

Un derecho humano y constitucional: el derecho de libertad religiosa

JOAQUÍN MANTECÓN SANCHO

Como jurista especializado en temas de relación Iglesia-Estado, me parece que una cuestión muy apropiada para exponer con motivo de la celebración del Jubileo Universitario del año 2000, podría ser el de la libertad religiosa, que tan vitalmente afecta a todo hombre y a la justa organización de la sociedad.



Libertad religiosa, religión y Derecho

Hablar sobre la libertad religiosa no resulta tarea fácil. Es un concepto que puede estudiarse desde distintos puntos de vista, y con múltiples e intrincadas implicaciones de todo tipo: psicológicas, filosóficas, ético-morales, sociológicas, históricas, políticas, jurídicas... Mi propósito es hacerlo desde una perspectiva jurídica.

El concepto de libertad religiosa está necesariamente conectado con el de religión. Pues bien, no resulta fácil proporcionar una definición de religión que abarque todos los posibles aspectos que entraña.

La mayor parte de los autores coincide en señalar como puntos comunes a todas las religiones la creencia en una realidad trascendente —no humana—, que implica una determinada concepción e interpretación de todo lo existente y de la propia vida; de modo que esa concepción, transformada en doctrina, condiciona también la conducta personal mediante las exigencias de una moral específica¹. También parece un lugar común el aceptar que la religión conlleva unas necesarias manifestaciones externas, tradicionalmente denominadas como culturales o litúrgicas. En este sentido,

¹ Cfr. A.C. JEMOLO, *Lezioni di Diritto Ecclesiastico*, 5ª ed., Milán 1979, págs. 2-3.

una mera religiosidad, o sentimiento religioso personal que no trascendiera al exterior, no cabría calificarlo como hecho religioso².

Ni desde el punto de vista de la sociología, ni desde el punto de vista religioso cabe hablar de una religión unipersonal. La religión se manifiesta necesariamente como una realidad social. Sólo desde esta perspectiva se entiende también el derecho de libertad religiosa. Si falta el aspecto asociativo, únicamente cabría hablar de libertad de pensamiento, ideológica o de conciencia, pero no, propiamente, de libertad religiosa³.

Hecha esta precisión, quiero recordar que estamos refiriéndonos a un concepto estrictamente jurídico. Es decir, nos referimos a la libertad que en tema de religión disfruta el ciudadano frente al Estado.

Prescindimos, por tanto, de la libertad frente a Dios o a la propia religión, aspectos que entran dentro del ámbito religioso y moral. Tampoco incluimos la denominada libertad psicológica, que se refiere a la ausencia de determinación de la voluntad para realizar actos verdaderamente libres en el terreno de la fe.

En este sentido podríamos definirla como la libertad jurídica en materia o actividad religiosa⁴. Es decir, una libertad especificada por su objeto —la autodeterminación de la voluntad en asuntos religiosos, siempre que tenga relevancia externa— y garantizada jurídicamente, frente al Estado y frente a terceros, mediante las consiguientes garantías jurisdiccionales (si no existen esas garantías, no cabe propiamente hablar de derecho⁵).

La libertad religiosa como derecho

Que la libertad religiosa pueda ser conceptuada como un verdadero derecho se evidencia al comprobar que reúne los cuatro elementos esenciales que se predicen de todo derecho. En primer lugar la existencia de un titular bien determinado, que en nuestro caso resulta ser, fundamentalmente, la persona, como titular individual, y las confesiones o grupos religiosos, como titular colectivo. En segundo lugar, un objeto suficientemente concreto y posible: la profesión y práctica de las creencias religiosas, individual y colectivamente. En tercer lugar habrá de ser oponible frente a terceros, en

² Cfr. P.A. D'AvACx, *Trattato di Diritto ecclesiastico Italiano (parte generale)*, 2ª ed., Milán 1978, p. 3.

³ Cfr. J. MANTECÓN, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, Pamplona 1996, p. 24.

⁴ Cfr. P. DE LUCA, *Diritto Ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Milán 1976, p. 43.

⁵ Cfr. L. PRIETO, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, en I.C. IEÁN-L. PRIETO-A. MOTILLA, "Curso de Derecho Eclesiástico", Madrid 1991, p. 300

quienes engendran un deber de abstención o el de una prestación. Y por último, la posibilidad de una sanción, prevista para los casos de lesión del derecho⁶.

Con la aparición en el siglo XIX de la teoría de los derechos subjetivos, la libertad religiosa pasa a conceptuarse técnicamente con mayor precisión, como un derecho público subjetivo⁷; en este sentido, el derecho de libertad religiosa se podría definir como la capacidad o facultad que corresponde al hombre, como sujeto de derecho, para vivir y practicar su religión en la medida en que tal derecho es reconocido y tutelado por el respectivo ordenamiento jurídico.

Si partimos de un punto de vista positivista, los derechos subjetivos tendrían su único y último fundamento en la mera disposición del Derecho positivo, que, por así decir, concede (y tutela) el derecho en cuestión. Ahora bien, tal derecho sólo podrá hacerse efectivo cuándo y en la medida en que haya sido expresamente reconocido por el ordenamiento.

Si, en cambio, partimos de un punto de vista iusnaturalista, junto con los derechos subjetivos positivos, podríamos hablar también de derechos subjetivos naturales (o innatos); es decir, previos al ordenamiento positivo. Este es el terreno propio del derecho de libertad religiosa.

Por esta vía nos acercamos a la teoría general de los derechos humanos, como luego veremos.

Tradicionalmente, los derechos denominados "*de libertad*", o libertades públicas —entre las que se incluye la libertad religiosa— se calificaban como derechos negativos, absolutos y públicos⁸. Posteriormente, en la medida en que se ha generalizado su reconocimiento en las Constituciones de casi todos los Estados, ha podido ser identificado también como derecho constitucional. De hecho, al preparar la página *web* de la Dirección General de Asuntos Religiosos del Ministerio de Justicia de España, quisimos recoger, entre otras informaciones, los artículos de aquellas Constituciones que se refirieran a la libertad religiosa, y hemos podido comprobar que todas las Constituciones de todos los países miembros de las Naciones Unidas poseen alguna disposición al respecto (como podrán comprobar si visitan dicha página)⁹.

⁶ Cfr. J. MANTECÓN, *El derecho...*, cit., p. 54.

⁷ Cfr. P.A. D'AVACK, *Trattato...*, cit., p. 408.

⁸ *Ibidem*, p. 412.

⁹ Vid. *La libertad religiosa en las Constituciones de los Estados miembros de la ONU*, en <http://www.mju.es/mreligiosos.htm>

Veamos ahora, sucintamente, los calificativos que hemos predicado de la libertad religiosa en cuanto derecho público subjetivo. Cuando se define como un derecho negativo, se quiere decir que, el ámbito que constituye su objeto propio, es un ámbito que excluye cualquier intervención por parte del Estado, creando así un espacio de total autonomía para el sujeto titular del derecho. Engendra, pues, un auténtico deber de abstención por parte del Estado y de terceros¹⁰. Salvo en algunos países confesionalmente islámicos, la mayor parte suele reconocer esta autonomía.

El carácter de absoluto hace que tal derecho pueda esgrimirse *erga omnes*, es decir, no sólo frente al Estado sino también frente a terceras personas¹¹, aunque, lógicamente, el punto verdaderamente determinante lo constituye el hecho de que se ofrezca una suficiente protección o tutela frente a un hipotético intervencionismo lesivo por parte del Estado o de terceros; lo que permite su vindicación efectiva en caso de que sea lesionado. Es decir, ha de estar suficientemente tutelado desde el punto de vista jurídico; si no, no se puede hablar de la existencia de un verdadero derecho.

También en este caso, suele existir una tutela suficiente que, en determinados países —por ejemplo, en España—, resulta ulteriormente reforzada, al gozar de la protección jurisdiccional cualificada que se otorga a los derechos fundamentales.

Que este derecho sea también conceptualizado como público, es a todas luces patente, puesto que hace directa referencia a un tipo de relación que se establece, primordialmente, entre el individuo y la Administración,...

...y además, porque su objeto propio puede ser considerado —al menos en algunos Estados— como un auténtico bien público, que interesa tutelar en sí mismo, e incluso promocionar¹².

En cuanto derecho constitucional, aparte de reforzar su consideración como derecho concreto (normalmente a través de esa protección reforzada que acabo de mencionar), lleva consigo como una especie de compromiso jurídico-moral por parte del Estado de considerar la libertad religiosa no sólo como un derecho, sino como principio inspirador e informador de todo el ordenamiento (juntamente con otros principios, como el de igualdad y no discriminación) en lo que se refiere al tratamiento normativo, administrativo y jurisdiccional del factor religioso. De manera que el Estado, frente al factor religioso no se muestra ya ni en clave de confesionalismo, ni en clave de laicismo, sino que opta decididamente por el principio de libertad, superador de

¹⁰ Cfr. P. FEDELE, *La libertà religiosa*, Milán 1963, p. 13

¹¹ Cfr. P.A. D'AVACK, *Trattato...*, cit., p. 414; P. FEDELE, *La libertà...*, cit., p. 13

¹² Cfr. P. MONETA, *Stato sociale e fenomeno religioso*, Milán 1984, p. 43.

ambas posturas históricas. El Estado deja de considerarse a sí mismo como sujeto del acto de fe, y pasa a comportarse frente al fenómeno religioso como garante de la máxima libertad posible¹³.

La libertad religiosa como derecho humano en los textos jurídicos internacionales

Pero la libertad religiosa es también, y sobre todo, un derecho fundamental de la persona, un derecho humano. Es decir, previo a cualquier derecho positivo.

Es más, los derechos humanos se constituyen ahora mismo como la clave de bóveda de todo el ordenamiento, de manera que su respeto o no, se transforma en paradigma de la legitimidad democrática de un Estado. Y aquí conectamos con otro aspecto: su universalidad, proclamada por Declaraciones de Derechos universales y regionales, por lo que los derechos humanos, entre los que figura siempre en lugar destacado el de libertad religiosa, alcanzan un carácter de principios básicos, también a la hora de estructurar la comunidad internacional¹⁴.

Por otra parte, la conciencia general de hallarse ante un verdadero derecho humano, y la experiencia internacional de sus violaciones (desgraciadamente frecuentes) ha aconsejado la creación de específicos instrumentos internacionales de control¹⁵,...

...así como la de instancias jurisdiccionales a las que puedan elevarse los posibles conflictos o violaciones de este derecho. En Europa, por ejemplo, existe el Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo, y en América la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁶. De esta manera puede superarse el peligro de que las Declaraciones

¹³ Sobre la libertad religiosa como principio, cfr. P.I. VILADRICH-J. FERRER, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico español*, en "Derecho Eclesiástico del Estado Español", 4ª ed., Pamplona 1996, págs. 115-152; L. PRIETO SANCHÍS, *Principios constitucionales del Derecho eclesiástico español*, en "Curso de Derecho..." cit., págs. 184-189.

¹⁴ Vid. E. SOUTO GALVÁN, *Concepto y contenido de la libertad religiosa según las Naciones Unidas*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado" 15 (1999), págs. 129-163.

¹⁵ Vid. C. ESCOBAR, *Un nuevo paso en la protección internacional de la libertad de pensamiento, conciencia y religión: el procedimiento público especial de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado" 6 (1990), págs. 87-128.

¹⁶ Por ejemplo, la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *El derecho de libertad religiosa en la Jurisprudencia en torno al Convenio Europeo de Derechos Humanos*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado" 2 [1986], págs. 403-496); el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (cfr. A.G. CHUECA, *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, en "Anuario de Derechos Humanos" 3 [1984-1985], págs. 573-599). Para una visión global del tema cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La protección internacional de la libertad religiosa*, en VV.AA., "Tratado de Derecho Eclesiástico", Pamplona 1994, págs. 141-239.

internacionales se convirtieran en unas meras afirmaciones de intenciones que a nada comprometen (como de hecho ha sucedido en muchos casos, hasta hace relativamente poco tiempo).

Si prescindimos de los precedentes históricos de las Declaraciones de Derechos de Virginia (1776), y de la de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución francesa (1789), el primer documento internacional en el que se proclama el derecho de libertad religiosa, como derecho humano, es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en Santa Fe de Bogotá el 2 de mayo de 1948 por la IX Conferencia Interamericana, que en el artículo 3 establece que *"toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público y en privado"*¹⁷.

Pocos meses más tarde —el 10 de diciembre— la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptaba y proclamaba la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁸. Se trata, por tanto de un texto que, a diferencia de la Declaración de Bogotá, tiene carácter verdaderamente universal, no solamente por su título, sino por el órgano que lo produjo. Este texto proclama el derecho de libertad religiosa en su artículo 18, que establece que *"toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia"*¹⁹.

Así como el texto santafereño se muestra sumamente conciso, la Declaración de la ONU es más prolija y detallada. En efecto se proclaman conjuntamente el derecho de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, como derechos conexos entre sí (aunque diferenciables)²⁰.

La libertad de pensamiento, por ejemplo, tendría por objeto el conjunto de ideas o conceptos sobre los diversos aspectos y realidades de la vida en todos sus campos (filosofía, política, economía, arte, etc.). La libertad de conciencia, en cambio, haría más bien referencia a los juicios o valoraciones morales que una persona pueda tener y manifestar sobre las acciones propias y ajenas.

¹⁷ Cfr. J. Hervada-J.M. Zumaquero, *Textos internacionales de Derechos Humanos*, Pamplona 1978, p. 105

¹⁸ Los textos de las Declaraciones y Convenios de Derechos Humanos, de carácter universal o europeo, que hacen referencia a la libertad religiosa pueden verse en J. Fornés-M. Blanco-B. Castillo, *Legislación Eclesiástica*, Pamplona 2000, págs. 33-99; <http://www.mju.es/>..., ch., que incluye además los textos americanos y africanos.

¹⁹ *Ibidem*, p. 34

²⁰ Sobre la distinción entre la libertad de pensamiento, de religión y de conciencia cfr. J. Hervada, *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Pamplona 1993, págs. 183-224.

En ambos casos —libertad de pensamiento y de conciencia— se considera que constituyen verdaderos derechos humanos, que engendran por tanto, por un lado, el deber de abstención por parte del Estado, que no puede imponer ningún dictado propio al respecto; y por otro, su protección y garantía por parte del mismo Estado, cuando ambos derechos se vean amenazados o conculcados.

Finalmente, se proclama la libertad de religión o creencia. El artículo 18 se detiene con mayor detalle en la explicación del contenido de este derecho. Así especifica que el derecho abarca no sólo la profesión de una determinada religión (o creencia), sino la de cambiarla; y, lógicamente, la posibilidad de manifestarla externamente —lo que la sitúa en el ámbito propiamente jurídico— ya sea individualmente, en privado y en público, como colectivamente. Por donde se infiere, indirectamente, que la libertad religiosa no es sólo un derecho subjetivo y personal, sino colectivo, cuya titularidad habría que atribuir a los distintos grupos religiosos en los que se integran libremente las personas. Por último, se especifica que la dimensión externa de la libertad religiosa incluye la enseñanza de la religión (o creencia) en sus vertientes activa y pasiva (docente y discente), su práctica cultural o litúrgica (ceremonias, procesiones, etc.), y la observancia, término ambiguo que parece referirse a aquellas prácticas no estrictamente culturales o litúrgicas, que impone una determinada religión (regímenes dietéticos especiales —comida *kasher* o *halal*, por ejemplo—, formas particulares de vestir, etc.).

Así como las Declaraciones, constituyen textos que sólo obligan moralmente a los Estados firmantes, las Convenciones, Pactos o Tratados, sí que tienen una relevancia jurídica concreta, y en ese sentido constituyen un instrumento más eficaz para el afianzamiento y respeto de los derechos proclamados.

El primer tratado global sobre derechos humanos es el Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, firmado por los países miembros del Consejo de Europa. En concreto, su artículo 9 declara que *"toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos"*²¹. En este caso, el término convicciones, aunque en sí mismo considerado, puede tener un sentido más amplio que el de convicciones de tipo religioso, su carácter como tal se hace patente a través su unión lógica con la posibilidad de manifestarlas a través del culto o la observancia de ritos, como declara el texto.

²¹ Cfr. J. FORNÉS-M. BLANCO-B. CASTILLO, Legislación..., cit., págs. 40-41.

En la misma línea se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea general de la ONU en 1966, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, y que recoge un texto prácticamente idéntico a los anteriormente citados, en su artículo 18²².

Sin embargo, mucho más significativa resulta la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y no discriminación fundadas en la religión o las convicciones, adoptada también por la Asamblea General, el 25 de noviembre de 1981²³.

La Declaración, a diferencia del Pacto, no es vinculante, pero puede considerarse como su interpretación más acabada²⁴. En este documento, se especifican mucho más por menudo los distintos aspectos que se consideran como manifestaciones positivas de la libertad religiosa, con especial atención a la dimensión colectiva del derecho²⁵.

Entre otros aspectos —la enumeración no es exhaustiva— se establece que la libertad de religión comprende la libertad de fundar y mantener instituciones caritativas o humanitarias; la libertad para confeccionar, adquirir y utilizar los objetos y el material requeridos para los ritos de una religión; la libertad de escribir, publicar y difundir escritos religiosos; la de solicitar y recibir contribuciones voluntarias, económicas y de otros tipos, a instituciones o particulares; libertad de formar, nombrar, elegir o designar a los dirigentes, de acuerdo con las necesidades y normas de cada religión; la posibilidad de observar los días de descanso y celebrar las fiestas y ceremonias correspondientes; libertad para mantener comunicaciones de tipo religioso con personas y comunidades a nivel nacional e internacional (art. 6).

²² "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza" (*ibidem*, p. 57).

²³ Vid. E MARGIOTTA BROGLIO, *Liberté religieuse et relations entre Etats et Eglises. L'action de l'organisation des Nations Unies pour l'élimination des toutes les formes d'intolérance et de discrimination fondées sur la religion ou la conviction*, en "Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía", Madrid 1989, págs. 183-195; L. NAVARRO, *Dos recientes documentos de las Naciones Unidas sobre la tutela de la Libertad religiosa*, en «Persona y Derecho» 18 (1988), págs. 65-82.

²⁴ Cfr. L IBAN, *El sistema de fuentes del Derecho eclesiástico* (sección III: *El Derecho eclesiástico Internacional*), en "Curso de Derecho..." cit., págs. 139-147. En realidad la interpretación auténtica nos la ofrece el *Comentario General del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas al artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, de 20 de julio de 1993 (*vid. texto en Pactos y Convenciones internacionales sobre libertad religiosa*, en [http://www.mju.es/...](http://www.mju.es/), cit.

²⁵ El texto completo puede consultarse en J. FORNÉS-M. BLANCO-B. CASTILLO, *Legislación...*, cit., págs. 73-75.

Curiosamente, quince años antes, la Declaración *Dignitatis Humanae* del Concilio Vaticano II²⁶ realizaba una enumeración muy parecida —incluso más detallada—, y no cabe duda que los redactores de la Declaración de 1981 debieron de tenerla en cuenta.

Finalmente, en otros textos internacionales de Derecho humanitario se establece la necesidad de que los Estados faciliten la asistencia religiosa a quienes se encuentran en situaciones especiales de internamiento, como sucede con los prisioneros de guerra, detenidos o encarcelados, refugiados, etc.

Los límites del derecho de libertad religiosa

Como cualquier otro derecho, también el de libertad religiosa está sometido a unos límites²⁷. Dichos límites estarían constituidos, en primer lugar, por la coordinación del ejercicio de ese mismo derecho, o de otros derechos fundamentales, por parte de terceras personas. Y en segundo lugar, por las exigencias del justo orden público nacional e internacional.

Ahora bien, corresponde al Estado arbitrar los medios jurídicos técnicos necesarios para que tales límites funcionen, cuando deban, en plena armonía con el conjunto del ordenamiento y el respeto del bien común.

También los textos internacionales sobre los derechos humanos suelen hacer referencia a los límites en el ejercicio de la libertad religiosa. Así por ejemplo, en el Convenio de Roma se declara que *"la libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás"* (art.9.2). Y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que *"la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades fundamentales de los demás"* (art.18.3).

²⁶ *Ibidem*, págs. 263-267.

²⁷ Sobre este punto, *vid. Z. COMBAL(A, Los límites del derecho de libertad religiosa*, en VV.AA. "Tratado...", *cit.*, págs. 471-510.

Sobre lo que haya de entenderse por orden público, existen numerosísimas opiniones y son abundantes los estudios al respecto. Simplificando al máximo podríamos definirlo como el conjunto de principios de orden moral, político, económico, y social que inspiran un ordenamiento jurídico, y que se consideran vitales e irrenunciables para el mantenimiento, de manera justa y pacífica, de la convivencia democrática en una determinada sociedad. Entraña, pues, razón de *ius cogens*, y hace referencia directa al bien público de la sociedad (en definitiva, al bien común), frente al interés particular²⁸. Como escribe el profesor español Prieto Sanchís, "*se trata de un concepto jurídico indeterminado, pero perfectamente determinable en cada caso y sometido a revisión jurisdiccional*"²⁹.

Pese a lo indeterminado del concepto, la noción de orden público no deja de ser una noción clásica. Pero ¿qué sucede con términos como moral o salud pública, seguridad...? El concepto de seguridad, hasta cierto punto, podría reconducirse al orden público en sentido estricto, es decir, lo que vulgarmente podríamos denominar "*el orden de la calle*". La inclusión de la salud como límite de la libertad religiosa parece que podría originarse por considerarla también como parte integrante del bien público, y porque la salud, a su vez, se constituye modernamente como uno de los nuevos derechos humanos, denominados de la tercera generación, que se recogen en numerosos textos constitucionales y Declaraciones internacionales de derechos.

Qué deba entenderse por moral pública, es una pregunta de no fácil respuesta. Desde luego no puede interpretarse como equivalente de moral estatal. Siendo lo moral algo tan cercano a lo religioso e ideológico, parece natural que el Estado, en este ámbito, se abstenga de imponer o defender una moral propia.

Tampoco podría identificarse, en términos absolutos, con la moral preconizada por la confesión religiosa sociológicamente dominante (aunque dicha moral, lógicamente, habrá de ser tenida en cuenta en la medida de su influencia real en el conjunto de la sociedad). Desde el escrupuloso respeto de la aconfesionalidad, el realismo jurídico puede llevar a identificarla con el mínimo ético que, por vía de costumbre o aceptación social, forme también parte integrante del concepto de orden público de una determinada sociedad.

En cualquier caso, para que estos límites no puedan ser aplicados nunca de manera arbitraria, es decir, para evitar el recurso injustificado a pretendidas razones de

²⁸ Vid. J. CALVO ÁLVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, Pamplona 1983, págs. 30-35.

²⁹ Cfr. *El derecho fundamental...*, cit., p. 310.

orden público, etc., es importante que el ordenamiento del Estado ofrezca suficientes garantías para controlar cualquier posible decisión limitadora de derechos fundamentales, con medidas de carácter constitucional y jurisdiccional. En concreto, los textos internacionales suelen exigir que, cualquier limitación de la libertad religiosa por pretendidos motivos de orden público, haya de hacerse por ley.

La titularidad colectiva del derecho de libertad religiosa

Si, como es sabido, los regímenes liberales tendían a concebir la libertad religiosa como un derecho primordialmente individual, la superación de aquella estrecha concepción ha traído consigo la extensión de este derecho, con todas sus virtualidades, a los grupos religiosos³⁰. O mejor dicho, a aquellos grupos que representan institucionalmente las opciones religiosas de los ciudadanos: es decir, a las confesiones religiosas. No voy a abordar aquí los diversos criterios de clasificación científica de grupos religiosos; utilizo la terminología más corriente y sin pretensiones técnicas. Cuando hablo de confesiones, me refiero a los grupos religiosos institucionalizados.

En algunos Estados, estos grupos son reconocidos con base en el Derecho común, como suele suceder en numerosos países del área del *common law*. En otros, en cambio, son sometidos a un Derecho especial. En este último supuesto, las confesiones pueden ser reconocidas por ley, por vía administrativa (mediante inscripción en un Registro, por ejemplo), o por resolución judicial. Pero además, el ordenamiento jurídico de muchos Estados reconoce que lo religioso —en sí mismo considerado, o en sus efectos— es un factor social positivo que contribuye de forma notable al bien común, por lo que puede recibir un tratamiento legal especialmente favorable. En cualquier caso, al tratarse de un derecho humano fundamental, deberá recibir del Estado, al menos, igual tutela y protección que el resto de los derechos fundamentales.

La raíz del problema estriba en determinar qué debe entenderse jurídicamente por confesión religiosa, y en cómo acreditar dicha condición ante las pertinentes instancias civiles, cuando las confesiones son objeto de un reconocimiento específico por parte del Estado.

O, dicho de otro modo: dentro del variado panorama del asociacionismo religioso, ¿qué entiende el Estado por confesión? ¿Cómo identificar a los grupos religiosos a los

³⁰ P. MONETA, *Stato sociale...*, cit., p. 127.

que el Estado está dispuesto a reconocer como representantes cualificados de la religiosidad de sus ciudadanos?.

En los países oficialmente confesionales y en aquéllos en que, aun no habiendo una religión oficial, existe una confesión sociológicamente mayoritaria (como es el caso de España y del Perú), esta problemática sólo afecta a las confesiones minoritarias. Y la cuestión no resulta sencilla, pues determinar qué sea una confesión implica, en la práctica, seleccionar a unos grupos religiosos y excluir a otros, en la medida en que cumplan o no los requisitos fijados por el Estado. Partiendo de la base de que lo que está en juego puede afectar al ejercicio de un derecho fundamental hay que excluir cualquier posible arbitrariedad. Deberán, por tanto, establecerse unos requisitos de carácter objetivo con los que deban confrontarse quienes aspiren a dicho reconocimiento, y que no supongan en la práctica una restricción indebida del ejercicio de este derecho.

Para algunos autores determinar qué es una confesión religiosa, es una misión ajena a las competencias del Estado laico y aconfesional, que se concibe a sí mismo como radicalmente incompetente en materia religiosa. Dar una definición de confesión supondría, según éstos, que el Estado adoptara una misión más propia del teólogo que del legislador civil³¹. Para este sector doctrinal, el Estado debería limitarse a tomar acta del posicionamiento que los distintos grupos religiosos realizan de sí mismos. De modo que, si un grupo se califica a sí mismo como religioso, y particularmente como iglesia o confesión, el Estado debería reconocerlo como tal. Debo advertir que, no comparto esta postura. El fenómeno religioso tiene una necesaria dimensión social, y por tanto, una relevancia civil. Resulta pues lógico que el Estado pueda y deba regular situaciones y fenómenos sociológicos, como ya concluyó el genio jurídico romano al afirmar que *ubi societas, ibi ius*. Ahora bien, lo que interesa al Estado no es tanto la dimensión de fe del grupo —que le es totalmente ajena—, cuanto su aspecto formal: cómo se presenta en cuanto grupo organizado ante la sociedad.

Algunos grupos utilizan el calificativo de religioso como forma de encubrir actividades que poco tienen que ver con la religión, y buscan de este modo la protección y el aura de respetabilidad de que suele gozar lo religioso.

El reconocimiento indiscriminado, acrítico, por parte del Estado del carácter religioso de un grupo que se proclama tal sería, sin duda, la solución más sencilla y,

³¹ Cfr. I.C. IBAN, *El contenido de la libertad religiosa*, en "Anuario de Derecho eclesiástico del Estado" 1 (1985), págs. 354-355.

aparentemente, más justa. Pero es un hecho demostrado que el fraude de ley en este campo no es infrecuente. En otros casos, únicamente pretenden aprovecharse de las facilidades fiscales que se acostumbra a otorgar a las confesiones reconocidas legalmente.

Puestos a concretar una serie de requisitos objetivos, posteriores conceptualmente a su carácter religioso —que es condición previa absoluta—, muchos autores suelen coincidir en la necesidad de que la entidad que pretende ser reconocida como confesión posea un cierto substrato personal (o dicho de otro modo: que cuente con un número mínimo de fieles); que esté dotada de una organización propia y autónoma con respecto a otras entidades religiosas; y que ofrezca garantías de estabilidad y permanencia (teoría institucionalista)³². Lógicamente, el control estatal de estos requisitos será más o menos intenso, según que el reconocimiento civil de acceso a un régimen jurídico más o menos favorable.

Obviamente, las confesiones no inscritas o reconocidas deberían gozar de todos los derechos que integran el contenido básico de la libertad religiosa, ya que el derecho de libertad religiosa, por tratarse de un derecho fundamental, no puede condicionarse al cumplimiento de requisitos previos. Sencillamente estos grupos no podrán acogerse a algunos beneficios que, por no formar parte integral del derecho de libertad religiosa, el Estado puede reservar para aquellas confesiones que cumplan unos determinados requisitos. Por ejemplo, el derecho de libertad religiosa no habilita por sí mismo a ningún grupo religioso para exigir un tratamiento fiscal o tributario más favorable.

Por lo demás, el Estado suele enumerar también los distintos aspectos que comprende el ejercicio del derecho de libertad religiosa por parte de sus titulares colectivos. También en este caso hay que distinguir entre un aspecto negativo del derecho, y otro positivo. Como derecho negativo, da lugar al deber de abstención por parte del Estado, en todo lo que se refiere a la organización interna de las confesiones.

El reconocimiento de la autonomía de las confesiones implica el reconocimiento de su carácter a-estatal, pero ello, lógicamente, no quiere decir que puedan actuar al margen del ordenamiento del Estado en cuanto que tienen una relevancia social³³.

Como derecho positivo habilita a sus titulares a la realización de numerosas actividades de naturaleza religiosa, que se configuran como nuevos derechos que se integran en el concepto superior de la libertad religiosa: derecho de propaganda de la

³² Para una buena recapitulación de las diversas teorías sobre el concepto de confesión religiosa, cfr. A. MoTILLA, *El concepto de Confesión religiosa en el Derecho español*, Madrid 1999, págs. 23-32.

³³ Cfr. I.C. IBAN, Las confesiones religiosas, en "Curso de Derecho..." cit., p. 267.

fe a través de cualquier medio lícito, a fundar escuelas, asociaciones, fundaciones, etc. La legislación especial del Estado sobre estas materias, puede hacerlo por propia iniciativa, unilateralmente; o también coordinándose con los distintos grupos interesados, mediante instrumentos pacticios bilaterales (concordatos, acuerdos, intereses, etc.). Por ejemplo, 36 Estados han firmado acuerdos o convenios concordatarios con la Santa Sede (10 de ellos de mayoría no católica)³⁴, y al menos España, Italia, Alemania y Colombia han firmado también acuerdos de cooperación con confesiones distintas de la católica³⁵.

Libertad religiosa y sectas³⁶

No podríamos acabar de tratar de la libertad religiosa sin mencionar el tema de las denominadas sectas. No resulta fácil definir de manera aceptable para todos el concepto de secta³⁷. Atendiendo a la etimología podríamos definirla como un sector, más bien de poca entidad, que se separa o desgaja de lo que tradicionalmente se ha entendido por una iglesia o confesión. Ahora bien, si la secta se consolida y el número de sus adeptos crece, la secta puede acabar convirtiéndose en una verdadera iglesia. Este fenómeno no es exclusivo de las iglesias cristianas; se da también —o se ha dado—, en el Islam, el Judaísmo y todas las grandes religiones.

Sin embargo, no nos referimos aquí a este tipo de sectas, de naturaleza claramente religiosa, pero de carácter heterodoxo con respecto a la iglesia de que se desgajó; sino a aquellos grupos u organizaciones que, bajo capa o pretextos de tipo religioso, efectúan labores de captación de nuevos adeptos por medios ilícitos,

y realizan actividades con fines ajenos a los religiosos; fines y actividades que, en muchos casos, confinan —cuando no inciden directamente— con lo ilícito o lo delictivo³⁸. Son las denominadas sectas destructivas, porque normalmente, provocan en sus adeptos, ciertos trastornos de la personalidad.

³⁴ Vid. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Raccolta di Concordati, 1950-1999*, Roma 2000

³⁵ Vid. D. GARCÍA-PARDO, *El sistema de Acuerdos con las Confesiones minoritarias en España e Italia*, Madrid 1999; J. ROSELL, *Los Acuerdos del Estado con las Iglesias en Alemania*, Madrid 1997; J. MANTECÓN, *Los Acuerdos del Estado con las Confesiones acatólicas*, Jaén 1995; *Diario Oficial de la República de Colombia*, Santa Fe de Bogotá, 25 de febrero de 1998, págs. 1-3.

³⁶ Vid. M.L. JORDÁN, *Las sectas pseudoreligiosas*, en VV.AA. (coord. D. GARCÍA HERVÁS) «Manual de Derecho Eclesiástico del Estado», Madrid 1997, págs. 189-200.

³⁷ Vid. B. NAVAS, *Aproximación a la categoría de secta partiendo de otras categorías conocidas*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado" 14 (1998), págs. 235-255.

³⁸ Cfr. D. LLAMAZARES, *Derecho Eclesiástico del Estado: derecho de la libertad de conciencia*, 2ª ed., Madrid 1991, págs. 779-801.

Como en muchas ocasiones se trata de fenómenos religiosos nuevos (por originales, o por ser poco conocidos en nuestro ámbito cultural), se suelen denominar también como "*Nuevos Movimientos Religiosos*" (NMR)³⁹

Este tipo de movimientos de carácter pseudoreligioso, ha florecido modernamente en casi todo el Occidente, casi en la misma medida en que las religiones tradicionales han sufrido una crisis, por demás evidente, en las pasadas décadas, y en muchos casos han provocado escándalos y conflictos a causa de las acusaciones sobre sus dudosos métodos de captación, o la moralidad de sus actuaciones. En la mente de todos están los casos de la Iglesia de Unificación del Dr. Moon, de la Cienciología, etc.

Algunos medios de comunicación han lanzado voces de alarma, y el tema ha pasado a ser de dominio popular. Las mismas voces han pedido la intervención de los poderes públicos —tribunales, administración, parlamento— demandando una acción firme y estricta que ponga freno o controle las actividades de las sectas. De hecho, en esta línea, existe una Resolución del Parlamento Europeo, de 22 de mayo de 1984, "*sobre una acción común de los Estados miembros de la Comunidad en torno a diversas violaciones de la ley cometidas por nuevas organizaciones religiosas que actúan bajo la cobertura de la libertad religiosa*"⁴⁰. Allí, después de reafirmar el principio de libertad religiosa, se manifiesta la preocupación por los problemas sociales que estos movimientos religiosos crean a partir del dudoso carácter legal de sus métodos de reclutamiento y del tratamiento que reciben los nuevos prosélitos, y recomienda a los órganos interesados y competentes una serie de medidas basadas sustancialmente en un mayor control legal de las actividades no estrictamente religiosas que desarrollan.

*No se trata tanto de crear una nueva legislación anti-sectas (que podría resultar limitadora del derecho de libertad religiosa), como, sencillamente, de aplicar las leyes vigentes. Si hay acciones delictivas, bastaría con aplicar la legislación penal ordinaria*⁴¹

Parece el camino adecuado. Y si, como parece, en algunos casos, los delitos que se atribuyen a las sectas no están suficientemente tipificados, bastaría que el poder legislativo, mediante la reforma conveniente del Código penal, ofreciera a los jueces el apoyo normativo para que pudieran actuar eficazmente frente a los supuestos delitos de estas organizaciones pseudo-religiosas⁴².

³⁹ Vid. J. DuFFAR, *Los Nuevos Movimientos Religiosos y el Derecho Internacional*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado" 16 (2000), págs. 61-83.

⁴⁰ El texto completo puede consultarse en A. MOLINA-M.E. OLMOS, *Legislación Eclesiástica*, 12' ed., Madrid 2000, págs. 967-970.

⁴¹ Cfr. I.C. IBAN, *Las confesiones religiosas...*, cit., p. 277.

⁴² Cfr. J. MANTECÓN, *El derecho...*, cit., p. 95.

Consideraciones finales

Hoy en día es un hecho pacífico y universalmente aceptado (con la excepción de algunos países islámicos y comunistas) que la libertad religiosa es un derecho humano fundamental. Se supera así la antigua tensión que existía en torno a la postura del Estado frente al hecho religioso, que oscilaba entre el confesionalismo excluyente y el laicismo de tinte antirreligioso, que sospechaba fuertemente de la religión institucionalizada. La laicidad actual del Estado se manifiesta únicamente como no injerencia en los asuntos religiosos.

Es más: como ya he mencionado, no es infrecuente que el factor religioso sea considerado como un factor socialmente positivo, por lo que puede recibir un tratamiento jurídico especialmente favorable, que se manifiesta en la facilitación de la enseñanza religiosa en la escuela pública, o de la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, centros penitenciarios y hospitalarios públicos, en exenciones fiscales y tributarias, etc.

Pero incluso en los casos en que no exista un pronunciamiento previo por parte de los Poderes públicos acerca de la bondad social del factor religioso, su reconocimiento como derecho fundamental, exigirá al Estado que proteja y tutele este derecho con la misma intensidad con que lo hace con el resto de los derechos fundamentales.

Tendrá, por tanto, que facilitar al máximo su ejercicio y suprimir cualquier obstáculo legal que impida, en la práctica, el ejercicio de todas las virtualidades ínsitas en este derecho⁴³.

La experiencia muestra que el momento potencialmente más conflictivo del reconocimiento del derecho de libertad religiosa, se presenta en relación con sus sujetos colectivos, es decir, de las confesiones religiosas. La manera concreta de superar correctamente este momento dependerá de las tradiciones jurídicas de cada país. En algunos países las confesiones pueden actuar con toda libertad y normalidad sometidas al derecho común. En otros, se prefiere acudir a un derecho especial, y dentro de éste al de las soluciones pacticias, a través de concordatos, acuerdos o convenios bilaterales.

La verdad es que no existen soluciones predeterminadas que puedan ser calificadas como mejores. Lo importante es que, en la práctica, nadie pueda ser discriminado en sus derechos de ciudadano por su concreta opción religiosa.

⁴³ Cfr. J. MANTECÓN, *Confesiones religiosas y Registro*, en VV. AA. «La libertad religiosa en España a los veinte años de su Ley Orgánica», Madrid 1999, p. 81.

Normalmente, en aquellos países en que el derecho de libertad religiosa está suficientemente reconocido y tutelado, también suelen estarlo el resto de los derechos humanos. No en vano, a principios de este siglo, el maestro italiano Carlo Arturo Jemolo, calificaba a la libertad religiosa como la "*prima tra le libertà*"⁴⁴, y Juan Pablo II, en el mensaje con ocasión de la Jornada Mundial de la Paz del año pasado, afirmaba que la libertad religiosa "*ocupa el centro mismo de los derechos humanos*". Su reconocimiento y protección, por tanto, es prenda de que el Estado respeta plenamente la dignidad de la persona y se pone a su servicio, como pide el recto orden de las cosas.

JOAQUÍN MANTECÓN SANCHO
DOCTOR EN DERECHO POR LA
UNIVERSIDAD DE GRANADA
PROFESOR DE DERECHO
ECLESIAÍSTICO DEL ESTADO EN LA
UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA
mantecon@posta.unizar.es

⁴⁴ Cfr. *I problemi pratici della libertà*, Milán 1961, p. 130.