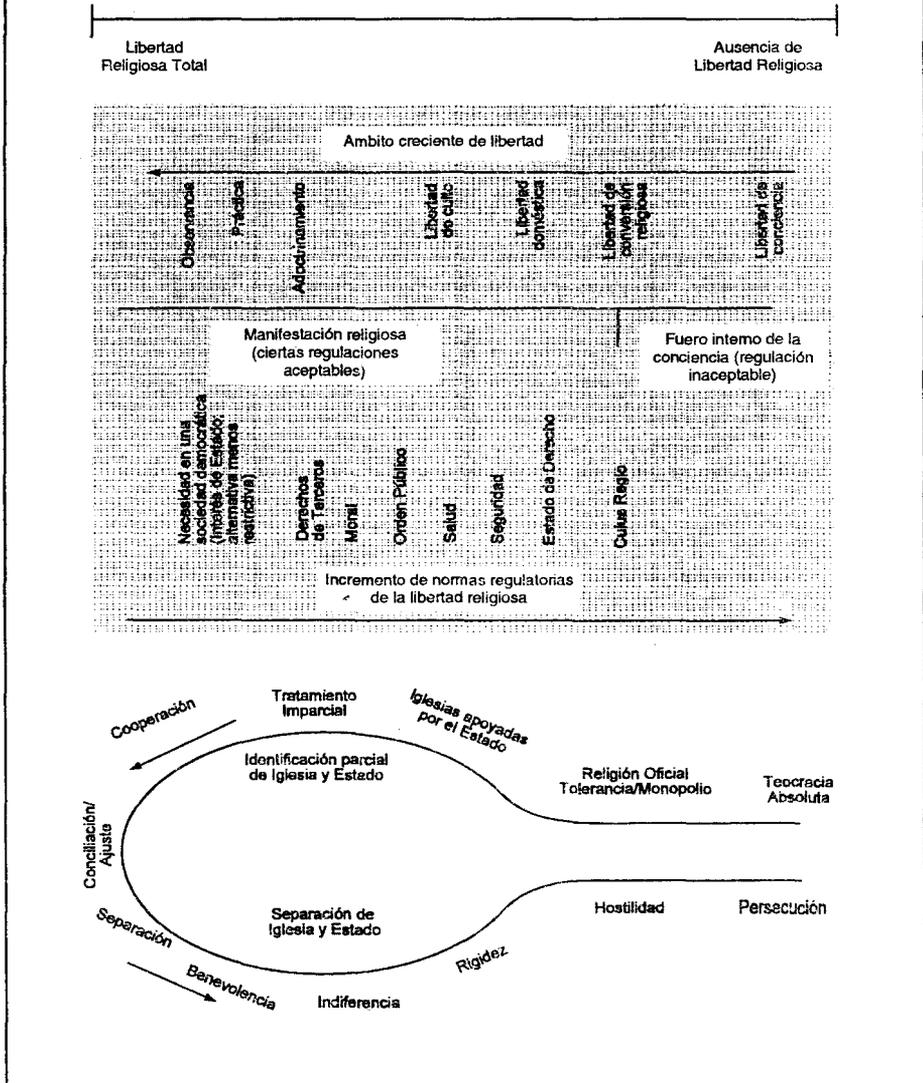
### C) *Esquema comparativo de libertad religiosa*

De acuerdo a lo expresado, un esquema general de la legislación sobre libertad religiosa en los diversos países puede ser representado de la siguiente manera:

---

<sup>24</sup> *Employment Division v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990). Supóngase que el gobierno aprueba una ley donde se sanciona penalmente el ejercicio de cierto tipo de actividad. Dentro de esta misma hipótesis, supongamos que el gobierno, involuntariamente con la sanción de dicha ley ha afectado la práctica religiosa de una comunidad. En esta situación en un fallo sostenido por la Corte en *Employment Division v. Smith*, se ha manifestado que una ley penal de aplicación general es obligatoria a pesar de afectar las prácticas religiosas de ciertos grupos. En este caso se estaba refiriendo al uso del peyote, una droga comúnmente usada entre los indios americanos en sus prácticas religiosas. La mayoría sostuvo en la Corte que no se debía exceptuar a Oregón del cumplimiento de la ley proscribiendo el uso de la droga en tanto con la sanción de dicha ley no se haya intentado particularmente afectar creencias religiosas. (*N. del T.*)

## Escala de Libertad Religiosa



#### IV. EVOLUCIÓN EN LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA EN EUROPA

Muchas de las transformaciones que se están dando en Europa tendrán un impacto significativo en la delimitación de la libertad religiosa tanto en ese continente como en otras partes del mundo. En esta oportunidad comentaremos brevemente los principios de libertad religiosa enunciados en los artículos 16 y 17 del Documento Final de Viena que siguió a la Reunión de los Representantes de los Estados Participantes de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa y que fuera promulgado en 1989 (más adelante referido como «Documento Final de Viena») Este documento sintetiza las demandas de libertad religiosa que son aceptadas en Europa, incluyendo la ex Unión Soviética, como también en los Estados Unidos y Canadá participantes de los Acuerdos de Helsinki. Nuestro objetivo es solamente referirnos a los principios sobre los que los estados participantes estuvieron de acuerdo, porque coincidimos en que tales principios deberían recibir consagración legislativa no sólo en occidente sino a nivel mundial.

Los principios 16 y 17 merecen citarse en su totalidad:

16. Con el fin de asegurar la libertad de los individuos a profesar y practicar una religión o creencia los Estados participantes deberán mancomunadamente,
  - 16a Tomar medidas efectivas para prevenir y eliminar la discriminación contra individuos o comunidades, en razón de su religión o creencias reconociéndoles el ejercicio y disfrute de derechos humanos y libertades fundamentales en lo civil, político, económico, social y cultural, y asegurar la igualdad entre creyentes y no creyentes;
  - 16b recrear un clima de tolerancia y respeto entre los fieles de las distintas comunidades religiosas como también entre los creyentes y no creyentes;
  - 16c hacer lugar a las peticiones de las comunidades religiosas, que practiquen o se dispongan a practicar su fe dentro de los límites fijados por la constitución, reconociéndoles la situación jurídica prevista en los respectivos países;
  - 16d respeto del derecho de las comunidades religiosas a establecer y mantener el libre acceso a los lugares de reunión o culto, organizarse de acuerdo a su propia estructura jerárquica e institucional, seleccionar, nombrar y reemplazar el personal a su servicio de acuerdo a las respectivas exigencias y regulaciones como también a los compromisos libremente celebrados entre ellas y el Estado, requerir y aceptar donaciones voluntarias y demás contribuciones;
  - 16e realizar consultas con otras religiones, instituciones y organizaciones con el objeto de alcanzar un mayor entendimiento de las exigencias de la libertad religiosa;
  - 16f respetar el derecho de cada uno a recibir y ofrecer educación religiosa en el lenguaje de su elección, ya sea individualmente o asociado a otros;
  - 16g en este contexto respeto del derecho de los padres a asegurar la educación moral y religiosa de sus hijos de conformidad con sus propias convicciones;
  - 16h permitir la preparación de funcionarios religiosos en instituciones adecuadas;
  - 16i respetar el derecho de los creyentes, tanto individualmente, como formando parte de una comunidad a la adquisición, posesión y uso de libros sa-

- grados, publicaciones religiosas en el lenguaje de su elección y otros artículos y materiales vinculados a la práctica de la religión o creencia;
- 16j permitir a comunidades religiosas, instituciones y organizaciones la producción, importación y difusión de publicaciones y materiales religiosos;
  - 16k acoger favorablemente el interés de las comunidades religiosas en participar en un diálogo público a través de los medios de difusión masiva.
  17. Los estados participantes reconocen que el ejercicio de los derechos arriba mencionados relacionados con las creencias o libertad de religión estarán sujetos a las limitaciones previstas en la ley y serán consistentes con las prescripciones del derecho internacional y los compromisos contraídos internacionalmente. Ello asegurará en las leyes, regulaciones y su aplicación, la completa y efectiva implementación de la libertad de pensamiento, conciencia, creencia o religión.

Varias de las citadas cláusulas merecen un breve comentario. El *Principio 16a* es particularmente importante para pequeñas denominaciones religiosas. Tanto los individuos que pertenecen a dichas comunidades como las comunidades en su conjunto necesitan asegurarse de que no sufrirán discriminación en comparación a otros grupos religiosos o a quienes no profesan una religión.

*Cláusula 16c.* Contempla una cuestión práctica de vital importancia como el reconocimiento de capacidad jurídica a organizaciones y grupos religiosos. Si atendemos al espíritu de la cláusula es de destacar que el proceso de reconocimiento no debe convertirse en una pesada carga burocrática. Por el contrario los procesos deberán ser lo suficientemente flexibles como para acomodarse a las diferencias de organización de las distintas denominaciones. Adviértase que el artículo 16c del Documento Final de Viena no hace distinción entre comunidades religiosas nacionales y extranjeras. Los Estados otorgarán, «acorde a la petición» (presuntamente sin imedimentos significativos) «reconocimiento de la situación jurídica prevista» (para comunidades religiosas) «en los respectivos países». No se indica otra cosa que el reconocimiento de una misma situación jurídica a entidades religiosas. Por supuesto, que el adoptar una postura que coadyuve al cumplimiento de las prescripciones legales no significa permitir que dichas prescripciones puedan ser obviadas por el simple hecho de invocar una motivación religiosa. El enfoque mayoritario que se ha aceptado en occidente es establecer procedimientos que faciliten el reconocimiento de los grupos religiosos en la etapa de adquisición de la personería jurídica (sin tener en cuenta su vinculación o no a intereses extranjeros). En efecto, en esa etapa existe la presunción de que la organización religiosa no se considera una amenaza para el Estado y merece la protección del orden jurídico hasta que se establezca lo contrario. Los problemas de abusos e ilegalidad por parte de las organizaciones religiosas pueden ser tratados más adelante con mayor ecuanimidad en caso de que lleguen a plantearse.

*Cláusula 16d.* Es vital en el sentido que se contemplan los derechos de autonomía y auto-determinación de las comunidades religiosas. Obviamente, si la libertad religiosa va a ir más allá de la libertad doméstica, es primordial que se dote a las organizaciones religiosas de capacidad jurídica suficiente como para construir, alquilar, o adquirir bienes inmuebles donde celebrarán los actos de culto y prácticas sociales y religiosas (una comunidad religiosa y una forma de vida no están limitadas a la celebración de actos culturales). Esto significa que las normas sobre zonificación deberán tener en cuenta no impedir el establecimiento de lugares de culto en centros poblados. También significa que deberá concederse suficiente capacidad jurídica como para adquirir bienes muebles e inmuebles de acuerdo a sus necesidades.

La libertad de organizarse de acuerdo a diferentes estructuras jerárquicas o no es de fundamental importancia para la mayoría de las comunidades religiosas. La eclesiología adquiere relevancia cuando es tratada a la luz de consideraciones doctrinales en diferentes comunidades religiosas, convirtiéndose en una cuestión de conciencia. La interferencia del Estado en este ámbito repercute en la práctica de las creencias religiosas en lo que concierne a la estructura de las comunidades religiosas. Las leyes que tratan cuestiones relacionadas a las estructuras disponibles para las comunidades religiosas en lo que a su organización se refiere deberán atender a las necesidades de los diversos grupos religiosos.

Una cuestión de fundamental importancia será que la legislación que rige la adquisición de personería jurídica o estado corporativo por parte de las asociaciones religiosas deberá servir para facilitar y no para obstruir o menoscabar el derecho de tales asociaciones a la libertad religiosa. En otras palabras la negación de reconocimiento legal constituye la negación de libertad religiosa. Sin personería jurídica, las organizaciones religiosas no puede adquirir propiedades y otros bienes necesarios destinados a la manifestación pública de las creencias religiosas. Además la negación de personería jurídica a un grupo religioso solamente estaría permitida en caso de ser necesario proteger un interés de estado que no pueda ser defendido por medios menos restrictivos.

La forma de reclutamiento de quienes desempeñan funciones en las Iglesias constituye una cuestión doctrinal sensible para muchos religiosos. A menos que la Iglesia consienta voluntariamente en esta materia, el Estado no debería tener intervención en el reclutamiento o en la adopción de medidas disciplinarias en individuos que desempeñan funciones eclesiásticas.

Las Iglesias al igual que otras organizaciones necesitan contar con un capital para funcionar. Regulaciones concernientes a la obtención de fondos, no deberán estructurarse de forma que algunos grupos resulten discriminados en comparación a otros. Mientras que el fraude debe prevenirse en éste y otros contextos, las Iglesias deberían contar con una mayor flexibilidad en cuanto al empleo de los fondos a diferencia de otras organizaciones sin fines de lucro para evitar la inadecuada intrusión en cuestiones de naturaleza religiosa.

La *cláusula 16e* establece que el Estado «realizará consultas con instituciones y organizaciones religiosas con el objeto de alcanzar un mayor entendimiento de las exigencias de la libertad religiosa». La mayoría de las violaciones de la libertad religiosa se producen por transgresión involuntaria por parte de funcionarios gubernamentales y ellas pueden ser resueltas por medio del diálogo. No todos los conflictos pueden ser resueltos de esta forma pero al menos se pueden eliminar muchos de los puntos de fricción y desconfianza.

Las *cláusulas 16f y 16h* se refieren a la educación y formación religiosa. La *cláusula 16f* estipula que el Estado deberá «respetar el derecho de cada uno de recibir y ofrecer educación religiosa en el lenguaje de su elección ya sea libremente o asociado a otros». Generalmente, las tensiones entre las diferentes confesiones religiosas podrían ser reducidas si la educación es dejada al cuidado tanto de la familia como de la Iglesia sin la intervención del Estado. En tales contextos es importante estar capacitados para proveer educación religiosa a todos los niveles y edades, tanto en el hogar como en edificios que pertenecen a organizaciones religiosas.

El requerimiento de la *cláusula 16g*, de que los padres (también tutores o curadores) tendrán el derecho de encauzar la educación religiosa de sus hijos, ha sido reconocido por el artículo 12 (4) de la Convención Americana de Derechos Humanos. En algunos países de educación religiosa ha sido diseñada para cooperar con los esfuerzos de la familia y de la Iglesia. El sector público jamás podría reemplazar lo que éstas pueden realizar por sí mismas sin la intervención del Estado.

Las cláusulas 16i y 16j están referidas a la protección de la adquisición, posesión, producción, importación y difusión de literatura religiosa y demás materiales por medio de las Iglesias como organizaciones y por miembros u otros interesados en adquirir conocimientos acerca de tales organizaciones y sus doctrinas. Esto es particularmente importante para denominaciones relativamente pequeñas, de lo contrario los miembros se sentirán aislados y no podrán profundizar en el adoctrinamiento de su fe religiosa con el consiguiente riesgo de perder los plenos beneficios que les depara su asociación con tales entidades. La ley deberá reconocer aquí que muchos artículos que están comprendidos en esta categoría van más allá de las clásicas formas de literatura religiosa como libros, revistas y otras publicaciones. La facilidad de contar con películas, vídeos, y demás es tan importante como tener acceso a otros medios de difusión. Para sintetizar, es importante que las referencias de las cláusulas 16i y 16j a «otros artículos y materiales relacionados con la práctica de una religión o creencia» y «las publicaciones y materiales religiosos» sean entendidas en aplicación no sólo a la literatura y publicaciones (por cualquier medio) sino también relacionadas con objetos físicos como los vestuarios utilizados en las ceremonias litúrgicas o en la observancia diaria de la religión.

## V. CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES

Diferentes países con diferentes tradiciones cuentan con diversas instituciones en materia de libertad religiosa. El modelo sugerido en este trabajo provee algunos lineamientos para la comparación de tales instituciones. Mientras el modelo es lo suficientemente flexible como para sugerir un amplio espectro de relaciones entre Iglesia y Estado consistentes con la libertad religiosa, se esbozan algunas conclusiones. Mayor libertad religiosa es plausible en regímenes que aseguran el mismo tratamiento a individuos y comunidades religiosas. A través de la historia se ha demostrado que la limitación de normas legales sobre manifestaciones de libertad religiosa son necesarias, pero no constituyen una condición para la adecuada protección de aquélla. Una de las características más sobresalientes de la libertad religiosa —que la convierte en un derecho fundamental e inalienable— es su prioridad, «tanto en el orden temporal como en orden de prelación a los reclamos de la sociedad civil»<sup>25</sup>. Un Estado que aprueba leyes que desconocen la libertad religiosa, aún cuando se trate de leyes que parecen imparciales, no ha comprendido la importancia de la libertad religiosa.

Mientras que las instituciones de libertad religiosa adquieren diferentes matices a la luz de las tradiciones y la cultura de los pueblos, existe suficiente experiencia histórica en esta materia como para identificar ciertos principios que merecen reconocimiento universal. Los principios de libertad religiosa enunciados en el Documento Final de Viena resumen la sabiduría de numerosos países con diferentes matices en tradiciones culturales y religiosas. Todo ello enmarcado en la legislación de países con tradición democrática. Deberán tomarse pasos encaminados a identificar disposiciones constitucionales y legales que no tienen en cuenta estos principios que han consagrado un nivel mínimo aceptable de libertad religiosa, por lo que han ganado reconocimiento internacional. Se deberán realizar esfuerzos tendientes a que tales principios ganen aún mayor aceptación. Ellos fueron consagrados a través del tiempo, y han probado su efectividad en sistemas modernos. No se trata de ideas utópicas, sino de objetivos prácticos que cualquier país civilizado que pretenda establecer una genuina libertad religiosa está en condiciones de implementar. Asegurar el reconocimiento formal de tales principios y su puesta en práctica es uno de los mayores desafíos de nuestro tiempo.

<sup>25</sup> JAMES MADISON, *Memorial and Remonstrance*, paragraph 1.