Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 1

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 3

PRINCIPIO DE LAICIDAD Y LIBERTAD RELIGIOSA

EL ROL DEL ESTADO EN LA SOCIEDAD PLURAL

XVII COLOQUIO
CONSORCIO LATINOAMERICANO DE LIBERTAD RELIGIOSA

Montevideo, Uruguay
6-9 septiembre de 2017

Coordinador
Gabriel González Merlano

Montevideo – 2019
Colección Estudios de Derecho y Ciencias Sociales- UCU
ISSN 2393-7599

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 – 12/2020 12:56 Página 4

Principio de laicidad y libertad religiosa. El rol del Estado en la sociedad plural / Gabriel González Merlano coordinador.
– Montevideo: Universidad Católica del Uruguay, Facultad de Derecho: IJ editores, 2019.

390 p.
Colección de estudios de derecho y ciencias sociales
ISSN: 2393-7599
1. Libertad religiosa 2 Laicidad. I. Gabriel González Merlano, coord.

CDD: 211.6

De esta edición
© 2019 UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL URUGUAY
Av. 8 de Octubre 2738. CP 11600, Montevideo
Teléfono: + 598 2487 2717. Fax: + 598 2487 0323
Web-site: www.ucu.edu.uy
Correo electrónico: publicacionesderecho@ucu.edu.uy

© Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa
Web-site: http://libertadreligiosa.org
Correo electrónico: contacto@libertadreligiosa.org

Ilustración de tapa: "La Crónica de Núremberg", Hartmann Schedel (1440-1514)

Edición a cargo: Gabriel González Merlano y Marta Hanna de Rosa
Corrección de estilo: Lic. Cecilia Barreto Vecinday

Maquetación: IJ International Legal Group
Lavalle 1115 – PB. CP. 1048. CABA. Argentina
Tel: +54 011 5276-8001

Impresión: Tradinco S.A.
Minas 1377. CP 11200. Montevideo. Uruguay
Tel: +598 2409 4463

Depósito legal:
Edición amparada por el decreto 218/996
ISSN 2393-7599
Impreso en Uruguay

Las opiniones vertidas por los autores no reflejan necesariamente el parecer de la Universidad Católica del Uruguay. El contenido de cada trabajo es responsabilidad exclusiva de su autor.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 5

Índice

PRESENTACIÓN.....9
Crónica del XVII Coloquio
Carmen Asiaín.....11
Discurso inaugural
Carmen Asiaín.....23

RELATORÍA GENERAL
Ana María Celis.....37

RELATORÍAS NACIONALES.....39
La laicidad en la Argentina
Roberto Bosca.....41
Libertad religiosa en el Estado Plurinacional de Bolivia
Carlos Crespo Torrico.....67
El *principio de laicidad* en la legislación y jurisprudencia colombianas
Vicente Prieto.....75
Libertad religiosa en Cuba
¿Vaso semilleno o semivacío?
Denise Posse Blanco de Lindberg.....103
Laicidad y libertad religiosa en el Ecuador
Jaime Baquero de la Calle Rivadeneira.....129
¿Laicidad o laicismo en México? Estado de la cuestión
Alberto Patiño Reyes | Cecilia Palomo Caudillo.....145
Aspectos socio-religiosos hoy en Paraguay
Pedro Collar.....169
Laicidad e igualdad religiosa en la Constitución peruana
Óscar Díaz Muñoz.....185
La religión en la razón pública en Uruguay
Gabriel González Merlano.....197
Secularism. The Canadian model
Diana Ginn.....229
"Laicidad" en Estados Unidos de América
Gary B. Doxey.....251

Polonia y la Iglesia en la década de los años 90
MARTA ZUZANNA OSUCHOWSKA.....269
The role of the state in a plural society-United Kingdom
JAVIER GARCÍA OLIVA | HELEN HALL.....291

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.....321
Iglesia-Estado en España
Historia y actualidad a la luz de la jurisprudencia del TEDH
SANTIAGO CAÑAMARES ARRIBAS.....323
La libertad de religión en la legislación y jurisprudencia de los Estados Unidos
SCOTT E. ISAACSON.....337
Principio de neutralidad y libertad religiosa en el TEDH
MARÍA JOSÉ VALERO ESTARELLAS.....353

CONCLUSIONES DEL XVII COLOQUIO.....387

Coordinador

Gabriel González Merlano

Jornada Parlamentaria

Panel Académico

Santiago Cañamares (ES)
Scott Isaacson (USA)
Rodrigo Vitorino Alves (BR)
Juan Navarro Floria (AR)

Panel Parlamentario

Luis Lacalle Pou
Rafael Michelini
Pablo Mieres
José Amorin Batlle

Conferencia Magistral

Eduardo Esteva Gallicchio (UY)

Ponentes de trabajos no publicados

Rodrigo Vitorino Alves (BR)
Rafael Brum (UY)
Sergio González (CO)
Marcos González Sánchez (ES)
Javier García Oliva (UK)
Juan Navarro Floria (AR)
Efrén Chávez Hernández (MX)
Jorge del Picó (CL)
Octavio Lo Prete (AR)
José Luis LLaquet (ES)
Silvia Meseguer (ES)
Rossana Muga (PE)
Jorge Peirano (UY)
Carlos Salinas (CL)
Diego Velasco (UY)
Fabiola Vergara (CL)
Ana Wilenski (UY)

PRESENTACIÓN

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 11

Crónica del XVII Coloquio

Carmen Asiaín*

El XVII Coloquio Anual del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa (CLLR) se desarrolló desde el miércoles 6 al sábado 9 de setiembre de 2017 en Uruguay, en las ciudades de Montevideo y Colonia.

Como actividad anexa preliminar, el miércoles 6 de setiembre tuvo lugar una Jornada Parlamentaria titulada "A 100 años de la Independencia Estado-Religión: Actualización Normativa en materia de Libertad de Conciencia y Religión", en la Antesala de la Cámara de Senadores de la República, Palacio Legislativo, con nutrida concurrencia.

Fue abierta por la presidenta del Consorcio, Prof. Carmen Asiaín, quien instó al diálogo entre los académicos y los legisladores y suscitó la reflexión sobre la necesaria actualización normativa en materia de protección jurídica de la libertad de conciencia y religión en Uruguay y, en general, para dar adecuada respuesta desde una legislación del siglo XXI a una sociedad que no es la misma que en el siglo XIX y comienzos del XX. No está todo dicho; el legislador uruguayo debe cumplir con el mandato constitucional de reconocer por ley estos derechos fundamentales.

El panel académico estuvo compuesto por los profesores de derecho Santiago Cañamares, de la Universidad Complutense de Madrid, España, Scott Isaacson del Centro Internacional de Estudios de Derecho y Religión de la Universidad Brigham Young de Estados Unidos de América, Rodrigo Vitorino Souza Alves de la Universidad de Uberlandia, Brasil y Juan Navarro Floria de la Pontificia Universidad Católica Argentina. Los académicos hicieron un relevamiento de los principales avances en sus sistemas jurídicos y de su profusa legislación tutelar en materia de libertad de conciencia y religión. Mientras algunos ordenamientos jurídicos –como los sistemas del *Common Law*– otorgan

* *Presidenta del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa.*

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 12

dicha protección principalmente desde su jurisprudencia, otros brindan la tutela a través de las leyes, la Constitución y las convenciones regionales e internacionales. Todos los expertos coincidieron al reportar que en sus países se depara un amparo jurídico al derecho de libertad de conciencia y religión. Los tratados internacionales de derechos humanos vigentes en la región imponen a los Estados obligaciones en materia de legislación para proteger la libertad religiosa.

El panel de legisladores estuvo integrado por senadores de la República de los cuatro partidos políticos con representación parlamentaria: senador Luis Lacalle Pou del Partido Nacional, senador Rafael Michelini del Frente Amplio, senador Pablo Mieres del Partido Independiente y senador José Amorín Batlle del Partido Colorado. Desde distintas tradiciones y apoyándose en fundamentos diversos, los legisladores coincidieron en resaltar la importancia de tutelar la libertad de conciencia y religión en una sociedad plural, exhibiendo matices en los grados de protección que entendían debía brindar el Estado a través del derecho. Algún legislador contaba con proyectos ya presentados en este sentido (como el senador Luis Lacalle Pou, quien exhibió su propósito de concretar mayores garantías por vía legislativa). Otro legislador reclamaba el respeto de las manifestaciones de la libertad religiosa en ámbitos pendientes de concreción en Uruguay, caso del senador Pablo Mieres, quien se mostró proclive a concretar protecciones específicas en el ámbito del derecho matrimonial y en el educativo. En mayor o menor medida, puede afirmarse que, en general, los senadores se mostraron abiertos a una recepción plural y abierta del fenómeno religioso en el ámbito público como señal de democracia.

El XVII Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa sobre "Principio de Laicidad y Libertad Religiosa. El Rol del Estado en la Sociedad Plural" se desarrolló en la sede de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay Dámaso A. Larrañaga, en dos laboriosas y extensas jornadas los días jueves 7 y viernes 8 de setiembre, con cerca de un centenar de inscriptos y expositores de vasto número de países de las Américas y Europa, incluyendo representantes de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México, Paraguay, Perú, Uruguay, Estados Unidos de América, España, Polonia y Reino Unido. Se dio la bienvenida a representantes de países que participaban por primera vez en el Consorcio, como Cuba y Canadá y se presentó en este coloquio en particular y por primera vez, el abordaje del tema central del coloquio desde la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la Corte In-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 13

teramericana de Derechos Humanos y de la Suprema Corte de Estados Unidos de América. Hubo además de las ponencias de los relatores sobre el tema central, mesas redondas sobre temas anexos y presentación de libros con el resultado de las investigaciones académicas.

El acto inaugural

El acto inaugural tuvo lugar en el Aula Magna de la Universidad y ofició de presentador el organizador del XVII Coloquio, Pbro. Dr. Gabriel González Merlano. Pronunció palabras de bienvenida el Sr. rector R.P. Dr. Julio Fernández Techera s.j., quien manifestó el interés y apoyo de la Universidad a emprendimientos que profundizaran esta temática de cara a la libertad en general. Estuvo acompañado por el decano de la Facultad de Derecho, R.P. Dr. Alvaro Pacheco s.j.

En el discurso inaugural de la presidenta del Consorcio, Dra. Carmen Asiaín de Uruguay, se explicitó la motivación del coloquio, consistente en hacer un aporte al debate y a la precisión de los conceptos del tema central desde una perspectiva jurídica, ya que la laicidad ha sido usada como un *gran paraguas*, a la que todos apelan y en la que todos se fundamentan para sostener las posiciones más dispares y contradictorias. *Es preciso precisar*. Tanto se opone el *principio de laicidad* a un modelo de Estado confesional como a uno de ideología laicista. *La laicidad no es un fin en sí mismo, es instrumental a la libertad religiosa.*

La conferencia magistral "A 100 años de la Constitución del 17" estuvo a cargo del catedrático de Derecho Constitucional Dr. Eduardo Esteva Gallicchio de Uruguay, quien destacó la actitud de favor que ha tenido el constituyente uruguayo respecto del fenómeno religioso y la importancia de los preámbulos para la interpretación del sistema de derechos humanos en las constituciones. Concluyó al señalar que en el *corpus iuris* interamericano la laicidad es concebida con inmensa amplitud, excediendo el modelo de la *laicité* francesa.

La relatora general Prof. Ana María Celis de Chile destacó la necesidad de identificar distintos modelos de laicidad del Estado –los que desarrolló–, así como la ausencia de un sistema que se confiese como laicista. Diez constituciones latinoamericanas nombran a Dios sin ser confesionales, y se acogen a las cosmovisiones de los pueblos originarios, lo que con otros factores de pluralismo, hace que en esta región prime una actitud amigable a la dimensión espiritual, donde se transita "saludando a todos al convivir en sociedad".

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 14

Las ponencias nacionales sobre el tema central

Como es tradicional a la dinámica de los coloquios, tras estas ponencias generales, los relatores nacionales expusieron la perspectiva de su país sobre el tema central.

El Prof. Roberto Bosca de Argentina identificó al laicismo como laicidad con exclusión, calificándolo como la nueva religión civil oficial. Refiriendo al Uruguay argumentó que el espíritu laicista ha permeado como un óxido hasta el espíritu católico. En Argentina, en cambio, la laicidad es concebida como un camino intermedio entre el laicismo y la confesionalidad, con el reconocimiento de un estatuto especial a la Iglesia católica apostólica romana.

El Prof. Rodrigo Vitorino Souza Alves de Brasil calificó el modelo brasileño como de cooperación entre el Estado y el factor religioso, concepto que está siendo desafiado por recientes pronunciamientos del Supremo Tribunal Federal. Distinguió distintas acepciones del término laicidad: "Cuando comienza una discusión con el término laicidad, es común que tienda a laicismo y desconfesionalización". El muro de separación brasileño es poroso y admite la comunicación entre las esferas estatal y religiosa.

El Prof. Jorge Precht de Chile ve la laicidad del Estado hoy como tendiendo a una laicidad compartida, que se aleja tanto de las añoranzas del clericalismo católico como de laicismo. La laicidad compartida se construye con diálogo. Chile no es un Estado laico, es un Estado aconfesional. "Hay que ver que hay debajo del sombrero", advirtió y se refirió acerca de algunos pronunciamientos de los tribunales que desconociendo la autonomía de las confesiones religiosas parecen reinstalar el recurso de fuerza propio del Patronato.

El Prof. Sergio González Sandoval de Colombia optó por presentar tres casos jurisprudenciales para ilustrar, suscitar la reflexión y preguntarse si se está abriendo camino para *de facto* desconocer la neutralidad del Estado en materia religiosa. La disparidad de criterios esbozados por los tribunales al decidir temas vinculados a la declaración de patrimonio cultural nacional de celebraciones religiosas ha evidenciado este peligro. Hay una relación intrínseca entre hecho religioso y hecho cultural.

La jueza Denise Posse-Blanco, cubana exiliada en EE.UU., hizo una vibrante relación de la situación de Cuba que denominó ¿Vaso semilleno o semivacío? En un Estado que por años se autoproclamó ateo, socialista y de ideología mar-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 15

xista-leninista, las persecuciones religiosas han sido la regla, tildando a las creencias religiosas de anticuadas y supersticiosas. Cambios constitucionales siguiendo el fallo de la Unión Soviética resultaron en que Cuba se declarara un Estado laico, pero es patente la dicotomía entre el reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental en la letra de la Constitución –aunque supeditada al ideal socialista y comunista– y la sumisión de lo religioso al poder político del Partido Comunista Cubano.

El Prof. Alberto Patiño compartió la relación nacional de México con la Prof. Cecilia Palomo. El primero calificó a su país como Estado laicista agresivo, no laico, ilustrando su tesis con ejemplos recientes. La segunda analizó una sentencia de la justicia electoral sobre proselitismo religioso que desconoció los derechos de un clérigo de divulgar su doctrina religiosa, denunciando la violación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que estima no es comprendido a cabalidad. Los tribunales aplican una laicidad negativa, denunció.

Mons. Pedro Collar de Paraguay prescindió de calificar al Paraguay como Estado laico, precisando que tampoco es ateo o antirreligioso, sino que es un sistema que procura la libertad y autonomía de toda manifestación religiosa del ser humano, fundado en la dignidad humana y para el bien común. Así entendida la laicidad se opone al totalitarismo y la libertad religiosa se erige en elemento imprescindible en un Estado de derecho. Los grupos religiosos han sido exitosos al frenar iniciativas legislativas desconocedoras de los derechos naturales. Paraguay es aconfesional.

El asesor jurisdiccional y ex secretario relator del Tribunal Constitucional del Perú, Oscar Díaz Muñoz envió su ponencia, la cual fue presentada por su compatriota José Antonio Calvi. Prima en Perú el principio de la máxima libertad posible y las mínimas restricciones necesarias, conformando un modelo de laicidad de colaboración entre el Estado y el fenómeno religioso. El Estado ni coacciona ni concurre con la fe religiosa de los ciudadanos. Es equidistante: ni unión ni separación absoluta. Se adscribe a la laicidad positiva.

El Prof. Gabriel González Merlano de Uruguay planteó la imagen de la confusión de lenguas en Babel como un desafío más que como un castigo. Rechazó la equiparación de la religión a otras manifestaciones culturales e ideológicas; esta merece un trato jurídico especial. Las ideas no son creencias. "Se laicizó el Estado y se secularizó la sociedad". Si bien "No todo es del César", el ciudadano se impone al creyente, conformándose un Estado confesional a la inversa, neu-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 16

tralizador en vez de neutral. Destacando el aporte del derecho como lengua única, invitó a transcurrir de Babel a Pentecostés.

La Prof. Diana Ginn de Canadá describió su país como crecientemente pluralista, multirreligioso y multidiverso. La Constitución, cuyo preámbulo invoca a Dios, no menciona laicidad ni separación. Pero la Constitución es un árbol vivo, que crece, lo que habilitó a la Suprema Corte a declarar que es una nación secular, concibiendo la neutralidad como un deber. ¿A qué modelo de laicidad responde? La jurisprudencia canadiense en general concibe un modelo de laicidad pasiva, no de laicidad asertiva, aunque a veces esa distinción ha quedado un tanto difusa. El deber constitucional de neutralidad en relación a la religión pesa sobre el Estado, no sobre los individuos. El debate actual es sobre el significado de la laicidad.[1]

El Prof. Marcos González Sánchez de España partió de la premisa de que la laicidad tiene que implicar siempre la libertad. En el pluralismo religioso de España, la laicidad está compuesta por tres elementos: aconfesionalidad (como no identificación del Estado con una religión), neutralidad (que impide confundir valores estatales con religiosos) y cooperación (como deber estatal implícito de promoción de lo religioso, distante de una postura abstencionista o indiferente).

El Prof. Gary Doxey de Estados Unidos de América aclaró que la laicidad como principio jurídico no existe en su país. El pluralismo existía antes de que se consagrara la libertad religiosa, que es hoy parte de la conciencia colectiva de la Nación. La cláusula de no establecimiento de una religión (separación) fue plasmada para limitar el poder del Gobierno, siendo el "muro de separación" una metáfora más que un principio jurídico. El Estado es aconfesional, pero respeta, protege y da sitio a la religión en el espacio público.

La Prof. Marta Osuchowska de Polonia destacó que en un país de larga tradición de tolerancia religiosa, el factor religioso es importante en su integración, habiendo sido la Iglesia católica apostólica romana coautora de la cultura, his-

[1] Canada is an increasingly pluralistic, multirreligious, multidiverse country. The Constitution doesn't mention secularity nor separation, while its Preamble is founded upon the principles of God and the Rule of Law. But the Canadian Constitution is a living tree; it grows. The Supreme Court has declared it is a secular nation, enhancing the duty of neutrality. What kind of secularism does it hold? Canadian jurisprudence generally reflects passive, rather than assertive, secularism, although at times the distinction has been blurred. The constitutional duty of neutrality in relation to religion falls on the state, not individuals. The present debate is not about whether Canada is a secular state, but about what *secular* means.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 17

toria e identidad de la Nación. Describió el período de Estado comunista dentro de una sociedad católica, el control total de la vida social, política y religiosa ejercido por el Gobierno, las luchas con la Iglesia y su resistencia y final victoria, con el retorno de la democracia. La libertad religiosa es protegida por la Constitución, la ley y los acuerdos en sus varias manifestaciones.

Los Profs. Javier Oliva y Helen Hall del Reino Unido describieron el modelo británico como idiosincrático y único, una fascinante combinación de tradición y pluralismo religioso. No existe el concepto de laicidad en el Reino Unido y la Constitución –dispersa– es de naturaleza religiosa y establece vínculos jurídicos con la Iglesia de Gales, de Inglaterra y de Escocia. El factor religioso –o su ausencia– es un elemento de cohesión. El Estado ha apoyado una sociedad plural sin optar por un modelo de laicidad, tratando a la religión como un fenómeno positivo y prestándole apoyo a la religión en general.

En este coloquio se incorporó un panel sobre jurisprudencia internacional, presentándose la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la del Sistema Interamericano y la de la Suprema Corte de Estados Unidos, sobre el tema central.

La Prof. María José Valero de España abordó la perspectiva continental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, calificando su jurisprudencia como constante, pero no siempre coherente y sistemática. El principio de laicidad no es un principio general del sistema europeo de derechos humanos y existen diversos modelos según los países, que fluctúan dentro del margen de apreciación que les es reconocido. El Tribunal ha acudido reiteradamente a la neutralidad –principio estrella–, pero interpretado a veces como mandato de neutralidad, con lo cual la laicidad como principio está fagocitando a la neutralidad y convirtiéndola en neutralizadora.

El Prof. Javier Oliva del Reino Unido se ocupó de la perspectiva anglosajona del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, destacando el impacto de su jurisprudencia en los tribunales, tras la incorporación del Convenio Europeo de Derechos Humanos al orden jurídico británico. Mediante el análisis de la casuística, ilustró los criterios sostenidos por el Tribunal, para el cual no existe una jerarquía entre los derechos en hipótesis de conflicto y, en general, las creencias religiosas no pueden justificar la discriminación. La resolución depende del caso concreto, pero la libertad religiosa no puede quedar al fondo de la jerarquía, estimó.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 18

El Prof. Juan Navarro Floria de Argentina repasó los principios sostenidos por el sistema interamericano de derechos humanos, desde la Corte a la Comisión a través de sus opiniones consultivas. El concepto sobre la libertad religiosa vertido en el caso "La última tentación de Cristo" –único que la trata como materia principal– ha sido recogido y reiterado en los pronunciamientos posteriores, aun en calidad de *obiter dictum*. Se ha ocupado especialmente la Corte de las comunidades indígenas, identificando varias manifestaciones de la libertad religiosa como parte del haz de derechos fundamentales –como el derecho de los niños a vivir y ser educados según su religión, o el derecho a recibir sepultura según los propios ritos religiosos–, principios que resultan aplicables a todos, sean o no indígenas.

El Dr. Scott Isaacson de EE.UU. se refirió a los recientes fallos de la Suprema Corte de Justicia que tutelaron la libertad religiosa en ámbitos particulares como la libertad de las organizaciones religiosas de tomar sus decisiones sin interferencia del Gobierno, –caso Hossana Tabor– o el caso Hobby Lobby en que se vedó al Gobierno de violar las creencias religiosas de los dueños de una empresa cuando existían alternativas. Bienvenida dicha protección, pero ¿qué motivación tuvo el Gobierno para denegar el derecho y llevar el caso ante los tribunales? Estamos hablando de seres humanos. La libertad religiosa merece un trato especial.

Las mesas redondas

En la modalidad de mesas redondas se presentaron breves comunicaciones sobre las investigaciones más recientes de los académicos, agrupadas según su temática.

En la mesa Hacia la pacífica convivencia disertó la Dra. Ana Wilenski de Uruguay, sobre "La práctica del judaísmo religioso en el Uruguay y su normativa legal", en la que describe la evolución histórica de la normativa hasta nuestros días, sosteniendo que, en general, el marco jurídico protege las diversas manifestaciones y práctica de las colectividades judías. La Prof. Fabiola Vergara de Chile expuso sobre el "Derecho a la libertad religiosa de los inmigrantes en un Estado Laico" y alentó a reflexionar sobre la vigencia y respeto de la libertad de conciencia de los inmigrantes en el mercado de trabajo en general y en el chileno en particular. El Prof. Efrén Chavez de México analizó los límites entre libertad

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 19

de expresión y libertad religiosa en su comunicación "Los delitos por la expresión de ideas; ¿Instrumentos para fomentar la tolerancia o la intolerancia?" en la que ilustró casos de conductas que por haberse criminalizado son una amenaza real a la libertad religiosa.

La mesa "Libertad religiosa, laicidad y Estado: aportes para la legislación" fue integrada por la Prof. Rossana Muga de Perú, quien expuso los resultados de su investigación sobre estándares interamericanos de libertad religiosa, en la que coteja el cumplimiento de las normas básicas del sistema interamericano de derechos humanos. El Prof. Jorge del Picó de Chile hizo otros aportes al tema central en "El lugar de la religión en el Estado laico", esclareciendo conceptos e identificando el lugar que jurídicamente corresponde al fenómeno religioso en un Estado no confesional. El Prof. Octavio Lo Prete de Argentina repasó varios "proyectos en materia religiosa en el Congreso argentino (período 2012-2017)", incluyendo el recientemente presentado por el Poder Ejecutivo como marco general.

La siguiente mesa redonda trató la "Libertad religiosa en ámbitos particulares" con dos comunicaciones sobre educación: Educación y Religión, de la Prof. Silvia Meseguer de España, sobre la regulación en España y la Unión Europea para contemplar el pluralismo religioso y los derechos de los padres y los menores a la educación religiosa aun en instituciones públicas; y desde el Uruguay, el Prof. Diego Velasco analizó el marco constitucional de la libertad religiosa y derecho-deber de los padres a la educación de sus hijos, delimitando el rol que corresponde al Estado y destacando el derecho de los padres a elegir el tipo de educación para sus hijos. El Prof. Jorge Peirano de Uruguay, por su parte, abordó el tema "Libertad religiosa, laicidad y el protocolo de la vida y atención religiosa en las cárceles" destacando esta asistencia espiritual a los confinados como un ámbito de respeto de su libertad religiosa, instrumentalizado por el Estado en régimen plural y dentro del principio de laicidad. El abogado Rafael Brum de Uruguay compartió un caso que patrocinó: "Cuando un bien eclesiástico es patrimonio histórico y cultural de la Nación: un caso", destacando el acuerdo entre partes –autoridad eclesiástica y estatal– como el modo óptimo de resolución de estos casos de aparente conflicto.

Por último, hubo una mesa sobre "Libertad religiosa, laicidad y la Iglesia católica", conformada por el Prof. José Luis LLaquet de España, quien ofreció un repaso histórico-jurídico sobre "La recepción en España del Código de De-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 20

recho Canónico de 1917" y su posterior evolución, así como su recepción como derecho vinculante debido a la remisión del derecho español en determinados supuestos. El Prof. Carlos Salinas de Chile se detuvo en un aspecto de particular interés dentro de la profunda y amplia investigación que lleva a cabo sobre el mismo Código de Derecho Canónico, ilustrando sobre "La participación del episcopado de Uruguay en la elaboración del Código de Derecho Canónico de 1917", especialmente los aportes de Mons. Mariano Soler, obispo de Montevideo.

Las palabras del gran canciller

El cardenal Daniel Sturla, SDB, arzobispo de Montevideo en su calidad de gran canciller de la Universidad Católica, se acercó a ofrecer unas palabras a los concurrentes, repasando hitos de la historia de las relaciones entre el Estado y el fenómeno religioso en el Uruguay y aportando una visión de la laicidad desde la tolerancia, la apertura, el diálogo y el pluralismo que no confina lo religioso al exclusivo ámbito privado.

La presentación de libros

Como es habitual, hubo un espacio para la presentación de libros, en el que los investigadores comunicaron brevemente y exhibieron los frutos de sus trabajos científicos. Entre ellos, *Los derechos personalísimos* de Juan Navarro Floria; *El sistema matrimonial peruano: evolución y perspectivas de futuro* de Martín Vinces; *Religion, Law and the Constitution: Balancing Beliefs in Britain* de Javier García Oliva y Hellen Hall; *Por una laicidad compartida. El pensamiento pontificio sobre laicidad y laicismo desde Gregorio XVI al Papa Francisco (1832 a diciembre de 2016)* de Jorge Precht; *Órganos de referencia ibéricos e iberoamericanos en la gestión pública del hecho religioso* de Marcos González Sánchez; *Encyclopaedia of Religious Freedom* de Scott Isaacson y *Libertad e igualdad religiosas en el Estado de Derecho* de Horacio Bermúdez.

También se presentó el libro colectivo del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, *Autonomía de las Entidades Religiosas, Libertad Religiosa e Igualdad. Análisis Jurídico del Respeto del Principio de Autonomía en las Américas, España e Israel, XIII Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad*

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 –12/2020 12:56 Página 21

Religiosa Richmond, Virginia, EE.UU., 2013 Recopilación actualizada a 2016, Carmen Asiaín (coord.), José Antonio Calvi (Ed.).

La clausura

En el acto de clausura ofreció unas cálidas palabras hacia el Consorcio el decano de la Facultad de Derecho Dr. Álvaro Pacheco s.j., quien destacó el interés de la casa de estudios en actividades académicas como la ofrecida y confió en la subsecuente continuación de estos encuentros que aportan al debate jurídico. Se agradeció especialmente la labor incansable y eficaz del organizador del XVII Coloquio, Dr. Gabriel González Merlano, quien integró el panel de cierre. La presidenta del Consorcio, Dra. Carmen Asiaín agradeció a la Universidad anfitriona por haber asumido como propio este XVII Coloquio y por toda su colaboración para que el evento fuera un éxito, así como a las instituciones que cooperaron de diversas formas con su organización como la Editorial San Pablo que publicó librillos especialmente diseñados para el coloquio con documentos de la Iglesia católica y del derecho internacional que exhiben una coincidencia doctrinal en materia de libertad religiosa y, especialmente, al Centro Internacional de Estudios de Derecho y Religión de la Universidad Brigham Young por su generoso apoyo, entre otros. Tras citar frases icónicas pronunciadas por los expositores durante el coloquio a modo de síntesis, propuso la comparación de que

> así como el sistema republicano de Gobierno es la forma jurídica más adecuada para una democracia –lo que no descarta que esta rija también en una monarquía constitucional–, de la misma forma, *el principio de laicidad* se erige como el más adecuado modelo de relacionamiento entre el Estado y la religión a los fines de la libertad religiosa –lo que no descarta que esta rija también en un modelo confesional, como el Reino Unido, por ejemplo–. La libertad religiosa es el derecho sagrado; *el principio de laicidad* es uno de los modelos terrenales en que puede organizarse el Estado para relacionarse con la religión.

La XVII Asamblea Anual

El día sábado 9 de setiembre de 2017, en la Casa de la Cultura de la Intendencia de Colonia de Sacramento se celebró la XVII Asamblea Anual del Consorcio

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 22

Latinoamericano de Libertad Religiosa. Entre otras resoluciones, se incorporaron dos miembros ordinarios (Martín VINCES ARBULU de Perú y Denise POSSE BLANCO de Cuba) y dos miembros extraordinarios (María José VALERO y Silvia MESEGUER VELASCO, ambas de España). Se otorga la categoría de miembros honorarios al Dr. Carlos VALDERRAMA ADRIANSSEN (fundador y primer presidente) y a Mons. Alejandro BUNGE (actual juez de la Rota Romana). Se informa sobre los contactos con OEA y visita a la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como de los *amicus curiae* que ha presentado el CLLR ante diversos tribunales y la participación en actividades internacionales de representantes del CLLR. Se fija la realización del próximo coloquio en Río de Janeiro, Brasil en fecha próxima a los días 12 a 14 de setiembre de 2018, quedando como responsable de su organización el Prof. Rodrigo VITORINO ALVES.

Se votó la conformación del nuevo Consejo Directivo para el período noviembre 2017-noviembre 2021, resultando electos Norberto Padilla como presidente y José Antonio Calvi, Alberto Patiño, Sergio González Sandoval y Gonzalo Flores Santana como consejeros; quedó pendiente la atribución de funciones a cada uno.

Con la satisfacción por haberse cumplido un coloquio más del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, asumimos el compromiso de continuar la labor por la promoción del derecho de libertad religiosa en la región como derecho humano fundamental.

Montevideo, setiembre de 2017

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 23

Discurso inaugural

Carmen Asiaín*

Sr. rector de la Universidad Católica del Uruguay, R.P. Julio Fernández Techera
Sr. decano de la Facultad de Derecho, R.P. Álvaro Pacheco
Sres. senadores y representantes de la República
Al cuerpo diplomático acreditado ante la República
Autoridades religiosas de los diversos credos presentes en el Uruguay
Mons. Alberto Sanguinetti, obispo de Canelones
Confraternidad Judeocristiana del Uruguay
Autoridades del Instituto Universitario Mons. Mariano Soler
Universidad de Montevideo
Sres. catedráticos, distinguidos expositores
Miembros y amigos del CLLR
Estimados concurrentes:

Celebramos el XVII Coloquio Anual del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa denominado "Principio de Laicidad y Libertad Religiosa. El rol del Estado en la sociedad plural", por lo que agradecemos muy especialmente a la Universidad Católica del Uruguay Dámaso A. Larrañaga, que haya asumido este encuentro como propio, habiendo puesto sus instalaciones, recursos, personal y su espíritu con mucho cariño en esta empresa. Gracias de corazón por ello. Ha excedido nuestras expectativas.

Quisiera ofrecer algunas palabras introductorias acerca del Consorcio y sus avances. El Consorcio se ha beneficiado de un significativo crecimiento en número de miembros, lo cual lo torna más plural, siendo natural por ello que se comiencen a generar matices doctrinales y posiciones no unánimes. Nos congratulamos, pues ello obliga a conciliar.

* *Presidenta del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa.*

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 24

Destacamos la participación de representantes de nuevos países: Cuba, Guatemala y Canadá, habiéndose excusado a último momento los representantes de Bolivia y Ecuador, así como quien ya había participado por Venezuela, impedido por motivos políticos de asistir.

Por otro lado, nos enorgullece que las conclusiones de nuestros coloquios, a las que arribamos de forma consensuada, previa discusión y depuración hasta alcanzar la unanimidad de los participantes, son hoy citadas como doctrina autorizada ante y por tribunales, además de ser citadas en trabajos científicos.

Ingresando ya en el tema central que nos convoca: principio de laicidad y libertad religiosa; el rol del Estado en la sociedad plural, permítannos transparentar la motivación que nos condujo a elegir este tema. Quisimos provocar mediante este coloquio entre expertos y especialistas en derecho y religión, unas reflexiones, una discusión fundada, un análisis comparativo de los diversos sistemas jurídicos representados por la pluralidad de representantes por países, que contribuyera a un deslinde entre términos que a veces se confunden y un aporte al debate desde la perspectiva jurídica –no sociológica ideológica, política o de sensibilidad–, que permitiera esclarecer el alcance y esencia del principio de laicidad. Deslinde y esclarecimiento.

A modo de disparadores de estas reflexiones que vamos a compartir, partamos repasando hechos muy recientes –nos centramos solo en los dos últimos años en nuestro país– para ilustrar, por un lado, la vigencia de este tema y, por otro, la necesidad de esta discusión, dadas las imprecisiones con que se ha abordado el tema del principio de laicidad por los diversos actores políticos. Los ejemplos, por ser uruguayos, no son exclusivos de nuestra patria y además no dejan de ser trasladables a otras latitudes.

Los disparadores:

I. Empecemos por 2016

Un evangélico no puede asumir la Presidencia de la Cámara de Representantes. Recordemos los cuestionamientos realizados a quien iba a asumir como presidente de la Cámara de Diputados, Gerardo Amarilla, del Partido Nacional, debido a su profesión pública de fe evangélica. Recordemos el debate y las reacciones que suscitó el hecho al punto que hubo legisladores (como el diputado Fernando Amado, del Partido Colorado sector Batllistas Orejanos) que se negaban a votarlo, cuestionando su

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 25

fe porque no coincide sobre el sentido de la laicidad. Se sembraba la duda acerca de la buena conducción que haría de la Cámara dada la prevalencia que el legislador daba a su fe, como si ello pudiera poner en riesgo su función o compromiso democrático. Detrás de las resistencias parecía trasuntarse un concepto de laicidad que reclamaba el sacrificio del abandono o postergación de la propia fe al momento de asumir un cargo público, de un laicismo excluyente que relegaba la religión al ámbito privado, pretendiendo un ambiente no contaminado por ella.

De otro lado, se denunciaba esta actitud como inquisición criolla (senador Javier García, del Partido Nacional):

> Ser liberal en serio no es fácil, hay que dedicar mucho tiempo a defender un pluralismo inclusivo que nos desafía a ser mejores y a buscar la verdad en el otro. Incluso, como decía Wilson, 'a defender primero la libertad de aquel otro que si estuviera en nuestro lugar, negaría nuestra propia libertad'. Y vaya que lo intentan.[1]

Es que, como denuncia el Prof. Silvio Ferrari, esta acepción de laicidad aludiría a "la laicidad interpretada como una ideología que el Estado tiene el deber de imponer a todos los ciudadanos".

II. Visita de un obispo a escuelas públicas

Autorizado por las autoridades escolares, el obispo de la Diócesis de Canelones de la Iglesia católica visitó escuelas de su zona. Las reacciones y denuncias de violación a la laicidad no se hicieron esperar. Una laicidad positiva, inclusiva, proponían algunos sectores defendiendo las inocuas visitas.

En reacción a tal defensa y propuesta de laicidad positiva, se colgaron carteles y pasacalles en varios puntos céntricos de Montevideo que rezaban: "UNA SOLA LAICIDAD", "FUERA LOS CURAS DE LAS ESCUELAS", entre otros.

Nos preguntamos, ¿hay una sola laicidad? Y contestamos: Sí y no.

La respuesta es no, no hay una sola laicidad si hacemos la distinción o deslinde entre laicidad como no confesionalidad del Estado, pero reconocimiento del pluralismo religioso existente en la sociedad y su opuesto, el laicismo, entendido como ne-

[1] Diario *El País*, 5 de marzo de 2016.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 26

gación, exclusión de lo religioso del ámbito público. Pero si precisamos los términos, resulta que en realidad la hay. Hay una sola laicidad. Lo otro no lo es.

Pero, concretamente y atendiendo al caso planteado, ¿puede un ministro de culto visitar una escuela pública, previa autorización de las autoridades? Existen programas que prevén la visita de representantes de las colectividades judías para instruir a los alumnos acerca del holocausto, por ejemplo.

En realidad, las reacciones adversas y de encono manifestadas en nuestro medio se acercan más al concepto de proscripción de lo religioso en la escuela pública, proscripción que se ha pretendido fundamentar acudiendo a una estiradísima y exorbitante interpretación del dogma vareliano de escuela laica, gratuita y obligatoria. Como expresa desde España CORTIÑAS PELÁEZ:

> la negativa, el silencio sistemático del hecho religioso es un acto de religión. Un Estado se hace religioso 'al revés' si actúa de tal manera que hace difícil a sus habitantes el planteo claro y la resolución libre del problema religioso.

III. Las capillas de los hospitales públicos

Recordemos la alarma causada por la refacción de las capillas ubicadas dentro del Hospital Pereira Rossell y del Hospital Militar, ambos públicos. Se perdió de vista que en realidad dichos templos, manteniéndose católicos, son del Estado, de conformidad con el art. 5 de la Constitución.[2]

Es que, como advierte el Prof. Silvio Ferrari de la Universidad de Milán: "La laicidad del Estado puede ser interpretada de manera menos deudora de las ascendencias del siglo XIX y más atenta a las complejidades de la sociedad contemporánea".

Por ello en la misa de Navidad de 2016, el cardenal Daniel Sturla llamaba a los cristianos a no quedarse con "el balde laicista". Y Mons. Sanguinetti, obispo de Cane-

[2] Artículo 5.°. Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna. Reconoce a la Iglesia católica el dominio de todos los templos que hayan sido total o parcialmente construidos con fondos del Erario Nacional, exceptuándose sólo **las capillas destinadas al servicio de asilos, hospitales, cárceles u otros establecimientos públicos**. Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 27

lones, instaba a "no ser tan dogmáticos en el uso de la 'laicidad' y "no ser tan temerosos en que otros ocupen espacios y expresen sus principios".[3]

Piden renuncia del comandante en jefe del Ejército por haber concurrido e invitado a una misa. Medios de prensa capitalinos titulaban: "Asociaciones civiles rechazan actuación oficial en misa",[4] la reacción de algunos grupos llamados defensores de la laicidad. Hubo debates, denuncias y defensas. El tema no fue ni es indiferente. "Jacobinismo a la uruguaya. Laicidad y laicismo", tituló su artículo el editorialista Luciano Alvarez.[5]

IV. En lo que va de 2017

Discriminación ideológica hemipléjica: no se puede informar acerca de los riesgos y esencia del aborto en liceo público. Separación de directora del Liceo de Salto

Autorizado por la directora, un grupo de mujeres ofreció una charla acerca del aborto, sus riesgos y la eliminación de la vida humana que implica.

Ante la denuncia de una legisladora del partido de Gobierno, las autoridades de la educación de forma inmediata dispusieron la separación del cargo de la directora del Liceo Nro. 1 de Salto, seguida de sumario, con suspensión de los salarios. Los carteles fuera del liceo decían: "¿Y LA LAICIDAD DÓNDE ESTÁ?".[6]

Cabe preguntarse –pero la pregunta se responde sola–: ¿Hubo violación de la laicidad? Veamos el artículo 17 de la Ley General de Educación Nº 18437:

> Artículo 17. (De la laicidad). El principio de laicidad asegurará el tratamiento integral y crítico de todos los temas en el ámbito de la educación pública, mediante el libre acceso a las fuentes de información y conocimiento que posibilite una toma de posición cons-

[3] Blog *Amicus Sponsi,* marzo de 2016.
[4] *Diario El País*, 25 mayo de 2016.
[5] "Jacobinismo a la uruguaya. Laicidad y laicismo", disponible en: entretodos@arquidiocesis.net , 18 de junio de 2016, N.º 380 - Año XVI.
[6] El incidente tuvo otras aristas. Terminada la charla y ante el interés de algún estudiante, se reporta que fue entregada alguna estampita religiosa, fuera de lo previsto en el programa. ¿Cambia este ingrediente las anteriores consideraciones?

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 28

> ciente de quien se educa. Se garantizará la pluralidad de opiniones y la confrontación racional y democrática de saberes y creencias.

De su simple lectura se desprende que no solo no se violó la laicidad, sino que esta otra visión que alerta de los riesgos y lesividad del aborto es debida, pues se ha garantizado por ley la pluralidad de opiniones y la confrontación racional y democrática de saberes y creencias.

Las reacciones de condena ante la desproporción y arbitrariedad de la medida disciplinaria impuesta a la directora del Liceo de Salto surgieron, entre otras, de periodistas para nada alineados ni con la Iglesia católica ni con la lucha contra el aborto, sino contra la ridiculez de las sanciones.

¡Santa Laicidad, Batman!, ironizó el periodista de un medio de prensa de izquierda, Hoenir Sarthou.[7] Decía:

> Ya percibimos una nota característica de la laicidad uruguaya: la omisión. Cuando un tema es socialmente conflictivo, la tradición uruguaya es suprimir el tema en la currícula", o hacerlo "tabú". Se preguntaba "¿la omisión sigue siendo una alternativa en los tiempos que corren?, instando a construir una nueva laicidad que no se base en la omisión.

Desde dentro de la Iglesia católica, Mons. Sanguinetti, obispo de Canelones titulaba en blog: "¡Shh! no hable del aborto". Se preguntaba si es que había "tanto miedo a un poquito de libertad de enseñanza", interpelándonos acerca de la naturaleza de dichas medidas, son ¿autoritarismo o totalitarismo cultural?[8]

Recordemos que ya en 2009 en oportunidad de celebrarse en Montevideo el IX Coloquio del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, cuyo tema central fue justamente "religión en la educación pública", el especialista en derecho público Prof. Felipe ROTONDO TORNARÍA, ilustrando el marco legal en Uruguay había destacado:

---

[7] SARTHOU, Hoenir, ¡Santa Laicidad, Batman!, disponible en: http://semanariovoces.com/indisciplina-partidaria/santa-laicidad-batman-hoenir-sarthou/

[8] MONS. SANGUINETTI, blog, disponible en http://amicus-sponsi.blogspot.com.uy/2017/07/poder-autoritarismo-engano-shh-no-hable.html

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 29

> No existen temas excluidos del ámbito educativo público siempre que se traten de acuerdo con lo dispuesto por esa norma, de manera de asegurar una posición libre, personal y consciente del educando, sin imponerse opiniones de ninguna índole y con el deber de garantizar la confrontación leal y fundada de "saberes y creencias", conocimientos y convicciones, lo cual comprende múltiples temas, incluidas las creencias religiosas.[9]

Este mismo año en conferencia sobre "Religión en los espacios públicos",[10] Silvio Ferrari identificaba tres dimensiones que en la escuela pública coexisten:

> Son interesantes a nuestro objeto de estudio los argumentos vertidos por actores políticos en contra de la erección de la estatua, sobre todo porque proveen útiles ejemplos para el análisis del principio, según deslinde entre a) laicidad como neutralidad y pluralismo y b) laicismo como exclusión.

Un espacio público común, al cual están todos obligados a entrar, como los estudiantes al aula. En este espacio rige el máximo grado de libertad y los mínimos límites para las manifestaciones de los propios principios, incluida la manifestación religiosa. En la escuela, regiría la regla de la máxima libertad en la expresión religiosa (también) a través de palabras y símbolos.

Un espacio público-político, cuya participación es voluntaria y donde tiene lugar la discusión. Rige aquí el principio de libertad con una finalidad que tiene como límite el bien común. En la escuela sería el espacio destinado al relacionamiento entre estudiantes y docentes, a las discusiones. La libertad tiene un fin: la educación. La finalidad es enseñar, trasmitir información. Por ello, no es

---

[9] ROTONDO TORNARÍA, Felipe, *La religión en la educación pública uruguaya: régimen legal,* en *Religión en la educación pública. Análisis comparativo de su regulación jurídica en las Américas, Europa e Israel*, coord. ASIAÍN PEREIRA, Carmen, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2010, Proyecto de Investigación I+D: "La libertad religiosa en España y en Derecho Comparado: su incidencia en la Comunidad de Madrid", financiado por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid (Convocatoria i+d 2007) y en *Revista de la Universidad de Montevideo*, Año IX (2010), N.º 17.

[10] FERRARI, Silvio, Conferencia "Religión en los espacios públicos", *European Academy of Religion*, *Ex Nihilo Zero Conference,* junio de 2017, Bolonia, Italia.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 30

una libertad sin límites. Uno de los límites que haría ilegítimo el ejercicio de la libertad es el adoctrinamiento. No existe libertad para adoctrinar.

El tercero sería el espacio público institucional, donde se toman decisiones vinculantes para todos y la fuerza pública se impone. En dicho espacio la regla no es la libertad, sino la justicia, equidad e imparcialidad. Aplicando dichos principios al ámbito escolar, la escuela debe estar estructurada de forma que los estudiantes de las distintas confesiones religiosas se sientan cómodos en su seno. Por supuesto, señala Ferrari, las soluciones dadas por los diversos sistemas varían. Por ejemplo, Italia no impide los símbolos religiosos; en otros países, los diversos símbolos religiosos coexisten. Lo que está vedado es el adoctrinamiento. En resumen, no adoctrinamiento, sí presencia de simbología religiosa.

Desde esta perspectiva reseñada, no se violaron los principios rectores del ámbito escolar, ni siquiera mediante la presencia de las estampitas religiosas, que no se formaban parte de la charla informativa ni se entregaron de forma general ni dentro del formato previsto.

V. El proyecto de ley del Día de la Laicidad (19 de marzo, nacimiento de José Pedro Varela, reformador de la escuela)

Esta iniciativa suscitó reacciones adversas entre quienes lo percibían como una reivindicación del laicismo decimonónico, de aquel secularismo fundamentalista que pretende la exclusión del factor religioso del ámbito público, con incidencia en el privado.

Sin embargo, ateniéndonos a su exposición de motivos y al informe con el que es elevada la iniciativa, surge que el concepto de laicidad recogido tiene un contenido específico que se remite al citado artículo 17 de la Ley General de Educación, N.º 18437, que define el principio de laicidad

como aquel que asegurará el tratamiento integral y crítico de todos los temas en el ámbito de la educación pública, mediante el libre acceso a las fuentes de información y conocimiento que posibilite una toma de posición consciente de quien se educa. Se garantizará la pluralidad de opiniones y la confrontación racional y democrática de saberes y creencias.

Precisado el concepto, no podemos sino estar de acuerdo con dicha iniciativa, más allá de la intención de quienes la promovieron, que no aparece reflejada en el texto.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 31

VI. La erección de la estatua de la Virgen María en la Rambla de Montevideo

Se trató de un regalo que una fiel hacía a la ciudad para recordar la congregación de miles de feligreses que una vez al año se reunía en un espacio abierto de la rambla de Montevideo a rezar el rosario. La iniciativa se presentó para la aprobación del Gobierno Departamental, habiéndose conformado una Comisión de vecinos que asumió formalmente la colocación y el cuidado de su mantenimiento. Tras ardua y larga discusión, finalmente se denegó la erección de la imagen.

El diputado Chiazzaro del partido de Gobierno, Frente Amplio, rechazaba la colocación de la imagen, entre otros argumentos, "porque sensibilizaría hacia la adhesión a una religión". En artículo en el diario El Observador, el periodista Leonardo Pereyra analizaba los argumentos del legislador ironizándolos: "Advierten que la imagen de la madre de Jesús amenaza con evangelizar a los paseantes".[11] "María: un cuco que asusta más que el comunismo y el carlanco juntos", titulaba y luego satirizaba el discurso del legislador:

> el diputado socialista Chiazzaro le asignó a la estatua de la Virgen unos poderes que ni la propia Iglesia se atreve a otorgarle: 'determinadas imágenes, como la de la Virgen María pueden de alguna manera conmover a la opinión pública y lograr mayor eco en la fidelidad a la Iglesia'.

Y continuaba mofándose el periodista:

> Según Chiazzaro, ese pobre uruguayo que inocentemente se disponía a chupar laicismo por la bombilla, se verá, por gracia de la inmóvil imagen religiosa, convertido en un soldado fiel de las sotanas. El parlamentario socialista parece no advertir que al avisar acerca de la posibilidad de semejantes conversiones, está concediendo que los milagros pueden existir (...) los monumentos públicos pueden ejercer en nosotros un poder insospechado (...) se volverá patriótico ante Artigas, pacifista frente a Gandhi, girará ante Yemanyá, le hará reverencias al 'coreano verde'

[11] PEREYRA, Leonardo, "María: un cuco que asusta más que el comunismo y el carlanco juntos", *El Observador,* disponible en http://www.elobservador.com.uy/maria-un-cuco-que-asusta-mas-que-el-comunismo-y-el-carlanco-juntos-n1066270, 5 de mayo de 2017.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 32

en alusión a las imágenes que existen de estas personalidades en el ámbito público montevideano.

Lo cierto es que, más allá de lo grotesco y a la vez paradójico temor exhibido por el legislador satirizado, su argumento no era para nada neutral: no había que permitir de parte del Estado que se convirtieran los transeúntes.

Ante el rechazo de la iniciativa formalizado mediante votación en contra en la Junta Departamental de Montevideo, el edil del Frente Amplio Gabriel Weiss obró de vocero y explicó los motivos de la negativa: "para proteger a las religiones que no veneran imágenes, como el Islam y los judíos".

Olvida el legislador departamental o no tuvo en cuenta –entre otras flaquezas que exhibe su fundamento– que tanto el islam como el judaísmo se representan a sí mismos mediante símbolos, como la luna y la estrella de David respectivamente y que colocan dichas imágenes en el ámbito público en países diversos, incluso en banderas nacionales como la de Turquía e Israel.

El catedrático de la Universidad Complutense de Madrid Prof. Javier Martínez-Torrón en su disertación sobre "Neutralidad y laicidad"[12] en Córdoba, Argentina en 2014 afirmaba que en punto a la simbología religiosa en lugares públicos:

> La neutralidad del Estado no es necesariamente equivalente a la eliminación de lo religioso en el espacio público. Al contrario, una neutralidad excluyente, que diseñe espacios públicos donde la religión es invisible, sería poco neutral por ser poco imparcial, pues crearía entornos ficticios 'libres' de religión, que no reflejarían la actual religiosidad social. No todo espacio público es igual (no es lo mismo una legislatura que un hospital, una calle, entre otros). Lo más adecuado es una neutralidad inclusiva.Una neutralidad excluyente puede terminar por crear espacios públicos donde un ateo se siente más a gusto que un creyente religioso.

En nuestro medio, el jurista y exministro de Educación, Leonardo Guzmán (quien no se identifica como fiel de ninguna religión), apelaba a un "Estado laico con todos los credos en la calle".[13]

[12] MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, Conferencia "Neutralidad y laicidad", Acto de incorporación a la Academia Nacional de Derecho de Córdoba, Argentina, 2 de setiembre de 2014.
[13] GUZMÁN, Leonardo, "Minutos y principios", *El País*, 25 de mayo de 2016.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 –12/2020 12:56 Página 33

Mientras tanto, las propuestas turísticas presentadas por el mismo Gobierno Departamental de Montevideo evidenciaban una incoherencia, presentando el *tour* religioso dentro de los circuitos turísticos.[14]

Otras consideraciones iban más allá aun al intentar desenmascarar las incoherencias, sosteniendo que la bandera uruguaya se contaba entre los símbolos patrios que exhiben imágenes religiosas. *¿Dios en bandera uruguaya?* Según Diego Abad de Santillán, se trata de un sol figurado que representa al dios del sol inca, Inti.[15] El celeste y blanco representaría a la masonería de los Borbones desde 1859 en Francia (Enrique IV) y en España desde 1700 (Felipe V).[16]

Pero, ¿qué es al fin y cabo la tan mentada laicidad? Sin ánimo exhaustivo ni pretendiendo agotar su significado ni alcances, solo a modo de síntesis ilustrativa para emprender la tarea de análisis que nos espera en estas jornadas, adelantamos que concebimos al principio de laicidad como un gran paraguas. Todos apelan y se fundamentan en él para sostener las posiciones más dispares y contradictorias.

Desde el laicismo –entendido como negación de la presencia de lo religioso en el ámbito público (n.b.: solo de lo religioso, no de lo político, deportivo, etc.)–, que apela al principio de laicidad para proponer su opuesto, la exclusión de lo religioso y su reclusión al ámbito privado.

Y desde una postura de laicidad como no confesionalidad, asimilable a neutralidad del Estado frente al fenómeno religioso, consciente del pluralismo, es también invocado el principio. O sea que se apoyan en este principio los argumentos para albergar las más diversas posturas.

Estimamos que no puede un concepto abarcar en su seno posturas ideológicas tan opuestas, sin desnaturalizarse. Es necesario precisar; he ahí el motivo de este encuentro titulado "Principio de Laicidad y Libertad Religiosa".

Sostenemos la subordinación del principio de laicidad a los fines a los que sirve. No es un fin en sí mismo, es instrumental a la libertad religiosa. Es uno de los medios para alcanzar, garantizar, profundizar, extender la libertad de las personas, frente al Estado y entre los distintos grupos. En la educación, en la política, en el Gobierno.

---

[14] *El País*, 5 de agosto de 2016.

[15] Sol de Mayo - Wikipedia, la enciclopedia libre, disponible en: https://es.wikipedia.org/wiki/Sol_de_Mayo

[16] http://www.taringa.net/posts/info/18574812/La-Bandera-de-Uruguay-no-representa-los-ideales-Artiguistas.html (27 de abril de 2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 34

Nuestro país es laico, sí. ¿Lo es para consagrar el respeto de las opciones religiosas de sus habitantes o para soslayarlas? La laicidad es un principio fundamental de las relaciones Estado-religiones, defendido por los defensores de la libertad religiosa. Es un principio caro, en el sentido de valorado.

Entendido como no confesionalidad del Estado, como neutralidad, es el modelo de Estado deseable, el que mejor cumple con los estándares mínimos de la libertad religiosa. El Estado es incompetente en materia religiosa y moral, por eso decide mantenerse al margen para poder favorecer a todos en pie de igualdad en el ejercicio de la libertad religiosa.

Pero no ha de perderse de vista que el principio de laicidad es valorado, pero no como fin en sí mismo, no para decir, "¡Qué laico es el Estado!", sino como medio para alcanzar la libertad, en este caso, la libertad religiosa. Es un principio señero para las relaciones entre el Estado y las diversas religiones. Como tal, no cualquier definición ni concepción acerca del término laicidad es funcional a la libertad religiosa.

Y acerca de la simbología religiosa en el espacio público, nos preguntamos: en el mundo actual invadido por los símbolos ¿está lo religioso proscripto? Y si es así, ¿con qué fundamento?

Volviendo al citado Leonardo Guzmán,[17] adherimos a su parecer cuando dice:

> la laicidad del Estado –que fue pionero el Uruguay– ya no consiste en combatir los dogmas ni acallar o ignorar los sentimientos religiosos, sino en convivir buscando juntos lo más alto y lo más profundo, sabiendo que unos hablan con el Dios de su fe y otros sienten que dialogan con el fondo de sus conciencias.

Sobre el rol del Estado en la sociedad plural diremos que en punto a los posibles modelos de relacionamiento entre el Estado y el factor religioso, tanto se opone el principio de laicidad a un modelo de Estado confesional como a un modelo de Estado de ideología laicista.

El Estado no se casa con ninguna religión. Opta por el celibato, pero no recluido en un claustro con voto de silencio y de clausura, sino en diálogo con las corrientes de creencias de la sociedad civil. Ni casado ni enclaustrado. En diálogo con todas las opciones, sin complejos.

[17] GUZMÁN, Leonardo, "La batalla verdadera", *El País,* 23 de mayo de 2014.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 35

Acerca del propósito del encuentro, radica en hacer unos aportes para la definición de la laicidad y del principio de laicidad:

- En su ser.
- En su deber ser (desde el derecho).
- En su función, como garante de la igualdad y también como medio.
- En sus fines, que son tender a la libertad.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 37

RELATORÍA GENERAL

Ana María Celis

El tema propuesto permite una oportunidad única de diálogo acerca de las relaciones institucionales entre el Estado y las organizaciones religiosas en los países de la región.

El hito europeo que supuso el cese de las guerras de religión con la Paz de Augsburgo (1555) consolida un principio entonces tenido por fundamental: "de quien es la región es la religión (como una de las tantas posibles traducciones del principio pacificador de entonces: *cuius regio, eius religo*)". Así por lo menos se permitía emigrar –¡y no morir!– cuando no se tenía la misma religión del príncipe. A ello se agregó el actuar "como si Dios no existiera (*etsi Deus non daretur* [Hugo Grocio])", contribuyendo a evitar lo religioso a nivel social, permeando la vida social hasta las prácticas de urbanidad al aceptarse que no es de buena educación hablar en la mesa de política o religión (y otros agregan que no se debe hablar de dinero, enfermedades, sexo o fútbol). En Latinoamérica, tales principios no corresponden al itinerario seguido en la evolución del derecho a vivir según las propias creencias o convicciones; no siguió ese camino.

El encuentro –principalmente de españoles y portugueses– con pueblos originarios de la región supuso un tiempo de evangelización –o de conversión forzada según por donde se mire– que conllevó en ocasiones sometimiento y en otros supuso guerras políticas o territoriales, pero no religiosas. Las razones de por qué no ha habido propiamente guerras de religión, sino a lo más lo que podría clasificarse como un acentuado anticlericalismo –que ciertamente provocó tensiones–, en parte se debe a que solo luego de los procesos independentistas y, en ocasiones, luego del término de la confesionalidad del Estado, se permitió la llegada al territorio de creyentes de religiones distintas de la católica. Entonces, no solo se trató de la libertad de anglicanos para la celebración privada de sus ritos en virtud de acuerdos comerciales que así lo permitían, sino una apertura

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 38

mayor que, en todo caso, siguió la huella cristiana predominante hasta hoy. En efecto, el pluralismo latinoamericano se concentra en diversas vertientes cristianas e incluso en la actualidad no llegan tantos inmigrantes de otras religiones, sino que la región se enriquece con las creencias ancestrales en su propio territorio aunque tienden a considerarse más un hecho cultural –e incluso político– que religioso.

Al dedicar el coloquio al principio de laicidad y libertad religiosa desde el rol del Estado en una sociedad plural, se pone al centro el intercambio acerca de la dimensión espiritual de la persona en la sociedad, mediado por las relaciones institucionales del Estado con las organizaciones religiosas. Ello va más allá de si se incluye la expresión *Estado laico* o *laicidad* en fuentes normativas, pues se llenan de múltiples contenidos. Por ejemplo, en materia educacional, en México se comprende la laicidad con prescindencia de lo religioso ("dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa"), mientras que en Chile posee una significación inclusiva ("se promoverá la formación laica, esto es, respetuosa de toda expresión religiosa").

Para despejar otras múltiples aproximaciones al tema, se propone un esquema a seguir en las relatorías nacionales que puedan contribuir a tener una mirada de conjunto acerca de las opciones actuales en los países representados en el encuentro académico.

A fin de ilustrar la opción analítica propuesta, puede servir usar un ejemplo –principalmente europeo– acerca de los símbolos religiosos a nivel personal (velo, cruz, etc.): aunque se niegue al creyente de determinada confesión religiosa el uso de un símbolo específico, lo relevante es identificar si en el fundar la prohibición la argumentación se concentra en la índole laical del Estado de que se trate sin que interese, en esta oportunidad, concentrar la atención en la efectiva vulneración del ejercicio individual del derecho. De igual manera, el concepto de religión que habitualmente no se encuentra en la legislación nacional, regional o internacional –salvo en las *leyes glosarios*– pero que subyace a la toma de decisiones en estos temas, tampoco es el foco de la presentación.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 39

RELATORÍAS NACIONALES

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 –12/2020 12:56 Página 41

La laicidad en la Argentina

Roberto Bosca

Introducción

No dejó de sorprenderme que cuando le comenté a un amigo uruguayo mi intención de presentar en su país un informe sobre la laicidad en la Argentina me replicó con una escueta pregunta unimembre. En efecto, su respuesta, en forma interrogativa, fue solamente: ¿Existe? Dicho en términos más explícitos: ¿se puede hablar de una laicidad en la República Argentina?

Debido a esa inesperada contestación expresada, –según mi entender, hasta con cierto tono zumbón– comprendí que los uruguayos (al menos él como tal) no consideran a su país hermano una sociedad o un Estado demasiado laico, sino más bien lo contrario. Dicha interrogante me parece que obedece a que desde la perspectiva oriental, quizás se perciba que la andadura histórica argentina entraña –aún en nuestros días– un sistema de relaciones más o menos imbuido de un perfume confesional y que, por lo tanto, hoy por hoy cabría considerar que dicho esquema se encuentra todavía alejado de lo que se entiende por laicidad, aun cuando no se haya alcanzado todavía a consensuar un significado unívoco para definir este concepto.[1]

I. Un enfoque comparativo: dos países hermanos y distintos

Un enfoque comparativo entre Uruguay y Argentina[2] muestra, en efecto, claras

[1] MALLIMACI, Fortunato, *El mito de la Argentina laica. Catolicismo, política y Estado*, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2015.

[2] Para el caso uruguayo *cfr.* ASIAÍN, Carmen, *Derecho eclesiástico uruguayo*, en NAVARRO FLORIA, Juan (Comp.), *Estado, Derecho y Religión en América Latina*, Marcial Pons, Madrid, 2009, pp. 195 y ss. También DA COSTA, Néstor (Org.), *Laicidad en América*

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 42

diferencias, pero también confluencias que sitúan a ambos países en lugares similares, pero diversos, permitiendo distinguir sus propias peculiaridades. Es un dato que la masonería ha tenido un desarrollo histórico más intenso en Uruguay que en Argentina,[3] así como también lo es que la fe cristiana se implantó más fuertemente en Argentina que en el Uruguay.[4]

El laicismo ha tenido por esto mismo una presencia más firme en Uruguay que en Argentina,[5] pero además el catolicismo uruguayo no ha sido, como lo fue en el otro lado del río, influido por un movimiento integrista del estilo del llamado nacionalismo católico, tributario del tradicionalismo español y del pensamiento maurrasiano.

Hay que tener en cuenta que en Uruguay el proceso de secularización[6] o mejor dicho de laicización, si atendemos al ámbito más estatal o institucional, se desplegó algo más tempranamente que en Argentina, pero también lo hizo de un modo más incisivo y profundo, incluyendo una ley de divorcio en 1907,

latina y Europa. Repensando lo religioso entre lo público y lo privado en el siglo XXI, Claeh-Red Puertas, Montevideo, 2006, pp. 121-198. Sobre el proceso argentino hay también una bibliografía muy abundante, por ejemplo, además de la que será citada en este trabajo, AYROLO,Valentina, BARRAL, María Elena y DI STEFANO, Roberto (Coord.), *Catolicismo y secularización, Argentina, primera mitad del siglo XIX*, Biblos, Buenos Aires, 2012.

[3] Una de sus expresiones más reconocidas es el reemplazo en la imposición de nombres a los infantes orientales con apelativos muchas veces de origen anglosajón que exceden la costumbre tradicional del santoral cristiano como Washington, Walter, Tabaré, Wilson o Líber. Otras expresiones similares de actitudes arreligiosas o antirreligiosas arraigadas en la cultura popular se mencionan a continuación.

[4] Sobre la impronta católica de la Argentina *cfr.* MALLIMACI, Fortunato, *El mito…op.cit.*

[5] Del mismo modo que lo tuvo en México *Cfr.* BLANCARTE, Roberto (Comp.), *Laicidad y valores en un Estado democrático*, Secretaría de la Gobernación-El Colegio de México, México, 2000.

[6] Un sintético análisis histórico y conceptual puede encontrarse en GONZÁLEZ CARVAJAL SANTABÁRBARA, Luis, *Luces y sombras de la cultura actual. Una guía para moverse por la modernidad tardía*, Sal Terrae, Maliaño, 2017, pp. 56-76 o su anterior *Ideas y creencias del hombre actual*, Sal Terrae, Santander, 1991, pp.43-65. Para un estudio más extenso *cfr.* DAVIE, Grace, *Sociología de la religión*, Akal, Madrid, 2011, pp. 65 y ss. También puede leerse el capítulo respectivo de MARDONES, José María en GÓMEZ CAFFARENA, José, *Religión*, Trotta, Madrid, 1993. Puede decirse que el fenómeno de la secularización es uno de los temas más estudiados por las ciencias sociales en el último medio siglo. *Cfr.* CIPRIANI, Roberto, *Manual de sociología de la religión*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2004, pp. 229 y ss. También BORGHI, Flavio, *La religiosidad de la cultura posmoderna. Una lectura a partir de José María Mardones*, UNQ-EDUCC-Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, pp. 73 y ss. que estudia el impacto de la secularización en la vida social en el marco general de la posmodernidad.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 43

cuando en cambio en Argentina esta norma se sanciona recién en el último tercio del mismo siglo.

La conformación de la estructura religiosa, no obstante, no deja de ser bastante similar en ambos países, que por algo se consideran unidos por vínculos fraternales (es usual la calificación recíproca de hermanos entre sus habitantes), el primero de ellos el religioso. Se trata de una fraternidad que encuentra su fundamento en una misma tradición cultural de impronta cristiana común a ambas naciones.

De otra parte, los cambios que se han producido en la Argentina han sido en el camino de una mayor laicidad del Estado, especialmente a partir de la reforma constitucional de 1994 y de otras leyes que desdibujaron el antiguo modelo de confesionalidad, por esto mismo cada vez más atenuada.

La Carta uruguaya de 1830 ya expresa un modelo que moderó el acento fuertemente confesional de la propuesta tradicional. "La religión del Estado es la Religión santa y pura de Jesucristo" (que inspiró algunos proyectos constituyentes en Argentina) y la reemplazó con una proclamación que no dejó de reconocer, sin embargo, en la Iglesia católica a la religión del Estado.[7]

De todos modos, la Constitución de 1917 que separó la Iglesia del Estado ya dejó en claro que, como reza la clásica enmienda norteamericana, el Estado uruguayo no sostiene religión alguna y el proceso secularizador se expresó con mayor amplitud cuando dos años después se produjo –como todos conocemos– el cambio incluso en la denominación de la Semana Santa como "Semana de Turismo" y de la Navidad como "Día de la Familia", algo que siempre ha llamado la atención de los argentinos, como un recurso artificioso o algo forzado que desatiende el *ethos* religioso de la cultura local. A los argentinos siempre les han parecido algo artificiosas estas denominaciones seculares en instituciones que reconocen una innegable matriz religiosa en su origen.

Uno puede pensar que cambiar el nombre a la Semana Santa sea acaso una actitud algo pintoresca o que puede ser un signo de laicidad, pero cuando uno se entera de que se ha cambiado el nombre de un plumazo al menos a 30 pueblos

[7] En la historia de las religiones ha sido frecuente y casi la regla, no solamente en la Iglesia católica, la identificación entre religión y política. En los regímenes políticos orientales esto ha sido siempre muy marcado. En el primer tercio del siglo pasado la participación en el culto imperial era un deber primario de todo ciudadano. *Cfr.* BERGER, Peter, *Los numerosos altares de la modernidad. En búsqueda de un paradigma para la religión en una época pluralista*, Sígueme, Salamanca, 2016, p. 156.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 44

o ciudades, entonces hay que hablar de laicismo puro y duro y no tanto de laicidad.

II. Laicismo y laicidad

El laicismo es precisamente eso, es laicidad con exclusión, es erradicar toda referencia religiosa en la vida social y esta es una actitud autoritaria por ser excluyente no solo de una fe, sino de una historia y, por lo tanto, es lesiva de la libertad religiosa.[8]

El laicismo se convirtió en los hechos en una nueva religión civil o una religión oficial o una religión laica. Se trataría en realidad, más en Uruguay que en Argentina, de un nuevo confesionalismo laico sustitutivo del confesionalismo católico.

Solamente en 1987 se produjo un punto de inflexión que significaría un retroceso laicista cuando un presidente agnóstico decidió, aun con oposición expresa de la masonería (tradicionalmente también de un modo correlativo y como factor de poder, más influyente en Uruguay que en Argentina), abstenerse de retirar una enorme cruz que se había levantado con motivo de la visita del papa Juan Pablo II, suscitando una expresión pública de la fe sin antecedentes en el país.

El hecho suscitó un ardiente debate y mostró una vez más que nunca en la vida de los pueblos puede hablarse de procesos completamente irreversibles, cuando una ley estableció que la cruz montevideana se mantuviera en pie, como el Cristo Redentor en Río. El posterior emplazamiento de una estatua del papa completó el cuadro, pluralizado con una imagen de Iemanjá (culto umbanda) que no despertó controversia. Esta situación llevó a una reflexión sobre una

[8] Los papas Juan Pablo II y Benedicto XVI han sido, inversamente a sus antecesores que fueron muy críticos, sumamente considerados con el laicismo francés. El actual papa Francisco ha dicho que el Estado debe ser laico, pero sin exagerar (en obvia referencia al laicismo). Un estudio sugerente de esta temática en un plano general -quizás de los mejores en este terreno- desde la perspectiva cristiana, puede consultarse en RONHEIMER, Martín, *Cristianismo y laicidad. Historia y actualidad de una relación compleja,* Rialp, Madrid, 2009. Sobre el caso francés como paradigma en el plano internacional, *cfr.* BAUBÉROT, Jean (Dir.), *La laicité à l'Êpreuve. Religions et libertés dans le monde,* Universalis, París, 2004. También, del mismo autor "La construction du paradigme francais de la laicité. Exportation et importation", *Rivista di Storia del cristianesimo*, 2/2013, pp. 329-342.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 45

nueva visión acerca de este problema que ha suscitado tantas enconadas discusiones a lo largo de la historia tanto uruguaya como argentina.

El laicismo, en efecto, ha sido uno de los *issues* más controversiales del debate público en ambas naciones y lo continúa siendo. El espíritu laicista ha permeado como un óxido el tejido católico al punto de que en algunos países como los Estados Unidos ha habido instituciones religiosas que han suprimido imágenes piadosas para asimilarse mejor a la categoría inclusiva que se le adjudica hoy a la cultura secular.

Lo cierto es que la actitud de los presidentes Julio María Sanguineti ante la cruz de Tres Cruces y la de Tabaré Vázquez ante la estatua de Juan Pablo II (también ante el aborto) pone en duda la incolumidad del tradicional laicismo uruguayo y constituye un llamado a preguntarse si algo no está cambiando en este terreno.[9]

La laicidad parecería ser el camino de una actitud integrativa opuesta a la segregacionista como parecía haber sido hasta ahora la del rancio laicismo decimonónico y muestra que otros vientos están soplando en nuestros países.

Esta nueva instancia abre la posibilidad de un sistema más abierto y menos excluyente que concrete espacios sociales abiertos a la libertad de todos. La larga discusión sobre el lugar de lo religioso en la esfera pública va a continuar, sin duda, pero una vez aventados los aires positivistas del pasado y en revisión los secularistas del presente, es posible que lo religioso tenga un lugar digno que desde luego no es la supremacía de los años dorados de la cristiandad medieval, pero tampoco el antiteísmo militante del comunismo soviético.[10] Este fin es el servicio a la persona y a la sociedad.

---

[9] *Cfr.* DA COSTA, Néstor (Org.), *op. cit.,* pp. 169 y ss.

[10] *Cfr.* HECLO, Hugh y McCLAY, Wilfred*, Religion Returns to the Public Aquare. Faith and Policy in América*, The John Hopkins University Press, Baltimore & London, Washington, 2002. Una lúcida reflexión sobre el caso español puede leerse en LOUZAO VILLAR, Joseba, "La recomposición religiosa en la modernidad: un marco conceptual para comprender el enfrentamiento entre laicidad y confesionalidad en la España contemporánea", *Hispania Sacra*, LX, enero-junio 2008, pp. 331-354. Para un enfoque teológico en la perspectiva conciliar, *cfr.* MUÑOZ, Rodrigo, "La religión en la esfera pública. Tareas para la teología", *Scripta Theologica*, 43, 2011, pp.647-665.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 46

III. La controversia de los crucifijos

Los crucifijos habían sido ya objeto de una controversia judicial en Baviera en los años ochenta que referida al ámbito educativo fue objeto, en fecha reciente, de una actualización en Italia y que trascendió a un nivel europeo (el fallo Lautsi).[11] Pero en Uruguay ya había sido cancelada su presencia en el año 1906 en los hospitales públicos. Los centros sanitarios tienen, en realidad, un origen religioso y constituyen una creación de la cristiandad medieval. El dolor y la muerte, así como la caridad y la misericordia constituyen elementos fundamentales de una concepción cristiana de la existencia humana y explican esa matriz en la cultura occidental.

En Argentina se puede considerar un antecedente el caso de los Tribunales de Morón en el conurbano bonaerense ya a fines de la década del cincuenta,[12] pero en los últimos años se suscitó una verdadera discusión sobre la presencia de una imagen religiosa en el Palacio de Tribunales porteño. La visibilidad pública de símbolos religiosos viene siendo objeto de un creciente cuestionamiento por parte de colectivos laicistas, que a menudo colisiona con la cultura popular local.

IV. Clericalismo y laicismo: un enfoque histórico

En efecto, las relaciones entre lo religioso y lo político han estado a lo largo de toda la historia nacional profundamente imbricadas.[13] En el Virreinato, la Iglesia

[11] El nudo de la *quaestio disputata* reside en este caso en la presencia de un crucifijo en las aulas escolares, lo que fue cuestionado por el padre de un alumno de la escuela estatal (Lautsi) y el poder judicial italiano le dio en un principio la razón, pero la apelación del Estado italiano ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos logró revertir la decisión. *Cfr.* RAINIERI DE CECCHINI, Débora, "Notable reacción europea ante otro intento laicista. El crucifijo en las escuelas italianas y la corte de Estrasburgo", (A propósito de la sentencia "Lautsi c. Italy"), *Ius Publicum*, 26, 2011, pp.53-78.

[12] El juez de primera instancia Eduardo Nari ordenó el retiro de un crucifijo de su juzgado lo cual provocó una controversia nacional ante la oposición del obispo Miguel Raspanti. El Superior Tribunal de la provincia ordenó la reposición, pero el juez desacató dicha acordada y presentó un recurso.

[13] *Cfr.* NAVARRO FLORIA, Juan, *Derecho eclesiástico y libertad religiosa en la República Argentina*, en NAVARRO FLORIA, Juan (Comp.), *Estado, Derecho y Religión en América Latina, op.cit.,* pp. 53 y ss.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 47

católica, no solo en la Argentina sino en toda la América española, fue prácticamente la única existente o al menos la absolutamente mayoritaria durante el arco de tres siglos que va desde el descubrimiento hasta el nacimiento de los nuevos Estados nacionales. También, aunque con variantes, se desplegó de modo similar la tensión clericalismo-laicismo.

Los pueblos originarios practicaron cosmovisiones religiosas autóctonas y cuatro órdenes religiosas desarrollaron una intensa actividad misionera, especialmente la Compañía de Jesús a través de una experiencia original de organizaciones societarias en régimen de cristiandad en el noreste; también hubo misiones jesuitas en el sur del país, que precedieron a los salesianos, pero recién bastante después de declararse la independencia, periodo en el cual comenzaron las primeras misiones protestantes, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XIX.

En ese periodo histórico la confesionalidad fue la regla encarnada por la Corona, con funciones de Gobierno en la misma estructura eclesiástica, al punto que se ha llegado a sostener que una situación como la actual donde la Iglesia y el Estado son dos realidades independientes y autónomas resulta ciertamente incomprensible desde una óptica como la que hoy tenemos para caracterizar esta materia.

La primera Junta de Gobierno que abrió el proceso independentista fue conformada por nueve miembros, pero entre ellos ya figura un clérigo. La independencia argentina fue declarada por una asamblea donde la mayoría de sus miembros pertenecía al clero secular y regular, y de hecho fue un religioso quien promovió el rechazo de la forma monárquica de gobierno para abrir paso a un régimen republicano. La guerra de la independencia se inició en México al grito de ¡Viva la Virgen de Guadalupe! y su imagen fue enarbolada por un clérigo que es considerado el padre de la patria.

V. La Argentina católica

En la República Argentina la Iglesia católica es considerada por propios y extraños como una parte constitutiva de la identidad nacional. Esta premisa desde luego que no es admitida por todos y menos cuando se la ha interpretado desde un enfoque fundamentalista. Resulta impensable el proceso independentista

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 48

hispanoamericano de no haber contado con el concurso de buena parte del clero, especialmente del bajo clero, ya que los obispos, en general, se mantuvieron fieles a la Corona en consonancia con la Santa Sede que prudentemente retrasó el reconocimiento de los nuevos gobiernos revolucionarios hasta que estuviera asegurada su consolidación definitiva.

La dimensión religiosa quedó así amalgamada en la conformación de la sociedad y del Estado de la cual este es reflejo. ¿En qué medida esa mixtura es conciliable con el actual principio de laicidad, que no responde a ese momento fundacional ni se corresponde tampoco con el panorama religioso de ese momento histórico?

Puede decirse, en ese sentido, que la Argentina ha ido adecuando ese legado histórico a las nuevas condiciones del proceso de secularización. Los Estados Unidos constituyen un ejemplo de una laicidad que declara al Estado totalmente neutral en materia religiosa, pero al mismo tiempo sabe reconocer la dimensión religiosa de la existencia en su expresión social. Hay aquí entonces un pleno reconocimiento de la libertad religiosa.

Los próceres que participaron del nacimiento de la nueva nación, prácticamente todos ellos o al menos una gran parte profesaron profundas convicciones cristianas y aun los que, como en los casos de Mariano Moreno (representante de una corriente de tono jacobino) y San Martín, de quien aún hoy se discute su filiación masónica, fueron respetuosos de la religión practicaron una fe religiosa en el ámbito público, como por ejemplo en su directiva de institucionalizar el rezo del rosario en su tropa, mientras otro fraile fabricaba cañones y organizaba el arsenal del futuro ejército libertador. La generalidad de los hombres que prepararon y llevaron a su ejecución el hecho revolucionario puede ser catalogada así en su ideología como una ilustración católica.

Todos los proyectos constitucionales argentinos que prepararon la organización institucional definitiva son unánimes en sostener el Estado confesional, que fue la doctrina oficial de la Iglesia en la materia hasta el Concilio Vaticano II. En la convención que sancionó la Constitución nacional al promediar el siglo XIX se estableció una fórmula transaccional que podría denominarse de confesionalidad atenuada en la que el Estado no se declara oficialmente católico ni adopta o asume la religión católica como religión del Estado argentino, sino que establece su sostenimiento, dando lugar desde entonces a distintas opiniones sobre el alcance del término mismo.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 49

De todos modos, otros elementos confesionales del texto constitucional como la encomienda al Congreso de promover la conversión de los indios al catolicismo y la cláusula que establece la obligatoriedad del culto católico para ejercer la Presidencia de la Nación alejan la denominación de laicidad en la calificación del sistema de relaciones o, en todo caso, si se atiende a la consagración de la libertad de cultos, autorizan a hablar de una laicidad en cuanto camino intermedio entre el laicismo y la confesionalidad, pero en cierto modo disminuida por un estatuto preferencial para la Iglesia católica.[14]

El regio patronato de añeja tradición que fue ejercido durante el régimen de predominio español y que como tal organizaba una intervención estatal en la administración eclesiástica, especialmente en la designación de obispos, fue reivindicado por los sucesivos Gobiernos patriotas y mantenido por el texto constitucional hasta que un acuerdo del año 1966 inspirado en los principios de autonomía y cooperación adoptados por el Concilio Vaticano II[15] estableció su reemplazo por un estatuto de relaciones que dejó sin efecto la antigua doctrina regalista.[16] La convención constituyente de 1994 sancionó la reforma constitucional que consagró en forma definitiva ese mismo camino.[17]

[14] Para un tratamiento jurídico sobre las normas constitucionales en esta materia *cfr.* GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, 3.ª ed., *La Ley*, Bs. As., 2005, pp. 31 y ss., pp. 137 y ss., pp. 144, 145, etc.

[15] Según Pablo VI este es uno de los primeros frutos del Concilio, que dejó de lado la doctrina confesionalista aplicada desde Teodosio (380). Sin tratarse de una norma moral y menos una verdad de fe, la confesionalidad fue convertida, sin embargo, en un axioma católico, al punto de que incluso después del Concilio, quienes la cuestionaban fueron anatematizados bajo la acusación de una heterodoxia liberal y laicista.

[16] Curiosamente el colectivo de los propios fieles católicos, lejos de cuestionar esta doctrina, por el contrario la sostuvo, incluso el mismo clero. El propio Felipe II, uno de los gobernantes más católicos de la historia, era declaradamente regalista como también ya en el siglo pasado lo fue el generalísimo Francisco Franco Bahamonde, también reconocido como un ferviente católico que hizo acuñar en las monedas españolas junto a su efigie la leyenda: "Caudillo de España por la gracia de Dios".

[17] Si bien la reforma suprimió algunas normas constitucionales de tipo confesional, dejó sin embargo subsistente el sostenimiento de la Iglesia por parte del Estado, evidenciando asumir la doctrina de la laicidad y no la que tradicionalmente había sostenido el laicismo, que buscaría siempre silenciar toda referencia religiosa del ámbito público.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 50

VI. La ofensiva masónica

En la década de los ochenta del siglo XIX y como reflejo de una pulsión laicista de cuño masónico, se produce en distintas naciones (significativamente en Uruguay unos años antes que en Argentina)[18] un proceso de secularización similar traducido en las leyes que estatizaron los cementerios, el Registro Civil y capacidad de las personas, la enseñanza –convertida ahora en laica y obligatoria– y finalmente el matrimonio.[19]

Hay que observar, sin embargo, que la embestida laicista se hizo no tanto contra la religión como contra el clericalismo.[20] El clericalismo es una patología de lo religioso que se expresa en una hipérbole de la fe por la cual lo religioso se sale de madre, por así decir, ocupando territorios que son ajenos a su propia naturaleza. Resulta sugerente que los sucesivos papas que han visitado Francia, la nación madre del laicismo, no hayan cuestionado el paquete de leyes laicas que en su momento fueron objeto de duras diatribas por parte de sus antecesores.

El laicismo fue un punto de inflexión hacia un proceso estatista que ocupó el espacio público otrora patrimonio de los cuerpos sociales. En este sentido, si se mira o se valora la autonomía de la vida social frente al estatismo, las leyes laicistas pueden ser consideradas un paso adelante y necesario en el proceso de estatización de la sociedad alentado por las políticas intervencionistas que configuraron el llamado estado de bienestar.[21] Pronto se generalizó un cierto con-

[18] En Uruguay la municipalización de los cementerios es del año 1861, la Ley de Educación Común de 1877, la de Registro de Estado Civil es de 1879, las leyes de divorcio de 1911 y 1913 y la consagración del laicismo integral en la educación pública es de 1909.

[19] Sobre esta amplia temática existe una abundantísima literatura. Para la discusión educativa, *cfr*. TAUSSIG, Eduardo, *Ley 1420 y libertad de conciencia*, Agape, Buenos Aires, 2006. Un panorama general puede verse en BOSCA, Roberto, *Argentina*, en SÁNCHEZ, Isidoro Martín y NAVARRO FLORIA, Juan G., *La libertad religiosa en España y la Argentina*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2006, pp. 216-241.

[20] La increencia puede tener origen al menos parcialmente en el clericalismo. *Cfr.* GIMBERNAT, José Antonio, "El clericalismo en cuanto motivo de increencia", A.A.V.V., *Dios como problema en la cultura contemporánea*, Ega, Bilbao, 1989, p. 233. Sobre la increencia *cfr.* ROVIRA BELLOSO, Josep María, *Sociedad y Reino de Dios*, PPC, Madrid, *s.f.,* pp. 60 y ss.

[21] Esta temática ha sido tratada de una manera sobreabundante en los últimos años, como contraste del proceso de secularización occidental: la era secular. Como obra emblemática, recientemente traducida al castellano, *cfr.* TAYLOR, James, *A secular age*, Massachusets and London The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2007. *Cf.* KEPEL, Gilles (Dir.), *Las políticas de Dios,* Amaya & Mario Muchnik, Madrid, 1995 (original francés del año 1993). Kepel, quien era ya en ese momento un reconocido

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 51

senso en el sentido de que un sano laicismo era muy conveniente para la vida social como lo era nocivo el clericalismo de los regímenes teocráticos y al racionalismo ilustrado.

El dato histórico admite, por lo tanto, distintas lecturas pero en general corresponde reconocer que no se trató de un proceso de descristianización sino de secularización[22] en el sentido de un reconocimiento de la autonomía relativa de lo temporal, aunque en la estructura eclesiástica se vivió más como lo primero que como lo segundo. Hay que advertir que la onda secularizante de fines del siglo pasado ha cesado y se produjo un revival religioso asociado a elementos culturales (*new age*) y políticos (fundamentalismo), que no revirtió el proceso declinante de las religiones tradicionales.

El grueso de la ciudadanía a partir de una arraigada religiosidad popular produjo un contraste con las minorías ilustradas que promovieron el laicismo en las diversas naciones hispanoamericanas, cuyo triunfo más emblemático está

especialista en el islam contemporáneo, publicó al año siguiente de dirigir este proyecto en el que participaron una decena de acreditados expertos, un estudio sobre la onda expansiva de la cultura islámica y su impacto en las naciones occidentales, traducido también al castellano. *Cfr.* Gilles Kepel, *Al oeste de Alá. La penetración del Islam en Occidente*, Paidós, Barcelona, 1995. Sin embargo, este autor ya había editado un par de años antes en el año 1991, el *best seller* mundial *La revanche de Dieu. Chrétiens, juifs et musulmans á la reconqueté du monde* (traducido al castellano recién 14 años después: KEPEL, Gilles, *La revancha de Dios. Cristianos, judíos y musulmanes a la reconquista del mundo*, Alianza, Madrid, 2005). En este ensayo el experto certifica el nuevo despliegue público de la religión, no solo del islam, aunque sea este el caso más resonante. La tesis de Kepel sostenía que ante el fracaso de la modernidad se estaba produciendo un regreso de la religión como un proyecto también político y no solo espiritual, y en este marco se inscribe precisamente la irrupción fundamentalista. Desde entonces, la literatura sobre el fundamentalismo ha tenido un crecimiento exponencial en las últimas décadas y hoy es ya oceánica. A título ejemplificativo y en sentido sintético *cfr.* MARDONES, José María, *Diez palabras clave sobre fundamentalismo*, Estella, Verbo Divino, Navarra, 1999 y GARAUDY, Roger, *Los integrismos. Ensayo sobre los fundamentalismos en el mundo*, Gedisa, Barcelona, 1991. Uno de los estudios más serios que se han efectuado en estos años es el dirigido por Marty y Appleby en la Universidad de Chicago quienes han editado varios tomos abarcativos de un panorama completo en la materia a nivel mundial. Un esquema general y sintético, en PACE, Enzo y GUOLO, Renzo, *I fondamentalismi*, Laterza, Roma-Bari, 1998. En el ámbito local, y desde una perspectiva conceptual, uno de los primeros ensayos (que puede ser considerado precursor) con un tratamiento completo de esta temática fue el de SÁNCHEZ DE LORIA PARODI, Horacio M., *El fundamentalismo en la política*, Quórum, Buenos Aires, 2004.

[22] Uno de los autores que más profundamente han tratado esta materia es CASANOVA, José, *Oltre la secolarizzazione. La religioni alla riconquista della sfera pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2000.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 52

ejemplificado por los casos de Uruguay y México, aunque los datos acreditan que en este último la fe del pueblo ha sido más viva y se ha probado en la cruenta guerra de los cristeros.

El antecedente argentino es el proyecto de matrimonio civil santafesino del año 1867. El grito que caracterizó la actitud católica en la discusión sobre la ley de matrimonio civil en Santa Fe "¡Viva Cristo, muera Oroño!" a la sazón visto como impío gobernador laicista en esa provincia, muestra el rigor de dicha tensión y la fuerza con que los católicos defendían el estatuto canónico en la sociedad civil.

VII. La Iglesia católica en el siglo XX

Durante las primeras décadas del siglo pasado se produjo un proceso de romanización de la Iglesia católica en la Argentina e impulsado por este un proyecto de reconquista del terreno perdido durante la década laicista respecto de su presencia institucional. En los años 30 se forjó en el laicado católico una fuerza militante a partir de la Acción Católica Argentina (1931) que es una estructura apostólica formada por laicos y concebida por Pío XI como una *longa manus* de la jerarquía con jurisdicción nacional.

El nuevo instrumento apostólico buscaría impulsar un avivamiento o renovador entusiasmo evangelizador por parte de los fieles laicos, pero subordinado al rol de colaboradores de los obispos mediante un esquema organizativo compuesto de cuadros masculinos y femeninos separadamente articulados en una estructura de ámbito nacional.

En una comparación con el clima nacionalista del momento, la nueva organización parecía aplicar la estrategia de la guerra moderna que en el escenario político había planteado medio siglo atrás el militar alemán Von del Goltz, expresado en el concepto de la nación en armas, en este caso inspirada en una cruzada espiritual.

La palabra militancia (de *milites*, soldado), remite a un combate por la fe con las fuerzas del mal y a la concepción de un cuerpo castrense animado de un espíritu de conquista religiosa. Las estructuras pastorales de la Acción Católica se presentaban de este modo *ut castrorum acies ordinata* –como un ejército formado en orden de batalla– encaminado en el objetivo de la reconquista de la plaza pública.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 53

La nueva mentalidad del activismo Acción Católica buscaba abrirse paso con el ánimo de superar la actitud defensiva acuñada ante la embestida laicista por las encíclicas de la segunda mitad del siglo XIX. El papa procuraba insuflar un espíritu más abierto y vigoroso que el que se desprendía del aire vagamente nostálgico que parecía reducir la vida cristiana a un llamado a las catacumbas, buscando el refugio en una suerte de *ghetto* confesional. Pero a pesar de ese talante renovador, al menos en la Argentina la Acción Católica no pudo sustraerse al esquema teológico que unía nación y religión en el lema "Dios, Patria, Hogar".

El objetivo trazado por la dirigencia católica consistía en cristianizar la vida social desde arriba de modo que el bien debía irradiar desde las altas esferas del poder político hasta bajar al plano general de la sociedad. Esta idea inspiró tanto a los militares como a los guerrilleros de los años 70. Un pequeño grupo de generales visitó al cardenal Mejía para informarle que la revolución que ellos estaban preparando gobernaría el país con las encíclicas sociales,[23] pero el propio general Perón, la máxima figura política de la Argentina moderna, ya había reconocido 20 años antes a la doctrina social de la Iglesia como una fuente de su inspiración política y este es el motivo por el cual la clerecía argentina ha mirado con inocultable simpatía al justicialismo, considerado aun hoy por muchos como la expresión política de la fe cristiana en la vida política del país.

VIII. Del catolicismo liberal al socialismo cristiano

Aunque un catolicismo liberal siempre continuó existiendo de un modo más o menos estable y minoritario a lo largo del siglo XX, no puede desconocerse que, en general, los católicos argentinos de actitud activa ante las virtualidades sociales de su fe, albergaron aun con matices y sin formular una ideología única contenidos diversamente expresados de una concepción estatista, nacionalista, autoritaria, militarista, clerical y anticomunista, pero también fuertemente antiliberal. El antiliberalismo es una de las notas más distintivas del catolicismo argentino, expresada a diestra y a siniestra.

[23] *Cfr.*CARDENAL MEJÍA, Jorge, *Historia de una identidad*, Letemendia, Buenos Aires, 2005, p. 104.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 54

Esta es la concepción ideológica que se ha denominado en los estudios sobre la materia "La nación católica"[24] expresiva de un *mix* entre política y religión de impronta derechista, que tres décadas más tarde produjo una mutación hacia la izquierda sin modificar sus rasgos esenciales, especialmente el clericalismo, encarnado por el Movimiento de Sacerdotes para el Tercer Mundo, un cuerpo representativo del 10 por ciento del clero que pretendió imponer un modelo político de socialismo cristiano, recurriendo incluso en casos individuales a la violencia.

Así como el catolicismo fascistizante de los años 30 no podía concebir otra manera de ser católico en su expresión no meramente individual sino social que la que exhibieron cada uno a su modo los regímenes autoritarios a la manera de Francisco Franco en España o Antonio Oliveira Salazar en Portugal, el catolicismo tercermundista de los años 70, si bien buscó diferenciarse del marxismo tradicional, no acertó a articular otra expresión política que un socialismo latinoamericano. En ambos casos nos encontramos con una misma forma de entender con mentalidad de partido único la diversidad de opciones temporales de la *praxis* cristiana.

A pesar de sus diferencias ideológicas en uno y otro extremo del arco político escorado sucesivamente hacia derecha e izquierda, sin embargo, en ambos casos late el mismo antiliberalismo que fue común en el pensamiento católico y que habían expresado las cartas circulares del magisterio eclesiástico.

Sin embargo, el cambio producido a mediados de los sesenta en el Concilio y ya antes de él en el magisterio de Pío XII, por el cual se adoptaban nuevos criterios que modificaban en algunos casos los enfoques de naturaleza teológico-moral que hasta entonces habían sido sostenidos en materia política, no produjo ningún impacto visible e inmediato en el episcopado argentino.

Dicha mutación consistió básicamente en mantener el rechazo de los fundamentos de orden antropológico, filosófico y teológico del pensamiento ilustrado, pero reconocer sus verdades naturales y sobre todo sus genuinas expresiones jurídicas y políticas como la libertad política y los derechos huma-

[24] La expresión pertenece a ZANATTA, Loris, quien la ha popularizado en una nutrida bibliografía *Del Estado liberal a la Nación católica. Iglesia y Ejército en los orígenes del peronismo. 1930-1943*, Universidad Nacional de Quilmes, Buenos Aires, 1996; *Perón y el mito de la Nación católica 1943-1946*, Sudamericana, Buenos Aires, 1999; *Historia de la Iglesia argentina* (en coautoría con Roberto Di Stefano), Sudamericana, Buenos Aires, 2000-2009 y numerosos artículos.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 55

nos. Aún hoy en ambientes católicos de impronta conservadora se sigue resistiendo la idea de reconocer y asumir lo mejor del espíritu de la Ilustración mediante su rechazo en bloque, en la creencia de que un árbol que contiene el veneno en sus raíces solamente puede dar frutos venenosos.

Hasta el Concilio la confesionalidad se consideraba como el ideal temporal de un Estado diseñado según el espíritu cristiano y, en efecto, en los ambientes católicos se prefería cualquier régimen político que se declarara confesional sobre cualquier otro, lo cual así parece desprenderse de los manuales que expresaban la doctrina social en materia política. Pero esta preferencia corporativa que brilla por su ausencia en los textos conciliares como *Gaudium et Spes*, pareció sin embargo pervivir en cierta praxis del catolicismo argentino, si justipreciamos la entusiasta participación de los fieles en los movimientos revolucionarios tanto de derecha como de izquierda a lo largo de toda la segunda mitad del siglo XX.

IX. El nuevo clericalismo de izquierdas

Sucede, por otra parte, que en la letra gruesa el progresismo de impronta socialista no se diferenciaría mucho a los ojos de la derecha de la revolución comunista. El nuevo socialismo revolucionario cristiano decía pedir prestado sin embargo del marxismo no su contenido ideológico (lo cual le permitía preservar su identidad), sino solamente su método de análisis de la realidad social. Hay que reconocer que de todos modos esos préstamos generaron el pago de costosos intereses.

No obstante que este nuevo socialismo de cuño cristiano trató de diferenciarse de la matriz marxista distinguiendo entre el contenido ideológico que era inconciliable con la fe, de la adopción del método marxista de interpretación de la realidad que era considerado un recurso instrumental y, por lo tanto, aparentemente inocuo con respecto a los núcleos doctrinales en los que sí podría haber conflicto, los hechos mostraron que la metodología de la lucha de clases era inescindible de la ideología.[25]

[25] *Cfr*. Así lo certificó la Congregación para la Doctrina de la fe en *Libertatis Nuntius*, Roma, 1984. Sin embargo, ni este documento ni otros posteriores condenaron en bloque la teología de la liberación. Al contrario, una auténtica teología de la liberación fue reivindicada tanto por Juan Pablo II como por Benedicto XVI como no solo perfectamente conciliable sino incluso legítima y plenamente expresiva del mensaje evangélico.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 56

De cualquier manera debe advertirse que la denominación setentista de "cristianuchis" adjudicada a los montoneros provenientes de ambientes católicos –tanto nacionalistas como tercermundistas– por parte de sus propios compañeros marxistas de la militancia muestra su confluencia ideológica, pero también constituye un signo de unos contenidos potencialmente violentos que siempre han sido característicos de las mixturas de política y religión, de los cuales los movimientos mesiánicos son un elocuente ejemplo a lo largo de la historia del cristianismo.

La actitud de los tercermundistas ante la llamada vía armada fue en todo caso ambigua aunque no puede desconocerse que una parte importante de la juventud argentina desembocó en la guerrilla bajo la guía espiritual de una cierta parte del clero católico, del mismo modo que hubo también en el cuerpo de capellanes castrenses quienes justificaron moralmente una represión indiscriminada bajo el estado de necesidad o invocando la teoría del mal menor. Si bien se ha aireado el rol del clero castrense, todavía está en penumbras la responsabilidad moral de los guías espirituales que sumergieron a la Argentina en un baño de sangre.

En una actitud que todavía no ha sido suficientemente reflexionada desde la misma fe cristiana, ambos colectivos católicos se enfrentaron en nombre de Dios y se masacraron mutuamente inspirados en los mismos contenidos evangélicos. Ambos fueron víctimas del mismo vicio del clericalismo, la enfermedad infantil del cristianismo.

Desde ese punto de vista, también ambos contendientes constituyeron a su modo una reedición del antiguo apotegma "religión o muerte" empleado por los caudillos del interior o de las consignas de "¡Viva la religión! ¡Mueran los herejes! ¡Muera el mal Gobierno!" surgidas de una conspiración militar en 1823 en la que los propios clérigos que la protagonizaron repartieron escapularios a los conjurados, exhortándolos a defender la religión. Este clericalismo político fue una constante en la historia argentina y su supervivencia queda acreditada por el simple hecho de que aún no ha sido completamente superado.

Constituye una muestra de clericalismo la identificación de la fe con una estructura temporal como un partido político, un sindicato o una cultura determinada. Me parece que un lamentable equívoco de los cristianos o sea una confusión entre fe y cultura ha sido identificar la cristiandad –que es una expresión cultural de la fe– con el cristianismo, que se conforma de un mensaje

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 57

espiritual universal que no está anclado en una cultura determinada. Por este camino se terminan sacralizando de tal modo las estructuras históricas como si ellas poseyeran por sí mismas la incolumidad de las verdades de fe propiamente dichas. Las consecuencias no pueden ser sino dañosas, en primer lugar, para la propia fe.

La fundación del Partido Demócrata Cristiano, que significó la apertura de un nuevo espíritu hacia las vías democráticas, aunque se ha considerado independiente de la jerarquía eclesiástica, y ella tampoco lo promovió, en los hechos fue así comprendido desde el primer momento como una longa manus que permitía la ocupación del terreno simbólico de la sociedad civil por parte de la eclesiástica. A tal punto se lo interpretó como una invasión que se lo ha señalado como una de las principales fuentes de conflicto entre el peronismo y la Iglesia católica y así fue considerado por el propio Perón, para quien la democracia cristiana ya existía en la Argentina y era el peronismo.

X. Dos discusiones locales sobre la laicidad hoy y aquí

La laicidad es entonces un principio organizacional del régimen de confesiones religiosas en la Argentina.

Una última y breve referencia para terminar dos cuestiones actuales en las que está en juego el principio de laicidad, y que son objeto de debate, que en la Argentina no está centrado solamente en el espacio de lo religioso en lo público, sino que abarca cuestiones previas.[26]

La primera de ellas es un proyecto de ley de libertad religiosa que ha sido enviado para su aprobación al Congreso por parte del Gobierno del presidente Macri.[27]

[26] *Cfr.* MARTÍNEZ, Julio, "Ciudadanía y laicidad: el espacio de los símbolos religiosos", *Ciudadanía, migraciones y religión*, San Pablo-Universidad de Comillas, Madrid, 2007, p. 475.

[27] La política del actual Gobierno en materia de relaciones con las confesiones religiosas parece asentarse en la tradición argentina que ha sido fijada por sus antecesores a lo largo del siglo XX sobre los principios citados de autonomía y cooperación que configuraron el piso ideológico del Acuerdo de 1966. La regla parece ser, pues, la de no innovar en la materia sin perjuicio de un prudente cambio en el sentido de una mayor equidad hacia las confesiones distintas a la católica, de acuerdo a la actual sensibilidad de la sociedad en el punto. No obstante las transformaciones del presente, no se pone en tela de juicio

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 58

La importancia de esta iniciativa reside en que por primera vez en la historia argentina todas las confesiones religiosas podrán ser reconocidas en cuanto tales por el ordenamiento jurídico, sin necesidad de recurrir –como habían hecho hasta ahora– a una cobertura de derecho civil ajena a su naturaleza específicamente religiosa. Si se recurre a las fuentes o a una interpretación auténtica surge que el nuevo ordenamiento se basa en una valoración del hecho religioso como socialmente relevante y abandona el régimen fiscalista que caracterizó a la legislación puesta en vigencia por el proceso militar; por lo tanto, puede concluirse que se muestra más respetuoso de la libertad religiosa.[28]

El proyecto importa un giro en las relaciones del Estado con las confesiones religiosas en cuanto a la profundización del principio de laicidad.[29]

En efecto, sin modificar radicalmente el estatuto jurídico de la Iglesia católica, que sigue siendo objeto de una consideración preferencial por parte del Estado argentino, en tanto permanece como persona jurídica de derecho público, el proyecto avanza hacia una mayor igualdad entre todas las religiones ante el mostrador del aparato estatal.

El tratamiento legislativo viene precedido de una amplia consulta en la que participaron tanto la Conferencia Episcopal Argentina como el amplio abanico de las confesiones religiosas con reconocimiento legal en el país. Este justificado aval se enfrenta a dos cuestionamientos que ha tenido el proyecto, por parte del humanismo secular, de un lado, y la esperable crítica de relativismo por parte del integrismo católico, por el otro.

Un elemento importante del nuevo diseño institucional en la materia consiste en que el nuevo texto que se propone incluye la adopción de una nueva institución sobre la cual en la Argentina ya ha habido alguna legislación: la objeción de conciencia. Esa importancia se acrecienta si se tiene en cuenta que por primera vez aparece en el país una protección legal de la objeción de conciencia institucional.

---

la realidad histórica y social de la catolicidad en la sociedad argentina.

[28] Así lo ha declarado Octavio Loprete, quien es uno de los principales redactores del proyecto. *Cfr.*https://www.infobae.com/politica/2017/07/08/la-nueva-ley-de-cultos-se-basa-en-la-valoracion-del-hecho-religioso-no-busca-controlarlo.

[29] Un panorama de esta discusión a nivel latinoamericano puede verse en el citado volumen colectivo de DA COSTA, Néstor (Org.*), Laicidad en América Latina y Europa. Repensando lo religioso entre lo público y lo privado en el siglo XXI,* CLAEH- Puertas América Latina-Europa, Montevideo, 2006.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 59

En segundo lugar, se ha suscitado un cierto debate –sin que se haya extendido a la opinión pública sobre la enseñanza religiosa en las escuelas públicas de gestión estatal,[30] a partir de un cuestionamiento a la respectiva ley de la provincia de Salta, en el norte argentino, que es una de las zonas del país donde se mantiene más vivo el espíritu de varios siglos de evangelización.

La Corte Suprema de la Nación debe resolver ahora acerca de su constitucionalidad en un fallo que tendrá sin duda carácter histórico. La educación en un país federal como la Argentina obedece a una jurisdicción provincial y se alinea en un principio de laicidad, aunque una minoría de provincias admiten la enseñanza religiosa.[31]

Quienes defienden la incorporación de la enseñanza religiosa sin que ella tenga necesariamente un carácter confesional sino respetando la pluralidad y libertad que caracteriza a la sociedad argentina, argumentan que ella es más conciliable con la idea de una laicidad integrativa.[32]

La solución a los reclamos de ambas partes puede consistir en la incorporación de contenidos religiosos como antropología o historia de las religiones, de manera que la materia religiosa no queda excluida del ámbito educativo en

[30] La laicidad es aún hoy materia de controversia y se trata de un tema largamente discutido en varios países europeos como Italia, España y Francia. El nuevo incremento del islam ha suscitado una revisión de la laicidad francesa tradicional. *Cfr.* DIANTEILL, Erwan, *¿Hacia una salida de la laicidad en Francia?* Un cuadro del marco continental en la materia puede encontrarse en MALLIMACI, Fortunato (Ed.), *Religión y política. Perspectivas desde América latina y Europa*, Biblos, Bs. As., 2008, pp. 81 y ss. Sobre el caso argentino en materia educativa puede verse NAVARRO FLORIA, J.G. y PADILLA, N.LOPRETE, Octavio, *Derecho y Religión. Derecho eclesiástico argentino*, Educa, Buenos Aires, 2014, pp. 344 y ss. Sobre el específico caso salteño, *cfr.* por PUNTE, Roberto y RAINIERI DE CECHINI, Débora, "La relación entre Estado y religión en el orden constitucional argentino y la falacia de la neutralidad estatal a propósito de la enseñanza estatal en las escuelas salteñas", *El Derecho*, 16-VIII-17.También BARRA, Rodolfo, "El derecho a elegir", *La Ley* del 14-VIII-17. No consta una numerosa bibliografía posterior al fallo de la Corte Suprema por exceder el término de la realización del congreso montevideano

[31] *Cfr.* QUINTANA, Eduardo Martín, "Planteo de inconstitucionalidad contra la enseñanza religiosa en la escuela pública en Salta: ¿un cuestionamiento al federalismo y a los poderes no delegados por las provincias?", *El Derecho*, 5-IX-17 y PEDERNERA ALLENDE, Matías "¿Es inconstitucional la educación religiosa en las escuelas públicas? Una reflexión a propósito del caso"Castillo c. Provincia de Salta", *El Derecho,* 14-VIII-17. También: CORREAS, Carlos Massini, "Sobre discriminación y religión ¿La enseñanza de la religión en las escuelas es discriminatoria?", *El Derecho*, 4-VIII-17.

[32] *Cfr.* PADILLA, Norberto, "Libertad religiosa y derecho a la educación: una necesaria armonía", *El Derecho*, 24-VIII-17.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 60

tanto representativa de una dimensión humana de carácter fundamental, pero desaparece al mismo tiempo la sombra de una utilización confesional del resorte estatal para una finalidad ajena a su rol o papel propio.

XI. La opinión de Francisco

En diversas ocasiones –y en sintonía con similares pronunciamientos de sus antecesores Juan Pablo II y Benedicto XVI– el papa Francisco se ha pronunciado favorablemente a una laicidad del Estado y ha impugnado el principio de confesionalidad ante el escándalo de los ambientes conservadores, apegados a un pasado que no siempre fue mejor. Los Estados confesionales terminan mal, llegó a decir mientras se declaraba favorable al Estado laico en el sentido de una laicidad a la que complementara una ley de libertad religiosa para su completo aprovechamiento.

En un reciente libro-reportaje del intelectual francés Dominique Wolton, el papa Francisco puede decirse que nos brinda la mejor actualización del tema de la laicidad, por más que un reportaje no tenga propiamente el rango de una encíclica o una exhortación apostólica, como debidamente aclara el papa en el caso, exponiendo sus ideas al respecto como una opinión personal y no como un acto magisterial.[33]

Al expresar que las religiones no pueden ser consideradas subculturas por el Estado laico, Francisco volvió a reiterar conceptos parecidos a los vertidos hace ya más de un año. En diversas ocasiones el papa ha explicado el concepto de laicidad en consonancia con sus inmediatos antecesores.

Dice Francisco: "El Estado laico es una cosa sana. Hay una sana laicidad. Jesús dijo: 'Debemos dar al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios'".

Más adelante Francisco expone en este reportaje que en algunos países, como Francia, este laicismo tiene una herencia demasiado fuerte de la Ilustración, que construye un imaginario colectivo en el que las religiones son consideradas como una subcultura. "Creo que en Francia (este es mi parecer personal, no el parecer oficial de la Iglesia) debemos 'elevar' un poco el nivel de la laicidad, en el sentido de que debe decir que también las religiones son parte de la cultura.

[33] *Cfr*. WOLTON, Domminique*, Pape Francois recontres avec Dominique Wolton, Politique et Société,* Libreria Editrice Vaticana, L'Osservatoire, París, 2017.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 61

¿Cómo expresarlo de una manera laica? A través de la apertura a la trascendencia. Cada uno puede encontrar su forma de apertura".

Conclusiones

Creo que nos encontramos en las actuales circunstancias en un punto de inflexión porque estamos en un momento de revisión. Revisión del clericalismo por parte de la Iglesia católica y revisión del laicismo por parte del humanismo secular.

Parece estar llegando un momento de madurez en que puedan llegar a superarse dos vicios opuestos en esta relación entre lo religioso y lo político. El primero de ellos es un vicio integrista y consiste en ver los dos términos como opuestos y en conflicto. El segundo vicio, que es más bien propio de la sensibilidad progresista, consiste en identificar a lo religioso con lo político como una única realidad.

En el primero el riesgo consiste en un rechazo de la divinidad en cuanto opuesta al mundo con la consecuencia de que el mundo queda vacío de Dios. Hay aquí una visión fideísta y una negación de la encarnación. En el segundo vicio se incurriría cuando se conforma una especie de panteísmo que brinda una visión negativa de la trascendencia y hay una divinización del mundo.

Hay un punto de verdad en el clericalismo que es la presencia de lo sagrado en la vida social y hay un punto de verdad en el secularismo o en el laicismo que es la autonomía relativa de lo temporal. En ambos casos el error es el mismo que consiste en la exclusión del otro.

Por eso creo que ahora podemos articular una presencia de lo religioso sin exclusión de la autonomía relativa de lo temporal y una secularidad sin exclusión de lo religioso. Pero esta presencia de lo sagrado en los espacios públicos debe respetar ciertos criterios sin los cuales se convierte en un fundamentalismo.

El pluralismo social de nuestro tiempo del cual es una expresión el diálogo interreligioso y también intercultural plantea una redefinición de la antigua polémica confesionalidad-laicismo, y de la cual este diálogo constituye un adecuado instrumento para una buena convivencia.

La circunstancia lo acredita. El laicismo y el confesionalismo pueden hoy ser revisados y revisitados. Tanto la religión civil del laicismo como la religión

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 62

tradicional del cristianismo pueden tener ahora una actitud superadora que quizás no supieron tener en el siglo pasado.

Las confesiones religiosas saben que la plural realidad actual ya no admite los viejos confesionalismos de las religiones oficiales o privilegiadas, pero al mismo tiempo ellas reivindican mediante el derecho a la libertad religiosa un lugar en esa sociedad plural y en todo caso junto con él un respeto a los derechos fundamentales de la persona humana.

Bibliografía

- AAVV, *Dios como problema en la cultura contemporánea*, Ega, Bilbao, 1989.
- AYROLO, Valentina, BARRAL, María Elena y DI STEFANO, Roberto (Coord.), *Catolicismo y secularización, Argentina, primera mitad del siglo XIX*, Biblos, Buenos Aires, 2012.
- BAUBEROT, Jean (Dir.), *La laicité à l'Êpreuve. Religions et libertés dans le monde,* Universalis, París, 2004.
- "La construction du paradigme francais de la laicité. Exportation et importation", *Rivista di Storia del cristianesimo*, 2/2013.
- BARRA, Rodolfo, "El derecho a elegir", *La Ley* del 14-VIII-17.
- BLANCARTE, Roberto (Comp.), *Laicidad y valores en un Estado democrático*, Secretaría de la Gobernación-El Colegio de México, México, 2000.
- BERGER, Peter, *Los numerosos altares de la modernidad. En búsqueda de un paradigma para la religión en una época pluralista*, Sígueme, Salamanca, 2016.
- BORGHI, Flavio, *La religiosidad de la cultura posmoderna. Una lectura a partir de José María Mardones*, UNQ-EDUCC-Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 2006.
- CASANOVA, José, *Oltre la secolarizzazione. La religioni alla riconquista della sfera pubblica*, Il Mulino, Bologna, 2000.
- CIPRIANI, Roberto, *Manual de sociología de la religión*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2004.
- DA COSTA, Néstor (org.), *Laicidad en América latina y Europa. Repensando lo religioso entre lo público y lo privado en el siglo XXI*, Claeh-Red Puertas, Montevideo, 2006.
- DAVIE, Grace, *Sociología de la religión*, Akal, Madrid, 2011.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 63

- GARAUDY, Roger, *Los integrismos. Ensayo sobre los fundamentalismos en el mundo*, Barcelona, Gedisa, 1991.
- GARCIA CAFFARENA, José (Comp.), *Religión*, Trotta, Madrid, 1993.
- GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, 3.ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2005.
- GONZALEZ CARVAJAL SANTABARBARA, Luis, *Luces y sombras de la cultura actual. Una guía para moverse por la modernidad tardía*, Sal Terrae, Maliaño, 2017.
- *Ideas y creencias del hombre actual*, Sal Terrae, Santander, 1991.
- HECLO, Hugh y MC CLAY, Wilfred M., *Religion Returns to the Public Square. Faith and Policy in América*, The John Hopkins University Press, Baltimore & London, Washington, 2002.
- KEPEL, Gilles, *Al oeste de Alá. La penetración del Islam en Occidente*, Barcelona, Paidós, 1995.
- KEPEL, Gilles, *La revancha de Dios. Cristianos, judíos y musulmanes a la reconquista del mundo*, Madrid, Alianza, 2005.
- KEPEL, Gilles (Dir.), *Las políticas de Dios,* Madrid, Amaya & Mario Muchnik,
- LOUZAO VILLAR, Joseba, "La recomposición religiosa en la modernidad: un marco conceptual para comprender el enfrentamiento entre laicidad y confesionalidad en la España contemporánea", *Hispania Sacra* LX, enero-junio 2008.
- MALLIMACI, Fortunato, (Ed.), *Religión y política. Perspectivas desde América latina y Europa*, Biblos, Bs. As., 2008.
- – *El mito de la Argentina laica. Catolicismo, política y Estado*, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2015.
- MARDONES, José María, *Diez palabras clave sobre fundamentalismo*, Estella, Verbo Divino, Navarra, 1999.
- MARTÍNEZ, Julio, *Ciudadanía, migraciones y religión,* San Pablo-Universidad de Comillas, Madrid, 2007.
- MARTY, Martin y APPLEBY, R. Scott, *The Fundamentalism Proyect*, The Chicago University Press, Chicago and London, 1993.
- MASSINI CORREAS, Carlos, "Sobre discriminación y religión ¿La enseñanza de la religión en las escuelas es discriminatoria?", *El Derecho*, 4-VIII-17.
- MEJÍA, Jorge Cardenal, *Historia de una identidad*, Letemendia, Buenos Aires, 2005.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 64

- NAVARRO FLORIA, Juan, G., PADILLA, Norberto y LOPRETE, Octavio, *Derecho y Religión. Derecho eclesiástico argentino*, Educa, Buenos Aires, 2014.
- NAVARRO FLORIA, Juan G. (Comp.), *Estado, Derecho y Religión en América latina*, Marcial Pons, Madrid, 2009.
- PACE, Enzo y GUOLO, Renzo, *I fondamentalismi*, Laterza, Roma-Bari, 1998.
- PADILLA, Norberto, "Libertad religiosa y derecho a la educación: una necesaria armonía", *El Derecho*, 24-VIII-17.
- PEDERNERA ALLENDE, Matías, "¿Es inconstitucional la educación religiosa en las escuelas públicas? Una reflexión a propósito del caso Castillo c. Provincia de Salta", *El Derecho*, 14-VIII-17.
- PUNTE, Roberto y RANIERI de CECCHINI, Débora, "La relación entre Estado y religión en el orden constitucional argentino y la falacia de la neutralidad estatal a propósito de la enseñanza estatal en las escuelas salteñas", *El Derecho*, 16-VIII-17.
- QUINTANA, Eduardo Martín, "Planteo de inconstitucionalidad contra la enseñanza religiosa en la escuela pública en Salta: ¿un cuestionamiento al federalismo y a los poderes no delegados por las provincias?", *El Derecho*, 5-IX-17.
- RANIERI de CECCHINI, Débora, "Notable reacción europea ante otro intento laicista. El crucifijo en las escuelas italianas y la Corte de Estrasburgo. A propósito de la sentencia 'Lautsi c. Italy'", *Ius Publicum* 26, 2011.
- RATZINGER, Josef, *Libertatis Nuntius*, Roma, 1984.
- RONHEIMER, Martín, *Cristianismo y laicidad. Historia y actualidad de una relación compleja,* Rialp, Madrid, 2009.
- ROVIRA BELLOSO, Josep María, *Sociedad y Reino de Dios*, PPC, Madrid, sf.
- TAUSSIG, Eduardo María, *Ley 1420 y libertad de conciencia*, Agape, Buenos Aires, 2006.
- SANCHEZ, Isidoro Martín y NAVARRO FLORIA, Juan G. (Comp.), *La libertad religiosa en España y la Argentina*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2006.
- TAYLOR, James, *A secular age*, Massachusets and London The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2007.
- SANCHEZ DE LORIA PARODI, Horacio M., *El fundamentalismo en la política*, Quórum, Buenos Aires, 2004.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 65

- WOLTON, Domminique, *Pape Francois recontres avec Dominique Wolton, Politique et Société*, Libreria Editrice Vaticana, L'Osservatoire, París, 2017.
- ZANATTA, Loris, *Estado liberal a la Nación católica. Iglesia y Ejército en los orígenes del peronismo. 1930-1943*, Universidad Nacional de Quilmes, Buenos Aires, 1996
- *Perón y el mito de la Nación católica 1943-1946*, Sudamericana, Buenos Aires, 1999.
- ZANATTA, Loris y DI STEFANO, Roberto, *Historia de la Iglesia argentina*, Sudamericana, Buenos Aires, 2000-2009.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 67

Libertad religiosa en el Estado Plurinacional de Bolivia

Carlos Crespo Torrico

Introducción

Cuando un Estado se reconoce y constituye como laico hay un alejamiento entre los ámbitos político y religioso. Si bien la palabra laico viene del griego *laikos*: cuyo sentido se asume como de pertenencia del pueblo, este concepto tiene múltiples connotaciones,[1] las que en su totalidad hacen referencia a una esfera externa a la religiosa. Así, un enfoque hace referencia al laicismo, cuya connotación tiende al repudio y menosprecio del ámbito religioso, otro enfoque refiere a la laicidad, que tiende al reconocimiento del derecho a libertad religiosa como derecho natural y civil del ser humano, donde todas las creencias están garantizadas y protegidas en la sociedad.

Para el profesor Alfonso Santiago,[2] el laicismo establece que la religión debe ser combatida por considerarla como algo irracional y perjudicial para el desarrollo científico y político del hombre, ya que es incompatible con los principios e instituciones democráticas. El laicismo en este sentido será entendido como la negación absoluta de la religión en el ámbito político. Así la religión es entendida como algo personal que no debe mezclarse jamás con la ciencia, la política o cualquier otro aspecto de la vida pública de las personas.

El concepto de laicidad, en cambio, involucra una participación activa del Estado al garantizar el ejercicio pleno de la libertad de religión. El Estado considera que la religión es un derecho de las personas que debe ser protegido, garantizado e incluso promovido. Así,

[1] BLANCARTE, Roberto J. (coord.), *Los retos de la laicidad y la secularización en el mundo contemporáneo,* El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, D.F., 2008.
[2] SANTIAGO, Alfonso, *La relevancia cultural, política y social de la religión en los albores del siglo XXI,* Instituto de Metodología de las Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2014.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 68

> la laicidad está caracterizada por lo siguiente: considerar a la religión como algo positivo en la que existe distinciones claras entre el ámbito religioso y ámbito político, se otorga autonomía e independencia a las confesiones religiosas, el derecho a la libertad religiosa es un derecho fundamental y existe cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas.[3]

El enfoque que un Estado tome ante su relación con la religión, juega un rol fundamental en el goce pleno de derechos de las personas. Estas son las razones por las que el análisis de verbos en la normativa interna de un país, es un baremo razonable para medir la laicidad de un Estado.

El presente artículo pretende analizar el alcance del marco normativo de la relación Estado-religión en el Estado Plurinacional de Bolivia y ha sido estructurado de la siguiente manera: en primera instancia, se realiza un análisis de las disposiciones constitucionales que hacen referencia a la religión, identificando sus modificaciones hasta el reconocimiento del derecho a la libertad religiosa. En segundo término, a partir de este hito normativo, se realiza el análisis de las leyes emitidas hasta la fecha. Finalmente, se presenta una sección metodológica resumida de resultados y conclusiones.

I. Relación religión-Estado a nivel constitucional en Bolivia

Desde la primera Constitución política del Estado de Bolivia se puede ver una estrecha relación entre la Iglesia católica y el Estado. El texto constitucional de 1826 reconoce a la religión católica apostólica y romana como la religión de la República; asimismo se excluye todo otro culto público. En este sentido, la norma suprema reconoce, a su vez, el principio que señala que no hay poder humano sobre las conciencias. Esta redacción constitucional se mantuvo sin modificaciones en varias constituciones.[4]

En la Constitución política de 1834, si bien se establecen los mismos derechos, se divide la disposición del artículo 4 que la religión oficial es la católica,

[3] *Ibídem.*

[4] La redacción de la primera Constitución política se mantuvo en la Constitución política del Estado de 831, 1851, 1861, 1868, 1871 y 1880.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 69

excluyendo el ejercicio público de cualquier otra; asimismo en el artículo 100 se garantiza a los habitantes de la República el principio de que no hay poder humano sobre las conciencias. La única diferencia con las constituciones bolivianas modificadas de la época es de redacción y no así de contenido.

Finalizada la Guerra del Chaco que enfrentó a Paraguay y Bolivia (1932-1935), Bolivia se reconoció a sí mismo como un país plural, mayoritariamente indígena, diverso y sincrético. En este marco, entre las modificaciones a la Constitución de 1938 se estableció que el Estado, si bien mantiene como religión oficial la católica, sin embargo, garantiza el ejercicio público de todo otro culto. Esta lógica se mantendrá sin modificación en las sucesivas constituciones de la época republicana.[5] El permitir el ejercicio público de otros cultos significa un avance importante para el reconocimiento y desarrollo de un derecho a la libertad religiosa todavía inexistente normativamente en Bolivia en ese momento.

Recién en la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009 se establece que "el Estado respeta y garantiza la libertad de religión y de creencias espirituales de acuerdo con sus cosmovisiones. Asimismo, que el Estado es independiente de la religión".[6] El término escogido por los asambleístas en ese momento, es de independencia, que denota cierta neutralidad y separación entre el Estado boliviano y la religión. Sin embargo, la relación con la espiritualidad y las diferentes cosmovisiones está muy presente. Es importante hacer hincapié que en la Constitución de 2009 se reconoce al país como un Estado Plurinacional, revalorizando fuertemente a las culturas y creencias ancestrales, incorporándolas en el fenómeno religioso como nunca antes había sucedido.

Si bien con la Constitución política Bolivia deja de ser un Estado confesional, tampoco se define ni reconoce como un Estado laico, dado que en ningún lugar de la norma constitucional aparece dicha palabra, sino como un Estado con pluralismo religioso que garantiza el derecho de la libertad de religión y de creencias a todos sus habitantes. El análisis de esta independencia entre el Estado y la religión es importante para el goce y ejercicio pleno del derecho de libertad religiosa en Bolivia. Esta independencia podría conllevar dos extremos diferentes: el laicismo o la laicidad.

[5] Constituciones que reconocen a la religión católica como oficial, permiten el ejercicio público de otros cultos. Constitución política del Estado de 1945, 1947, 1961, 1967, 1994 y 2004.
[6] Constitución política del Estado de Bolivia de 2009.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 70

II. Libertad religiosa en el Estado Plurinacional de Bolivia. Análisis de las leyes emitidas desde 2009

Para tener una respuesta clara sobre la existencia del derecho a la libertad religiosa en Bolivia se debe analizar la relación entre religión y Estado a través de las leyes emitidas desde la entrada en vigencia de la actual Constitución política del Estado del 7 de febrero de 2009 a la fecha. Se marca este momento, no solo por la refundación del Estado, sino que es la primera vez que en Bolivia y más aún, en el ámbito constitucional, se reconoce el derecho a la libertad religiosa.

En este marco, Bolivia pasa de ser una República Unitaria a autodenominarse Estado plurinacional, con un nuevo paradigma jurídico denominado vivir bien. Este nuevo horizonte normativo tiene como uno de sus pilares fundamentales al reconocimiento, respeto y protección de la diversidad en todas sus formas. Para el vivir bien, un principio cuyo contenido refiere a que vivir en plenitud significa saber meditar, entrar en un proceso de introspección. Así, "el silencio equilibra y armoniza, como consecuencia de la meditación emerge la calma y la tranquilidad".[7] Podría entenderse que toda la normativa desde 2009 estaría orientada a la protección de la diversidad e indirectamente es promotora de la sabiduría del vivir bien; sin embargo, para el presente análisis solo se tomaron en cuenta las disposiciones que hacen referencia directa y explícita de la religión y/o de las creencias espirituales.

Así, desde la refundación del Estado plurinacional de Bolivia, se emitieron más de mil leyes, de las cuales 41 hacen referencia directa al hecho religioso o de creencias espirituales. De estas 41 leyes, 37 tuvieron una aproximación coherente con el concepto de laicidad, ya que promueven, protegen o garantizan el ejercicio pleno de la libertad de religión y de creencias espirituales a los ciudadanos; tres hacen referencia de forma neutra a la religión y solo una (la ley 26 de junio de 2010 Ley del Régimen Electoral) prohíbe la utilización de manera directa o indirecta de símbolos y/o referencias religiosas de cualquier naturaleza o credo en actos públicos en campaña electoral. Esta última, por el hecho de prohibir el uso de símbolos religiosos de forma pública y sobre todo política, podría ser considerada vinculada al concepto de laicismo. Sin embargo, por el contexto normativo no parece representar un riesgo mayor en el sistema jurídico boliviano.

[7] HUANACUNI, Fernando, *Vivir Bien / Buen Vivir. Filosofía, políticas y experiencias regionales,* Bolivia, 2016.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 71

Entre las 37 leyes que armonizan con el concepto de laicidad, 22 están relacionadas con la protección, promoción y preservación de patrimonio cultural y religioso. Las 15 restantes son de distinta índole, incluyendo la Ley 3058 de Hidrocarburos, en la que se establece que no podrán licitarse, otorgarse, autorizarse las actividades, obras o proyectos hidrocarburíferos en lugares sagrados que tengan valor natural o cultural o espiritual como patrimonio de valor histórico; es importante dejar constancia en que se valoriza más lo sagrado, espiritual e histórico que la explotación de los hidrocarburos, pese a ser la fuente principal de ingresos económicos del Estado boliviano.

Por otro lado, las leyes educativas son esenciales para medir la libertad religiosa de un país, concretamente en el caso boliviano, la Ley 070 de Educación Avelino Siñani - Elizardo Pérez fue la primera que incorpora el adjetivo laico en la legislación boliviana. La educación boliviana es reconocida como laica (independiente de la religión),[8] pluralista y espiritual entre otros adjetivos.

El mismo apartado establece que se reconoce y garantiza la libertad de conciencia y de fe y la enseñanza de religión, así como la espiritualidad de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, fomenta el respeto y la convivencia mutua entre las personas con diversas opciones religiosas, sin imposición dogmática y propiciando el diálogo interreligioso.

Si bien, esta ley de educación menciona dos veces el adjetivo laico, menciona múltiples veces espiritualidad, cosmovisiones, intra e intercultural; esto reafirma la tesis del pluralismo religioso y secular que establece la Constitución política del Estado Plurinacional de Bolivia, donde los adjetivos de laico y espiritual pueden llegar a ser complementarios y no contradictorios. Resulta razonable en el contexto y sincretismo boliviano, que los conceptos laico y espiritual puedan ser características de un mismo objeto, en este caso la educación.

III. Riesgos de vulneración a la libertad religiosa en proyectos normativos

Como se ha visto anteriormente, los avances legislativos en Bolivia tuvieron dos enfoques mayoritarios vinculados a la religión y las creencias espirituales. El

[8] La independencia de la religión hace referencia a la independencia de una religión en específico, dado que en el contenido de las asignaturas de religión se estudia la historia de las diferentes religiones y no centrada en el catolicismo.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 72

primer enfoque relacionado a la lucha contra la discriminación e intolerancia y el segundo a la promoción de las culturas ancestrales.

La lucha contra la discriminación e intolerancia es considerada un nuevo derecho[9] que, si no se establecen sus límites de forma razonable, podría vulnerar otros derechos humanos. En el pasado año hubo dos intentos legislativos que pudieron vulnerar el goce y el ejercicio pleno del derecho a la libertad de religión en Bolivia: en febrero de 2017, la Asamblea Legislativa Plurinacional abrió el debate del Proyecto de Ley N.° 381, norma de ratificación de la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia[10] y la Convención Interamericana contra la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.[11] Ambas convenciones fueron adoptadas por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en 2013, sin embargo, estas convenciones interamericanas no fueron ratificadas por ningún país miembro de la OEA hasta el presente y tuvieron muchos inconvenientes en sus procesos de negociación, debido al exceso y ambigüedad en su contenido y al conflicto que genera con la libertad religiosa entre otros derechos reconocidos. Si bien la ratificación de las mencionadas convenciones fue paralizada, no salió de la agenda legislativa.

La otra norma que tuvo muchos inconvenientes por su contenido fue el Código del Sistema Penal de 15 de diciembre de 2017, que en su parte sustantiva incorporó el tipo penal de la trata de personas sancionando con pena de prisión de siete a doce años al que incurriese en el siguiente presupuesto normativo: a la persona que capte, acoja o reciba a personas en organizaciones religiosas o de culto. En un artículo con muchos verbos rectores, una multiplicidad de situaciones se prohibía las actividades pastorales, de evangelización, acogida de personas miembros de grupos vulnerables en instituciones administradas por organizaciones religiosas, etcétera.

El mencionado código, también vulneraba el derecho a la objeción de conciencia de médicos relacionada al ejercicio de operaciones abortistas, fue en este

[9] HENRÍQUEZ, Tomás, *Las Convenciones interamericanas en contra de toda forma de discriminación e intolerancia y el peligro que representan a la libertad religiosa en América.* Memoria Foro de Interés Ciudadano: Libertad de Expresión y Libertad Religiosa, marzo de 2017.

[10] Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia (A-68).

[11] Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (A-69).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 73

entendido que la norma produjo el rechazo de varios sectores sociales que, organizados y tomando medidas de presión como huelgas y marchas entre otras, lograron que la Asamblea Legislativa Plurinacional derogase dos artículos polémicos y después de15 días la abrogación del código. La abrogación del Código del Sistema Penal fue considerada una victoria para grupos "provida", religiosos, médicos y otros colegios de profesionales.

IV. Metodología y resultados

Para el presente análisis normativo fue necesaria la recopilación de la legislación boliviana. Al tratarse de una investigación exploratoria y sincrónica, se tomó como única fuente de análisis las leyes emitidas desde 2009, quedando fuera del alcance del análisis normativo, los decretos supremos, resoluciones ministeriales, la jurisprudencia, las decisiones del Tribunal Constitucional de Bolivia y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Una vez recabadas las leyes, fueron ordenadas o clasificadas por su contenido, agrupándose únicamente las que hacían referencia a la religión, a las creencias, a la espiritualidad o al culto. Haciendo este filtro, se pudo limitar el universo de 1040 leyes a únicamente 41. De las cuales solamente una hace referencia a un concepto de laicismo; tres hacen referencia a la religión, pero tienen un contenido neutro y las demás respondieron al concepto de laicidad.

Para la clasificación de las leyes en laicismo o laicidad se realizó un análisis de contexto y de verbos rectores de las disposiciones normativas. Teniendo como resultado que 37 utilizaron los siguientes verbos: respetar, proteger, conservar, restaurar, defender, garantizar, promover.

Tres normas hacen referencia de forma neutra, reconocidas en leyes como la Ley 400 de Control de Armas de Fuego, Municiones, Explosivos y otros Materiales Relacionados que prohíbe la tenencia aun con autorización en establecimientos educativos, universitarios, hospitalarios y religiosos. Por el contexto se consideró que no respondía ni a un concepto de laicidad ni de laicismo.

La única norma que encajó con el concepto de laicismo fue la ley 026 de junio de 2010, Ley del Régimen Electoral, debido a la redacción prohibitiva de actividad religiosa.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 74

Conclusiones

A la luz de lo señalado en los puntos precedentes, podemos enfatizar que la Constitución boliviana vigente no es laica, tampoco confesional, sino que reconoce un pluralismo religioso; esto tiene sentido y guarda coherencia con una gran población sincrética.

A partir del reconocimiento a nivel constitucional del derecho a la libertad religiosa en Bolivia, se tiene un avance normativo enfocado al respeto, protección y garantía de las creencias de los habitantes. Esto quiere decir que el enfoque normativo responde a un concepto de laicidad que como ya mencionamos hace efectivo el goce pleno del derecho humano de libertad religiosa.

El desarrollo histórico de la normativa boliviana en referencia a la religión tiene una marcada dirección hacia el respeto y protección del derecho a la libertad religiosa. Esto es esencial en el ejercicio pleno de las libertades de la sociedad con un enfoque de derechos humanos.

Bibliografía

- BLANCARTE, Roberto, *Los retos de la laicidad y la secularización en el mundo contemporáneo*, El Colegio de México, Centro de Estudios Sociológicos, D.F., 2008.
- Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de Intolerancia (A-68)
- Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia (A-69)
- HENRÍQUEZ, Tomás, *Las Convenciones interamericanas en contra de toda forma de discriminación e intolerancia y el peligro que representan a la libertad religiosa en América*, Universidad Católica Boliviana San Pablo, Bolivia, 2017.
- HUANACUNI, Fernando, *Vivir Bien / Buen Vivir. Filosofía, políticas y experiencias regionales*, Bolivia, 2016.
- SANTIAGO, Alfonso, *La relevancia cultural, política y social de la religión en los albores del siglo XXI*, Instituto de Metodología de las Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2014.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 75

El *principio de laicidad* en la legislación y jurisprudencia colombianas

Vicente Prieto

I. Antecedentes. La laicidad en los textos constitucionales y legales

Un primer punto histórico de referencia puede situarse en 1957, cuando el acuerdo entre los partidos políticos permitió la convocatoria por parte del gobierno militar de la época[1] de un plebiscito que aprobó el siguiente Preámbulo de la Constitución, cuyo texto original se remontaba a 1886:

> En nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad, y con el fin de afianzar la unidad nacional, una de cuyas bases es el reconocimiento hecho por los partidos políticos de que la Religión Católica, Apostólica y Romana es la de la Nación, y que como tal, los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social y para asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz, el pueblo colombiano, en plebiscito nacional; Decreta: La Constitución Política de Colombia es la de 1886, con las reformas de carácter permanente introducidas hasta el Acto legislativo número 1 de 1947 inclusive, y con las siguientes modificaciones.

En 1973 se suscribió el Concordato entre el Estado colombiano y la Santa Sede. Se afirma en su art. 1:

> El Estado, en atención al tradicional sentimiento católico de la Nación colombiana, considera la Religión Católica, Apostólica y Romana como elemento fundamental del bien común y del desarrollo integral de la comunidad nacional. El Estado garantiza a la Iglesia

[1] *Cfr. Decreto legislativo* n. 0247 de 1957.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 76

> católica a quienes a ella pertenece el pleno goce de sus derechos religiosos, sin perjuicio de la justa libertad religiosa de las demás confesiones y de sus miembros, lo mismo que de todo ciudadano.[2]

Cuando en 1991 se puso en marcha el proceso para elaborar una nueva Constitución estaba claro desde el principio la voluntad de modificar sustancialmente el modelo de relaciones Iglesia-Estado, lo que significaba eliminar cualquier asomo de privilegio, reconocimiento especial o protección particular para cualquier Iglesia o confesión religiosa, y en particular para la la Iglesia católica, que había sido hasta entonces la única destinataria de ese tipo de reconocimiento.

Así, el Preámbulo de la Constitución de 1991, en contraste con la expresión contenida en el texto constitucional anterior ("en nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad"), afirma:

> El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia.

Como se deduce de las Actas de las deliberaciones de la Asamblea Nacional Constituyente, la invocación de la protección de Dios se planteó como una solución de compromiso. Entre dos fórmulas "extremas" (mantener el texto ante-

[2] Al tratarse del reconocimiento de un hecho y omitirse la referencia a la especial protección por parte del Estado, en 1993 (sentencia C 027 de 1993) la Corte Constitucional entendió que el artículo no comprometía los principios de laicidad e igualdad, asumidos por la Constitución de 1991. Es por tanto una norma plenamente vigente. Sobre el alcance de la sentencia C 027/93 y el estado actual de las normas del Concordato remitimos a PRIETO,Vicente, "El Concordato de 1973 y la evolución del Derecho Eclesiástico Colombiano", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 22 , 2010, pp. 1-50. El texto de las sentencias de la Corte Constitucional citadas en este trabajo se encuentra en el sitio oficial de la Corte, disponible en:
http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/. La numeración interna de las sentencias no sigue un criterio uniforme.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 –12/2020 12:56 Página 77

rior, de 1957 o eliminar cualquier referencia a Dios, a la Iglesia católica o al cristianismo en general), se optó por una posición "intermedia", si se quiere "aséptica", limitada a la genérica invocación de la protección divina.[3] En cualquier caso parece claro que los constituyentes, incluidos los no creyentes, quisieron reflejar con la invocación a Dios en el Preámbulo la religiosidad del pueblo colombiano, reconociendo "las convicciones de los que nos eligieron".[4] Como consecuencia, afirma la Corte Constitucional colombiana que las creencias religiosas –todas ellas– constituyen un "valor constitucional protegido".[5]

Desde el principio quedó claro el principio de igualdad.[6] No ocurrió lo mismo con la laicidad, que no se menciona explícitamente en los textos definitivamente promulgados, a pesar del acuerdo de los delegatarios y de las propuestas concretas que se hicieron.[7] Ya en el texto presentado por la Comisión respectiva para primer debate en Plenaria[8] se

[3] La historia de la redacción del nuevo Preámbulo, con las referencias oportunas a las fuentes, puede verse en PRIETO, Vicente, *Estado laico y libertad religiosa. Antecedentes y desarrollos de la Constitución Colombiana de 1991*, Universidad de La Sabana-Diké, Bogotá, 2011, pp. 21–47.

[4] Son las palabras de la constituyente María Mercedes Carranza, quien quiso incluir la invocación a Dios en la propuesta de Preámbulo firmada por ella y por otros delegatarios (este texto, votado el 8 de abril de 1991, es sustancialmente el mismo aprobado definitivamente). Explicó que se incluía esa invocación, a pesar de su personal desacuerdo, teniendo en cuenta precisamente "las convicciones de los que nos eligieron". Durante el debate esta condescendencia se interpretó como el modo con el que los no creyentes buscaban favorecer el consenso. En contrapartida, los creyentes debían también "ceder" en sus propias convicciones (*cfr.* Prieto, pp. 46–47).

[5] Sentencia C 350 de 1994, n. VI, 6: "al invocar la protección de Dios, los Constituyentes no consagraron un Estado confesional sino que simplemente quisieron expresar que las creencias religiosas constituían un valor constitucional protegido, tal y como lo establecieron en el artículo 19 de la Carta".

[6] *Cfr.* arts. 13 y 19 de la Constitución de 1991.

[7] No obstante, ha existido siempre la conciencia de que el Estado colombiano asumió en 1991 el principio de laicidad. A modo de resumen, se lee en una sentencia reciente de la Corte Constitucional:"Ha destacado la jurisprudencia que, si bien la laicidad del Estado no fue incorporada expresamente en la Carta, mediante norma explícita, se trata de un principio que hace parte del orden constitucional a partir de la interpretación sistemática y genealógica sobre los cambios producidos por la Constitución de 1991 en relación con la Constitución Centenaria de 1886, a través del cual se propugna por la separación entre iglesia y Estado, la neutralidad del Estado frente a las distintas religiones y la prohibición de favorecimiento a algunas de ellas" (sentencia C 570 de 2016, n. 4.4).

[8] Tenía la siguiente redacción: "Libertad de religión y de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Se garantiza la libertad de cultos. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley. El ejercicio del ministerio sacerdotal y pastoral de cualquier religión o

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 78

omitía el tema, aunque en uno de los proyectos se había incluido el texto siguiente:

> Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Sin perjuicio de las competencias privativas del Estado previstas en esta Constitución, el Gobierno podrá mantener relaciones de cooperación y celebrar Acuerdos o Convenios con la Iglesia católica y con otras confesiones, sobre bases de recíproca deferencia y mutuo respeto.[9]

No fue aprobado. Los motivos de la negativa se encuentran en las palabras de uno de los delegatarios:

> el Concordato no es indispensable llevarlo a la Constitución, si la cláusula no aparece allí, ello no impide la celebración de Tratados con el Vaticano. Consagrarlo en la Constitución es una modalidad inconveniente pues en adelante cualquier tema que tenga que ver con cualquier Estado tendría que ser tratado de la misma manera. La determinación de que ninguna confesión tenga carácter estatal surge del preámbulo actual que contiene un reconocimiento hacia la religión católica, si eso va a ser eliminado y no hay cláusulas en la Carta que otorguen privilegios a la religión católica podría suprimirse esa referencia.[10]

En conclusión, si en algo hubo acuerdo desde el principio fue en que desaparecería la referencia del texto de 1957 a la especial protección debida por el Estado a la Iglesia católica. Esta decisión, sin duda, refleja el propósito de asumir el prin-

culto es incompatible con el desempeño de cargos públicos, salvo en instituciones de instrucción o de beneficencia o para la asistencia espiritual" (*Gaceta Constitucional* n. 82, 25-IV-91, p. 15). La *Gaceta* fue el órgano oficial de la Asamblea Nacional Constituyente. Seguimos la edición facsimilar publicada en forma de CD-ROM por la Imprenta Nacional de Colombia.

[9] *Gaceta Constitucional* n. 130, 18-X-91, p. 5.

[10] *Ibid*., p. 3. En el Informe-Ponencia para primer debate en Plenaria se afirmaba: "Al haber desaparecido del Preámbulo de la Carta, que fuera aprobado en el Plebiscito de 1957, el carácter oficial de la religión católica, da paso a la plena igualdad entre religiones e iglesias. Lo cual se traduce en la libertad de cultos" (*Gaceta Constitucional* n. 82, 25-IV-91, p. 12).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 79

cipio de laicidad. Podía quedar sin embargo la impresión de que se trataba de una laicidad "de dirección única" (la Iglesia católica). La conveniencia de una afirmación explícita de la laicidad del Estado en relación con todas las Iglesias y confesiones se concretó en la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa (Ley 133 de 1994): "ninguna Iglesia o confesión religiosa es ni será oficial o estatal. Sin embargo, el Estado no es ateo, agnóstico, o indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos" (art. 2, 1).

Se añade:

> El Poder Público protegerá a las personas en sus creencias, así como a las Iglesias y confesiones religiosas y facilitará la participación de éstas y aquellas en la consecución del bien común. De igual manera, mantendrá relaciones armónicas y de común entendimiento con las Iglesias y confesiones religiosas existentes en la sociedad colombiana (Ley Estatutaria, art. 2, 2).
>
> Estas relaciones pueden concretarse a través de la suscripción de Convenios de cooperación (*cfr.* Ley Estatutaria, art. 15).

En resumen, la laicidad que se deduce de los textos constitucionales y legales colombianos es una laicidad amigable, benevolente o, como suele también calificarse, "positiva".[11] Entre las manifestaciones más notorias se encuentran la posibilidad de celebrar acuerdos o convenios con las Iglesias y confesiones religiosas,[12] exenciones tributarias,[13] reconocimiento de efectos civiles a todos los matrimonios religiosos,[14] educación religiosa en la escuela pública,[15] exención para todos los ministros religiosos del servicio militar;[16] asistencia religiosa en establecimientos militares, penitenciarios y asistenciales,[17] etcétera.

---

[11] *Cfr.* PRIETO, Vicente, "La laicidad positiva del Estado colombiano", *Pensamiento y Cultura* 12–1, 2009, pp. 39–65.
[12] *Cfr.* Ley Estatutaria de Libertad Religiosa, art. 15.
[13] *Cfr. Ibid.*, art. 7.
[14] *Cfr.* Constitución Política, art. 42, y Ley Estatutaria de Libertad Religiosa, art. 6, *d).*
[15] *Cfr.* art. 68 de la Constitución; art. 6, h) de la Ley Estatutaria y arts. 23-24 de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994). En todas estas normas se garantiza el derecho de los alumnos a no recibir la educación religiosa que se les ofrece.
[16] *Cfr.* Ley 48 de 1993, art. 28.
[17] *Cfr.* Ley Estatutaria, art. 6, *f)* y art. 8. Un tratamiento más detallado de cada una de las

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 80

II. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

En buena medida, la aplicación concreta del principio de laicidad ha corrido a cargo de la Corte Constitucional. A lo largo de los años transcurridos desde su creación en 1991 han sido muchas las ocasiones en las que se ha pronunciado sobre cuestiones relacionadas con la libertad religiosa y el "Estado laico". Aunque es posible identificar conceptos que pueden considerarse consolidados, no faltan los enfoques distintos y las diferencias de criterio dependiendo del caso concreto y de las personales convicciones de los magistrados.[18]

Entre las primeras sentencias de la Corte destaca en primer lugar la C 088 de 1994. En ella se afirma que la cláusula de no confesionalidad del art. 2 de la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa "significa que el Estado no profesa ninguna religión" (lit. E). Para la misma sentencia,

> el hecho de que el Estado no sea indiferente ante los distintos sentimientos religiosos se refiere a que pueden existir relaciones de cooperación con todas las iglesias y confesiones religiosas por la trascendencia inherente a ellas mismas, siempre que tales relaciones se desarrollen dentro de la igualdad garantizada por el Estatuto Superior (*ibid.*).

En el mismo año, la sentencia C 350 de 1994 afirmó que laicidad quiere decir "estricta separación entre el Estado y las iglesias" (VI, n. 6). Se trata de una "estricta neutralidad del Estado en materia religiosa", único camino para asegurar "el pluralismo y la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas" (*ibid.*).[19]

También en la década de los 90, la Corte Constitucional se pronunció sobre dos situaciones en las que típicamente se pone en juego el sentido y alcance de la laicidad.

---

cuestiones mencionadas se encuentra en PRIETO,Vicente, *Libertad religiosa y confesiones. Derecho eclesiástico del Estado colombiano*, Ed. Temis-U. de La Sabana, Bogotá, 2008.

[18] Para comprender mejor las distintas tendencias es muy útil la lectura de los abundantes salvamentos y aclaraciones de voto en decisiones con frecuencia divididas.

[19] La sentencia T 193 de 1999 utilizó también el término "neutralidad": "Es un principio axial del Estado Social de Derecho, liberal, consagrado en la Carta Política de 1991, la neutralidad del Estado frente a los planes de vida buena de los asociados y, dentro de éstos, de la opción religiosa de cada quien" (apartado titulado "Alcance del derecho a la libertad de culto en el Estado Social de Derecho", s. n.).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 81

La primera fue la demanda contra la ley que establece como días festivos civiles toda una serie de festividades religiosas católicas (Ley 51 de 1983). Para la Corte (sentencia C 568 de 1993) estas fiestas obedecen a "una larga tradición cultural" (Consideraciones de la Corte, b) y no afectan la libertad religiosa de los no católicos, puesto que nadie está obligado a participar en esas festividades religiosas, en cuanto tales. La finalidad de la ley, además, no es de tipo religioso, sino "fundamentalmente patrimonial" y de aseguramiento a los trabajadores del "descanso necesario", y no está orientada a favorecer, proteger o auspiciar una determinada religión en lugar de otras (*ibid.*).[20]

La segunda tuvo por objeto las normas procesales que permitían a los cardenales, obispos o miembros de similar jerarquía que pertenecieran a otras confesiones distintas de la Iglesia católica, emitir sus declaraciones por medio de certificación jurada. En concreto, la sentencia C 609 de 1996 y, años después, la C 094 de 2007, declararon la constitucionalidad de las normas demandadas teniendo en cuenta la relevancia social del cargo, análoga a la de los funcionarios públicos a los que se reconoce el mismo privilegio.

A comienzos del nuevo siglo destaca la sentencia C 152 de 2003, que enumeró algunas consecuencias de la laicidad:

> está constitucionalmente prohibido no sólo 1) establecer una religión o iglesia oficial, sino que 2) el Estado se identifique formal y explícitamente con una iglesia o religión o 3) que realice actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, a una creencia, religión o iglesia. Estas acciones del Estado violarían el principio de separación entre las iglesias y el Estado, desconocerían el principio de igualdad en materia religiosa y vulnerarían el pluralismo religioso dentro de un estado liberal no confesional. No obstante tampoco puede el Estado 4) tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa, mucho menos si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión, ni 5) adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto primordial real sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia en particular

[20] La sentencia C 107 de 1994 resolvió una nueva demanda contra la Ley 51 de 1983. Se aplicó el principio de cosa juzgada constitucional y como consecuencia se ratificó la Sentencia C 568 de 1993. La Sentencia C 1261 de 2000 confirmó igualmente los planteamientos de la C 568 de 1993.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 82

> frente a otras igualmente libres ante la ley. Esto desconocería el principio de neutralidad que ha de orientar al Estado, a sus órganos y a sus autoridades en materias religiosas (...); 6) las connotaciones religiosas constitucionalmente prohibidas son las que tienen ciertas características: son únicas y necesarias, y por lo tanto, promueven una determinada confesión o religión. Por el contrario, no le está vedado al legislador adoptar decisiones que ofrecen varias interpretaciones seculares o ajenas a cierta religión específica, así para algunos miembros de la sociedad, desde su propia perspectiva, dicha decisión pueda tener connotación religiosa (n. 4.2.3).

La sentencia C 1175 de 2004 resolvió la demanda contra la norma que establecía la presencia de un representante de la Iglesia católica en el Comité de Clasificación de Películas.[21] De este modo, según la sentencia, se pretendía "privilegiar la visión particular del orden social y moral que tiene la confesión religiosa católica, lo cual es inaceptable a la luz de los principios que sustentan al Estado colombiano como Estado laico" (VI, n. 19). El problema no estaba en que los miembros de ese Comité pertenecieran, como asunto personal, a una determinada Iglesia:

> lo que no armoniza con el establecimiento de un Estado laico es (…) que cualquier ciudadano, sacerdote o no, participe en nombre y representación de una determinada confesión religiosa en un Comité de Clasificación de Películas. De ahí que lo que se pretende excluir del Comité es el criterio religioso confesional y no a las personas de una u otra condición respecto de alguna iglesia" (*ibid.*). La norma acusada, además, lesionaba el principio de igualdad. En resumen, la ley demandada "identifica explícitamente al Estado con una determinada religión y determina la toma de decisiones, por parte de éste, que expresan preferencias por una religión en particular (VI, n. 21).

[21] Se trataba del artículo 152 (parcial) del Decreto-Ley 1355 de 1970. La norma demandada disponía que formaban parte del Comité de Clasificación de Películas, junto con un experto en cine, un abogado, un psicólogo, y un representante de la Asociación de Padres de Familia, también un representante de la Arquidiócesis de Bogotá. La función del Comité es la de clasificar las películas que se ofrecen al público para establecer limitaciones, si hiciera falta, en función de la edad de las personas (protección de niños y adolescentes).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 83

En la misma línea, la sentencia C 664 de 2016 declaró la inexequibililidad de la norma contenida en la Ley 199 de 1994, que establecía la presencia de un representante de la Conferencia Episcopal en el Consejo Directivo Nacional del SENA (Servicio Nacional de Aprendizaje). Para la sentencia,

> la censura constitucional de las normas demandadas no radica en el hecho de haber excluido de dicho privilegio a las otras religiones, sino de la confusión de funciones y atentado a la separación de los asuntos de las iglesias y del Estado que la norma entraña (…); la participación de cualquiera de las confesiones religiosas, en la dirección de un establecimiento público que presta el servicio laico de educación, contraviene el principio constitucional de laicidad, por el efecto de confusión de funciones que genera y, por lo tanto, no resulta susceptible de ser conferida a otros credos en igualdad de condiciones (n. 34).

Por su evidente paralelismo se cita como precedente la sentencia C 1175 de 2004 (*cfr*. nn. 32-33).

En otro terreno, han sido numerosas las decisiones de la Corte Constitucional relacionadas con las llamadas leyes de honores, de conmemoraciones o de reconocimientos institucionales.[22] Con estas leyes se busca exaltar o enaltecer públicamente a personas, hechos o instituciones porque se entiende que promueven valores de interés constitucional; o bien se pretende promocionar, respaldar y/o apoyar determinados bienes (materiales e inmateriales), como monumentos, eventos, o celebraciones a las que se reconoce un valor cultural, social o histórico.

Es este contexto de las sentencias C 766 de 2010 y C 817 de 2011. Tienen en común que declararon la inconstitucionalidad de leyes que exaltaban lugares y edificios pertenecientes a la Iglesia católica. Además, fueron adoptadas por la mínima mayoría (cinco de nueve magistrados), lo que deja ver que la doctrina sentada en las sentencias estaba lejos de ser pacífica.

En la C 766 de 2010 se afirma que "neutralidad" es lo opuesto "a la actividad de patrocinio o promoción estatal de alguna religión". En consecuencia, no le corresponde al Estado "promocionar, patrocinar, impulsar, favorecer o realizar

[22] *Cfr.* art. 150, 15 de la Constitución colombiana.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 84

cualquier actividad de incentivo respecto de cualquier confesión religiosa que se practique en su territorio" (A, n. 3). Se añade que resulta "contradictorio con los principios del Estado laico que alguna decisión pública tuviera como propósito principal –y algunas veces exclusivo– promocionar, promover o exaltar valores propios de alguna religión" (A, n. 1). Es lo que ocurre con la calificación de Ciudad-Santuario que "tiene un sentido predominantemente religioso" (A, n. 4), "no es utilizado por el ordenamiento jurídico secular" (*ibid.*), y "no deja lugar a dudas sobre la íntima relación que tiene con la práctica del culto católico" (*ibid.*). El nombramiento de una ciudad como Santuario, por parte del Estado, significa por tanto la "promoción de una determinada religión" (*ibid.*), también desde el punto de vista económico (presupuesto del Estado destinado a ese fin). En la norma demandada prevalece el elemento religioso, que no es meramente accidental o accesorio, sino principal.[23]

La sentencia C 817 de 2011 emplea argumentos similares. En la exaltación por parte del Estado de manifestaciones sociales que tengan un componente religioso el "factor secular" debe ser "suficientemente identificable" y debe tener "carácter principal y no solo simplemente accesorio o incidental". La ley acusada exalta una "organización institucional" de la Iglesia católica (la diócesis de El Espinal), lo que "carece de todo contenido secular, por lo que se mostraría contraria a la naturaleza laica del Estado colombiano". El valor cultural de la diócesis se hace depender del hecho de la mayoría católica de la población, lo que no es de recibo para la identificación de un criterio secular y, en cambio, conlleva una discriminación injustificada contra las personas que no ejercen el credo mayoritario (…); el simple dato demográfico no otorga soporte suficiente al vínculo entre religión y cultura.

Hace falta que "el legislador demuestre que la práctica o institución exaltada tiene implicaciones, en cualquier caso verificables y principales, que trascienden al fenómeno religioso y en consecuencia acogen a los miembros no religiosos de la comunidad correspondientes" (VI, n. 21.3).

[23] En cambio, no hay inconveniente en que el Estado pueda "promocionar, promover, respaldar o tener acciones de expreso apoyo y protección jurídica respecto de manifestaciones que, incluyendo algún contenido religioso, tuvieran un claro e incontrovertible carácter de manifestación cultural para un grupo o comunidad de personas dentro del territorio colombiano" (A, n. 4). La sentencia propone como ejemplos las fiestas populares celebradas tradicionalmente con ocasión de festividades religiosas católicas, que "involucran como elemento fundacional y principal una manifestación de la cultura de dicha población" (*ibid.*).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 85

En conclusión, "el propósito principal y verificable de la norma acusada es promover una congregación particular del credo católico" (*ibid.*, n. 22). En el caso "no es posible identificar un criterio secular" (*ibid.*); por el contrario, la ley acusada es "un acto de adhesión pública y promoción de la práctica del culto católico en el municipio de El Espinal" (*ibid.*).

En los años siguientes se advierte un cierto giro en la jurisprudencia, favorable a la consideración positiva de lo religioso como elemento cultural. Fue en primer lugar el caso de la sentencia C 948 de 2014, que examinó la demanda de inexequibilidad contra la Ley 1710 de 2014, con la que "se rinde honores a la Madre Laura Montoya Upegui, como ilustre santa colombiana". La sentencia declaró que la ley es concorde con la Constitución, con la excepción de algunos artículos y expresiones.[24] No se encuentra inconveniente, por tanto, desde el punto de vista de la laicidad del Estado, para expresiones como las del art. 1: "Con motivo de su Santificación, la Nación rinde honores, exalta y enaltece la memoria, vida y obra de la Madre Laura Montoya Upegui, por toda una vida dedicada a la defensa y apoyo de los menos favorecidos en Colombia"; o del art. 2 de la Ley:

> El Gobierno Nacional y el Congreso de la República de Colombia deberán rendir honores a la obra y memoria de la Santa Madre Laura Montoya, en acto especial y protocolario, cuya fecha y hora será programada por la Mesa Directiva del honorable Congreso de la República, con invitación al señor Presidente de la República, en el municipio de Jericó, departamento de Antioquía.

El art. 5 ordena emitir una moneda en honor de la Madre Laura, y el art. 6 la construcción de una escultura en su honor. El art. 7 autoriza al Gobierno Na-

[24] Se declaró inexequible el art. 3, que autorizaba al Gobierno para consagrar a la madre Laura como patrona del Magisterio, "por tratarse de una medida de carácter confesional"; el art. 4, que ordenaba la construcción de un mausoleo en el convento de la madre Laura, en Medellín, "porque constituye una injerencia del legislador en asuntos privados de esa congregación"; la expresión "como cuna de la evangelización indígena en América y el mundo moderno" (*cfr*. art. 6), "por tratarse de una expresión incompatible con el respeto por el multiculturalismo que caracteriza nuestro orden constitucional"; y el Parágrafo del art. 8, en el que se ordenaba al Ministerio de Cultura presentar, en el plazo de seis meses contados desde la promulgación de la Ley, un Plan de Desarrollo Turístico para el municipio de Jericó, "porque implicaba una intromisión del Legislador en asuntos propios de las políticas públicas que debe implementar y desarrollar el citado Ministerio".

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 86

cional, por el gran impacto turístico "y religioso" que supone la canonización de la Madre Laura, que destine las partidas presupuestales necesarias para la pavimentación de la carretera Pueblo Rico-Jericó. Finalmente, el art. 8

> declara al municipio de Jericó como de Alto Potencial para el Desarrollo Turístico, especial en los productos religiosos y culturales (museos y centros históricos), para lo cual el Gobierno promoverá las inversiones en infraestructuras turísticas necesarias para alcanzar el objeto planeado en este artículo.[25]

La sentencia T 139 de 2014 resolvió la tutela (amparo) que pretendía suspender las obras de un ecoparque en las cercanías de la ciudad de Bucaramanga. El proyecto incluía una monumental estatua de más de 30 metros de altura que representa a un anónimo "ser superior". El demandante, ateo, se sentía discriminado ante lo que interpretaba como el favorecimiento estatal de creencias religiosas. La Corte recuerda los principios ya conocidos sobre laicidad del Estado, contenidos en la jurisprudencia anterior. Se insiste particularmente en que el criterio para juzgar la laicidad de la decisión de la Gobernación de Santander es "un criterio secular que la justifique" (n. 5.6.5). Para la Corte, de acuerdo con el contrato entre la Gobernación y el artista, "la escultura no representa a una religión específica ni a una deidad en particular. Por el contrario, se busca la idealización de un ser superior el cual será interpretado por el observador según su criterio o creencia". Se garantiza además el criterio secular de la decisión, puesto que "el proyecto se dirige exclusivamente a fomentar el turismo en el Departamento a través de la creación de un Ecoparque" (n. 5.6.6).

Los desarrollos más recientes del principio de laicidad han tenido como común denominador el examen de constitucionalidad de leyes que declaran como patrimonio cultural, con la consiguiente destinación de fondos, las ceremonias de Semana Santa en algunas ciudades colombianas.

En primer lugar, la sentencia C 224 de 2016 se ocupó de la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1645 de 2013, "por la cual se declara Patrimonio Cultural Inmaterial de la Nación la Semana Santa de Pamplona, Departamento

[25] Poco después, la sentencia C 960 de 2014 resolvió una demanda similar contra la Ley 1710 de 2014. Se dispuso "estarse a lo resuelto en la sentencia C 948 de 2014". Lo mismo ocurrió con la sentencia C 091 de 2015.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 87

de Santander, y se dictan otras disposiciones". Explica la sentencia, apoyándose en la jurisprudencia anterior, que

> es posible que en una ley converja una dimensión religiosa con el reconocimiento o exaltación de elementos culturales, históricos o sociales; por ejemplo, en aquellas que pretenden rendir homenajes a ciudadanos, celebrar aniversarios de municipios o hacer conmemoraciones institucionales. Sin embargo, en tales eventos, para evitar que los principios de laicidad y neutralidad del Estado se vulneren, la jurisprudencia ha sido categórica en exigir que el fundamento religioso sea 'meramente anecdótico o accidental en el telos de la exaltación'.

En otras palabras, el fin principal de este tipo de regulaciones en ningún caso ha de ser la exaltación religiosa, es decir, "no puede ser papel del Estado promocionar, patrocinar, impulsar, favorecer o realizar cualquier actividad de incentivo respecto de cualquier confesión religiosa que se practique en su territorio". Es por ello por lo que "no resulta razonable la promoción y protección del patrimonio cultural, o cualquier otro objetivo constitucionalmente válido, con símbolos que sean asociados predominantemente con alguna confesión religiosa" (n. 36).[26]

En conclusión,

> el hecho de que el Legislador haya declarado las procesiones de Semana Santa en Pamplona como Patrimonio Cultural Inmaterial de la Nación, de ninguna manera puede significar una autorización constitucional para que el Estado destine recursos públicos con miras a su promoción e incentivo por cuanto, como se ha explicado, en ella subyacen elementos de orden estrictamente religioso que en definitiva benefician a una confesión en particular (n. 49).

A pesar de lo anterior, en una nueva sentencia del mismo año (la C 441 de 2016), con un objeto similar (partidas presupuestales destinadas al fomento, promoción

[26] Se remite a las sentencias C 766 de 2010, C 152 de 2003, C 817 de 2011, T 139 de 2014 y C 948 de 2014.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 88

y divulgación de la Semana Santa en Tunja, departamento de Boyacá), la Corte resolvió declarar la constitucionalidad de las normas demandadas, considerando que la autorización que el Congreso de la República otorgó al Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura y al municipio de Tunja para destinar partidas de los presupuestos nacional y municipal con el fin de proteger una manifestación cultural donde se encuentra un contenido religioso, pero alrededor de la cual priman expresiones artísticas, culturales, sociales y turísticas, no desconoce el principio de neutralidad del Estado laico.

La sentencia C 567 de 2016[27] se encargó de hacer explícito y de explicar con detalle las razones del cambio en la jurisprudencia. Nuevamente el supuesto de hecho fue la Semana Santa, esta vez en la ciudad de Popayán, departamento del Cauca. Afirma la Corte que

> un rito o festividad puede al mismo tiempo ser religioso e integrar el patrimonio cultural de la nación o de la humanidad (…); la Carta Política no estatuye ninguna prohibición expresa de salvaguardar el patrimonio cultural asociado al hecho religioso. Ciertamente contempla los principios de pluralismo, diversidad y libertad religiosas, pero ninguno de sus preceptos contempla de forma explícita una norma que impida al Estado salvaguardar el patrimonio cultural vinculado con la religión. Por el contrario, las disposiciones constitucionales antes revisadas son genéricas y contemplan un deber de protección amplio y sin distinciones de la diversidad, la riqueza y el patrimonio cultural (CP arts 2, 7, 8, 44, 67, 70, 71 y 72). En cambio, la Constitución sí prohíbe de forma clara la discriminación por motivos de 'religión' (CP art 13), y sería una discriminación sostener de forma tajante y absoluta que el Estado debe proteger el patrimonio cultural de la nación excepto cuando esté vinculado al hecho religioso, y solo por ese hecho, pues en ese caso el factor 'religión' sería el detonante de la diferencia (n. 21).

Con todo, "la Corte ha señalado en esencia que el Estado puede promocionar, promover, respaldar o tener acciones de protección jurídica sobre manifestaciones relacionadas con el hecho religioso, si cumple un grupo de requisitos deri-

[27] Ratificada posteriormente con la sentencia C 109 de 2017.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 89

vados del principio constitucional de laicidad" (n. 24). En su análisis se hace notar que en la jurisprudencia anterior (principalmente las sentencias C 152 de 2003, C 766 de 2010, C 817 de 2011, C 224 de 2016 y C 441 de 2016) "hay también discrepancias conceptuales entre ellas, que se revelan en la metodología del control".[28]

Con el propósito de superar las discrepancias, el análisis toma como punto de referencia los seis requisitos enumerados por la sentencia C 152 de 2003. Se reafirma la vigencia de los cinco primeros. En cuanto al sexto,[29] se corrigen los excesos en la interpretación de la jurisprudencia anterior, que exigía no solo que el elemento secular fuera principal o protagónico, sino además que el elemento religioso fuera "meramente anecdótico o accidental". Con este planteamiento quedaba excluida la promoción y protección del patrimonio cultural que estuviera asociado predominantemente con alguna confesión religiosa, lo que implicaba en la práctica la eliminación de "un amplio rango de medidas de salvaguardia sobre el patrimonio cultural inmaterial de religiones vivas" (n. 28).

Para la sentencia C 567 de 2016, en cambio, "la neutralidad religiosa es incluyente cuando se trata de protección de la cultura, y por lo mismo es legítima la orientación estatal de garantizar la financiación pública del legado cultural incluso si está estrecha o predominantemente asociado a una confesión religiosa" (n. 28).

[28] En concreto, la sentencia señala en primer lugar que la jurisprudencia es concorde en afirmar que las leyes con implicaciones en el ámbito religioso son conformes con la Constitución si el elemento secular es *protagónico* o *principal*. Al mismo tiempo aparecen algunas discrepancias. Por ejemplo, la sentencia C 766 de 2010 exigía que el aspecto religioso fuera "meramente anecdótico o accidental", tanto en la motivación como en el objeto real de la medida. Esta exigencia se omitió en la sentencia C 817 de 2011. En la C 766 de 2011 se afirmaba que no era razonable la promoción y protección del patrimonio cultural, o cualquier otro objetivo constitucionalmente válido, con símbolos que fueran asociados predominantemente con alguna confesión religiosa. En la sentencia C 441 de 2016 se admitió justamente lo contrario. En esta última la Corte declaró exequible una norma cuyos propósitos eminentemente seculares de salvaguardia del patrimonio cultural eran notorios, pese a que con ella efectivamente se protegían las Procesiones de Semana Santa en Tunja, predominantemente asociadas con una confesión religiosa específica (*cfr.* n. 25).

[29] "6) Las connotaciones religiosas constitucionalmente prohibidas son las que tienen ciertas características: son únicas y necesarias, y por lo tanto, promueven una determinada confesión o religión. Por el contrario, no le está vedado al legislador adoptar decisiones que ofrecen varias interpretaciones seculares o ajenas a cierta religión específica, así para algunos miembros de la sociedad, desde su propia perspectiva, dicha decisión pueda tener connotación religiosa".

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 90

En consecuencia, los criterios que deben tenerse en cuenta en el control constitucional de leyes que promueven y financian manifestaciones culturales unidas a una determinada confesión religiosa se resumen en que

> el Estado no puede 1) establecer una religión o iglesia oficial; 2) identificarse formal y explícitamente con una iglesia o religión; 3) realizar actos oficiales de adhesión, así sean simbólicos, a una creencia, religión o iglesia; 4) tomar decisiones o medidas que tengan una finalidad religiosa, mucho menos si ella constituye la expresión de una preferencia por alguna iglesia o confesión; 5) adoptar políticas o desarrollar acciones cuyo impacto primordial real sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión o iglesia en particular frente a otras igualmente libres ante la ley. Para adoptar normas que autoricen la financiación pública de bienes o manifestaciones asociadas al hecho religioso 6) la medida debe tener una justificación secular importante, verificable, consistente y suficiente y 7) debe ser susceptible de conferirse a otros credos, en igualdad de condiciones (n. 29).

La Ley 1754 de 2015 reconoció "la importancia religiosa y cultural del monumento a Cristo Rey, del municipio de Belalcázar, en el Departamento de Caldas" (art. 1). Al mismo tiempo autorizó "al Gobierno Nacional, para que contribuya al fomento, promoción, protección, conservación, restauración, divulgación, desarrollo y financiación que demande el reconocimiento del monumento a Cristo Rey, ubicado en el municipio de Belalcázar, Caldas" (art. 3). La previsible demanda de inconstitucionalidad fue resuelta con la sentencia C 570 de 2016.[30] A pesar de su proximidad con la C 567 de 2016 no incorpora sus criterios, sino que invoca los de la jurisprudencia anterior a la C 567, particularmente de las sentencias C 766 de 2010 y C 817 de 2011. A pesar de ello la conclusión es favorable a la permanencia del monumento en cuestión. La argumentación, sin embargo, fuerza la realidad de las cosas, precisamente por el afán de fundamentar la decisión en motivaciones "seculares":

[30] Ratificada con la sentencia C 008 de 2017, en aplicación del principio de la cosa juzgada constitucional. En el mismo sentido, la sentencia C 287 de 2017.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 91

> atendiendo a su historia y características, el monumento a Cristo Rey, más que una manifestación religiosa, derivada de su relación originaria con la fe católica, es en realidad un símbolo de paz y reconciliación, y una expresión cultural, arquitectónica, histórica y turística de importancia para el país. Desde ese punto de vista, dicho monumento tiene, ante todo, un propósito u objetivo secular (n. 6.15).

Finalmente, la sentencia C 111 de 2017 resolvió una nueva demanda de inconstitucionalidad relacionada con celebraciones religiosas, esta vez la declaración como patrimonio cultural de la nación de las fiestas patronales de San Francisco de Asís, en la ciudad de Quibdó. Se remite abundantemente a la C 567 de 2016 y las conclusiones son similares. Se recuerda además la Observación General n. 21, n. 13, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) de Naciones Unidas, en la que se afirma que el concepto de cultura, como derecho humano, envuelve "los sistemas de religión y de creencias", así como sus "ritos y ceremonias", siempre que permitan identificar a una colectividad, le den sentido a su existencia y configuren una visión particular del mundo (*cfr.* n. 6.3.5). Se concluye que "bajo ciertas condiciones que apuntan a garantizar el principio constitucional de laicidad, es posible que el Estado fomente, respalde o desarrolle acciones de protección jurídica sobre manifestaciones relacionadas con una fiesta, evento o figura religiosa" (n. 6.5.1). Estas condiciones son las enumeradas por la sentencia C 567 de 2016 (*cfr*. n. 6.5.2).

III. Algunas reflexiones conclusivas

a) Relevancia pública del factor religioso

El Estado colombiano no es "indiferente ante los sentimientos religiosos de los colombianos" (art. 2 de la Ley Estatutaria). La no-indiferencia, según la misma ley, se concreta en la protección de todas las creencias y en facilitar su participación en la consecución del bien común. Como es natural, la posibilidad de participar en el bien común puede ser entendida de muy distintas maneras. Una de ellas –tal vez la más evidente– consiste en reconocer que las religiones pro-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 92

mueven iniciativas de tipo benéfico, asistencial, educativo, etc., que contribuyen al beneficio colectivo. Que el Estado reconozca la legitimidad de estas obras, las promueva y ayude en su sostenimiento económico, no parece plantear problemas desde el punto de vista de la laicidad.

La dificultad se plantea cuando el factor religioso es visto en sí mismo, es decir en cuanto específicamente religioso, y no solo como promotor de obras sociales. Es aquí donde se pone realmente en juego el concepto y alcance práctico de la laicidad del Estado. Con otras palabras, se trata de determinar si las religiones contribuyen al bien común en cuanto tales o solamente cuando desarrollan actividades comprensibles y asimilables desde una mentalidad secular.

A nuestro modo de ver, la posibilidad de contribuir al bien común supone reconocer que la religión en general, y las Iglesias y confesiones religiosas en particular, constituyen en sí mismas una realidad buena, positiva. Significa, por tanto, que la existencia de personas e instituciones que profesan sincera y profundamente convicciones religiosas es una riqueza para la sociedad y no una especie de "subcultura", o de debilidad propia de ciudadanos poco ilustrados. Menos aún puede entenderse que las visiones vitales trascendentes y su incidencia en la vida de las personas y de las comunidades constituyen una amenaza de la que el Estado debe defenderse, o un factor potencial de conflicto.

De algunas sentencias de la Corte Constitucional colombiana se deduce una visión del fenómeno en la que lo decisivo parece ser garantizar la no injerencia de lo específicamente religioso en la vida pública. Se tutela ciertamente la libertad religiosa de las personas y de las Iglesias, pero no deja de advertirse la desconfianza ante la posibilidad de que su influencia determine las decisiones estatales. Concretamente, se insiste de modo particular en que el fundamento o la motivación de las decisiones que tomen los órganos públicos no pueden ser de naturaleza religiosa. Si así ocurriera, se lesionaría el principio de secularidad estatal.

Esta insistencia puede llevar a ignorar el valor intrínseco de lo religioso, en cuanto tal, como parte de la vida civil, de la cultura y de la historia de un país. Más que equilibrios sobre hasta qué punto llega lo secular y dónde comienza lo religioso, y qué es lo prevalente en una situación concreta (lo que con frecuencia es difícil de establecer, porque suelen ir juntos), bastaría con reconocer el valor de lo religioso como fenómeno cultural y social específico, para protegerlo y acogerlo como tal.[31] Lo definitivo, en cualquier caso, es la garantía de la libertad

[31] En esta línea pensamos que se mueve la jurisprudencia más reciente de la Corte Cons-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 93

religiosa en términos de igualdad. En la misma línea, puede ser oportuno distinguir entre decisiones estatales fundadas en preceptos religiosos,[32] y decisiones que no son indiferentes (es decir, las tienen en cuenta) ante las convicciones religiosas de los ciudadanos (*cfr*. el art. 2 de la Ley Estatutaria). Cuando lo religioso es visto con la naturalidad con la que se asumen otros fenómenos sociales (arte, cultura, educación, deporte…), es posible reconocerle una relevancia pública análoga.

Algunos ejemplos tomados de la jurisprudencia colombiana pueden servir para ilustrar lo anterior. En primer lugar, la sentencia que declaró conforme a la Constitución el establecimiento de días festivos que corresponden a festividades religiosas (C 568/93). Se argumentó que la decisión se apoyaba en la tradición cultural y en la garantía del debido descanso para los trabajadores. Se trata por tanto de argumentos "seculares", capaces de fundamentar "laicamente" una decisión que no puede apoyarse en motivaciones religiosas.

El problema, sin embargo, puede enfocarse desde otro punto de vista: para una porción importante de la población determinados días durante el año poseen una particular significación religiosa que incluye, entre otras consecuencias, el deber (religioso) de no trabajar. Es esta la realidad y resulta de algún modo artificial buscar otro tipo de argumentos que puedan resultar más conformes con determinados criterios seculares. Si el Estado "no es indiferente", y tiene por tanto en cuenta el fenómeno al establecer esos días festivos, está sencillamente

titucional, especialmente a partir de la sentencia C 567 de 2016. Un precedente cercano de este enfoque se encuentra en la sentencia C 948/14. Llama la atención, por ejemplo, en contraste con la jurisprudencia anterior, que no haya sido declarada inexequible la expresión del art. 7 de la Ley 1710 de 2014 que menciona el "gran impacto turístico y religioso" que para el municipio de Jericó supone la canonización de la Madre Laura Montoya. Parece reconocerse a "lo religioso" un valor específico, distinto del criterio "secular" que se puede predicar sin dificultad del "impacto turístico". Que el "impacto religioso" esté directamente relacionado con una confesión específica (la Iglesia católica), tampoco es motivo de dificultad y no se plantean reparos desde el punto de vista de la igualdad.

[32] Como podría ser, por ejemplo, establecer que el homicidio es un delito porque así lo establece la Biblia u otro texto sagrado, en lugar de hacerlo porque atenta contra la dignidad de la persona humana. Lo primero es contrario a la laicidad, no lo segundo, aunque es un hecho notorio que la mayoría de las confesiones religiosas condenan el homicidio. La laicidad del Estado no significa, por tanto, que para evitar que tengan cabida en la legislación doctrinas religiosas, el Estado no puede prohibir el robo, el homicidio o la violación, por la simple razón de que la práctica totalidad de las doctrinas religiosas los condenan (*cfr.* GONZÁLEZ DEL VALLE, José María, *Derecho Eclesiástico Español*, 6.ª ed., Cizur Menor Thomson-Civitas, Navarra, 2005, p. 126).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 94

reconociendo una realidad social y obrando en consecuencia. En modo alguno está privilegiando una determinada confesión religiosa si el mismo derecho es reconocido a todas las Iglesias y confesiones.[33]

La sentencia C 1175/04 eliminó la presencia de un representante de la Iglesia católica en el Comité de Clasificación de Películas. Las razones fueron recordadas en su momento: no es admisible "privilegiar la visión particular del orden social y moral que tiene la confesión religiosa católica, lo cual es inaceptable a la luz de los principios que sustentan al Estado colombiano como Estado laico". Nuevamente, el tema puede ser enfocado desde una perspectiva distinta, que es la de los católicos que inspiran su vida en determinadas opciones éticas y religiosas. Se trata de un hecho social innegable y no parece contrario a la laicidad que el Estado, al tomar decisiones que afectan directamente la moralidad pública, tenga en cuenta ese hecho y decida que determinadas películas no pueden presentarse porque ofenden los sentimientos religiosos o morales de un número significativo de ciudadanos, que expresan sus convicciones a través de un legítimo representante.

Se plantean desde luego otros problemas, como son el equilibrio entre la libertad de expresión y la protección de los sentimientos religiosos, o el modo concreto de llevar a la práctica la participación de las confesiones religiosas (no solo de la Iglesia católica) en ese tipo de decisiones. Lo que pretendemos subrayar es que el Estado no deja de ser laico por el hecho de tener en cuenta una realidad social de contenido religioso.

Aunque es indudable que el Estado no puede asumir funciones canónicas y declarar que una iglesia parroquial se convierte en santuario, o que una santa será la patrona de los maestros de Colombia, caben consideraciones análogas a las de los párrafos anteriores en relación con las sentencias que declararon la inconstitucionalidad de leyes que decretaban honores a favor de Iglesias o santuarios católicos (con consecuencias de apoyo económico estatal). Puede partirse de la base de que los templos o santuarios satisfacen necesidades (religiosas) que para la mayoría de la población son decisivamente relevantes. Así como no existe inconveniente en que el Estado promueva y financie otro tipo de necesidades (probablemente, para muchos, menos relevantes) a través, por ejemplo, de ins-

[33] Es lo que ocurrió en Colombia con la Iglesia adventista, a la que se reconoció el sábado como día de descanso semanal (*cfr*. art. XXIII del Convenio de Derecho Público n. 1 de 1997, Decreto 354 de 1998).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 95

talaciones deportivas o culturales,[34] puede ocurrir lo mismo con los templos religiosos, de acuerdo con la situación y las necesidades concretas de la población. No hace falta buscar argumentos prevalentemente "seculares" (historia, valor artístico, etc.) que justifiquen tal tipo de ayuda: debería bastar la consideración de su efectiva relevancia social y pública.

En este contexto pueden situarse las sentencias que en 2014 se pronunciaron a favor de los honores en favor de la Madre Laura y de la construcción de una escultura religiosa en Santander. A nuestro modo de ver el tema se podría ilustrar con algunas consideraciones. En primer lugar, por mucho que los promotores y el escultor se esfuercen en "diluir" la figura que representa la escultura –que, según ellos, podría remitir igualmente a Cristo, o a los dioses griegos, o a un anónimo "ser superior"–, una simple observación de la imagen inclina a pensar espontáneamente en una representación monumental de Jesucristo. En este sentido quienes acaso podrían protestar serían las confesiones cristianas por el uso con finalidades no religiosas de una imagen del fundador del cristianismo. Pero, entonces, la protesta se debería extender contra todo aquél que utilice representaciones, símbolos o nombres religiosos como identificación y reclamo publicitario de un negocio o actividad económica. Lo que llevaría a extremos claramente desproporcionados. En cualquier caso, aún admitiendo que pueda tratarse de una escultura "anónima" e "interconfesional", queda claro que la motivación del monumento no es religiosa, sino turística y, en últimas, económica. De este modo quedaría salvaguardado el criterio, tantas veces repetido por la jurisprudencia colombiana, sobre la necesidad de un "un criterio secular" que garantice la laicidad.

Los artículos 5 y 6 de la Ley 1710 de 2014, declarados por la Corte conformes con la Constitución, ordenaron emitir monedas y construir una escultura en honor de la Madre Laura. No es una situación muy distinta de la de la escultura del "ser superior" en Santander. En ambos casos el problema de fondo se reduce a establecer si la construcción con dineros públicos de una escultura que representa a una figura religiosa (con finalidades turísticas o bien conmemorativas o laudatorias) es contraria a la libertad religiosa y a la laicidad del Estado.

Pensamos que si se elimina el posible prejuicio de asignar a lo religioso un carácter sospechoso –como potencial generador de conflictos–, el hecho es si-

[34] Lo que no significa tomar partido a favor de un equipo deportivo determinado, o de un grupo artístico.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 96

milar a la representación que pueda hacerse de una figura deportiva o artística. En todos los casos se trata de la exaltación pública de figuras relevantes para una porción significativa de la población, en función de diversos aspectos de la cultura: el arte, el deporte…y también la religión. Si la escultura en cuestión representara, por ejemplo, a un intérprete de música pop, difícilmente podrían sentirse discriminados los amantes de lo música clásica, a menos que la imagen incitara a la cancelación de un concierto de Bach, o supusiera algún tipo de coacción que buscara impedir la escucha y la difusión de su obra musical. La analogía es igualmente ilustrativa desde el punto de vista de la laicidad del Estado: una estatua de James Rodríguez, Shakira, o Nairo Quintana, financiada con fondos públicos, no significa que el Estado se convierta en hincha del Bayern Munich, del Barcelona Fútbol Club o de Movistar, afectando los intereses de otras instituciones deportivas o empresas comerciales.

La verdadera laicidad prohíbe sin duda que el Estado se convierta en el "brazo secular" de una determinada Iglesia, con el fin de promover sus particulares fines espirituales. Lo que no parece contrario a la laicidad es el respeto y promoción de los reales intereses sociales, entre los cuales ocupa un lugar no secundario la religión.[35] En síntesis, la comprensión de que la religión forma parte esencial de la cultura ayuda a enfocar y resolver los distintos problemas. En esta línea parece moverse la jurisprudencia más reciente de la Corte, a partir de la sentencia C 567 de 2016.

b) Laicidad e igualdad

La Constitución de 1991 y la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa subrayan el compromiso del Estado de proteger todas las creencias de los colombianos en términos de igualdad. La insistencia en la igualdad ha servido, además, para fundamentar la laicidad. Así ocurrió, como se vio en su momento, durante los debates en la Asamblea Nacional Constituyente: al eliminarse la referencia explícita a la Iglesia católica todas las confesiones quedaban en una situación de igualdad. Y de este modo, se pensaba, quedaba también garantizada la laicidad.

La pretensión de explicar y fundamentar la laicidad desde la óptica de la igualdad tiene el peligro de perder de vista el sentido específico de la laicidad.

[35] *Cfr*. NAVARRO-VALLS, Rafael, "Los Estados Frente a La Iglesia", *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica,* Ariel, Barcelona, 2000, p.337.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 97

En efecto, el hecho de que todas las Iglesias estén, desde el punto de vista del Estado, en pie de igualdad y gocen por tanto de los mismos derechos, es una realidad distinta de la laicidad del Estado. Pues bien podría ocurrir que este pretendiera, por ejemplo, intervenir en las Iglesias (en sus doctrinas, o en su organización interna, o en el nombramiento de los ministros de culto) dando lugar a Iglesias igualmente controladas por el Estado; o que este quisiera imponer formas únicas de religiosidad, con el pretexto de la igualdad.

Cuando se oscurece el significado propio de la laicidad, se puede llegar a pensar que el "remedio" del Estado confesional es una cuestión de igualdad (todas las confesiones deben recibir por parte del Estado igual tratamiento jurídico) cuando en realidad el objeto propio de la laicidad –entendida como opuesta a la confesionalidad– consiste en evitar que el Estado o las Iglesias se involucren, en poco o en mucho, en lo que no es de su respectiva competencia.

La relación entre igualdad y laicidad se ilumina, a nuestro modo de ver, cuando el punto de partida es la libertad religiosa. Aunque existe, sin duda, una relación estrecha entre laicidad e igualdad (si todas las expresiones religiosas son igualmente legítimas, el Estado no puede privilegiar a ninguna de ellas), ninguno de los dos principios es capaz de fundamentar, desde la perspectiva de los derechos humanos, el tratamiento jurídico del factor religioso. Este fundamento debe buscarse directamente en la libertad religiosa, con sus distintas dimensiones (individuales, colectivas, institucionales).

La libertad religiosa, en efecto, significa que el Estado debe reconocer y garantizar la plena inmunidad de coacción en materia religiosa para los individuos y las confesiones, por parte del mismo Estado y de cualquier otra instancia social. La libertad religiosa implica, por tanto, el reconocimiento de un ámbito de autonomía en el que el Estado es sencillamente incompetente.[36] La laicidad es su consecuencia lógica: los sujetos del derecho de libertad religiosa son las personas y los grupos religiosos, no el Estado, que no puede ser sujeto del acto de fe religiosa. Por este motivo no puede asumir ni comprometerse con ninguna Iglesia o confesión. Su potestad se reduce a dictar las normas necesarias para que las personas y las confesiones puedan ejercitar su derecho a la libertad religiosa sin coacción alguna, dentro de los límites debidos.[37]

[36] *Cfr.* VILADRICH, Pedro Juan y FERRER ORTIZ, Javier, "Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español", *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 5.ª ed., Eunsa, Pamplona, 2004, pp. 96–97.

[37] *Cfr.* MARTÍN DE AGAR, José Tomás, "Libertà Religiosa, uguaglianza e laicità," *Ius*

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 98

Algo semejante puede decirse a propósito de la igualdad, que es siempre relativa, en el sentido de que no posee un objeto propio sino que está siempre en relación con los derechos específicos que a todos se deben. En nuestro caso, significa que el derecho a la libertad religiosa debe ser reconocido a todos, porque se apoya en la igual dignidad de todo ser humano, sin privilegios o discriminaciones.[38]

En resumen, la laicidad y la igualdad no se entienden desligadas de la libertad religiosa. Más aún, están a su servicio. La laicidad no puede, por tanto, concebirse como un fin en sí mismo, sino como un medio para garantizar y facilitar el ejercicio de la libertad religiosa por parte de personas y grupos, en igualdad de condiciones.[39] Una consecuencia, apuntada por Palomino, es que el adecuado planteamiento de los eventuales problemas y su solución es más asequible cuando la laicidad es asumida como consecuencia de la libertad religiosa y no al revés.[40] Dicho de otro modo, el punto de partida debe ser la protección de la libertad religiosa de todas las personas y grupos, y no un determinado modelo de relaciones Iglesia-Estado.[41]

c) Laicidad y pluralismo

Por estos motivos, corresponde a la libertad religiosa (y no a la laicidad o a la igualdad) "la función de principio primario de definición del Estado en materia eclesiástica". De ella se deriva "la identidad civil del Estado, su papel en la promoción del factor religioso como parte del bien común, la mutua independencia

Ecclesiae, 1995, disponible en: .http://bibliotecanonica.net/docsaa/btcaai.pdf (28 marzo 2016). Sobre los límites en el derecho colombiano al derecho de libertad religiosa, *cfr.* art. 4 de la Ley Estatutaria: "El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de cultos, tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en una sociedad democrática".

[38] *Cfr. Ibid.,* p. 5.

[39] *Cfr.* MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías en Europa," *Ius Canonicum* 54, no. 107, 2014, p.117.

[40] *Cfr.* PALOMINO, Rafael, "Neutralidad y factor religioso: mito, principio y significado", *Aquitas Sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 964-965.

[41] *Cfr.* MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del Estado y protección de las minorías En Europa", p.114.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 99

entre el Estado y las confesiones, y (…) el pleno desarrollo de todos los derechos relacionados con la libertad religiosa".[42]

Para algunas sentencias de la Corte Constitucional colombiana el fundamento del sistema no es la libertad religiosa, sino la laicidad o incluso el pluralismo del Estado colombiano. Además de lo dicho a propósito de la laicidad y de la igualdad, pensamos que merece un comentario específico la afirmación de que el pluralismo posee la categoría de "principio" fundante del tratamiento de la cuestión religiosa. El punto de referencia es el art. 1 de la Constitución colombiana[43] que enumera, entre las características del Estado colombiano, la de ser pluralista.

A nuestro modo de ver, el término pluralismo se refiere inicialmente a un hecho: la realidad de que en determinada sociedad no existen ideas, convicciones o creencias únicas sino que, por el contrario, estas son variadas y multiformes. Pero puede indicar también un "principio" o actitud, según el cual la variedad es un valor que debe ser reconocido y fomentado.[44] En relación con el factor religioso, el término pluralismo (como principio) es usado por la Corte en primer lugar en el sentido de que al Estado no le está permitido asumir una religión particular, menos aún imponerla a sus ciudadanos o tratar de modo discriminatorio determinadas manifestaciones religiosas. Si esto es así, no se trataría de nada distinto de la libertad religiosa y de los principios de laicidad y de igualdad. En consecuencia, establecer que el pluralismo es un principio en materias religiosas sería sencillamente inútil o superfluo.

Si el sentido del pluralismo es, en cambio, el de "asumir y promover que en la sociedad concurran diversos modos de comprender la ética, la moral y, en general, distintos escenarios axiológicos" (sentencia C 817/11) el resultado puede ser la lesión de la libertad religiosa y en particular de la laicidad. En efecto,

[42] VILADRICH, Pedro Juan y FERRER ORTIZ, Javier, "Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español", *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 5ª. ed., Eunsa, Pamplona, 2004, pp. 87-113. Aunque los autores se refieren específicamente al sistema español, pensamos que se trata de consideraciones que pueden aplicarse sin dificultad en el contexto colombiano.

[43] Su texto completo es el siguiente: "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".

[44] *Cfr.* HERVADA, Javier, "Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa", *Ius Canonicum*, n. 38,1979, pp. 64-65.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 100

no le corresponde al Estado promover un particular "diseño religioso"; o establecer que es mejor que existan muchas confesiones religiosas, en lugar de pocas o de una sola. La misión del Estado es otra: tomar nota de la realidad social tal como ella se presenta (reconocimiento del pluralismo como hecho) y facilitar o promover la expresión de las convicciones religiosas que ya existen –o pueden llegar a existir–en la sociedad, sin tomar partido a favor o en contra de ninguna de ellas. La promoción, por parte del Estado, de visiones religiosas o ideológicas diversas o "alternativas" (con el argumento de favorecer el pluralismo), implica desconocer la obligación de estricta neutralidad –laicidad– en esas materias. Comprometerse con determinadas posturas no es función del Estado y se acerca bastante a un tipo de "confesionalidad", no ya religiosa, sino ideológica o "laica".

Bibliografía

- GONZÁLEZ DEL VALLE, José María, *Derecho Eclesiástico Español*, 6.ª ed., Cizur Menor, Thomson-Civitas, Navarra, 2005.
- HERVADA, Javier, "Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa", *Ius Canonicum*, n. 38, 1979.
- MARTÍN DE AGAR, José Tomás, "Libertà religiosa, uguaglianza e laicità", *Ius Ecclesiae*, 1995.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "Símbolos religiosos institucionales, neutralidad del estado y protección de las minorías en Europa", *Ius Canonicum* 54, n. 107, 2014.
- NAVARRO-VALLS, Rafael, "Los Estados frente a la Iglesia", *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*, Ariel, Barcelona, 2000.
- PALOMINO, Rafael, "Neutralidad y factor religioso: mito, principio y significado", *Aequitas sive ius. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, II, Giappichelli, Torino, 2011.
- PRIETO, Vicente, "El Concordato de 1973 y la evolución del Derecho Eclesiástico colombiano", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n. 22, 2010.
- PRIETO, Vicente, *Estado Laico y libertad religiosa. antecedentes y desarrollos de la Constitución colombiana de 1991*, Universidad de La Sabana-Diké, Bogotá, 2011.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 101

- PRIETO, Vicente, "La Laicidad positiva del Estado colombiano", *Pensamiento y Cultura* 12–1, 2009.
- PRIETO, Vicente, *Libertad religiosa y confesiones. Derecho Eclesiástico del Estado colombiano*, Ed. Temis-U. de la Sabana, Bogotá, 2008.
- VILADRICH, Pedro Juan y FERRER ORTIZ, Javier, "Los principios informadores del Derecho Eclesiástico Español", *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 5.ª ed., Eunsa, Pamplona, 2004.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 103

Libertad religiosa en Cuba

¿Vaso semilleno o semivacío?

Denise Posse Blanco de Lindberg

Introducción

En esta ponencia examino a Cuba a la luz del tema de este congreso, el principio de laicidad y la libertad religiosa; el papel del Estado en una sociedad plural. Después de leer múltiples informes con diversos puntos de vista, recuerdo el dicho "un optimista ve el vaso semilleno mientras que un pesimista lo ve semivacío". Les presentaré datos verídicos. La conclusión sobre cómo Cuba protege la libertad religiosa dependerá en última instancia de cada uno de nosotros, si somos optimistas o pesimistas.

Cuba es una nación cristiana, principalmente católica apostólica romana. Desde la revolución de 1959, el trato que el Gobierno ha dado a la religión y a los creyentes ha dependido, en gran manera, de los cambios que han ocurrido a nivel político y económico ya sea por causas propias o evoluciones en el marco internacional. El Gobierno de Cuba ha sido el único de las Américas que se declaró comunista. Durante las décadas de los 60 y 70 adoptó una militancia marxista-leninista plena, que resultó en la persecución religiosa y la discriminación contra personas que profesaban fe religiosa. Al derrumbarse la Unión Soviética, dos décadas después, Cuba experimentó un "período especial" por la dificultad que conllevó el ajuste a las nuevas realidades económicas que afrontaba. Ese período también causó La Apertura; el principio de un período de más tolerancia en lo referente a las relaciones entre el Estado y las comunidades religiosas, poniendo fin a las leyes antirreligiosas. A principios de este siglo, Raúl Castro tomó de su hermano, Fidel, las riendas del poder. Ese cambio político, inició reformas "raulistas" que han traído a los cubanos la esperanza de mejores días económicos

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 104

por venir. Aún queda por determinarse si estos cambios resultarán en una mayor libertad religiosa; pero hasta el momento, los resultados no son alentadores.

I. El contexto histórico y la composición religiosa de Cuba

El catolicismo vino a Cuba en el siglo XVI con la colonización española. Durante un plazo de 70 años, la aniquilación de su población indígena a causa de enfermedades y el abuso llevaron a los colonizadores a tornar a África como proveedor de esclavos para las plantaciones de Cuba. Esos esclavos trajeron con ellos tradiciones religiosas que practicaban en secreto, a pesar de la forzada conversión y aparente evangelización católica. Con el trascurso del tiempo, estas prácticas se mezclaron con el catolicismo y dieron lugar a lo que hoy conocemos como las religiones afrocubanas, como la santería (también conocida como "Regla de Ocha"), Palo Monte y Abakuá. La más popular de estas es la santería: una mezcla sincrética del catolicismo y la religión yoruba de África occidental.[1]

No existe ninguna estimación fiable con respecto al número de creyentes que pertenecen a las religiones afrocubanas o a las Iglesias más reconocidas, pero su presencia es notable tanto en las zonas urbanas como rurales de Cuba. De los 11,2 millones de personas de la población cubana, un 60 % a 70 % han sido bautizadas católicas, aunque un gran porcentaje también sigue las tradiciones afrocubanas, sobre todo la santería.[2] Algunos eruditos sugieren que 20 a 30 % de la población cubana participa en ritos religiosos afrocubanos, mientras que otros creen que esa proporción es aún más alta.[3] Lo que se puede decir con certeza es que "las prácticas religiosas afrocubanas han formado parte de la sociedad cubana [desde] mucho antes de la revolución",[4] y junto con el catolicismo, esas prácticas "forman parte central de la identidad nacional cubana".[5]

---

[1] PIKE, John, "Afro-Christian Rites", *GlobalSecurity.org - Reliable Security Information,* disponible en: http://www.globalsecurity.org/military/world/cuba/religion-afro-christian.htm (29 de julio de 2017).

[2] GOLDENZIEL, Jill I., "Sanctioning Faith: Religion, State, and U.S. Cuban Relations", *Journal of Law & Politics* 25, no. 2, 2009, 179, p. 183. *Véase también* United States Commission on International Religious Freedom, USCIRF Informe Anual 2017, Tier 2 countries, Cuba, 2017 (23 de octubre de 2017) disponible en:
http://www.refworld.org/docid/59072f4113.html

[3] GOLDENZIEL, Jill I ., *Ibid.,* p.190 y notas pp. 58, 59.

[4] *Ibíd.,* p. 183.

[5] *Ibíd.,* p. 182.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 105

Durante la primera mitad del siglo XX la Iglesia católica mantuvo muchos hospitales, orfelinatos e instituciones educativas en Cuba, incluyendo la Universidad de Villanueva. Aunque la Iglesia ejercía una significativa influencia política en la Cuba preCastro, algunos eruditos han sugerido que la Iglesia carecía de un apoyo popular amplio porque servía principalmente a las clases altas y medias bien educadas y de política conservadoras.[6] Así, a pesar de que la mayoría de los cubanos eran bautizados, eran pocos los católicos que asistían regularmente a la misa, incluso en las ciudades. Y eso continúa hoy día. Según el informe del 2017 de la Comisión de los Estados Unidos para la Libertad Religiosa (USCIRF por sus siglas en inglés), el promedio de católicos que participan en misa mensualmente es muy bajo, estimado entre el 1,5 % y el 5 %.[7]

El protestantismo llegó en el siglo XVIII durante la ocupación británica, pero no fue hasta los primeros años del siglo XX cuando misioneros protestantes de los Estados Unidos establecieron un "sistema educativo vasto que incluyó escuelas primarias y secundarias, escuelas dominicales, campamentos bíblicos, y seminarios" para difundir sus ideas religiosas y económicas.[8] A diferencia de la Iglesia católica, las escuelas protestantes siempre sirvieron a estudiantes de todos los niveles socioeconómicos. Esos esfuerzos fueron fructíferos, y a finales de la década de los 50, los protestantes alcanzaban aproximadamente 250.000 feligreses, o cerca de 6 % de la población.[9] Actualmente las tres denominaciones protestantes más grandes en Cuba son la Asamblea de Dios (120.000), los Bautistas (100.000), y los Testigos de Jehová (96.000).[10] Entre los feligreses de denominación no cristiana, el informe del 2017 de USCIRF estima que la población musulmana de Cuba oscila entre 2.000 y 3.000, y la de los judíos viene a ser aproximadamente 1.500.[11]

---

[6] *Ibíd.,* nota 7.

[7] USCIRF Informe Anual 2017, p. 135.

[8] GOLDENZIEL, Jill I., *op. cit*., p. 183.

[9] *Ibid.* p. 184.

[10] Adicionalmente, la USCIRF calcula la membresía en otras denominaciones cristianas de la siguiente manera: metodistas (36.000), Adventistas del Séptimo-Día (35.000), anglicanos (22.500), presbiterianos (15.500), presbiterianos, cuáqueros (300), y mormones (50). La Prensa Asociada (AP) informa números ligeramente más altos para los metodistas (40.000). *Véase* Associated Press (AP), "A pesar de algunas tensiones, las iglesias evangélicas crecen rápidamente en Cuba", U.S. News and WorldReport, 27 de marzo de 2017, disponible en: https://wwwusews.com/news/hbest-states/florida/articles/2017-03-27/despite-some-tensions-evangelical-churches-booming-in-cuba (28 de agosto de 2017). Desde que la USCIRF consiguió esos datos, la membresía de La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días en Cuba ha sobrepasado los 100 miembros.

[11] El Centro Islámico de Cuba calcula que la población musulmana en Cuba es más alta,

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 106

a) Primeros años revolucionarios

El Gobierno revolucionario de Castro y la Iglesia católica chocaron casi de inmediato. La orientación obviamente conservadora de los obispos cubanos, su oposición vocal a la ideología marxista[12] y las amplias tenencias de tierras por parte de la Iglesia reforzaron la opinión que la Iglesia apoyaba a aquellos que estaban opuestos a la Revolución. El Gobierno nacionalizó rápidamente las propiedades de la Iglesia, asumió el control de sus escuelas, encarceló a católicos prominentes alegando una supuesta actividad contrarrevolucionaria y difundió propaganda anticatólica.[13] Como resultado directo de este conflicto, entre 1960 y 1965, 400 escuelas católicas fueron nacionalizadas y cerradas, 130 sacerdotes fueron exiliados y cientos más huyeron del país. En 1965 solo quedaban 220 sacerdotes en Cuba. Las élites católicas también huyeron de la isla para los Estados Unidos o España, reduciendo enormemente los recursos financieros y humanos de la Iglesia.[14]

En 1961 Fidel Castro declaró oficialmente que Cuba era un Estado socialista basado en la ideología marxista-leninista.[15] El año siguiente el Estado adoptó formalmente el ateísmo y se negó la afiliación al Partido Comunista cubano a todos los creyentes religiosos de toda fe e incluso la entrada y participación de los mismos en ciertas profesiones.[16] Las "creencias religiosas eran consideradas anticuadas, reaccionarias, ignorantes y supersticiosas".[17]

---

entre 6.000 y 8.000, pero de esos solo 1.000 son cubanos que han adoptado esa fe. *Véase* PIKE, John, "Religion in Cuba", disponible en: http://www.globalsecurity.org/military/world/cuba/religion.htm (29 de julio de 2017).

[12] En agosto de 1960, varios obispos firmaron una carta pastoral conjunta que declaraba el comunismo incompatible con el catolicismo y llamaba a los católicos a rechazarlo. Un día después, en un discurso de cuatro horas, Fidel Castro anotó la carta pastoral y reprendió a los sacerdotes "que sirven a gran riqueza". *Véase* Wikipedia, "Religión en Cuba", disponible en: http://en.wikipedia.org/wiki/Religion_in_Cuba (29 de julio de 2017).

[13] GOLDENZIEL, Jill, *op. cit.,* p. 185.

[14] *Ibíd.,* p.184.

[15] ROGERS, Kevin, "May 1, 1961, Fidel Castro declares Cuba a socialist state", *The Victims of Communism Memorial Foundation*, disponible en: https://worldhistoryproject.org/1961/5/1/fidel-castro-declares-cuba-a-socialist-state/ (20 de octubre de 2017).

[16] GOLDENZIEL, Jill, *op. cit.,* p. 184.

[17] "Religion in Cuba", *Religion and Law Consortium: A Research Forum for Legal Developments on International Law and Religion or Belief Topics,* disponible en: https://www.religlaw.org/index.php?pageId=22&contentId=775&blurbId=26938 (23 de octubre de 2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 107

En una serie de entrevistas en 1985 con Frei Betto, fraile brasileño, periodista y exponente de la teología de liberación, Fidel reconoció la temprana demanda del Gobierno revolucionario para la pureza ideológica, pero negó que hubiera sido motivada por un sentimiento antirreligioso. Dijo él:

> Tuvimos que ser muy estrictos en la exigencia ideológica y en la doctrina, muy estrictos. Entonces, no exigíamos propiamente que tuviera que ser un ateo, es decir, no se inspiraba esto en un propósito antirreligioso: lo que exigíamos era la adhesión integral y cabal al marxismo-leninismo.[18]

En contraste con las difíciles relaciones entre la Iglesia católica y el Gobierno, a las Iglesias protestantes les fue mejor al principio. Hablando con Frei Betto, Fidel hizo la siguiente comparación:

> Se podía apreciar (...) una diferencia en la conducta de las Iglesias evangélicas. Yo pude apreciar, lo observé siempre, que las Iglesias evangélicas se habían propagado más bien en sectores humildes de la población, como regla, y (...) el que pertenecía a tal escuela, a tal Iglesia evangélica –a una o a la otra de las muchas que existen–, era, por lo general, consecuente con sus sentimientos y sus concepciones religiosas, mucho más que los católicos; eran más disciplinados. De modo que realmente no surgieron problemas con estos sectores evangélicos; al contrario, en general, siempre fueron muy buenas y fáciles las relaciones con ellos.[19]

Los recuerdos de Fidel son contradichos por los datos citados por Goldenziel sobre el éxodo del clero y feligreses protestantes durante los primeros años de la Revolución. Para 1965 casi un 80 % de los protestantes había salido de la isla. De hecho, tantos ministros y congregantes luteranos salieron, que dio causal cierre de la Iglesia luterana en Cuba. El 95 % de la población judía también abandonó la isla en ese período.[20]

[18] CASTRO, Fidel y Frei Betto, *Fidel y la Religión*, Ocean Sur, Cuba, 2006, p. 208.
[19] *Ibíd.,* p. 182.
[20] PIKE, John, "Religión en Cuba", *GlobalSecurity.org - Reliable Security Information*, disponible en: http://www.globalsecurity.org/militry/world/cuba/religion.htm (29 de julio

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 108

A diferencia de la temprana toma de posesión de las escuelas católicas, la red de escuelas protestantes permaneció inicialmente en su lugar. Sin embargo, la sobredependencia de las escuelas protestantes al apoyo financiero estadounidense, y la ruptura de las relaciones gubernamentales entre Cuba y los Estados Unidos, resultaron en que el Gobierno también tomara control de esas escuelas. Según Fidel,

> no estaba inicialmente previsto, ni se había hablado de nacionalizar las escuelas privadas. Claro que, por definición revolucionaria, aspirábamos al desarrollo de escuelas del Estado…
>
> Los conflictos en aquel período, cuando todavía no teníamos las nuevas escuelas, originaron la necesidad de la nacionalización de las escuelas privadas, porque precisamente en aquellas escuelas, principalmente en las católicas, estaban los hijos de las familias ricas que se situaron contra la Revolución, y se nos convertían en centros de actividades contrarrevolucionarias.[21] Aquello originó la necesidad de ir a la nacionalización de todas.[22]

Una excepción notable en la temprana relación tolerante del Gobierno revolucionario con las sectas protestantes se dio con los Testigos de Jehová. La persecución de esa secta culminó en 1974 con la prohibición de ese movimiento y la salida de cerca de 3.000 Testigos de Jehová durante el éxodo de Mariel en 1980.[23] En 1994, el Gobierno cubano cambió de dirección en cuanto a los Testigos de Jehová. Ese año el Gobierno liberó a los representantes encarcelados de la Sociedad de la Atalaya, permitió a sus miembros adorar en grupos de no más de 150 feligreses y autorizó que una sucursal de los Testigos de Jehová abriera sus puertas en La Habana, incluso con una imprenta. Desde 1998, a los Testigos de Jehová se les ha permitido congregarse en convenciones aún más grandes en varias ciudades cubanas.[24]

---

de 2017).

[21] Hoy día en Cuba solo están en funciones dos seminarios católicos y unos cuantos centros de capacitación interreligiosa. No se permiten otras escuelas religiosas.

[22] CASTRO, Fidel y Frei Betto, *op. cit.*, pp. 183-84.

[23] Wikipedia, "Religión en Cuba".

[24] Wikipedia, "Protestantism in Cuba", disponible en: https://en.wikipedia.org/wiki/Protestantism_in_Cuba (29 de julio de 2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 109

b) La Apertura

La caída de la Unión Soviética causó un período de privación económica significativa en Cuba conocida como el "período especial," y este fue acompañado por una disminución significativa de leyes antirreligiosas por parte del Gobierno. Ese período llegó a ser conocido como La Apertura, y se marcó por tres características distintivas: primero, en 1991 el Partido Comunista cubano permitió que los creyentes religiosos se unieran al partido. En segundo lugar, en 1992, las enmiendas a la Constitución redefinieron a Cuba como un Estado laico en lugar de ateo, "garantizaron" la libertad de religión y creencias y abandonaron otras disposiciones antirreligiosas expresas. Tercero, otros cambios efectuados a la Constitución incorporaron la laicidad o secularismo en las reformas educativas, establecieron la igualdad de todas las manifestaciones religiosas antes de la ley y reconocieron el derecho de todos los ciudadanos de ejercer la religión de su elección, de cambiar sus creencias religiosas o de negar tales creencias en absoluto.[25]

La Apertura también produjo una serie de pasos esperanzadores hacia una mayor libertad religiosa, incluyendo: (1) el levantamiento de las prohibiciones oficiales que habían excluido a los creyentes religiosos de ciertas profesiones y cursos de estudio; (2) un ablandamiento del discurso antirreligioso por parte de los oficiales del gobierno, y (3) se llevaron a cabo reuniones de alto nivel entre el gobierno y los funcionarios de la Iglesia que establecieron y facilitaron la visita histórica del Papa Juan Pablo II a Cuba en 1998.[26] Esos acontecimientos aumentaron la actividad religiosa en Cuba y el interés público hacia la religión.

II. Reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental

a) Enmiendas constitucionales de 1992

Incluida en las enmiendas constitucionales de 1992 estuvo la declaración de Cuba como un Estado laico. Otras disposiciones se añadieron o enmendaron de tal manera que parecen proteger la libertad religiosa. El artículo 8 de la Cons-

[25] HILL,QC, Mark,"Cuba", *Encyclopedia of Law and Religion,* Vol. 2, Gerhard Robbers, W. Cole Durham, Jr., y Donlu Thayer, Leiden; Boston, Brill Nijhoff, 2016, p. 106. *Véase también* GOLDENZIEL, Jill I. *op. cit.,* p. 191.
[26] GOLDENZIEL, Jill I., *op. cit.,* pp. 191-92.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 110

titución ahora afirma que el Estado "reconoce" y "garantiza" la libertad religiosa como derecho fundamental.[27] El artículo 55 garantiza la libertad de conciencia y de religión, y afirma el derecho de los ciudadanos a tener o a cambiar de creencias religiosas y a adorar según su preferencia religiosa.[28] Algunas otras disposiciones, especialmente los artículos 41, 42, 43, fueron modificadas para prohibir la discriminación religiosa.[29]

b) Tratados Internacionales

Como Estado miembro de las Naciones Unidas, Cuba está limitada por los términos de la Carta de las Naciones Unidas, incluyendo el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH). Ese artículo requiere que los Estados que son miembros de la ONU garanticen el

> derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad [para la persona] 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.[30]

Además, Cuba se ha comprometido a cumplir con los tratados internacionales que ha ratificado, incluyendo el Convenio de 1958 contra la discriminación en el empleo,[31] y el Convenio del 1960 contra la discriminación en la educación.[32]

[27] "El Estado reconoce, respeta y garantiza la libertad de religión. En la República de Cuba, las instituciones religiosas están separadas del Estado. Las diferentes creencias y religiones disfrutan de la misma consideración", Constitución de la República de Cuba, 1992, artículo 8.

[28] "El Estado, que reconoce, respeta y garantiza la libertad de conciencia y de religión, reconoce, respeta y garantiza a la vez la libertad de cada ciudadano de cambiar de creencias religiosas o no tener ninguna, y a profesar, dentro del respeto a la ley, el culto religioso de su preferencia", Constitución de Cuba, 1992, artículo 55.

[29] Por ejemplo, el artículo 42 ahora incluye, entre otras prohibiciones, una contra la discriminación por razón de "creencias religiosas". El artículo 43 "consagra" a los ciudadanos ciertos derechos específicos "sin distinción de… creencias religiosas", Constitución de Cuba, 1992, artículos 42 y 43.

[30] Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 18, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 217 (III) A.

[31] Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), Organización Internacional del Trabajo (Ginebra),1958, disponible en:

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 111

Entre otras cosas, esos pactos prohíben la discriminación en empleo y educación basada en la religión. Además, en 2008 Cuba firmó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (ICESCR, por sus siglas en inglés)[33] y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por sus siglas en inglés).[34] Ambos tratados contienen fuertes protecciones para la libertad religiosa, pero hasta la fecha, el Consejo de Estado no ha ratificado ninguno.[35] La organización de defensa Christian Solidarity Worldwide (CSW) [Solidaridad Cristiana Mundial] considera que esa omisión por parte del Consejo de Estado demuestra "una falta de compromiso para mantener los derechos humanos".[36]

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C111

[32] Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), París, disponible en: http://portal.unesco.org/es/ev.phpURL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

[33] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2200A (XXI), 1966, disponible en: http://www.refworld.org/docid/3ae6b36c0.html Este pacto exige el reconocimiento gubernamental de ciertos derechos, incluido el derecho de los padres a garantizar la educación religiosa y moral de sus hijos de conformidad con sus propias convicciones, sin discriminación basada, entre otras cosas, en la religión.

[34] Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2200 A (XXI), 1966, disponible en: http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx. Este pacto garantiza libertades civiles y políticas básicas, incluido el derecho a la autodeterminación, el derecho de reunirse en paz con otros, la libertad de religión, la privacidad, la libertad de salir de un país y de recibir igual protección de la ley. El pacto también protege contra la coerción que perjudicaría la libertad de una persona de tener o adoptar una religión o creencia particular.

[35] Según el artículo 90(m), el Consejo de Estado tiene la autoridad constitucional de "ratificar y denunciar tratados internacionales". El Consejo de Estado es elegido por la Asamblea Nacional del Poder Popular y está "integrado por un Presidente, un Primer Vicepresidente, cinco Vicepresidentes, un Secretario y veintitrés miembros más. El Presidente del Consejo de Estado es jefe de Estado y jefe de Gobierno", Constitución de la República de Cuba, artículo 74.

[36] "Cuba: Freedom of Religion or Belief", *Christian Solidarity Worldwide,* 2017, disponible en: www.csw.org.uk/2017/02/06/report/3451/article.htm (15 de agosto de 2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 112

III. El rol del Estado en promover la libertad religiosa

Apoyo financiero: el Gobierno cubano no proporciona ninguna ayuda financiera, directa o indirecta, a ninguna Iglesia.[37]

Fiestas religiosas: el Gobierno cubano no reconoce oficialmente días festivos religiosos. Sin embargo, el día de Navidad, que el Gobierno dejó de reconocer en 1969, fue restablecido como festividad nacional en 1998. Desde la visita del papa Benedicto XVI en 2012, el Viernes Santo ha sido reconocido de igual manera.[38]

Servicio militar obligatorio: todos los ciudadanos varones tienen el requisito de satisfacer el servicio militar activo por un período de dos años.[39] Para los Testigos de Jehová y los Adventistas del Séptimo Día que están opuestos a tal servicio por razones religiosas, la ley cubana oficialmente no toma en consideración las objeciones de conciencia. Sin embargo, el Ministerio de las Fuerzas Armadas Revolucionarias tiene discreción para conmutar parte del período requerido y hacer arreglos para formas alternativas de servicio, caso por caso, pero solamente después de que se haya cumplido con el entrenamiento militar básico.[40] Los líderes de ambas Iglesias han confirmado que el Ministerio permite generalmente que sus miembros lleven a cabo un servicio alternativo.[41]

Autonomía religiosa: de acuerdo con ciertos informes, las comunidades e instituciones religiosas tienen libertad para desarrollar sus propios asuntos internos sin influencia gubernamental.

Las comunidades religiosas determinan sus relaciones con el Estado, sus actividades sociales, la capacitación de su personal, ...y son libres de organizar sus propios eventos internos. Más recientemente, las organizaciones religiosas en general han podido llevar a cabo sus ceremonias religiosas y culturales (tales

[37] HILL, QC, Mark, "Cuba", p. 113.
[38] *Ibíd.,* p. 110.
[39] *Ibíd.,* p. 114.
[40] "Servicio Militar", República de Cuba, disponible en: http://www.cubagob.cu/otras_info/minfar/defensa_ingles/ifar/iservicio_militar.htm (28 de agosto de 2017).
[41] U.S. State Dept., Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, International Religious Freedom Report for 2015, "Cuba", Executive Summary, 2015: 3. Según los líderes de los Testigos de Jehová y los Adventistas del Séptimo-Día en Cuba, ellos envían cartas oficiales a un comité militar que decide si va a conceder las exenciones. Esos mismos líderes han reportado que el gobierno generalmente les ha otorgado permiso a sus miembros para realizar servicios sociales en lugar del servicio militar.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 113

como misas, peregrinaciones, ceremonias, talleres y seminarios), sin interferencia estatal significativa. También han podido realizar diversas actividades sociales y filantrópicas.[42]

Educación: la Convención contra la Discriminación en la Educación de 1960 intentó "prevenir todas las formas de discriminación, incluso la financiación y las políticas administrativas relacionadas con la educación. También apoya la financiación de las elecciones escolares, incluso las escuelas religiosas financiadas con fondos públicos".[43]

Aunque Cuba ha firmado y ratificado ese pacto, "el gobierno no permite la existencia de escuelas privadas", ya sean seculares o religiosas.[44] "La enseñanza es función del Estado... [y] se basa en "la ideología de Marx y Martí" y en las "tradiciones pedagógicas progresistas" de Cuba a fin de "promover la educación patriótica y la formación comunista de las nuevas generaciones".[45] En consecuencia, "los currículos académicos están altamente politizados".[46] Los padres tienen la responsabilidad de educar a sus hijos a ser "ciudadanos útiles y preparados para la vida en la sociedad socialista".[47]

Asuntos de religión y familia: de acuerdo con el artículo 35 de la Constitución "[e]l Estado protege la familia, la maternidad y el matrimonio. El Estado reconoce en la familia la célula fundamental de la sociedad y le atribuye responsabilidades y funciones esenciales en la educación y formación de las nuevas generaciones".[48] "El gobierno permite ceremonias de boda religiosas, pero solo después de un matrimonio civil obligatorio. Cuba no reconoce las relaciones homosexuales, incluidos los matrimonios o las uniones civiles".[49]

---

[42] HILL, QC, Mark, "Cuba", p. 112.
[43] *Ibíd.,* p. 113.
[44] *Ibíd.,* p. 113.
[45] Constitución de la República de Cuba, artículo 39.
[46] HILL, QC, Mark, "Cuba", p. 113.
[47] Constitución de la República de Cuba, artículo 38.
[48] *Ibíd.* artículo 35.
[49] HILL, QC, Mark, "Cuba", *op. cit.,* p. 114.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 114

IV. Relación entre el Estado y las organizaciones religiosas

a) Servicios humanitarios y sociales católicos

La crisis económica del "período especial" creó una apertura para que las organizaciones religiosas ayudaran a llevar servicios sociales a la población cubana. En respuesta a la crisis, el Gobierno permitió que una sucursal de Caritas se abriera en Cuba en 1991 y aceptó el valor de 3.000.000 dólares en medicinas donadas por organizaciones caritativas católicas.[50] Caritas hoy en día consta de 11 oficinas operacionales en Cuba, trabaja con niños, ancianos y responde a emergencias humanitarias. Sin embargo, su trabajo está minuciosamente supervisado por la Oficina de Asuntos Religiosos (OAR) del Comité Central del Partido Comunista de Cuba (PCC). Por ejemplo, todas las comunicaciones dirigidas al público tienen que ser canalizadas a través de la OAR. Caritas no puede importar equipos y suministros directamente, así que, para obtener los recursos necesarios, Caritas tiene que negociar con la OAR para su aprobación. Caritas también tiene que solicitar permiso a la OAR para que su personal entre o salga del país.[51]

b) El Consejo cubano de Iglesias

Organizado inicialmente en 1941 como contrapeso protestante a la Iglesia católica, el Gobierno cubano reconoce al Consejo como la "voz" de la comunidad protestante. Por su parte, y en contraste a la Iglesia católica, el Consejo ha apoyado continuamente las posiciones del Gobierno.[52] Treinta y dos comunidades de fe protestantes oficialmente registradas con el Gobierno son miembros del Consejo, pero eso representa solo aproximadamente la mitad de los protestantes en Cuba.[53] El Consejo no incluye religiones protestantes que son relativamente nuevas para Cuba y carecen de reconocimiento oficial. Sin embargo, las varias denominaciones protestantes, ya sea que pertenezcan o no al Consejo, trabajan cooperativamente en arenas educativas y sociales. En general, "las organizaciones afiliadas con el Consejo sufren menos intrusión en su autonomía religiosa

[50] GOLDENZIEL, Jill, *op. cit.,* p. 199.
[51] *Ibíd.,* p. 207.
[52] *Ibíd.,* pp. 188-89.
[53] *Ibíd.,* p. 189.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 115

y pueden así conducir sus actividades mejor que los grupos que no están afiliados".[54]

V. Limitaciones a la libertad religiosa

Mientras que la Constitución ahora garantiza libertad de religión o credo, otras disposiciones constitucionales y legales limitan perceptiblemente la protección aparentemente concedida por las enmiendas de 1992.

a) Constitución

Los derechos concedidos por los artículos 8 y 55 de la Constitución de 1992 son cuantificados por el artículo 62, que proporciona que la preservación del socialismo y del comunismo toma precedencia sobre cualquier otro derecho, y autoriza al Gobierno a prohibir y a castigar acciones que juzgue estar en oposición directa a los fines y los objetivos del Estado socialista.[55]

b) Leyes

Código Penal cubano

La disposición del Código Penal[56] "abuso de la libertad de cultos", limita los derechos de libertad religiosa "garantizados" por el artículo 55 de la Constitución. Bajo la autoridad de ese artículo, el Gobierno puede encarcelar, por un máximo de un año, a cualquier persona que "oponga la creencia religiosa a los objetivos de la educación [como la promoción de la "ideología Marxista" y la "formación comunista de las nuevas generaciones"] o cualquier otra disposición constitucional".[57]

---

[54] HILL, QC, Mark, "Cuba", p. 112.
[55] Constitución de la República de Cuba, artículo 62: "Ninguna de las libertades reconocidas a los ciudadanos puede ser ejercida contra lo establecido en la Constitución y las leyes, ni contra la existencia y fines del Estado socialista, ni contra la decisión del pueblo cubano de construir el socialismo y el comunismo. La infracción de este principio es punible."
[56] Código Penal cubano, disponible en: http://www.parlamentocubano.cu/index.php/documento/codigo-penal/
[57] *Ibíd.,* artículo 237.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 116

Otras disposiciones del Código Penal cubano también pueden restringir la libertad religiosa si se interpretan de manera amplia. Por ejemplo, el título XI, capítulo I, prohíbe comportamiento que demuestre un 'estado peligroso', definido como tal en artículo 76 del Código Penal como "la especial proclividad (...) para cometer delitos demostrada por conducta (...) en contradicción manifiesta con las normas de la moral socialista". Un 'estado peligroso' incluye "conducta antisocial" que "mediante actos de violencia, o por frases, gestos, o por otros medios provocadores o amenazantes, o por su comportamiento en general [1] pone en peligro las reglas de la convivencia socialista, o [2] burla derechos de los demás, o [3] [perturba] con frecuencia el orden de la comunidad".[58] Esta terminología es sumamente vaga. Ciertas formas particulares de comportamiento religioso podrían ser percibidas en conflicto con esta ley y resultar en acción punitiva. A las personas que el Gobierno declara "peligrosas" se les puede imponer "medidas de seguridad" "terapéuticas, re-educativas, o de vigilancia por los órganos de prevención del delito".[59]

c) La Ley de Asociaciones de 1985 y Oficina de Asuntos Religiosos

El Gobierno cubano controla las actividades religiosas a través de la Oficina de Asuntos Religiosos ['la Oficina' o 'OAR'] del Comité Central del Partido Comunista y el Ministerio de Justicia. El Gobierno exige a las comunidades religiosas que se registren en el Ministerio de Justicia; esto incluye la divulgación de las fuentes de financiamiento y las ubicaciones de las actividades [religiosas], y la certificación de que no están repitiendo las actividades de otras comunidades religiosas registradas. La [Oficina] tiene autoridad final en las decisiones de registro.[60]

El proceso de registro puede tardar años para completarse y si la oficina rechaza la solicitud, esta decisión no puede ser apelada. Actualmente, 54 comunidades religiosas, la mayor parte cristianas, han completado el proceso y están registradas con la Oficina.

[58] *Ibíd.,* artículo 77.
[59] *Ibíd.,* artículo 82.
[60] USCIRF, Informe Anual 2016, Tier 2 countries, Cuba, 2016, p. 153, http://www.refworld.org/docid/57307ce711.html (23 de octubre de 2017). V*éase también* Ley N.° 54, Ley de Asociaciones de 1985, Cuba, disponible en:
http://www.parlamentocubano.cu/index.php/documento/ley-de-asociaciones/

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 117

Solo aquellas comunidades religiosas que obtuvieron reconocimiento oficial pueden recibir legalmente visitantes extranjeros, importar materiales religiosos, reunirse en casas de culto aprobadas por el Gobierno y solicitar permiso para viajar fuera de Cuba con fines religiosos.[61] Es más, aún después de que una comunidad religiosa se ha registrado y recibido reconocimiento oficial, "[f]uncionarios del Partido Comunista local deben autorizar todas las actividades religiosas, salvo las misas regulares, de los grupos registrados, tales como los trabajos de reparación o construcción de centros y la celebración de procesiones o eventos fuera de los recintos religiosos".[62]

d) Directiva 43 y Resolución 46

El Gobierno también regula y ejerce control sobre "casas-templo" (congregaciones que se reúnen en casas privadas para adorar) por virtud de la ley conocida como la Directiva 43 y Resolución 46.[63] Las casas-templo tienen que registrarse con el Gobierno y someter detallada información sobre su membresía, sus fuentes de financiación, todas las personas que residen en el hogar que se propone utilizar como casa-templo y el horario de servicios. No más de tres reuniones religiosas se pueden celebrar semanalmente en las casas-templo, los ciudadanos extranjeros no pueden participar o estar presente en esos servicios sin permiso, y si la misma denominación tiene más de una casa-templo, estas no pueden estar ubicadas a menos de dos kilómetros de distancia.[64]

[61] USCIRF, Informe Anual 2017, Cuba, 2017, Tier 2 countries, Cuba, 2017, p. 136. Dicho eso, el Gobierno y la Oficina han permitido a dos comunidades religiosas –La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días y los Testigos de Jehová– cuyas solicitudes de registro han estado pendientes de aprobación por varios años, muchas de las actividades que generalmente solo pueden ser realizadas por grupos religiosos reconocidos.
[62] USCIRF, *Informe Anual 2016*, *op. cit.,* p. 3.
[63] El USCIRF calcula que hay entre 2.000 y 10.000 casas-templo que operan en Cuba debido a los estrictos controles del gobierno sobre la construcción o la renovación de cualquier edificio utilizado con fines religiosos. Como resultado de esas restricciones, muchas denominaciones protestantes y otras comunidades religiosas comenzaron a usar casas particulares como casas-templo.
[64] USCIRF, *Informe Anual* 2016, *op. cit.,* p. 3.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 118

e) Decreto-ley 322

Una ley general sobre la vivienda conocida comúnmente como Decreto-ley 322, aparentemente fue decretada para regular propiedades privadas, sobre todo hogares, y para hacer cumplir con las leyes de división de zonas. Pero desde que se adoptó en el 2015, el Gobierno ha usado el Decreto-ley 322 para justificar la expropiación de propiedades de ciertas Iglesias (incluso propiedades que pertenecían a miembros de esas comunidades religiosas). Las casas-templo han sido afectadas de manera desproporcionada por la nueva ley.[65]

f) Otras restricciones

Ciertos informes han alegado que el Gobierno utiliza su monopolio sobre materiales de construcción para restringir el crecimiento de ciertas comunidades religiosas. La OAR raramente autoriza la construcción de nuevas instalaciones religiosas o permite que las existentes sean reparadas, renovadas o ampliadas. En las raras ocasiones en que a las comunidades religiosas se les ha permitido construir o renovar sus templos, ese trabajo se obstaculiza por la falta de materiales de construcción disponibles a través delos canales gubernamentales.[66] Este problema se agrava por la prohibición de usar, con fines religiosos, edificios que no han sido registrados oficialmente para tal fin. El resultado ha sido que muchos grupos cristianos, especialmente en áreas remotas, no tienen sitios legales donde se puedan reunir.

El Gobierno también limita las prácticas religiosas de otras formas: (1) negando a las comunidades religiosas independientes el acceso a los medios de comunicación controlados por el Estado, (2) limitando visas de la salida,(3) requiriendo que las Iglesias (o comunidades religiosas) registren sus publicaciones,(4) limitando la entrada de trabajadores religiosos extranjeros, incluyendo los que proporcionan servicio humanitario y(5) restringiendo cuentas bancarias a una sola cuenta para cada denominación o comunidad religiosa.[67]

[65] USCIRF, *Informe Anual* 2017, Tier 2, Cuba, p. 136.
[66] *Ibíd.,* p. 9.
[67] *Ibíd.,* p. 136.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 119

VI. Desafíos actuales y futuros

a) Desarrollos en las esferas religiosas y de derechos humanos en la década de los 2010

Como mencioné en la primera sección de esta ponencia, en una examinación retrospectiva de los casi 60 años desde el triunfo de la Revolución, se pueden trazar los cambios que han ocurrido en las relaciones entre el Gobierno cubano y las comunidades de fe. El ateísmo militante que marcó las tres primeras décadas de la Revolución dio paso, al inicio de la década de los 90, a la Apertura y a cambios constitucionales de gran promesa. Sin embargo, las décadas de ateísmo estatal ya habían logrado en gran medida crear una población altamente secularizada.

Durante los últimos años de la década de los 90 y la primera década del siglo XXI, ciertos eventos altamente simbólicos[68] y una cierta relajación en las relaciones entre el Gobierno y las Iglesias, dieron una nueva esperanza de días mejores para la expresión religiosa en Cuba. La línea de tendencia parecía que se estaba moviendo en una dirección modestamente positiva, con muchas organizaciones religiosas reportando aumentos significativos en la membresía. Sin embargo, a partir del año 2010, ha habido un aumento notable en la actividad instigada por el Gobierno contra algunas comunidades religiosas, especialmente contra el movimiento apostólico y las Iglesias afiliadas a las convenciones bautistas orientales y occidentales. Los activistas que actúan a favor de la democracia y los derechos humanos también están siendo atacados con más frecuencia y aspereza. Por otro lado, otras Iglesias, sobre todo la Iglesia católica y las denominaciones protestantes más antiguas y establecidas, continúan reportando ganancias modestas en su capacidad de ministrar a sus comunidades de fe. Estas tendencias opuestas hacen que sea difícil evaluar con precisión el estado actual de las cosas, o el probable curso futuro de la libertad religiosa y los derechos humanos en Cuba.

[68] Por ejemplo, la visita pionera a Cuba del papa Juan Pablo II, que abrió el camino para un mayor acercamiento entre el Gobierno cubano y la Iglesia católica, y la presencia de Raúl Castro a la inauguración de dos nuevos centros religiosos –el Centro islámico en el 2007 y la Iglesia ortodoxa rusa en el 2008–.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 120

A continuación, doy una reseña breve de informes que relatan los desarrollos positivos y negativos que han tomado lugar en Cuba en los últimos 7 años referentes a la libertad de culto y conciencia:[69]

DESARROLLOS POSITIVOS	DESARROLLOS NEGATIVOS
La Iglesia católica y ciertas Iglesias protestantes están recibiendo mayores oportunidades de:	Continuo hostigamiento por parte del Gobierno contra las Iglesias de la Reforma Apostólica y sus miembros, incluyendo:
• reparar o expandir sus templos u otros centros de culto;	• la detención de corto plazo de sus líderes;
• recibir visas de salida y viajar al extranjero;	• los ataques de mafia organizados por el Gobierno;
• importar materiales religiosos y, en algunos casos, mantener pequeñas bibliotecas;	• las confiscaciones, destrucción o amenazas para destruir las propiedades de la Iglesia o de sus miembros;
• recibir contribuciones de correligionarios fuera de Cuba;	• el hostigamiento y vigilancia en contra delos miembros de la Iglesia y sus parientes;
• implementar proyectos caritativos y de servicio comunitario;	• amenazas contra los líderes y miembros con respecto a pérdida de empleo, de vivienda ode oportunidades educativas.
• realizar servicios religiosos en las cárceles y prisiones;	Adicionalmente, hay informes de conducta similar contra Iglesias de la convenciones bautistas en el oriente y occidente de Cuba:
• utilizar las instalaciones estatales de radiodifusión para difundir alguna programación religiosa y	• vigilancia y hostigamiento por parte de funcionarios del Estado;
• lanzar publicaciones periódicas y operar sus propios sitios web con poca censura.	• amenazas de violencia física o de muerte;
	• amenazas de confiscar o destruir propiedades de la Iglesia;

[69] La información de estos resúmenes han sido extraídos de los informes anuales (del 2009-2017) preparados por USCIRF y CSW sobre el tema de la libertad religiosa en Cuba.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 121

DESARROLLOS POSITIVOS	DESARROLLOS NEGATIVOS
	• actos de repudio; [70] • imposición de multas y • congelamiento de sus bienes.
Continuación de la práctica extraoficial del Gobierno de permitir que los Testigos de Jehová y los Adventistas del Séptimo Día sustituyan una parte del servicio militar obligatorio por un servicio público civil.	Uso del Decreto-ley 322, la Ley General de Vivienda para: • designar a 100 establecimientos metodistas para su cierre forzado o demolición, y • expropiar 15 Iglesias metodistas e iglesias de otras denominaciones en provincias en el oriente de Cuba que son políticamente activas.
La eliminación del requisito de que los cubanos obtengan una visa de salida o "tarjeta blanca" del Gobierno para viajar al exterior. Esto ha permitido que muchos líderes religiosos viajen fuera de Cuba por primera vez.	La imposición de controles financieros nuevos y más rigurosos sobre las organizaciones religiosas. Ahora, la Oficina de Asuntos Religiosos (OAR): • requiere que todas sus transacciones financieras sean consolidadas en una sola cuenta bancaria; • limita la cantidad de dinero que se puede retirar de la cuenta bancaria y • prohíbe el establecimiento o el uso de cuentas bancarias a nombre de individuos. El Gobierno ha acusado a los líderes de las Iglesias independientes o no registradas de participar en "actividades religiosas ilegales". En algunos casos esos pastores han sido detenidos sin juicio alguno, y en otros el Gobierno ha logrado obtener condena judicial e imposición de sanciones penales en su contra.

[70] Estos se refieren a casos en que las turbas reclutadas por el Gobierno acosan y, en ocasiones agreden, a activistas, a líderes religiosos y a otros en desacuerdo con el Gobierno.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 122

DESARROLLOS POSITIVOS	DESARROLLOS NEGATIVOS
	Deterioro general en las condiciones de los derechos humanos, demostrado por • cientos de incidentes aislados en los que se ha impedido que las "Damas en Blanco" y otros activistas asistan a servicios de adoración dominicales y, en algunos casos, éstos han sido golpeados durante detenciones arbitrarias y de corto plazo y • extensa vigilancia e intimidación, incluyendo el uso de amenazas de muerte y amenazas en contra de la educación y/o el bienestar económico de los miembros de la familia.

b) Cambios a causa de reformas económicas[71]

Desde que Raúl Castro asumió el poder, en 2008, ha llevado a cabo reformas económicas que han alejado a Cuba del modelo soviético de comunismo en el cual todo era propiedad del Gobierno. El Gobierno está experimentando con un modelo económico híbrido en el cual las empresas públicas actúan junto al sector privado. Hace cinco años, el 100 % de la mano de obra estaba empleada por el Gobierno. Hoy en día, el empleo en el sector privado llega a formar una tercera parte de la mano de obra de Cuba. Esa cifra comprende todos los empresarios del sector de servicio y los granjeros que ahora trabajan por su propia cuenta o como miembros de grandes cooperativas agrícolas en lugar de trabajar como empleados del Gobierno. En conjunto, ahora hay 185 diferentes trabajos que el Gobierno permite que sean realizados por el sector privado. Por otra parte, el Gobierno prohíbe que la mayoría de los profesionales trabajen por cuenta propia. Por eso, los ingresos de la mayoría de los profesionales se limitan

[71] Los comentarios e información contenidos en esta sección están basados en opinión y experiencia personal de la autora.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 123

a los sueldos que reciben del Gobierno —entre $30 y $80 por mes, dependiendo de la profesión y las responsabilidades que desempeñen—. En muchos casos, el Gobierno también dicta las condiciones bajo las cuales los profesionales deben trabajar. Por el contrario, aquellos empresarios que, mientras paguen mensualmente sus impuestos y el 10 % de sus ganancias anuales al Gobierno, alquilen cuartos en sus hogares, que compren y vendan propiedades, que trabajen como servidores en los restaurantes, que manejen taxis o que efectúen cualquier otro trabajo turístico, no son regulados en gran parte. En cosa de unos pocos días, esos empresarios pueden llegar a ganar –y actualmente ganan– mucho más que los empleados del Gobierno podrían ganar cada mes. Naturalmente, esa desigualdad de ganancias amenaza de manera fundamental la ideología que ha guiado al Gobierno por los últimos 60 años. También crea una desmotivación significativa que reduce en gran manera el número de personas que desean entrar en las profesiones, un componente esencial de una economía vibrante.

Hay acuerdo general entre los observadores bien informados en que el Gobierno carece de un modelo económico coherente para afrontar las consecuencias previstas, voluntarias e involuntarias, que resultarán a causa de las reformas económicas que el Gobierno ha establecido. A largo plazo, esas tendencias creadas no son sostenibles. No queda claro si esos cambios económicos llevarán a Cuba a una demanda pública que resultará en una mayor franqueza económica o si, por el contrario llevará a una reducción gubernamental o al retorno a una ideología y un modelo económico comunista más severo. ¿Se puede devolver el río a su cauce o, por el contrario, ha trazado su propio cauce? Habiendo ya probado oportunidades económicas mejores de las que la población ha vivido por casi 60 años, ¿podrán estos empresarios que representan un tercio de la mano de obra volver satisfactoriamente al viejo modelo? No creo que será posible.

c) Cambios en la esfera política e implicaciones para la libertad de culto o creencia en los próximos años

El poder predecir la dirección y la continuidad de esos cambios económicos es difícil en el mejor de los casos, y ese cálculo entra en mayor complejidad cuando tomamos en cuenta los cambios que se avecinan en los altos cargos de la política cubana.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 124

La mayoría de los observadores que estudian los cambios que Cuba está experimentando han notado que hoy día hay una discusión política más extensa en las redes sociales y a través de medios oficiales de Cuba que durante los últimos 10 años; estas redes a veces incluyen críticas de algunas regulaciones del Gobierno. Sin embargo, no se sabe si las reformas económicas de Cuba y el aparente aumento de tolerancia de ciertas críticas de las regulaciones del Gobierno, se pueden traducir como una libertad política verdadera. A luz del tratamiento que continúan sufriendo muchos activistas que abogan por la democracia y los derechos humanos, creo que aún no existe tal libertad. Es más, aunque dudo que los funcionarios cubanos lleguen a reconocerlo de manera pública, yo creo que buscan una versión del sistema chino que combina mayor franqueza a los poderes del mercado mientras que limita las expresiones públicas en desacuerdo.

El gran cambio que se avecina en los altos cargos de la política agrega otra dimensión a la complejidad para lograr entender los desafíos que afronta Cuba. Raúl Castro anunció que él dimitirá como presidente de Cuba en febrero de 2018.[72] Su heredero natural es Miguel Díaz-Canel Bermúdez, 57, quién Raúl elevó a la posición de primer vicepresidente del Consejo de Estado en 2013.[73] Aunque Díaz-Canel probablemente será el próximo presidente de Cuba, Raúl Castro no desaparecerá por completo. Él seguirá ejerciendo como el Secretario del Partido Comunista y la cabeza del Buró Político (del Partido Comunista de Cuba).

Formado como ingeniero eléctrico,[74] se ha descrito a Díaz-Canel como una persona "bien querida, joven, instruido, y [como alguien que] ha pasado a través de todos los diferentes aros [para llegar a donde está]. Es de gran significado que es admirado en los círculos universitarios donde usualmente hay mucha discordia, y muestra que él tiene el talento para tratar a la gente".[75] De seguro,

[72] CAVE, Damien, "Raúl Castro Says His New 5-Year Term as Cuba's President Will Be His Last", *The New York Times*, 24 de febrero de 2013, disponible en: http://www.nytimes.com/2013/02/25/world/americas/raul-castro-to-step-down-as-cubas-president-in-2018.html (30 de agosto de 2017).

[73] WIKIPEDIA, "Miguel Díaz-Canel" disponible en: https://en.wikipedia.org/wiki/Miguel_D%C3%ADaz-Canel (30 de agosto de 2017).

[74] *Ibíd.*

[75] CHABBA, Seerat, "Who Is Miguel Diaz-Canel? All You Need To Know About Cuba's Heir Apparent After Fidel Castro's Death", *International Business Times*, 30 de noviembre de 2016, disponible en: http://www.ibtimes.com/who-miguel-diaz-canel-all-you-need-know-about-cubas-heir-apparent-after-fidel-castros-2452701 (30 de agosto de 2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 125

su subida a la presidencia traerá un cambio generacional significativo a los principales líderes de Cuba, ya que muchos de ellos son los mismos que lucharon en la revolución. A pesar del progreso constante a través de las filas del Partido Comunista que Díaz-Canel experimentó durante los últimos 30 años, esto no ha prevenido que Díaz-Canel aparente ser un gran enigma para la mayoría, sobre todo en lo referente a sus opiniones sobre la política.[76] Los informes publicados a este respecto difieren en sus conclusiones. De acuerdo a uno de esos informes, Díaz-Canel "se ha abstenido de comentar con respecto a las cuestiones claves tales como las reformas o las relaciones con los Estados Unidos, haciéndolo difícil"[77] el poder anticipar la dirección que él tomará como presidente. En cambio, otros creen que "Díaz-Canel ha empujado para la libertad de prensa y de Internet durante su tiempo en su puesto, algo que podría causar problemas a un Gobierno que ha mantenido un monopolio sobre los medios de comunicación".[78] No importa cuál de estas evaluaciones resulte ser la correcta, ya que si, según lo predicho, Díaz-Canel llega a ser el presidente de Cuba, tomará tiempo para que el impacto de ese cambio se manifieste.

Las opiniones de Díaz-Canel sobre la libertad de religión o de creencia, o el papel del Estado en esa esfera son desconocidos. Él ha sido un representante gubernamental visible en varios acontecimientos religiosos de alto nivel, pero no queda claro qué es lo que significa su participación en estos eventos.[79] Si nos ponemos a pensar en eso, lo mismo se puede decir sobre los tratos de Cuba con la religión y las comunidades religiosas. Algunos observadores han sugerido que la facilitación del Gobierno de ciertos requisitos sobre aspectos de la expresión religiosa ha sido en gran parte "una formalidad sin esencia".[80] Creen que esas acciones están adaptadas con la intención de ganar la aprobación internacional mientras que cuidadosamente supervisa y circunscribe el alcance de la religión. Otros afirman que los cambios son reales, no obstante modestos y que son heraldos de un mejor futuro para la gente de fe en Cuba.

---

[76] *Ibíd.*
[77] *Ibíd.*
[78] *Ibíd.*
[79] CAVE, Damien, "Raúl Castro Says".
[80] *Ibíd.*

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 126

Conclusiones

Cuando se trata del papel del Estado en la protección de libertad religiosa, ¿cuál es la posición de Cuba? ¿Qué opinan ustedes? ¿Está el vaso semilleno o semivacío? En verdad, tanto en la política como en la religión, la respuesta depende de los ojos con que se mira.

Bibliografía

- "A pesar de algunas tensiones, las iglesias evangélicas crecen rápidamente en Cuba", U.S. *Associated Press*, *News and World Report,* 2017.
- CASTRO, Fidel y BETTO, Frei, *Fidel y la Religión*, Ocean Sur, Cuba, 2006.
- CAVE, Damien, "Raúl Castro Says His New 5-Year Term as Cuba's President Will Be His Last", *The New York Times*, (24 de febrero de 2013).
- CHABBA, Seerat, "Who Is Miguel Diaz-Canel? All You Need To Know About Cuba's Heir Apparent After Fidel Castro's Death", *International Business Times*, (30 de noviembre de 2016).
- *Christian Solidarity Worldwide*, "Cuba: Freedom of Religion or Belief", agosto, 2017.
- Constitución de la República de Cuba, 1992.
- Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), París, 1960.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, *Asamblea General de las Naciones Unidas*, Resolución 217 (III) A.
- GOLDENZIEL, Jill I., "Sanctioning Faith: Religion, State, and U.S. Cuban Relations", *Journal of Law & Politics* 25, No. 2, 2009.
- HILL QC, Mark, "Cuba", *Encyclopedia of Law and Religion* ,Vol. 2, Gerhard Robbers, W. Cole Durham, Jr., y Donlu Thayer (eds.), Leiden, Boston, Brill Nijhoff, 2016.
- INTERNATIONAL CENTER FOR LAW AND RELIGIOUS STUDIES, "Religion in Cuba", Religion and Law Consortium: A Research Forum for Legal Developments on International Law and Religion or Belief Topics, disponible en: https://www.religlaw.org/index.php?pageId=22&contentId=775&blurbId=26938

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 127

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), Ginebra, 1958.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, *Asamblea General de las*
- *Naciones Unidas*, Resolución 2200 A (XXI).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, *Asamblea General de las Naciones Unidas*, Resolución 2200A (XXI).
- PIKE, John, "Afro-Christian Rites", *GlobalSecurity.org - Reliable Security Information,* disponible en: http://www.cubagob.cu/otras_info/minfar/defensa_ingles/ifar/iservicio_militar.htm
- PIKE, John, "Religión en Cuba", *GlobalSecurity.org - Reliable Security Information,*
- República de Cuba, "Servicio Militar", disponible en: http://www.cubagob.cu/otras_info/minfar/defensa_ingles/ifar/iservicio_militar.htm
- ROGERS, Kevin, "May 1, 1961, Fidel Castro declares Cuba a socialist state", *The Victims of Communism Memorial Foundation*, disponible en: https://worldhistoryproject.org/1961/5/1/fidel-castro-declares-cuba-a-socialist-state
- U.S. State Dept., Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, International *Religious Freedom Report for 2015*, "Cuba", Informe Ejecutivo, 2015.
- USCIRF, *Informe Anual 2017*, Tier 2 countries, Cuba, 2017.
- USCIRF, *Informe Anual 2016*, Tier 2 countries, Cuba, 2016.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 129

Laicidad y libertad religiosa en el Ecuador

Jaime Baquero de la Calle Rivadeneira

Introducción

La doctrina jurídica sobre el Estado laico nació, en ámbitos cristianos,[1] como una contrapropuesta frente a la figura del Estado confesional. La *quaestio disputata* puede parecer, en un primer momento, sencilla: dos puntos de vista antagónicos donde cada Estado decide qué postura tomar y fin de la discusión. Sin embargo, se trata de una realidad compleja que abarca, en este mundo contemporáneo pluricultural y compuesto por naciones de muy variada estructura,[2] dos modos distintos de entender la vida en aspectos tan delicados como la concepción del origen mismo del derecho a la libertad religiosa de individuos y colectividades; la aceptación –o negación– de unos valores comunes, cuya titularidad nace de la misma naturaleza del hombre o de la dignidad individual y social de la naturaleza humana (y no simplemente de una práctica religiosa concreta);[3] o el alcance que puede tener la autonomía de la conciencia personal en la ¿libre? toma de decisiones.

Escrito de forma didáctica, un razonamiento de cariz confesional podría traducirse de la siguiente manera:

> Si la religión viene del Cielo, entonces yo, creyente, ipso iure, me encuentro investido de un especial derecho (de dimensiones privadas y públicas) sobre el resto de personas. Gozo, por tanto –con-

[1] *Cfr.* Mt 22, 21; Mc 12, 17; Lc 20, 25; Rom 13, 7.

[2] Como se verá más adelante, en la actualidad conviven repúblicas abiertamente confesionales (sobre todo en el contexto islámico, pero no únicamente) con países que consideran *superada* toda lectura que engarce al poder político con el poder religioso.

[3] HERNÁNDEZ MARTÍN, Ramón, *Francisco de Vitoria y su "relección sobre los indios": los derechos de los hombres y de los pueblos*, Edibesa, Madrid, 1998, pp. 94-95.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 130

> tinuaría la reflexión personal– de un estatuto que legitima la realización –cuantas veces sea necesario, por el bien del otro y de manera oficial a los ojos de la Iglesia y del Estado, que en este caso irían de la mano– de actividades público/privadas o político/religiosas de toda índole, algunas de ellas no siempre ajenas a la manipulación o a la falta de transparencia.[4]

Por su parte, la separación de ámbitos –civil y religioso– estaría radicada en una separación mucho más profunda: aquella intuida ya por Francisco de Vitoria, al enfrentarse abiertamente a los deseos del papa Alejandro VI de disponer de los vastos territorios americanos, según su saber y entender: distribución de tierras, su partición y repartición, asignación de los respectivos titulares de tales bienes, etc., y no solamente sobre aquellos campos propios de su competencia, en orden a sus funciones netamente espirituales, según la concepción religioso-canónica de aquellos momentos y no muy alejada de la actual: erección de diócesis, provisión de sedes episcopales, distribución del clero secular y regular, etcétera.[5]

No se puede negar que estamos frente a uno de los problemas doctrinales más complejos, no solamente en los libros de Historia, sino de las últimas décadas, como quedó demostrado tras las controversias originadas y no del todo digeridas –en el seno de la Iglesia católica y más adelante fuera de ella– durante la discusión y posterior promulgación de la declaración conciliar Dignitatis humanae (precisamente subtitulada: "sobre la libertad religiosa"), del Concilio Vaticano II. Como ha explicado Ratzinger desde una lectura propiamente católica del problema pero sin duda aplicable al fenómeno religioso en general,

---

[4] BAQUERO DE LA CALLE RIVADENEIRA, Jaime, "El *operare secundum conscientiam* de *Dignitatis humanae:* los pasos que restan para su plena asimilación doctrinal, a los cincuenta años del Concilio Vaticano II", *Colloquia,* n. 3, 2016, pp. 81-117.

[5] *Cfr.* HERNÁNDEZ MARTÍN, Ramón, *Francisco de Vitoria…, op. cit.,* p. 93. Explica el mismo autor: "Se puede decir que oficialmente los títulos de legitimación de la conquista del Nuevo Mundo por España habían sido recogidos por el texto del requerimiento. Fue redactado éste por el gran jurista del reino, el magistrado Juan López de Palacios Rubios, en 1513 (…). Los títulos directos que aparecen en el requerimiento son dos: el poder universal del papa y el poder particular de los reyes de España, que han recibido donación de esa parte del mundo para colocarla bajo su mando. Son los dos primeros títulos considerados como ilegítimos por Francisco de Vitoria: 1º. El Emperador es el dueño del mundo, y 2º. El Papa es el dueño del universo", p. 92.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 131

> en los últimos ciento cincuenta años pocas cosas han dañado tanto a la Iglesia como el tenaz apego a posiciones que pretendían perpetuar la Iglesia de Estado. La pretensión de custodiar con medios de protección estatal la fe amenazada por la ciencia moderna minó esta fe sobre todo desde el interior, y en muchas ocasiones obstaculizó la necesaria regeneración espiritual. Favoreció la idea de que la Iglesia es enemiga de la libertad y que ha de cuidarse de la ciencia y del progreso.[6]

Entiéndase que la discusión sigue latente –aunque parezca lo contrario– toda vez que la autoridad pública de un Estado laico pretenda inmiscuirse en asuntos religiosos, algo más común de lo que se piensa: es la mentalidad confesional oculta, precisamente, detrás de una estructura jurídica de Estado laico. Y al revés: cuando la señora llama por teléfono al párroco, para preguntarle por quién debe votar; o el padre de familia que, "en nombre de Dios", viola los derechos fundamentales de sus propios hijos, como son los de su libre ejercicio de la religión, el derecho a la intimidad a la diversidad de opiniones o a la objeción de conciencia. Si esa señora o ese padre de familia llegasen a ocupar un puesto de Gobierno dentro de la función pública: ¿acaso no estarían tentados de injerir en las conciencias de los ciudadanos, "en nombre de Dios"? Son reminiscencias, sí; pero todavía muy presentes en la forma de pensar de los ciudadanos supuestamente ajenos a la lectura confesional de la realidad.

Ratzinger ha llegado a decir que una concepción intelectual que asume la debida separación de ámbitos entre las realidades temporales (de competencia estatal) y aquellas espirituales (propias de las organizaciones religiosas), marca –nada menos– que el final del Medioevo, es más, el final de la era constantiniana.[7] No es precisamente sencillo alcanzar un acuerdo entre las partes: aquellos que han asumido la existencia ventajosa de un Estado laico y, del otro lado, los que consideran necesaria, para el bien común, una fusión de los ámbitos civiles y religiosos. Dos formas de concebir la organización social, ambas presentes en las diferentes naciones del mundo contemporáneo. Pero antes adentrarse en el caso ecuatoriano, puede ser conveniente una breve demarcación de los conceptos que serán desarrollados a lo largo de este estudio.

---

[6] VALENTE, Gianni, *El profesor Ratzinger,* San Pablo, Madrid, 2011, p. 133.
[7] *Ibid.,* p. 133.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 132

I. Confesionalidad, laicidad y laicismo: breve marco conceptual

Es confesional aquel Estado que hace parte integrante de su ordenamiento a una religión concreta, asumiendo las consecuencias de tal decisión, entre otras: la existencia de una postura religiosa denominada "oficial" frente a otras posibles vertientes religiosas; una viable promoción pública (con fondos del erario nacional) de dicha religión o la intervención de las autoridades civiles en ciertas decisiones religiosas. Un ejemplo de Estado confesional es Reino Unido, donde la Corona ejerce la función de cabeza suprema de la Iglesia anglicana (The Church of England), los ministros religiosos son funcionarios públicos y el Parlamento inglés tiene la obligación de conocer y opinar sobre las decisiones últimas de la jerarquía eclesiástica. Los ejemplos podrían multiplicarse, en contextos denominados cristianos, –Grecia representa el caso más emblemático– islámicos o de otros cultos.

El Estado laico, por su parte, es aquel que se considera a sí mismo como incompetente para conocer asuntos religiosos, dejando –en principio– a las entidades religiosas que decidan al respecto y asuman las consecuencias sobre aquellas decisiones, inclusive aquellas que puedan generar responsabilidad en ámbitos civiles y penales, de ser el caso: un ministro de culto que cometa un delito no se libraría de la justicia ordinaria.

Se trata, pues, de un Estado donde el principio de laicidad está en vigor y los denominados "asuntos religiosos" resultan protegidos por las libertades de pensamiento, conciencia y religión, consagradas en documentos internacionales de prácticamente universal ratificación y estipuladas dentro de los principios constitucionales de innumerables naciones. En general, la separación entre el Estado y el libre ejercicio de las libertades religiosas (principio de laicidad bien entendido), es asumida como un logro histórico y jurídico en torno a una mejor comprensión del ser humano. El Estado laico, al mismo tiempo que desconoce cualquier preferencia en favor de un culto concreto, asume su papel de garante de las mencionadas libertades fundamentales; en otras palabras, la autoridad es plenamente consciente de que la mejor manera de respetar la libertad religiosa es evitar cualquier tipo de control o injerencia.

Como consecuencia lógica de lo señalado, es evidente que la no-intervención o el no-control de un derecho, el que fuere, en ningún momento significa la negación, oposición, dejación, prohibición o cercenamiento, implícito o ex-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 133

plícito, de las consecuencias de su libre ejercicio. Para el caso que nos compete, la laicidad no va en detrimento de la promoción y fomento de convenios de mutuo acuerdo y beneficio entre el Estado y las entidades religiosas, sino todo lo contrario. Siempre habrá diálogo, apoyo, crecimiento conjunto y patrocinios recíprocos porque se trata –en ambos casos– de servir a la ciudadanía, desde dos enfoques distintos pero no por eso contrapuestos: no se trata de un *vel-vel* sino de un *et-et*. Por tanto, una normativa estatal apegada al denominado "realismo jurídico" no niega la presencia de elementos religiosos con implicaciones sociales, sino que los respeta e inclusive reconoce sus efectos jurídicos civiles, de ser el caso. Una posición contraria al desarrollo natural y orgánico de la dimensión religiosa de un pueblo, significaría, según la doctrina tradicional, el salto de la laicidad al laicismo.

II. El caso ecuatoriano: consideraciones doctrinales

En las últimas décadas, el estudio sistemático del fenómeno religioso dentro del ordenamiento jurídico del Estado ha sido más bien una excepción por parte de los tratadistas ecuatorianos. Salvando aquellas magníficas obras del reconocido jurista, humanista y hombre de Iglesia, don Juan Larrea Holguín,[8] son escasos los autores que, en el ámbito del derecho, han centrado sus esfuerzos intelectuales en torno a la cuestión religiosa y sus implicaciones jurídicas. Tan evidente resulta esta afirmación que apenas una sola Universidad del Ecuador se ha dignado conceder una cátedra al denominado derecho eclesiástico del Estado, también conocido como *law and religion* en el mundo anglosajón.

Paradójicamente, las disputas jurídicas y políticas, amalgamadas tantas veces en torno a un complejo entramado de elementos de cariz religioso, han sido una constante dentro de la atormentada vida republicana[9] del Ecuador; dis-

[8] Citamos las dos obras más significativas de este LARREA HOLGUÍN, Juan, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador,* Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Sevilla, 1952 y *Derecho Eclesiástico Ecuatoriano,* Conferencia Episcopal Ecuatoriana, Quito, 1999. El profesor Santiago Castillo Illingworth posee estudios jurídico-históricos sobre las relaciones del Estado ecuatoriano con la Iglesia católica. Por su parte, el profesor Juan Carlos Riofrío Martínez-Villalba ha dedicado parte de sus esfuerzos científicos al análisis de la objeción de conciencia y de las denominadas *res mixtae,* de interés común para las autoridades estatales y las entidades religiosas.

[9] LARREA HOLGUÍN, Juan y TOBAR DONOSO, Julio, *Derecho Constitucional Ecua-*

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 134

cusiones empañadas casi siempre por apasionamientos y desenfrenos ideológicos, que han hecho del efecto péndulo una constante dentro de la configuración de las normas jurídicas estatales, empezando por la propia Constitución: a modo de ejemplo, baste contrastar los contenidos de las Cartas magnas del período garciano con las inmediatamente posteriores, denominadas a sí mismas como liberales.[10]

Sirvan estas explicaciones para entender que el concepto de laicidad, dentro de la doctrina jurídica ecuatoriana, se encuentra apenas estudiado. Valga también la oportunidad para presentar las debidas disculpas al lector, por las referencias que se harán a los estudios del autor de estas mismas líneas: ya llegarán –esperemos que pronto– discípulos que superen al maestro.

III. La noción de laicidad: novedades constitucionales

Las referencias constitucionales sobre la laicidad del Estado ecuatoriano aparecen por primera vez en la Carta política de 1906[11] y no tienen relación directa con una posible enumeración de principios constitucionales o de derechos fundamentales *in genere*; se trata, por su parte, de una mención explícita a la forma de educación oficial o pública: es laica. Los textos constitucionales siguientes heredaron esta misma tradición jurídica al señalar, de forma análoga, que la educación pública es laica. Una mención de la laicidad como principio constitutivo del Estado es más bien tardía,[12] como se verá más adelante.

Sobre la enseñanza oficial laica, vale la pena citar la norma actual y analizarla en su contexto histórico-hermenéutico. La Constitución presente, elaborada por la última Asamblea Constituyente, fue sometida a referéndum aprobatorio por el pueblo ecuatoriano el 28 de septiembre de 2008 y está vigente desde el 20 de octubre del mismo año. El texto en vigor, contenido en el Título V (De las garantías constitucionales) y delimitado en su artículo 16, dice así:

toriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1989, p.78.

[10] *Cfr.*LARA, Jorge Salvador, *Breve Historia del Ecuador,* Fondo de Cultura Económica, México, 1995, pp. 385-438.

[11] BAQUERO DE LA CALLE RIVADENEIRA, Jaime, *Personas jurídicas de Derecho especial* Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2004, p. 32.

[12] BAQUERO DE LA CALLE RIVADENEIRA, Jaime, *Estado de Derecho y fenómeno religioso en el Ecuador,* Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010, p. 25.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 135

"La enseñanza es libre, sin más restricciones que las señaladas en las leyes respectivas; pero la enseñanza oficial y la costeada por las Municipalidades, son esencialmente seglares y laicas".

Esta norma, interpretada desde su debido entorno histórico, suele comprenderse desde la preocupación de las autoridades estatales por formar una estructura educativa propia y distinta de la que en aquellos momentos llevaba sobre sus hombros la Iglesia católica. En este sentido, todavía es posible descubrir las reminiscencias de aquella clarísima división –es un innegable *distingutur*– entre las instituciones de enseñanza pública y aquellas llevadas por las entidades religiosas. Una visita a muchos pueblos de la Amazonía ecuatoriana permite encontrarse, casi como si se viajase en el tiempo, frente a frente con centros educativos llevados por religiosos e integrados en ciertas zonas que, hasta nuestros días, se conocen coloquialmente como "la misión".

Por su parte, están también presentes aquellas instituciones educativas –cronológicamente posteriores– que el Estado ha edificado con el transcurso de las décadas en los mismos territorios selváticos. De esta forma se entiende que, con los sucesivos cambios de Cartas fundamentales, la preocupación por concertar y concretar aquella presencia de una educación "laica" haya durado hasta la Carta magna que rige en la actualidad. Es, por otra parte, como un derecho adquirido para muchas mentalidades, que quizá desconocen la existencia de centros educativos fiscomisionales, en los que trabajan armónicamente las estancias educativas gubernamentales con las entidades religiosas.[13]

Existe, como ya se ha mencionado, una novedad dentro de la Constitución vigente: por primera vez se utiliza la terminología "laico" más allá de unas intenciones simplemente referidas a la educación estatal. La categoría que –esta vez– asume el sentido de la laicidad estatal podría considerase propiamente de un rango jerárquico muy alto: se trata –sin duda– de un principio constitucional. El Título Primero de la Constitución vigente se denomina: "Los elementos constitutivos del Estado" y dentro de este ocupa el Capítulo primero aquel dedicado precisamente a los "Principios fundamentales". A continuación, se cita el artículo primero (en su primer párrafo) de la Constitución de la República del Ecuador: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, demo-

[13] *Cfr.* Reglamento de los planteles fisco-misionales de las misiones católicas Capuchina, Josefina, Dominicana, Salesiana, Comboniana, Carmelita, Franciscana de Zamora y Franciscana de Galápagos, Registro Oficial (se trata del Boletín oficial del Estado. En adelante R. O.) N.º 827, de 22 de noviembre de 1995.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 136

crático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada".

Por su parte, el artículo tercero, al enumerar los deberes primordiales del Estado, determina en su numeral cuarto, la siguiente obligación estatal: "Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico".

Estas referencias a la laicidad del Estado conviven armoniosamente con la mención explícita que la propia Constitución ecuatoriana hace de la divinidad, en su preámbulo, al invocar el nombre de Dios y reconocer las diversas formas de religiosidad y espiritualidad que conforman la identidad del pueblo ecuatoriano.

IV. La libertad religiosa

En la Constitución ecuatoriana, el elenco de los derechos que el Estado garantiza se encuentra estipulado en los títulos segundo y tercero. El Título Segundo se denomina: "De los Derechos". Dicho Título, como todos los demás, se divide en Capítulos. El primer Capítulo contiene una serie de principios generales aplicables a todos los derechos que a continuación se expondrán en los Capítulos sucesivos. Estos principios representan una garantía hacia los derechos fundamentales de los ciudadanos: consagran la defensa de los derechos fundamentales como el más alto deber del Estado (artículo 11, numeral noveno); comprometen al Estado en la garantía del libre y eficaz goce y ejercicio de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los documentos internacionales vigentes; y otorgan la directa e inmediata aplicabilidad de estos derechos, ante cualquier servidor público, administrativo y judicial a petición de parte o de oficio, según el artículo 11 en su numeral tercero.

Además, tales principios hacen efectivos otros posibles derechos y garantías que se deriven de la naturaleza de la persona y sean necesarios para su pleno desenvolvimiento, aunque no consten en la Constitución o en los instrumentos internacionales: así lo determina el artículo 11 en su numeral séptimo. Por medio de los principios fundamentales, se obliga a las autoridades estatales a velar por la aplicación de estos derechos, bajo responsabilidad penal en ciertos casos, según el mismo artículo 11 en sus numerales primero y noveno. Por úl-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 137

timo, garantizan la interpretación que más favorezca a la efectiva vigencia de estos derechos, en caso de duda (artículo 11, numeral quinto).

La Constitución introduce, en el desarrollo de las normas citadas, varias novedades doctrinales que no constan en las Cartas políticas anteriores. El artículo 417 exige el respeto de los principios pro ser humano,[14] concretado en la aplicabilidad directa[15] y no restrictiva de las normas sobre derechos humanos de mención nacional o internacional. Introduce, por primera vez en la historia del Ecuador, la figura de la cláusula abierta,[16] que extiende las fronteras espacio-temporales de la norma vigente al determinar que "la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma o acto del poder público".[17]

Por su parte, el derecho de libertad de religión se encuentra en el grupo de los derechos de libertad, que a su vez conforman el Capítulo sexto del Título segundo (De los derechos). "Este conjunto de derechos, parece contener lo que con más acierto se podrían llamar los derechos humanos o derechos fundamentales del hombre, ya que son los mismos derechos que encontramos, de forma análoga, en los documentos internacionales sobre derechos humanos".[18] A continuación se transcriben los textos pertinentes, contenidos en el artículo 66 de la Constitución:

> Se reconoce y garantizará a las personas:
>
> 8. El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos. El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia.
>
> 11. El derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se

[14] Constitución de la República del Ecuador, artículo 417.
[15] *Ibid*
[16] *Ibid.*
[17] Constitución de la República del Ecuador, artículo 424.
[18] BAQUERO DE LA CALLE RIVADENEIRA, Jaime, *Estado de Derecho, op. cit.,* pp. 34-35.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 138

podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas.

12. El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos ni causar daño a las personas.

28. El derecho a la identidad personal, colectiva (…) conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad tales como (…) las manifestaciones espirituales, religiosas.

Sobre los documentos vigentes en la comunidad internacional, el Ecuador ha suscrito o ratificado los siguientes convenios internacionales sobre derechos humanos, que contienen alguna referencia a la libertad de religión:

1. Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948.[19]

2. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966,[20] ratificado por el Ecuador el 6 de marzo de 1969.

3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966,[21] ratificado por el Ecuador el 6 de marzo de 1969.

4. Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones del 25 de noviembre de 1981, presentado en la Resolución ONU 36–55. El único documento de la ONU que hace referencia a la libertad religiosa en su dimensión colectiva.

5. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre suscrita en Bogotá, en 1948.

6. Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en Costa Rica, el 28 de noviembre de 1969[22] y ratificada por el Ecuador el 12 de agosto de 1977.

[19] *Cfr.* sobre todo el art. 18 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos.*
[20] *Cfr.* Art. 18 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*
[21] *Cfr*. Art. 13.3 del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.*
[22] *Cfr.* Art. 12.4 de la *Convención Americana de Derechos Humanos.*

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 139

7. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como el Protocolo de San Salvador, suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, y ratificado por el Ecuador el 25 de marzo de 1993. Entró en vigor unos años más tarde, el 16 de noviembre de 1999.

El conjunto normativo básico sobre libertad religiosa incluye además a la Ley de Cultos,[23] el *Modus Vivendi* entre el Ecuador y la Santa Sede[24] y el Reglamento de Cultos religiosos.[25] En estas normas no existen referencias explícitas sobre la laicidad del Estado ni la libertad religiosa. Se trata, sin embargo, de tres cuerpos jurídicos fundamentales en el despliegue institucional hacia una debida concepción comprensión, tanto de laicidad como de libertad religiosa. Su contenido se centra, sobre todo, en la regulación del estatuto jurídico de las entidades religiosas en el Ecuador,[26] aunque en el caso del *Modus Vivendi*, el alcance de su normativa es mucho más amplia, como se espera de un convenio de esta naturaleza: aspectos diplomáticos, educativos, culturales, etc., engarzados al resto del ordenamiento jurídico ecuatoriano.[27]

[23] Se trata del *Decreto Supremo 212,* promulgado durante la dictadura de Federico Páez y publicado en el R. O. N.° 547, de 23 de julio de 1937. Llevan el nombre de Decretos Supremos las leyes promulgadas en períodos de facto. El nombre de *Ley de Cultos* se lo ha dado la doctrina a lo largo de varias décadas.

[24] *Modus Vivendi entre el Ecuador y la Santa Sede y Convenio adicional,* R. O. N.° 30, de 14 de septiembre de 1937.

[25] *Reglamento de Cultos Religiosos,* Decreto ejecutivo N.° 1682, R. O. N.° 365, de 20 de enero de 2000.

[26] *Cfr.* BAQUERO DE LA CALLE RIVADENEIRA, Jaime, "Síntesis del Derecho Eclesiástico del Estado en el Ecuador", *Estado, Derecho y Religión en América Latina,* Juan Gregorio Navarro Floria, Marcial Pons, Buenos Aires-Madrid-Barcelona, 2009, pp. 153-155.

[27] *Cfr.* BAQUERO DE LA CALLE RIVADENEIRA, Jaime, "El *Modus Vivendi* en el contexto del ordenamiento jurídico ecuatoriano", *Actualidad Jurídica*, n. 19, 2007, pp. 6-9. Además de los documentos señalados, está en vigor el *Acuerdo entre la República del Ecuador y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional,* suscrito en Quito, el 3 de agosto de 1978, aprobado por la Cámara Nacional de Representantes el 12 de agosto de 1982, y publicado en el R. O. N.° 372, del 19 de noviembre de 1982. Sobre su contenido, *cfr.* BAQUERO DE LA CALLE RIVADENEIRA, Jaime, "Acuerdos del Ecuador con la Santa Sede", *Acuerdos y Concordatos entre la Santa Sede y los países americanos,* Juan G. Navarro Floria, Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2011, pp. 187-203.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 –12/2020 12:56 Página 140

Conclusiones

Conforme a lo estudiado se puede concluir que, si nos regimos únicamente por la norma escrita, el Ecuador es un país en el que se aplica el concepto doctrinalmente reconocido de Estado laico. El ordenamiento jurídico es el reflejo de una nación que respeta los diferentes ámbitos de actuación (civil y religioso), a la vez que protege y defiende la libertad religiosa personal y colectiva, ejercida tanto en privado como en público. Sin embargo, no siempre podrá decirse que tales formulaciones, doctrinariamente acertadas, se aplican en la práctica.

A modo de conclusión y propuesta académica, a continuación se presentan dos breves análisis de casos recientes en torno al desarrollo de la laicidad y la libertad religiosa en el Ecuador: uno a favor del concepto de laicidad –tal y como se ha entendido y desarrollado hasta el momento– pero en proceso de asimilación social; y otro –lamentablemente– en su detrimento.

El artículo 23 de la Ley de Registro Civil establecía, hasta hace poco, que "la inscripción del nacimiento y la del matrimonio deberán preceder a las ceremonias religiosas correspondientes, salvo peligro de muerte".[28] Al tenor de esta norma y en contra del reiterativo pronunciamiento de tratadistas, el matrimonio religioso –lo mismo que el bautizo– carece de reconocimiento civil, sea del culto que fuere. Si se analiza la normativa paralela de España[29] y Colombia,[30] en ambos casos se deja la prelación temporal de las ceremonias a la libre elección de los ciudadanos, otorgando además la plena validez civil del evento religioso: en este caso, el matrimonio celebrado según el culto de los contrayentes. Dicho matrimonio, revestido de reconocimiento estatal, solamente –y obviamente– deberá registrarse en el registro estatal correspondiente, pero los ciudadanos no necesitarán "casarse" dos veces.

A través de la promulgación de un nuevo cuerpo legal, el matrimonio religioso en el Ecuador ha sufrido un giro histórico. El 4 de febrero de 2016 entró en vigencia la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.[31] En sus

[28] Artículo 23 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. R. O. N.° 70, del 21 de abril de 1976.
[29] *Cfr.* artículos 59 y 60 del Código Civil español de 1889 (Última modificación: 6 de octubre de 2015).
[30] *Cfr.* artículo 42 de la Constitución colombiana de 1991 y artículo 6, literal *d)* de la Ley estatutaria de libertad religiosa (Ley 133 de 1994).
[31] R. O. N. ° 684, del 5 de febrero de 2016.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 141

disposiciones derogatorias consta: "Deróguense la Ley General de Registro Civil Identificación y Cedulación publicada en el Registro Oficial No. 70 de 21 de abril de 1976 y las demás normas de igual o inferior rango que se opongan a la presente Ley".

Al tenor de esta norma de reciente factura, se elimina la necesidad del "doble matrimonio" para los ecuatorianos practicantes de un culto reconocido en el país. Sin embargo, hasta el momento no se ha tomado conciencia de la nueva norma jurídica y se sigue procediendo como de costumbre: primero el matrimonio civil y luego el religioso; y sigue considerándose este último como carente de validez para el Estado ecuatoriano.

El segundo análisis se refiere a la impugnación de dos decretos ejecutivos dirigidos a renovar los convenios entre el Estado y las denominadas "misiones católicas" que trabajan en la zona amazónica del Ecuador, hace ya muchos siglos.[32] En tales convenios se estipulaban una serie de medidas en aras del mejor desarrollo (salud, educación, cultura) de las comunidades indígenas del oriente ecuatoriano. El 12 de octubre de 2011, la Corte Constitucional aceptó la acción pública de inconstitucionalidad de dichos Decretos, dejando sin efecto los Convenios mencionados.[33] El argumento utilizado por la Corte Constitucional es, precisamente, la defensa de la laicidad del Estado, contenida en los artículos primero y tercero de la Norma Suprema del Estado. Al respecto, cabe plantearse algunas preguntas, que cierran el presente estudio y lo enlazan con las reflexiones que dieron su inicio: ¿se puede afirmar que el concepto de "Estado laico" ha sido comprendido en toda su profundidad? El trabajo conjunto entre instituciones religiosas y algunos estamentos del Estado, dentro del marco del ordenamiento jurídico, ¿implica la violación de la laicidad de una nación? ¿No estaríamos cayendo, más bien, en una interpretación laicista de las relaciones entre el Estado y las instituciones religiosas, con aquellos rasgos de control propios de una visión confesional/regalista de las estructuras públicas frente a las entidades religiosas? La asimilación doctrinal de lo que significa la laicidad del

[32] *Cfr. Decreto ejecutivo* N.° 1780, R. O. N.° 620 del 25 de junio de 2009 y *Decreto Ejecutivo* N.° 15, R. O. N.° 15 del 31 de agosto de 2009.

[33] Corte Constitucional, *Sentencia n. 005-11-SIN-CC, que resuelve sobre las acciones de inconstitucionalidad presentadas por la señora Martha Roídos Bucaram y Azucena del Roció Soledispa toro y otros, en contra de los decretos ejecutivos N.° 1780 y 15, publicados en los registros oficiales N.° 620 de 25 de junio de 2009 y 15 de 31 de agosto de 2009, respectivamente.* Quito, 12 de octubre de 2011.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 142

Estado y su natural consecuencia –la libertad religiosa– tiene aún por delante camino que recorrer.

Bibliografía

- *Acuerdo entre la República del Ecuador y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional,* suscrito en Quito, el 3 de agosto de1978, aprobado por la Cámara Nacional de Representantes el 12 de agosto de 1982, y publicado en el R. O. N.° 372, del 19 de noviembre de 1982.
- BAQUERO DE LA CALLE RIVADENEIRA, Jaime, "El *operare secundum conscientiam* de *Dignitatis humanae:* los pasos que restan para su plena asimilación doctrinal, a los cincuenta años del Concilio Vaticano II", *Colloquia,* n. 3, 2016.
- BAQUERO DE LA CALLE RIVADENEIRA, Jaime, "Acuerdos del Ecuador con la Santa Sede", *Acuerdos y Concordatos entre la Santa Sede y los países americanos,* Juan Gregorio Navarro Floria (ed.), Editorial de la Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, 2011.
- BAQUERO DE LA CALLE RIVADENEIRA, Jaime, *Estado de Derecho y fenómeno religioso en el Ecuador*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010.
- BAQUERO DE LA CALLE RIVADENEIRA, Jaime, "Síntesis del Derecho Eclesiástico del Estado en el Ecuador", *Estado, Derecho y Religión en América Latina,* Juan Gregorio Navarro Floria (ed.), Marcial Pons, Buenos Aires-Madrid-Barcelona, 2009.
- BAQUERO DE LA CALLE RIVADENEIRA, Jaime, "El *Modus Vivendi* en el contexto del ordenamiento jurídico ecuatoriano", *Actualidad Jurídica*, n. 19, 2007.
- BAQUERO DE LA CALLE RIVADENEIRA, Jaime, *Personas jurídicas de Derecho especial*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2004.
- *Código Civil español* de 1889 (Última modificación: 6 de octubre de 2015).
- Constitución de la República de Colombia, 1991.
- Constitución de la República del Ecuador, sometida a referéndum aprobatorio por el pueblo ecuatoriano el 28 de septiembre de 2008 y está vigente desde el 20 de octubre de 2008.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 143

- Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en Costa Rica el 28 de noviembre de 1969 y ratificada por el Ecuador el 12 de agosto de 1977.
- Corte Constitucional, *Sentencia n. 005-11-SIN-CC, que resuelve sobre las acciones de inconstitucionalidad presentadas por la señora Martha Roídos Bucaram y Azucena del Roció Soledispa toro y otros, en contra de los decretos ejecutivos N.° 1780 y 15, publicados en los registros oficiales N.° 620 de 25 de junio de 2009 y 15 de 31 de agosto de 2009, respectivamente.* Quito, 12 de octubre de 2011.
- Declaración Universal de los derechos humanos del 10 de diciembre de 1948.
- Decreto Supremo *212,* promulgado durante la dictadura de Federico Páez y publicado en el R. O. N.° 547 de 23 de julio de 1937.
- Decreto ejecutivo N.° 1780, R. O. N.° 620 del 25 de junio de 2009.
- Decreto Ejecutivo N.° 15, R. O. N.° 15 del 31 de agosto de 2009.
- HERNÁNDEZ MARTÍN, Ramón, *Francisco de Vitoria y su "relección sobre los indios": los derechos de los hombres y de los pueblos*, Edibesa, Madrid, 1998.
- LARREA HOLGUÍN, Juan, *Derecho Eclesiástico Ecuatoriano,* Conferencia Episcopal Ecuatoriana, Quito, 1999.
- LARREA HOLGUÍN, Juan y TOBAR DONOSO, Julio, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1989.
- LARREA HOLGUÍN, Juan, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Sevilla, 1952.
- Ley estatutaria de libertad religiosa de Colombia (Ley 133 de 1994).
- Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, R. O. N.° 684 del 5 de febrero de 2016.
- Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación. R. O. N.° 70 del 21 de abril de 1976 (Derogada).
- *Modus Vivendi* entre el Ecuador y la Santa Sede y Convenio adicional, R. O. N.° 30, de 14 de septiembre de 1937.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966, ratificado por el Ecuador el 6 de marzo de 1969.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 16 de diciembre de 1966, ratificado por el Ecuador el 6 de marzo de 1969.
- Protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador), suscrito en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988, y ratificado por el Ecuador el 25 de marzo de 1993. Entró en vigor el 16 de noviembre de 1999.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 144

- Reglamento de Cultos Religiosos, Decreto ejecutivo No. 1682, R. O. N.° 365 de 20 de enero de 2000.
- Reglamento de los planteles fisco-misionales de las misiones católicas Capuchina, Josefina, Dominicana, Salesiana, Comboniana, Carmelita, Franciscana de Zamora y Franciscana de Galápagos, R. O. N.° 827 del 22 de noviembre de 1995.
- SALVADOR LARA, Jorge, *Breve Historia del Ecuador*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
- VALENTE, Gianni, *El profesor Ratzinger*, San Pablo, Madrid, 2011.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 145

¿Laicidad o laicismo en México? Estado de la cuestión

Alberto Patiño Reyes
Cecilia Palomo Caudillo

Introducción

El ordenamiento jurídico mexicano registró importantes cambios en el último lustro, cuyo cometido principal fue establecer el principio de laicidad en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM).

Por ello, las modificaciones de los artículos 40 y 115 de la CPEUM, convirtieron a la República Mexicana en "laica", característica aplicable también para los Estados integrantes del pacto federal.

Una vez, *mutatis mutandis*, "laicos" tanto en el orden federal como en el orden estatal, tenemos la recientemente promulgada Constitución de la Ciudad de México (en adelante CCDMX) cuya entrada en vigor se avizora para septiembre de 2018 y si algo la distingue en su redacción es el número de veces que se asume como "laica". Al extremo de invocar la laicidad de la ciudad capital hasta en su preámbulo. Una novedad en el constitucionalismo mexicano, no olvidemos que la Constitución Federal de 1824 invocaba a Dios como supremo legislador. Por su parte, la CPEUM omitió preámbulo alguno con alusiones religiosas.

Toda la metamorfosis constitucional antes mencionada, llevó aparejada la presentación de diversas iniciativas para dejar constancia de ese antídoto –para ser considerados laicos– que el constituyente permanente proporcionó a México. En primer lugar, destacamos la propuesta del presidente Enrique Peña Nieto para reformar el artículo 4.° de la CPEUM, que pretendía elevar a rango constitucional el matrimonio de personas del mismo sexo. En esa misma línea, se encaminaba la propuesta presidencial para cambiar diversas disposiciones del Código Civil Federal cuya pretensión era eliminar al varón y mujer como sujetos conyugales y posibilitar la adopción de menores por parejas del mismo sexo.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 146

En un segundo término, destacamos la iniciativa de reformas y adiciones a la Ley General de Acceso de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia, dictaminada y aprobada en la Comisión de Equidad y Género de la Cámara de Diputados, en ella se mandata al Sistema Nacional de Salud que garantice la aplicación de la Norma Oficial Mexicana denominada "NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención". Dicha norma, entre otros puntos, señala que en caso de violación sexual las instituciones de salud deben ofrecer la anticoncepción de emergencia y, en caso de embarazo, por esa causa, prestar servicios de aborto a solicitud de la víctima o de sus padres o tutores, en caso de tratarse de menores de edad.

En el terreno jurisprudencial, enfatizamos la sentencia SUP-JRC- 327/2016 y Acumulado, de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante TRIFE) donde el caso se refiere a una polémica entre dos libertades: de expresión y libertad religiosa. Los protagonistas fueron el obispo de la diócesis de Aguascalientes y algunos de sus sacerdotes, acusados por dos de los partidos políticos que perdieron las elecciones para gobernador en el estado del mismo nombre en 2016.

El objetivo de este trabajo es analizar desde una perspectiva jurídica, el principio de laicidad y libertad religiosa en México. Por ello, partimos de las modificaciones constitucionales recientes, así como las propuestas de modificación constitucional y legal que amparadas en el principio de laicidad se han presentado ante el Congreso mexicano, para finalizar con la consabida jurisprudencia del TRIFE.

I. Modificaciones constitucionales

a) El artículo 40 de la CPEUM

El 30 de noviembre de 2012 entró en vigor la reforma al artículo 40 de la CPEUM para agregarle una característica a la República Mexicana, la de "laica", según la redacción siguiente:

> Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados li-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 –12/2020 12:56 Página 147

> bres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Es sabido que el principio de laicidad del Estado mexicano no aparecía como tal en la CPEUM, en su lugar –a partir de 1992– el principio histórico de separación del Estado y las Iglesias contenido en el artículo 130 CPEUM, así como también el fundamento del Estado laico mexicano en el artículo 3.° de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (en adelante LARCP).

¿Cuál fue la mejora en aras de la libertad religiosa de los mexicanos, la inclusión del término "República laica" en la CPEUM? Para un sector de la doctrina, dicha modificación representó un avance sustantivo ya que "la laicidad como característica de la república entró por la puerta grande al orden constitucional".[1] Ciertamente, estamos en presencia de un cambio importante que no tiene precedente en la historia de México, pues nunca el Estado mexicano –a nivel constitucional– había sido calificado como "laico". Sin embargo, el principio de laicidad estatal ya se encontraba en la LARCP, cuya data es del 15 de julio de 1992. Es por ello que otra postura doctrinal sostiene que la adición al artículo 40 de la CPEUM fue una inclusión innecesaria reiterativa y superficial, que sólo se entiende desde la imposición, nuevamente de una ideología decimonónica y regresiva, propia de quienes no quieren comprender lo que es un verdadero Estado de derecho, respetuoso de la libertad religiosa.[2]

Todo indica que en la mentalidad de las élites políticas y académicas mexicanas existe una confusión en identificar al Estado laico con un Estado amoral desprovisto de principios éticos. Ignorando además que el antiguo separatismo decimonónico caracterizado por su hostilidad quedó superado con las reformas constitucionales de 1992 para, en su lugar, dar pauta a un separatismo respetuoso.

Cabe advertir que no fue la laicidad del Estado el afán de la reforma del artículo 40 CPEUM. Pareciera que el objetivo de la modificación constitucional era más establecer en México una copia de la "República Laica" ordenada por el

[1] DÍAZ RENDÓN, Sergio, Laicidad. Concepto, origen y perspectivas histórica y contemporánea en México, Tirant lo Blanch, México, 2017, p. 208.
[2] SALDAÑA, Javier, «Relaciones Iglesia-Estado en México. ¿Existe realmente un derecho de libertad religiosa?», Derecho y Religión, vol. VII, 2012, p. 142.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 148

primer párrafo del artículo 1.° de la Constitución de la V República francesa.[3] Ya que al no tener explícitamente el principio de laicidad del Estado constitucionalizado su incorporación a la CPEUM era necesaria. No obstante el principio de laicidad se ubicaba ya en la legislación secundaria.

Podemos observar que desde las distintas iniciativas para establecer la "República laica", no hubo una adecuada técnica legislativa, al grado de identificar el término "laico" con el principio de supremacía del Estado sobre las Iglesias[4] –propio de la CPEUM de 1917, herencia de los constituyentes de ese año– superado por las reformas a la CPEUM de 1992 que introdujeron, entre otras cosas, el principio de separación del Estado y las Iglesias.

Entonces, ¿dónde radica el problema de fondo de la modificación discutida? A nuestro juicio, en la interpretación del contenido, efectos y límites del término "laico" como atributo de la República. Efectivamente, corresponderá a la Suprema Corte de Justicia realizar la interpretación constitucional del significado de la "República laica". Para ello, tendrá que apoyarse en la Exposición de Motivos de la iniciativa correspondiente, para comprender cuál fue la ratio legis del legislador.

Por su importancia, a continuación destacamos algunas ideas contenidas en el dictamen de modificación del artículo 40 de la CPEUM, elaborado por la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados.

Que las convicciones religiosas no deben formar parte de la esfera pública. Es un sano principio que ayuda a garantizar que los funcionarios públicos representen el interés general de la población y no el de sus particulares convicciones en materia religiosa, en virtud de que, al asumir un cargo público se deben comprometer a representar a todos los ciudadanos (as) (sic), constituyendo la mejor forma de hacerlo el hecho de no tomar preferencia por alguna religión. La idea subyacente consiste, en que las decisiones y políticas públicas no se vean influenciadas por alguna religión o filosofía en particular, adoptándose por el contrario, una visión plural que reconozca las diversas expresiones

[3] «Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias», disponible en: http://www.senat.fr /fileadmin/Fichiers/ Images/lng/constitutionespagnol _juillet2008.pdf. (19 agosto 2017).

[4] Intervención del diputado Emilio Chuayffet, en el dictamen de la iniciativa de modificación al artículo 40 CPEUM, el 11 de febrero de 2010, disponible en: http://www.gaceta.diputados.gob.mx (19 agosto de 2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 149

sociales, culturales y religiosas que se manifiestan en nuestro país[…] Se evitaría con ello, que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos, lo cual veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales, de ahí que los debates que se susciten en los órganos del Estado deba prevalecer como guía de las discusiones, el principio de laicidad.[5]

De lo anterior se desprende que la idea imperante entre los defensores de la "República laica", se encuadra más a una laicidad negativa, de trinchera, que a partir de su exclusivismo político tenderá a imponer una superioridad social como si se tratara de una especie de neo-confesionalidad laicista. Así, el argumento del constituyente revisor consistió de excluir las convicciones religiosas de la esfera pública, confinando su manifestación al ámbito de la conciencia individual.

La instauración de la "República laica", no tiene como propósito avanzar hacia un sistema político incluyente, donde las personas pueden expresar públicamente su fe. Por ello, hay una contradicción, "toda vez que la auténtica laicidad valora la libertad religiosa".[6] Y para el caso mexicano, la interpretación del término laico puede ser empleado para silenciar la libertad de expresión de los ministros de culto cuando se pronuncian sobre un asunto con repercusión en la moral defendida por su comunidad religiosa.

A partir de dicha modificación constitucional, se utiliza el argumento de República Laica para impedir que las convicciones religiosas se hagan presentes en el espacio público, con la advertencia de ser nocivas para el cumplimiento de políticas públicas que precisan estar libres de prejuicios religiosos: derechos sexuales y reproductivos, eutanasia, matrimonio de personas del mismo sexo, maternidad subrogada, actas de nacimiento matrilineales, entre otros.

Por lo demás, la inclusión antes aludida, tiende al surgimiento del laicismo entre la clase política y algunos sectores culturales, cuya interpretación es

> el presunto propietario del término Estado laico. Propone una drástica separación entre los poderes públicos y cualquier elemento del

[5] *Idem*.

[6] CALVO ESPIGA, Arturo, «Laicidad integradora y libertad religiosa, coordenadas del ordenamiento jurídico en los sistema democráticos», Libertad de Conciencia, Laicidad y Derecho, coords. Ana Fernández-Coronado et al., Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2014, p. 70.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 150

> orden religioso. Concibe en consecuencia el ámbito civil como absolutamente ajeno a la influencia de lo religioso. En ello influye un concepto totalitario de la sociedad, a la que considera exhaustivamente sometida a control político, considerando ilegítimas cualquier otro tipo de influencias, que serán rechazadas como intrusos poderes fácticos […] No ve en la religión un ámbito de ejercicio de libertades públicas de los ciudadanos históricamente prioritario; la religión se ve identificada con la jerarquía eclesiástica, sospechosa siempre de pretender recuperar poderes perdidos en el ámbito público. Esta misma óptica estamental le lleva a ver en lo religioso un factor de división y desigualdad que fracturaría el concepto mismo de ciudadanía.[7]

Los intérpretes de la "República laica" justifican que en la deliberación democrática actual el descalificar *a priori* a una persona por invocar convicciones religiosas, bajo el supuesto que estas no aportan razones públicas. Las posturas anteriores son apoyadas por los adeptos a las enseñanzas de John Rawls, para quien

> la presencia en el debate público de creyentes, sensibles a los planteamientos de su confesión religiosa, implicaría la entrada en liza de un poder. No estaríamos pues ante ciudadanos que, como cualesquiera otros, exponen sus razones, servirían más bien de mera tapadera a una confesión religiosa que lucha por asumir un poder que no le pertenece.[8]

A todas luces confunden laicidad con laicismo, este último se distingue por su clara intención de eliminar las formas de vida y pensamiento religioso de la escena de la vida pública, no solo en lo que se relaciona con los asuntos del Estado, sino también con la vida civil. Se trata de excluir la religión de la vida cultural en lo que tiene de público y común, para confinarla a los reductos de la vida in-

[7] OLLERO, Andrés, "Un Estado laico. Apuntes para un léxico argumental a modo de introducción", Persona y Derecho, N.° 53, 2005, pp. 42-43.

[8] OLLERO, Andrés Ollero, "El otro lado del Derecho. En diálogo con Gustavo Zagrebelsky", Filosofía Práctica y Derecho, Juan Cianciardo et al., UNAM, México, 2016, p. 372.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 151

dividual. La gran justificación del laicismo es la supuesta necesidad de una neutralidad ideológica y moral del Estado y en general del debate público, con el fin de garantizar la convivencia civil y política. Por lo tanto, sería obligación del Estado mantener a raya a las personas religiosas para que no contaminen la esfera de lo "público" con sus visiones parciales, moralistas, oscuras y poco objetivas de la realidad. Tal práctica configura un acto de discriminación contra las personas religiosas, a veces abierta, otras un tanto velada, unas veces directa y otras, indirecta, pero siempre es discriminación.[9]

En definitiva, a cinco años de la modificación para establecer la "República laica", sus defensores la han esgrimido para imponer, tanto una agenda legislativa como una jurisprudencia donde toda aquella voz discordante que las rechace, en aras de las convicciones religiosas, sea ignorada con tal de imponer su propósito de excluir cualquier elemento religioso o ético del debate público. Ya el filósofo Habermas, agnóstico y antiguo marxista –*dixit* – "las religiones tienen que aportar al ámbito de la razón muchos elementos, porque hacen falta criterios éticos que no van a salir de Wall Street".

En suma, en la mente de legislador estriba la idea de restringir la influencia de las expresiones religiosas en el espacio público, ese es el argumento laico que acompañó la modificación del artículo 40. El problema radica en la carga ideológica arraigada en el laicismo al momento de su interpretación.

b) El artículo 115 de la CPEUM

El 10 de febrero de 2014 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la reforma de adición del primer párrafo del artículo 115 CPEUM para incluir el término "laico" en la forma de Gobierno de los estados –que forman el Pacto Federal mexicano–. Para quedar del modo siguiente: "Los estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el municipio libre".

La génesis de la modificación constitucional se encuentra en la reforma político electoral de 2014. Para los defensores de una interpretación errónea de la "República laica", dicha modificación

[9] TRASLOSHEROS, Jorge E., "Fundamentos de la libertad Religiosa", Libertad Religiosa y Estado Laico, Porrúa, México, 2012, p. 9.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 152

> era estrictamente necesaria. Los antecedentes históricos relativos a las funciones públicas que habían estado en manos de la Iglesia católica, así como sus constantes intromisiones en la agenda de los órganos legislativos, provocaron su necesariedad (sic) e idoneidad. La laicidad, al ser una cualidad intrínseca de la democracia, debe estar presente en cualquier nivel de gobierno. Y si bien ya lo estaba a nivel federal, no existía pretexto para que no estuviera en el 115.[10]

A simple vista podemos deducir que el cambio en el artículo 115 de la CPEUM establece la forma laica de Gobierno de los 32 estados mexicanos. En realidad algunos de ellos ya habían verificado reformas a sus constituciones locales para establecer dicha característica, por ejemplo, Jalisco, Oaxaca, Morelos y Quintana Roo. Ante este panorama ¿era necesario modificar el texto constitucional para obligar a los estados a adoptar la forma laica de Gobierno?

Por nuestra parte, consideramos que esa modificación constitucional, sale sobrando del texto constitucional, toda vez que el artículo 40 de la CPEUM es el fundamento del principio de laicidad en la República Mexicana, y porque en el fondo un Estado laico es aquel que no se identifica con una Iglesia o confesión religiosa alguna. Es garante del pluralismo religioso y de la convivencia pacífica de las religiones en la sociedad, donde las personas pueden expresar públicamente su fe.

Es un principio esencial, no es ni puede ser un fin del Estado democrático, la laicidad es un instrumento para la garantía de la libertad religiosa en condiciones de igualdad para los ciudadanos y comunidades religiosas, por tanto el fin de la laicidad es la libertad religiosa ya que reconoce a la religión y por tanto a las Iglesias como parte de la vida democrática, sin dañar la justa autonomía entre las instituciones civiles y religiosas. Y en palabras de los promotores de dicha enmienda, esta tenía solo como dedicatoria marginar a la Iglesia católica del espacio público.

Por tanto, si los Estados son oficialmente laicos en contrapartida ¿pueden emitir leyes de libertad religiosa? Ya que la sociedad continúa siendo mayoritariamente religiosa y al Estado laico corresponde reconocer, garantizar y promocionar este derecho fundamental. O, por el contrario ¿se busca hacer que la sociedad sea laica? Basta aclarar que una "verdadera laicidad del Estado asegura

[10] DÍAZ RENDÓN, Sergio, Laicidad…, *op. cit*., p. 219.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 153

la convivencia pacífica entre individuos de distintas creencias, porque armoniza y garantiza libertades que no pueden separarse, como son las de expresión y credo".[11]

c) La Constitución de la Ciudad de México

La CCDMX fue publicada el 5 de febrero de 2017 en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México[12] y entrará en vigor el 17 de septiembre de 2018. Ciertamente, la Asamblea constituyente que la votó tuvo un claro déficit de representatividad, asunto que no es tema de este reporte pero aporta elementos para comprender la imposición ideológica que impregna su contenido. Por ello, a continuación esbozaremos algunos de los artículos que ejemplifican el cariz ideológico de esta CCDMX, con énfasis en el preámbulo, la forma de gobierno, la no discriminación de minorías, los derechos sexuales, la muerte digna, las nuevas formas de familias y la educación pública.

Para empezar, el preámbulo introductorio de las disposiciones constitucionales afirma que "la Ciudad pertenece a sus habitantes. Se concibe como un espacio civilizatorio, ciudadano, laico y habitable para el ejercicio pleno de sus posibilidades, el disfrute equitativo de sus bienes y la búsqueda de la felicidad". Anote el lector la insistencia en el término "laico", aquí y en los preceptos siguientes.

En el artículo 1.°, fracción 3, se estatuye la forma laica de su Gobierno del modo siguiente: "La Ciudad adopta para su gobierno la forma republicana, democrática, representativa, laica y popular, bajo un sistema de división de poderes, pluralismo político y participación social".

A su vez el artículo 4, inciso C, numeral 2, prohíbe toda discriminación:

> Se prohíbe toda forma de discriminación, formal o de facto, que atente contra la dignidad humana o tenga por objeto o resultado la negación, exclusión, distinción, menoscabo, impedimento o res-

[11] PAVÍA LÓPEZ, María Teresita, "Las relaciones Iglesia-Estado en México y la libertad religiosa", Derecho Eclesiástico, ed. por Eber Omar Betanzos, Horacio A. Hernández, Porrúa-Escuela Libre de Derecho, México, 2014, p. 52.

[12] "Gaceta Oficial de la Ciudad de México", disponible en: http://www.cdmx.gob.mx/storage/app/uploads /public/59a/588/5d9/ 59a5885d9b2c 7133832865.pdf (19 de agosto de 2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 154

> tricción de los derechos de las personas, grupos y comunidades, motivada por origen étnico o nacional, apariencia física, color de piel, lengua, género, edad, discapacidades, condición social, situación migratoria, condiciones de salud, embarazo, religión, opiniones, preferencia sexual, orientación sexual, identidad de género, expresión de género, características sexuales, estado civil o cualquier otra. También se considerará discriminación la misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, segregación racial, antisemitismo, islamofobia, así como la discriminación racial y otras formas conexas de intolerancia. La negación de ajustes razonables, proporcionales y objetivos, se considerará discriminación.

En el artículo 6, "Ciudad de libertades y derechos", el inciso e) Derechos sexuales, afirma que:

> 1. Toda persona tiene derecho a la sexualidad; a decidir sobre la misma y con quién compartirla; a ejercerla de forma libre, responsable e informada, sin discriminación, con respeto a la preferencia sexual, la orientación sexual, la identidad de género, la expresión de género y las características sexuales, sin coerción o violencia; así como a la educación en sexualidad y servicios de salud integrales, con información completa, científica, no estereotipada, diversa y laica. Se respetará la autonomía progresiva de niñas, niños y adolescentes.

Los Derechos reproductivos, se ubican en el mismo artículo, inciso f) del modo siguiente:

> 1. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, voluntaria e informada tener hijos o no, con quién y el número e intervalo entre éstos, de forma segura, sin coacción ni violencia, así como a recibir servicios integrales para acceder al más alto nivel de salud reproductiva posible y el acceso a información sobre reproducción asistida.
> 2. Las autoridades adoptarán medidas para prevenir, investigar, sancionar y reparar la esterilización involuntaria o cualquier otro

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 155

> tipo de método anticonceptivo forzado, así como la violencia obstétrica.

El artículo 6, A "Derecho a la Autodeterminación personal", numeral 2, siguió la redacción siguiente:

> Toda persona tiene derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de una personalidad. Este derecho humano fundamental deberá posibilitar que todas las personas puedan ejercer plenamente sus capacidades para vivir con dignidad. La vida digna contiene implícitamente el derecho a una muerte digna.

Por lo que hace a la laicidad en la educación pública, artículo 8.° "Ciudad educadora y del conocimiento". A. Derecho a la educación. Numeral 3, mandata:

> Las autoridades educativas de la Ciudad de México impartirán educación en todos los niveles y modalidades, en los términos y las condiciones previstas en la CPEUM y las leyes de la materia. Toda la educación pública será gratuita, laica, inclusiva, intercultural, pertinente y de calidad. Tenderá a igualar las oportunidades y disminuir las desigualdades entre los habitantes. Será democrática y contribuirá a la mejor convivencia humana. En la Ciudad de México, la población indígena tendrá derecho a recibir educación bilingüe, en su lengua originaria y en español con perspectiva intercultural.

En el artículo 11, H. "Derechos de las personas LGBTTTI", se constitucionaliza el matrimonio de personas del mismo sexo y el concepto de familias.

1. Esta Constitución reconoce y protege los derechos de las personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, travesti, transexuales e intersexuales, para tener una vida libre de violencia y discriminación.

2. Se reconoce en igualdad de derechos a las familias formadas por parejas de personas LGBTTTI, con o sin hijas e hijos, que estén bajo la figura de matrimonio civil, concubinato o alguna otra unión civil.

3. Las autoridades establecerán políticas públicas y adoptarán las medidas necesarias para la atención y erradicación de conductas y actitudes de exclusión

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 156

o discriminación por orientación sexual, preferencia sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales.

Ante este panorama relacionado con la CCDMX podemos decir ¿dónde quedó la libertad religiosa? En una breve mención en el artículo 6.°, letra I. "Libertad de creencias", dice: "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia, y religión. Este derecho implica la libertad de tenerla o no, así como de conservarla o cambiarla. Toda persona tiene derecho a actuar de acuerdo a sus convicciones éticas".

Las minorías religiosas quedaron protegidas en el artículo 11, letra P, al establecer que:

> 1. Todas las personas tienen derecho a una vida libre de violencia y discriminación religiosa, así como a expresar sus convicciones en lo privado y en lo público, en los términos de la ley.
>
> 2. Se reconoce la igualdad de derechos a todas las personas, sin importar sus convicciones éticas, de conciencia y de su vida religiosa.
>
> 3. Las autoridades implementarán mecanismos que protejan a las minorías religiosas para prevenir cualquier tipo de discriminación, exclusión, maltrato, abuso, violencia y violaciones a sus derechos y libertades.

Una vez anotadas las disposiciones más destacadas en torno a la laicidad, conviene precisar que en la Ciudad de México el modelo constitucional imperante está lejos de alcanzar los parámetros que en otras latitudes, por ejemplo, como en Europa se ha establecido en razón de las libertades públicas. En especial

> el Tribunal Europeo ha dejado claro que la protección de la libertad religiosa y de creencia es esencial para el pluralismo, el cual a su vez es inseparable de la noción de democracia (y al contrario, me permito añadir, la represión de esa libertad es normalmente considerada como una de las más duras manifestaciones de opresión política). La garantía de libertad religiosa comprende –entre otros aspectos– la prohibición de adoctrinamiento religioso o moral por

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 –12/2020 12:56 Página 157

> parte del Estado, así como la eliminación de toda forma de coacción y discriminación por razón de las creencias.[13]

Somos de la opinión que en la Ciudad de México se impuso el modelo constitucional laicista. Así lo consigna, por ejemplo, el dicho de uno de sus promotores en

> una República laica debe garantizarnos que las reglas en materia sexual y reproductiva que promueve una Iglesia determinada valgan –de ser legítimas– solamente para quienes quieran libremente adoptarlas y que nunca se impondrán, a través de las instituciones estatales, a la comunidad política en su conjunto.[14]

En suma, para la CCDMX lo importante son los derechos sexuales y reproductivos: contracepción, anticoncepción, interrupción voluntaria del embarazo. La muerte digna, educación sexual y reconocimiento de nuevos modelos de familias. Solo así tiene razón de ser ese texto constitucional donde la libertad de religión y de creencias solamente es mencionada quizá para mostrar la pluralidad que tanto se pregona de los redactores de esa Constitución.

Cuando los promotores de la CCDMX se asumen defensores del Estado laico, olvidan que este

> asume sin problemas que convivirá en el ámbito de lo público con fenómenos religiosos, como lo hace con los culturales o deportivos, sin ver por ello amenazado su poder ni considerarse obligado a desvirtuarlos, convirtiéndolos en meros instrumentos de sus superiores designios. En el fondo del laicismo late la incapacidad de asumir la clásica distinción entre poder y autoridad, percibiendo a ésta como un poder rival. En realidad la autoridad nunca es poder sino reconocido prestigio cultural, científico, moral o religioso. Sólo el poder totalitario que aspira a gobernar la cultura, ciencia y

[13] MARTÍNEZ TORRÓN, Javier, "¿Libertad de expresión amordazada? Libertad de expresión y libertad de religión en la jurisprudencia de Estrasburgo", Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa, ed., por Javier Martínez-Torrón y Santiago Cañamares Arribas, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 109-110.

[14] SALAZAR, Pedro et al., La República laica y sus libertades, UNAM, México, 2015, p. 140.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 158

> moral, recluyendo al efecto a la religión en la sacristía, se siente incómodo cuando el fenómeno religioso se proyecta en el ámbito público.[15]

Por último, la Ciudad de México estableció del derecho de elección de los padres de los menores, al momento de ser presentados al Registro Civil, para que puedan optar por la alternativa matrilineal –línea de sucesión en la que prevalece el apellido de la madre– al momento de registrar el nacimiento de un menor.

d) Iniciativas de ley o modificación constitucional

El 16 de mayo de 2016 fue presentada la iniciativa del presidente Enrique Peña Nieto, de modificación, adición y derogación a diversos artículos del Código Civil Federal para permitir el matrimonio de parejas del mismo sexo y la adopción de menores.[16] Así como también para modificar el artículo 4.° de la CPEUM para constitucionalizar el matrimonio de personas del mismo sexo. En los términos siguientes:

> El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona mayor de dieciocho años tiene derecho a contraer matrimonio y no podrá ser discriminada por origen étnico o nacional, género, discapacidades, condición social, condiciones de salud, religión, preferencias sexuales, o cualquier otra que atente contra la dignidad humana.

Sendas propuestas legislativas no pasaron desapercibidas ante la opinión pública. La reacción mostrada para rechazar esos planes fueron las manifestaciones que en diversas ciudades del país se produjeron en contra. La mayor de ellas se concentró en la Ciudad de México. La respuesta del Ejecutivo Federal consistió en no impulsar sus iniciativas ante el Congreso de la Unión para no generar más encono e irritación entre la población, en un tema donde las convicciones reli-

[15] DÍAZ-SALAZAR, Rafael et al., Religión y laicismo hoy, Anthropos, Barcelona, 2010, p. 50.

[16] "Presidencia de la República", disponible en: http:// www.gob.mx/cms/ uploads/attachment/ file/92616/Sharp_ reforma_cjef.gob.mx_ 20160517_164352.compressed.pdf (22 de agosto de 2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 159

giosas se hicieron escuchar para detener la intención presidencial de legalizar en todo el país los matrimonios de personas del mismo sexo y la adopción de menores de edad.

El 9 de marzo de 2017, el dictamen para aprobar ante el Pleno de la Cámara de Diputados federal, la iniciativa de modificación a la Ley General de Acceso de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia,[17] para incorporar como un derecho de la mujer, el aborto por violación de mujeres entre los 12 y 18 años de edad, sin conocimiento de sus padres o tutores y sin investigación previa de los fiscales correspondientes, fue retirado del Orden del Día, de último momento. Por lo que no se aprobó en dicha instancia esa reforma legal.

Cabe destacar que el contenido de la propuesta ya está en una Norma Oficial Mexicana, conocida coloquialmente como la NOM-046.[18] No obstante, al ser México una federación, los códigos penales de los estados impiden la aplicación lisa y llana de esa norma, para argumentar aborto por violación –en aquellos códigos penales que expresamente lo autorizan– es necesaria la intervención de los fiscales y autoridades judiciales. La intención de la propuesta era prescindir de ellos para garantizar la "confidencialidad" consistente "en la no intervención de los padres en la decisión de sus hijas menores de edad".[19]

Sin duda, eliminar el obstáculo de los códigos penales estatales para aplicar la NOM-046, era el propósito de la pretendida reforma legal. Cabe destacar que no todos los legisladores estuvieron en favor de su aprobación, el trámite legislativo del dictamen fue turnarlo nuevamente a comisiones. Este asunto es delicado, merece un debate sereno y alejado de posturas emotivas. Sus defensores van por la eliminación del óbice estatal sin importarles la forma de Estado federal y que las competencias en este caso corresponden a cada uno de los estados integrantes del pacto federal.

Hasta aquí hemos tratado sobre los cambios constitucionales y las diferentes iniciativas de ley para ampliar las "libertades", así como los estilos de vida plurales (matrimonios de personas del mismo sexo) y la capacidad de elección sobre

[17] "Senado de la República", disponible en: http://www.senado.gob.mx /sgsp/gaceta/63/1/201611/assets/documentos /Ini_Art4_Cons_ Ejecutivo_Fed.pdf (22 de agosto de 2017).
[18] "Gaceta parlamentaria de la Cámara de Diputados", disponible en: http://gaceta.diputados.gob.mx /PDF/63/2017/mar/ 20170307-XI.pdf (24 de agosto de 2017).
[19] "Diario Oficial de la Federación del 24 de marzo de 2016", disponible en: http://www.dof.gob.mx /nota_detalle.php? codigo=5430957& fecha=24/03/2016 (24 de agosto de 2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 160

opciones relacionadas con la vida (aborto) y la muerte (eutanasia). Naturalmente que las demandas legislativas chocan con el consenso moral de la sociedad mexicana, esta realidad ha provocado una colisión entre los valores defendidos por las comunidades religiosas y los promotores del Estado laico, de modo similar a lo que ocurre en otras latitudes.

Al hilo de lo anterior, se entiende la mordaza a los ministros de culto, establecida en el artículo 16 de la Ley General en Materia de Delitos Electorales,[20] publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 23 de mayo de 2014, al penalizar la libertad de expresión y la libertad religiosa. A continuación abordaremos un caso reciente donde a todas luces es evidente la tensión entre dichas libertades.

II. Sentencia SUP-JRC- 327/2016 y acumulado

El 19 de octubre de 2016, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante TRIFE) dictó una sentencia en la que acumuló dos expedientes relativos a la celebración de elecciones a gobernador en el Estado de Aguascalientes, a saber: SUP-JRC-327/2016 y SUP-JRC-328/2016, lo anterior, debido a que ambos presentaban mismas autoridades señaladas como responsables (la Sala Administrativa y Electoral del Poder Judicial del Estado de Aguascalientes) y misma conexidad en la causa (impugnar la elección de gobernador celebrada el 5 de junio de 2016). Los actos impugnados en ambos expedientes manifestaron que existían irregularidades graves acontecidas antes y durante la jornada electoral, que atentaban contra principios rectores en las contiendas electorales, entre ellos, el de separación Estado-Iglesia.

La sentencia de la Sala Superior del TRIFE resulta excesivamente formalista no solo por su extensión sino también por su contenido, ya que a pesar de tener 496 páginas (incluyendo anexos y votos razonados), no es capaz de dejar claro por qué en este caso se violentó el principio de separación Estado-Iglesia. Abordaré únicamente desde la sana crítica los argumentos desarrollados en torno a este principio, comenzando por el análisis del expediente JRC-327/2016 cuya pretensión fue promovida por la coalición "Aguascalientes grande y para todos",

[20] "Se impondrán de cien hasta quinientos días multa a los ministros de culto religioso que, en el desarrollo de actos propios de su ministerio, o a quien en el ejercicio del culto religioso, presionen el sentido del voto o induzcan expresamente al electorado a votar o abstenerse de votar por un candidato, partido político o coalición".

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 161

debido a que el expediente JCR-328/2016 promovido por el Movimiento de Regeneración Nacional (MORENA) fue sobreseído en primera instancia por considerar que carecía de interés jurídico, esto fue revertido en el análisis de la presente sentencia probando que sí existía interés jurídico y difuso; no obstante, para comprender la parte argumentativa de la violación al principio de separación Iglesia-Estado, me basaré fundamentalmente en el contenido de los alegatos del primer expediente.

En primer lugar, la coalición afirma que no se valoraron correctamente las pruebas que demostraban la intervención indebida de la Iglesia católica en el proceso electoral, en concreto al manifestar días antes de la jornada electoral, una posición adversa a las políticas impulsadas por el presidente de la República y el gobernador de Aguascalientes, en ese entonces, respecto del matrimonio entre personas del mismo sexo e invitar a la ciudadanía a votar por el candidato que promueva los valores católicos de la familia. Se señalan siete pruebas mal valoradas: 1. Carta Pastoral emitida por el obispo de Aguascalientes, donde pedía a los católicos "ser responsables al emitir el voto a quien defienda los valores no negociables", se dice que no se consideró la jerarquía del obispo que vincula a todos los sacerdotes católicos; la naturaleza de la carta, que es un documento solemne; y el contenido del discurso, que invita a los católicos a votar por los principios y valores de su doctrina. 2. Entrevistas y conferencias de prensa ofrecidas por el obispo, donde insistía en el contenido de la Carta Pastoral. 3. Colocación de mantas afuera de la catedral, que invitaba a votar por los valores precisados en la Carta Pastoral. 4. Tríptico y video emitido por la Comisión Diocesana Pastoral Social de la Diócesis de Aguascalientes. En los cuales se explicaba la posición de la Iglesia católica en el proceso electoral. 5. Celebración de dos misas en las parroquias de San Miguel Arcángel y Santo Niño del Salto, en las que se dio lectura a la "Carta Pastoral". 6. Audiovisual de la entrevista del vocero de la Arquidiócesis de México, transmitida en un sitio web (que no pudo ser consultado), donde presuntamente el sujeto entrevistado reconoce la realización de todos los actos y posiciones ilegales expuestos en la instancia local por la coalición. 7. Firma de convenios entre Martín Orozco Sandoval, candidato del Partido Acción Nacional (PAN) luego gobernador electo, y diversas asociaciones civiles con carácter conservador, mismos que promueven los valores detallados en la "Carta Pastoral".

Cuando la Sala Superior del TRIFE comienza a analizar estos alegatos, utiliza como introducción casi 8 páginas para decir que la Sala Local no valoró las

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 162

pruebas de forma integral y adminiculada sino aislada; luego utiliza otras 31 fojas para repetir el análisis que hizo previamente la Sala Local, concluyendo que aunque de manera formal se hizo un análisis probatorio conjunto, materialmente no se realizó un análisis suficiente para adminicular los hechos entre sí, fallando en considerar por ejemplo el contexto socio-político del Estado, así como el contexto temporal o de oportunidad en el que el obispo emitió la carta pastoral, o la jerarquía que este tiene dentro de la Iglesia católica.

Posteriormente la Sala Superior del TRIFE pasa a hacer un análisis adminiculado, considerando las pretensiones de ambos expedientes y delimitando la controversia a decidir si en este caso:

> Los actos atribuidos a los ministros de culto religioso de la Iglesia católica, a las organizaciones de personas con ideología coincidente a la expresada por los referidos ministros de culto religioso y al candidato a gobernador postulado por el Partido Acción Nacional constituyen infracciones a los valores y principios constitucionales que resguardan el sistema democrático y, en su caso, si dichas infracciones repercutieron o tuvieron incidencia en los valores y principios que resguardan el proceso electoral y los resultados de las elecciones, en particular, la elección de Gobernador .[21]

En la página 180 comienza a establecer la metodología para el estudio de la controversia y señala que a) primero abordará el marco jurídico que regula los principios de separación Iglesia-Estado relacionándolos con los valores y principios que rigen la materia electoral, así como la vinculación de estos con la regulación vigente respecto a la nulidad de las elecciones y b) posteriormente, examinará el caudal probatorio de los expedientes acumulados para determinar si en el caso concreto, se actualiza la nulidad de elección de gobernador.

Resulta interesante que al abordar el marco jurídico, la Sala Superior asume la postura laicista argumentada por los partidos políticos al sostener por un lado que, "la llamada aconfesionalidad del Estado es una clara expresión de libertad religiosa, ya que la efectiva protección de este derecho requiere una actitud de

[21] TRIFE, disponible en: http://www.te.gob.mx /Informacion_juridiccional /sesion_publica/ejecutoria/ sentencias/SUP-JRC- 0327-2016.pdf. p. 179 (19 de noviembre de 2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 163

neutralidad o laicidad del Estado frente a las convicciones religiosas".[22] Además de afirmar que en sentido laxo, este tribunal "ha estimado que un estado laico es aquel que es neutral, es decir, el cual no se pronuncia en materia de religión".[23]

Además, al interpretar el artículo 130 constitucional que rige la separación Iglesia-Estado, cita a Luigi Ferrajoli para decir que este precepto tiene como fin "proteger a las personas frente a constricciones jurídicas de tipo religioso".

Si definimos a un Estado laico como neutral y mudo, incapaz de pronunciarse en materia de religión, pareciera que la aparente neutralidad se traduce no solo en indiferencia, sino en la participación activa del Estado para erradicar el factor religioso, que es percibido como algo despectivo y no deseable, por ello hay que proteger a los ciudadanos de las constricciones jurídicas religiosas. Esta definición de Estado laico resulta poco garantista del derecho fundamental a la libertad religiosa, porque cuando la laicidad se entiende como negación de creencias, la garantía de laicidad puede derivar en negación de derechos.

A pesar de que la sentencia asume claramente un enfoque laicista, resulta plausible el apartado de la foja 217 en el que se incluyen precedentes del TRIFE, en los que se ha juzgado la nulidad de elecciones con motivo de la violación a los principios de laicidad y separación del Estado y las Iglesias, sobre todo porque nos deja claro que en este caso no estamos frente a uno de esos supuestos, como lo han sido: utilizar símbolos religiosos en la propaganda electoral del candidato ganador; realizar actos públicos de expresión de libertad religiosa con fines políticos a cargo de candidatos ganadores en templos o iglesias; realizar actos a cargo de ministros de culto religioso en los que se haga proselitismo expresamente a favor del candidato ganador.

Sin embargo, en este mismo apartado parece que la Sala Superior va más allá y trata de encontrar algún precedente que mantenga alguna vinculación con el caso citando la sentencia SUP-REC-647/2015, que trata sobre la validez de la elección de diputados locales en el estado de San Luis Potosí, donde se repartieron volantes aludiendo a los horarios de celebración de misas dominicales, diciendo que aunque en ese caso no se demostró que la violación fue generalizada, sí se sancionó con una multa administrativa al candidato ganador por haber violado la prohibición de incluir elementos o símbolos religiosos en su propaganda electoral. Utiliza este ejemplo para señalar que aunque el material proba-

[22] *Supra* p. 185.
[23] *Supra* p. 187.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 164

torio resultó insuficiente para configurar la nulidad de una elección, las posibles repercusiones de dichas irregularidades en otras materias jurídicas, como el derecho administrativo, por ejemplo, son independientes. Aquí la pregunta que surge es sin duda ¿por qué la Sala Superior decide citar este precedente? ¿Se encuentra efectivamente vinculado con el caso en cuestión?

Cuando pasa a analizar el caudal probatorio de los expedientes, señala primero que es necesario acreditar si hubo violaciones sustanciales o graves, generalizadas y determinantes para el resultado de la elección. Y como ya se vislumbraba desde las primeras páginas de la sentencia, ni los videos, ni las notas periodísticas, fotos, volantes o audios, ni la famosa "Carta Pastoral" mediante la que presuntamente se acreditaba la intervención del obispo de Aguascalientes y de miembros de la Iglesia católica en el proceso electoral, lograron tener un mínimo valor probatorio, por no tratarse de documentales públicas; los testimonios notariales donde se accedieron a ciertas páginas de internet en redes sociales, apenas lograron tener valor indiciario.

Por todo lo anterior, la Sala Superior concluye que

> Aunque quedó acreditada la indebida intervención de los ministros de culto, dicha irregularidad no se considera grave en el caso concreto, pues carece de la fuerza suficiente para producir la invalidez de la elección de Gobernador, al no traducirse en un acto de proselitismo que afecte la libertad del sufragio o a la equidad de la contienda, por lo que no resultó determinante para el proceso electoral o para los resultados de la elección.[24]

Pero ¿dónde está el análisis adminicular que justifica esta decisión? Para eso, son suficientes unas 30 fojas donde se copian y pegan extractos de los anexos y de la "Carta Pastoral" (que ya se dijo no constituye prueba plena), para reiterar que del análisis sistemático de los hechos probados no se advierte alusión unívoca o específica al candidato que resultó ganador, factor que constituye un elemento diferenciador de todos los anteriores precedentes que ha tenido la Sala Superior al declarar la nulidad de elecciones en esta materia. En resumen no hay nexo causal entre el hecho religioso irregular y el supuesto candidato beneficiado, por lo tanto los hechos no fueron graves ni determinantes.

[24] *Supra* p. 238.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 165

Sin embargo, cuando parece que todo ha terminado, la sentencia incluye un apartado final en las últimas cinco páginas titulado "Uso de un discurso contrario al principio de igualdad y no discriminación" y señala que va a analizar el discurso con el que se pronunciaron los ministros de culto por ser de contenido prohibido de acuerdo a parámetros constitucionales y convencionales, para ello trae la doctrina de escrutinio estricto utilizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y como sustento copia y pega 7 jurisprudencias sobre matrimonios igualitarios y señala:

> Con base en lo anterior, esta Sala Superior considera incompatible con el principio de igualdad y no discriminación que durante un proceso electoral se usen posicionamientos basados en distinciones injustificadas o francamente discriminatorias. Finalmente, toda vez que de lo expuesto se advierten hechos y conductas que podrían dar lugar a algunas de las conductas sancionadas en los ámbitos administrativo y penal, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 99 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 24, primer párrafo, y 130, inciso e), de la propia Ley Fundamental, así como los artículos 25 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público y 16 de la Ley General de Delitos Electorales, lo procedente dar vista a la Secretaría de Gobernación y de la Fiscalía para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE), con copia certificada de las constancias que integran.[25]

Es así que esta decisión, por un lado, revoca las sentencias anteriores, pero confirma la validez de las elecciones y, por el otro, da vista a la Secretaría de Gobernación y a la Fiscalía para la Atención de Delitos Electorales (FEPADE) para seguir investigando al obispo de Aguascalientes y a algunos otros sacerdotes. Sin duda esta manera de concluir la sentencia deja muchas preguntas sin respuestas: si no se logró acreditar con pruebas elementos suficientes para anular la elección, por qué se decide tempestivamente que algunos hechos y conductas podrían sancionarse en el ámbito administrativo y penal, ¿a qué hechos y conductas se refiere? ¿Cómo es que los vincula con dichas materias? ¿Por qué alude

[25] *Supra* p. 274.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 166

al escrutinio estricto para hacer imputaciones por discriminación en materia electoral? ¿Por qué no adminiculó los aludidos contextos al emitir su resolución, y por el contrario lo hace en un apartado final separando la justificación interna y externa de la decisión?

Conclusiones

Los principios estatales configuran la relación del Estado frente al fenómeno religioso; en las democracias occidentales el principio de laicidad o neutralidad religiosa determina la solución de los conflictos presentes en ámbitos públicos. Por ello, la tendencia es limitar la expresión religiosa en los espacios públicos, por ejemplo, con la prohibición de vestimenta o símbolos religiosos, en algunos casos con la censura del discurso de los ministros de culto, en otros con la imposición de sanciones a quienes con el argumento de las convicciones religiosas contaminen dicho espacio. Sobre esta base se gestaron las modificaciones a los artículos 40 y 115 de la CPEUM.

Por tanto, las consabidas reformas nos parecen una propuesta innecesaria, porque el principio de laicidad se ubicaba –desde 1992– en la legislación secundaria y porque, desde la génesis de las diversas iniciativas para establecer la República laica –estuvieron acompañadas de una carga ideológica – ausentes de una adecuada técnica legislativa, al grado de reivindicar el principio de supremacía del Estado sobre las Iglesias. Las reformas no fueron fundacionales, es decir el principio de laicidad ya estaba en la Constitución, bajo el principio de separación del Estado y las Iglesias.

Al hilo de lo anterior, se han presentado una serie de iniciativas de reformas legales y constitucionales, con el propósito de impregnar la perspectiva de género, derechos sexuales y reproductivos, matrimonio de personas del mismo sexo, entre otros al ordenamiento jurídico mexicano. En el ánimo del legislador, la constante parece ser excluir a la religión del debate en torno a dichas propuestas. Donde de plano se instaura el argumento laico, más bien laicista, es en la Constitución de la Ciudad de México, pues reconoció como nuevos derechos: los derechos sexuales y reproductivos, la eutanasia y los derechos de la comunidad LGBTI.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 167

Por otro lado, en materia judicial, el TRIFE en la sentencia expuesta en este trabajo, entiende la laicidad como indiferencia hacia lo religioso y como tal aún están lejos de establecer auténticas relaciones de cooperación, al extremo de limitar la libertad de expresión de los ministros de culto durante los procesos electorales. A pesar de que la protección de derechos humanos en México ha avanzado recientemente en muchas materias, sobre todo en cuestiones relacionadas a la perspectiva de género, estos avances excluyen indiscriminadamente la protección del derecho a la libertad religiosa; es preciso reconocer que este derecho no puede seguirse relegando al ámbito privado de la emotividad y las convicciones personales, recordemos que la verdadera democracia exige que sin importar la pluralidad de creencias religiosas y no religiosas, podamos convivir pacíficamente entre nosotros respetando y reconociendo todos los derechos humanos, y no solamente aquellos que son social y políticamente convenientes para quienes ejercen el poder.

Bibliografía

- DÍAZ RENDÓN, Sergio, Laicidad. Concepto, origen y perspectivas histórica y contemporánea en México, Tirant lo Blanch, México, 2017.
- DÍAZ SALAZAR, Rafael, Democracia Laica y Religión Pública, Taurus, Madrid, 2007.
- DÍAZ SALAZAR, Rafael et al., Religión y laicismo hoy, Anthropos, Barcelona, 2010.
- FERNÁNDEZ-CORONADO, Ana, et al., Libertad de Conciencia, Laicidad y Derecho. Liber Discipulorum. En homenaje al Prof. Dr. Dionisio Llamazarez, Cizur Menor, Civitas-Thomson Reuters, 2014.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier y CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago, Tensiones entre libertad de expresión y libertad religiosa, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- OLLERO, Andrés, Laicidad y Laicismo, UNAM, México, 2010.
- PALOMINO, Rafael, Neutralidad del Estado y Espacio Público, Cizur Menor, Thomson Reuters, 2014.
- SALAZAR, Pedro, et al., La República laica y sus libertades, UNAM, México, 2015.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 168

- SERRANO, Francisco, La Dictadura de Género. Una amenaza contra la Justicia y la Igualdad, Almuzara, Córdoba, 2012.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, Derecho de los Creyentes, UNAM, México, 2017.
- TRASLOSHEROS, Jorge, Libertad Religiosa y Estado Laico, Porrúa, México, 2012.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 169

Aspectos socio-religiosos hoy en Paraguay

Pedro Collar

Introducción

En primer lugar, quiero agradecer la cordial invitación de parte del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, en la persona de su presidenta la Dra. Carmen Asiaín y en la persona del Pbro. Dr. Gabriel González Merlano, organizador del presente coloquio, para participar en este XVII Coloquio cuya denominación es "Principio de Laicidad y Libertad Religiosa. El Rol del Estado en la Sociedad Plural".

La presente ponencia pretende exponer una visión exploratoria en relación con el tema del coloquio, pues hemos constatado la ausencia de estudios y publicaciones referidos a este. Se podrían formular diversas hipótesis tratando de explicar por qué este es un tema poco investigado, pero eso sería objeto de estudio específico de otro momento y espacio.

En primer lugar, partimos de la premisa de que la laicidad, en su acepción correcta, no puede ser identificada como un principio ateo o antirreligioso, pues su propósito es procurar la libertad y autonomía de desarrollo de toda manifestación religiosa del ser humano, y que está orientado al logro del bien común en el horizonte del respeto a la dignidad de las personas.

Por ello es que el Santo Padre señala que

> los creyentes nos sentimos cerca también de quienes, no reconociéndose parte de alguna tradición religiosa, buscan sinceramente la verdad, la bondad y la belleza, que para nosotros tiene su máxima expresión en Dios. Los percibimos como preciosos aliados en el empeño por la defensa de la dignidad humana, en la construcción de la convivencia pacífica entre los pueblos y en la custodia de lo creado (EG, 257).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 170

En este sentido, en la Iglesia se ha venido promoviendo el encuentro y diálogo también con los no creyentes en un espacio denominado el "Atrio de los Gentiles", con el propósito de fomentar la reflexión conjunta sobre "los temas fundamentales de la ética, del arte y de la ciencia", que es un camino para construir la paz en un mundo herido (*cfr.* EG, 257).

Otro punto fundamental que considero necesario traer a colación en este espacio académico es la relevancia constitucional que presenta el derecho a la libertad religiosa en el ámbito normativo de mi país. En efecto, la Constitución Nacional vigente de la República del Paraguay (1992), consagra, entre sus declaraciones fundamentales, el reconocimiento de la dignidad humana (art. 1.º CN); esencia del hombre. Además, en su artículo 24.º enuncia que se reconocen la libertad religiosa, la de culto y la ideológica, sin más limitaciones establecidas en el orden jurídico vigente. Ninguna confesión tendrá carácter oficial. Esta cuestión trataré con mayor énfasis durante el desarrollo de mi ponencia.

Es importante también recalcar que el principio de laicidad bien entendido se opone a todo totalitarismo y, en ese contexto, es una garantía para la libertad religiosa, contrariamente a lo que concibe el laicismo. Como principio informador de las relaciones del Estado con las confesiones religiosas, la laicidad exige separación y mutuo respeto, pero también neutralidad de los poderes públicos ante el fenómeno religioso. Por eso, una de las consecuencias de la laicidad es que ninguna confesión tiene carácter estatal, principio de no confesionalidad del Estado. En efecto, así como se invoca que "ni la política, ni la ciencia, ni el arte (…) pueden ser limitadas en nombre de preceptos religiosos (…), tampoco ninguna religión puede ser subordinada a la política o a un Estado, ni ser limitada por estos en el desarrollo de su culto o sus preceptos",[1] ni mucho menos ser excluida de los distintos ámbitos de la sociedad y ser relegada al ámbito privado de la conciencia. Por ello, los sistemas laicistas de relación Iglesia-Estado no protegen suficientemente la libertad religiosa, como derecho fundamental.

Dicho esto, sin embargo, podemos afirmar que la historia y la cultura del Paraguay están impregnadas de valores cristianos que, asimismo, permean sus leyes y sus prácticas, sin que eso sea obstáculo para la libertad religiosa y de cultos que se desarrolla en un contexto de pluralismo y de amplias libertades públicas.

[1] DE LA VEGA, J.C., Diccionario Consultor Político, Librograf Editora, Buenos Aires, 1988, pp. 193-194.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 171

I. Contexto

a) El marco constitucional

Hasta la promulgación de la Constitución Nacional en el año 1992, la Iglesia católica apostólica romana era religión oficial del Estado paraguayo y ser católico era requisito para el ejercicio de la primera magistratura en el Paraguay.

Actualmente, en la CN vigente, cuya esencia jurídica se encuentra fuertemente arraigada al sistema natural-positivista, la libertad religiosa constituye un importante bien jurídico garantizado en el ordenamiento jurídico nacional. Ahora bien, es importante aclarar que, en mi país, ninguna confesión tiene carácter oficial.[2] Se trata de una laicidad del Estado puesta al servicio de una sociedad plural en el ámbito religioso, marcada significativamente por la Iglesia católica, debido al reconocimiento de su protagonismo en la formación histórica y cultural de la nación paraguaya.[3] (Ver punto 3).

b) De los pueblos originarios

De acuerdo al III Censo Nacional de Población y Viviendas para Pueblos Indígenas 2012, existen en el Paraguay 117.150 indígenas. La estructura poblacional indígena por sexo presenta una leve diferencia entre varones y mujeres (51,7 % vs. 48,3 %).

La población indígena en el Paraguay está conformada por cinco familias lingüísticas que agrupan a los 19 pueblos existentes. En el Paraguay existen 493 comunidades y 218 aldeas o barrios indígenas, que totalizan 711 comunidades, aldeas o barrios.[4]

c) De las confesiones religiosas

En la actualidad, el 93 %[5] de la población nacional es católica, el 5 % es evangélico, el 1,1 % practican otras religiones cristianas, el 0,6 % practica las religiones indígenas y el 0,3 % profesan religiones no cristianas.[6]

---

[2] Constitución Nacional, art. 24.
[3] Constitución Nacional, art. 82.
[4] STP-DGEEC, III Censo Nacional de Población y Vivienda para Pueblos Indígenas, 2012.
[5] Disponible en: https://iglesiaactualidad.wordpress.com /2015/06/30/estadisticas -sobre-la-iglesia-catolica -en-ecuador-bolivia -y-paraguay/
[6] Disponible en: http://photos.state.gov/ libraries/paraguay /231771/PDFs/Traduccion

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 172

La religión católica es predominante entre los habitantes del Paraguay debido, en gran medida, al proceso de evangelización a los indígenas y demás habitantes, llevado a cabo por los misioneros durante los siglos XVI, XVII y principios del XVIII. No obstante, existen muchas otras confesiones que heroicamente han venido gestando una apreciable y muy significativa labor pastoral, moral y social, y han contribuido, en no pocas ocasiones, a frenar la sanción de proyectos de ley contrarios a los derechos naturales, a la dignidad del ser humano. Iglesias como la ortodoxa, pentecostal, bautista, luterana, Testigos de Jehová, menonitas, la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (mormones), entre otras, conforman la nutrida pluralidad religiosa en el Paraguay.

En la actualidad, unos 479 grupos religiosos se encuentran registrados ante el Viceministerio de Culto,[7] dependiente del Ministerio de Educación y Ciencias.

En los últimos años, la religión de los evangélicos protestantes ha ido incorporando muchos fieles. Los Testigos de Jehová también han trabajado a lo largo de todo el país en su singular visita casa por casa, esto a partir de mediados del siglo XX. Hoy día tienen congregaciones en todo el país.

Entre los grupos protestantes mencionados más arriba, se destacan los evangélicos pentecostales, principalmente los del CFA (Centro Familiar de Adoración), una Iglesia joven que cuenta con más de 25.000 adherentes y más de 100 templos, entre ellos el Templo Central o "Nuevo Templo", ubicado en las cercanías de la Municipalidad de Asunción.

Otros grupos destacados son los menonitas que, principalmente, se asientan en el Chaco y en los departamentos de San Pedro y Canindeyú.

Existen también grupos de judíos y una gran comunidad musulmana, estos últimos en el departamento de Alto Paraná como resultado de una sustancial inmigración del Medio Oriente, especialmente del Líbano.[8] También están los grupos religiosos minoritarios de raíces africanas, como el candomblé.

%20del%20Informe%202012%20-%20Libertad%20Religiosa%20en%20Paraguay%20.pdf

[7] Relevamiento de datos efectuado por el Centro Paraguayo de Estudios Canadienses, ver en línea http://www.lanacion.com.py /2016/03/03/realizaran- conversatorio-sobre-diversidad-religiosa- en-paraguay/

[8] Disponible en: https://descubriendo- sudamerica.wikispaces.com/ Religion+en+Paraguay.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 173

II. El reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental

"El creyente tiene un derecho inalienable a profesar su fe y a practicarla en la forma más conveniente a aquélla. Las leyes que suprimen o dificultan la profesión y la práctica de esta fe están en oposición con el derecho natural".[9] En este sentido, es imprescindible que el ordenamiento jurídico de todo Estado social de derecho contemple en sus normas la protección de los derechos religiosos, según su orden de prelación. Estos derechos han de ser reconocidos en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de tal manera que lleguen a convertirse en verdaderos derechos civiles.

En mi país, el derecho a la libertad religiosa está realmente fundado en la dignidad misma de la persona humana, puesto que La libertad religiosa es un elemento imprescindible de un Estado de derecho; no se puede negar sin dañar al mismo tiempo los demás derechos y libertades fundamentales, pues es su síntesis y su cumbre.[10]

A continuación, haré mención de algunas normas jurídicas que reconocen a la libertad religiosa como derecho fundamental en el Paraguay:

a) La Constitución Nacional vigente (1992)

La Carta Magna de la República del Paraguay reconoce explícitamente la libertad religiosa y de culto, y establece que el Estado será aconfesional. En efecto, en el artículo 24 se dispone:

> Quedan reconocidas la libertad religiosa, la de culto y la ideológica, sin más limitaciones que las establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna confesión tendrá carácter oficial…Se garantizan la independencia y la autonomía de las Iglesias y confesiones religiosas, sin más limitaciones que las impuestas en esta Constitución y las leyes.

No obstante, lo precedente, la Iglesia católica recibe una mención específica en el citado artículo 24, por su peso histórico y cultural en la conformación de la

[9] Pío XI, Mit Brennender Sorge, CE 147/29, DP-11 6591(361).
[10] Discurso de Benedicto XVI, 8 de diciembre de 2005.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 174

Nación (*cfr*. CN, Art. 82), en los siguientes términos: "Las relaciones del Estado con la Iglesia católica se basan en la independencia, cooperación y autonomía".

Al respecto, los obispos del Paraguay expresaron un juicio en una carta pastoral[11] que dice:

> Nos satisface, en fin, que la Convención haya aseverado los principios de independencia, autonomía y cooperación en las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica, que inauguran un nuevo régimen, sin subordinaciones institucionales, de respetuoso trato recíproco y de ayuda mutua en el ejercicio de la respectiva competencia (…) No podemos dejar de manifestar nuestra complacencia por el reconocimiento de la libertad religiosa y de culto y porque se garantizan a las Iglesias y Confesiones religiosas su independencia y autonomía.

La autoridad pública es quien debe proveer a que la igualdad jurídica de los ciudadanos, que pertenece también al bien común de la sociedad, jamás, ni abierta ni ocultamente, sea lesionada por motivos religiosos, y a que no se haga discriminación entre ellos. De aquí se sigue que la autoridad pública no puede imponer a los ciudadanos, por la fuerza o por miedo, o por otros recursos, la profesión o el abandono de cualquier religión, ni hacer extremadamente difícil e insegura la vida de las comunidades religiosas.

b) Tratados internacionales suscriptos por el Paraguay

En el Paraguay, también existen leyes sancionadas por el Congreso Nacional, cuyas fuentes son las convenciones internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica sobre Derechos Humanos, así como la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, entre otras, que abordan el tema religioso.

i. Pacto de San José de Costa Rica sobre Derechos Humanos

El Pacto de San José de Costa Rica sobre Derechos Humanos fue firmado por

[11] CEP, La Iglesia y la Nueva Constitución del Paraguay, Pastoral Social, Asunción, octubre de 1992, p. 52.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 175

Paraguay en 1971 y ratificado por la Ley N.° 1/89.[12] En su artículo 12, la citada ley consagra la "Libertad de Conciencia y de Religión":

> 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conciencia y religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.
>
> 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias o de cambiar de religión o de creencias.
>
> 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública o los derechos o libertades de los demás.
>
> 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

ii. Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

Por su parte, el Paraguay aprueba y ratifica la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial mediante la Ley N.° 2128/03, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1965.[13]

En el artículo 5.° la mencionada Ley establece:

> En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la

[12] Ley N.º 1/89 que aprueba y ratifica la Convención Americama sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

[13] Ley N.º 2128/03 que aprueba la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 176

> igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: … vii) El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión

iii. Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer

El Estado paraguayo ratificó, mediante la Ley N.° 605/95, la Convención de Belem do Parä, 'Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer' que, en su artículo 4, expresa:

> Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: i) El derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley.

c) Leyes Generales: Ley General de Educación

Una revisión cuidadosa de la legislación nacional, que contempla disposiciones relacionadas con la libertad religiosa, encuentra en la Ley 1264/98, General de Educación, un marco jurídico que debe ser objeto de seguimiento y estudio para profundizar sus alcances y cumplimiento. En este apartado mencionaremos los principales artículos de la citada ley que nos permiten describir los enunciados en materia de libertad religiosa.

> El Estado garantizará el derecho de aprender y la igualdad de oportunidades de acceder a los conocimientos y a los beneficios de la cultura humanística, de la ciencia y de la tecnología, sin discriminación alguna…Garantizará igualmente la libertad de enseñar, sin más requisitos que la idoneidad y la integridad ética, el derecho a la educación religiosa y al pluralismo ideológico (artículo 3).

La citada Ley General de Educación otorga a las Iglesias y otras instituciones privadas la posibilidad de brindar el servicio educativo:

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 177

> Las instituciones educativas privadas que pretendan el derecho de otorgar títulos oficiales deberán ser reconocidas por las autoridades educativas competentes de la República y estarán sujetas a las exigencias de esta ley y a la supervisión de las autoridades educativas oficiales (…). Podrán prestar este servicio las iglesias o confesiones religiosas, inscritas en el Registro Nacional de Culto, las fundaciones, sociedades, asociaciones y empresas con personería jurídica, y las personas de existencia visible (artículo 62).

Por otra parte, es interesante destacar que la Ley General de Educación prevé subvenciones a las entidades que prestan servicios a los sectores vulnerables, sin que ello condicione la administración y dirección de la institución conforme a sus principios:

> Las instituciones educativas privadas, que cumplan su servicio de función social en los sectores más carenciados y en situaciones de riesgo serán consideradas prioritariamente, a los efectos de la subvención por parte del Estado, entre las instituciones subvencionadas por éste (…) Dicho aporte de ninguna manera impedirá a los directivos de las instituciones educativas privadas de su responsabilidad y derecho de dirigir y administrar, libremente y por sí mismas, sus propias instituciones (artículo 66).

Otro aspecto que cabe subrayar en la Ley de Educación es la autonomía que se otorga a las Iglesias y confesiones en la formación de los ministros de culto.

> La educación para la formación de ministros de culto de las Iglesias y comunidades religiosas, reconocidas oficialmente en el registro del Viceministerio de Culto, se regirá por las normas que dicten sus propias autoridades competentes y las disposiciones de esta ley que le sean aplicables (…). El reconocimiento oficial, la homologación y la convalidación de grados y títulos académicos se regirán por las disposiciones legales (artículo 88).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 178

Finalmente, en la materia que nos interesa, la Ley General de Educación contempla como derecho del alumno

> ser respetado en su dignidad, en su libertad de conciencia y en todos sus otros derechos según estado y edad" (artículo 125, inc. 'a'); así como los derechos de los padres a "elegir para sus hijos, o menores bajo su tutela, la institución educativa cuya orientación responda a sus convicciones filosóficas, éticas o religiosas" (artículo 129, inc. 'b').

III. La promoción de la libertad religiosa por parte del Estado

Ciertamente, el pleno reconocimiento por parte del Estado del verdadero ámbito de la religión es completamente vital para una adecuada y presencia pública de una pluralidad religiosa en la sociedad, que marquen pautas de convivencia moral y humana con miras al bien común.

Siguiendo la línea del cardenal Lluís Martínez Sistach[14] (2015), puedo afirmar que el derecho, en consecuencia, debe buscar que en toda sociedad democrática, la pluralidad de grupos sociales, religiosos y culturales se ocupen de una irrigación espiritual y ética de los ciudadanos, para que luego estos, en el libre ejercicio de sus derechos y su participación política, transmitan al Estado el reflejo de estas sensibilidades morales y exijan a los que aspiran al poder político o lo ejercen, el respeto, la protección y la promoción de los derechos religiosos en un mundo plural.

El Estado paraguayo y la Iglesia católica han ido firmando convenios sobre temas y ámbitos específicos como los que tienen relación con la creación del Obispado Castrense o con la educación católica (esta última no exenta de roces y dificultades en su implementación, a pesar de los convenios y acuerdos).

Los nombramientos de los obispos por la Santa Sede son reconocidos por decreto del Poder Ejecutivo para los efectos civiles y administrativos de las jurisdicciones a su cargo.

En las instituciones castrenses y policiales se veneran a los santos patronos y los efectivos militares y policiales participan de las actividades litúrgicas y procesiones de las imágenes, según sea el caso.

[14] Cardenal arzobispo de Barcelona

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 179

En el Paraguay se respetan las principales festividades del calendario litúrgico católico: Navidad, Semana Santa, el día de la Virgen de la Asunción y la Festividad de la Virgen de Caacupé (Inmaculada Concepción); otras festividades litúrgicas han sido removidas o ya no son feriados, como la Solemnidad de Corpus Cristi.

Debido a que muchos de los templos y edificios de la Iglesia católica han sido declarados patrimonio histórico o cultural del país o de la ciudad, están exentos del pago del Impuesto Inmobiliario y, en algunos casos, reciben apoyo técnico y económico para su restauración y conservación a través del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones, MOPC.

Ha habido un esfuerzo conjunto de la Iglesia católica con otras Iglesias y confesiones (sobre todo con los menonitas) para que el Estado libere a las actividades de estas instituciones del pago de otros impuestos, aunque se ha avanzado poco en ese sentido.

Hubo un tiempo (hasta el gobierno de Nicanor Duarte Frutos, incluido) en que la Iglesia católica recibía un pequeño aporte del Estado por su colaboración subsidiaria con las obras sociales y culturales en el país, a través de su presencia y acción en los ámbitos de la educación, de la salud o de la caridad organizada (pastoral social).

IV. La dimensión preventiva de la libertad religiosa

Sobre este punto cabe destacar que durante el gobierno del presidente Fernando Lugo, el Viceministerio de Culto impulsó espacios de diálogo y cooperación entre las diversas creencias y confesiones religiosas legalmente registradas ante el Estado paraguayo a través de encuentros, coloquios, congresos y actividades culturales. En la actualidad, no se conocen de iniciativas similares.

La Constitución contempla el derecho de la objeción de conciencia con relación al servicio militar. No obstante, según Kriskovich (2015, p. 242), "la ley puede determinar y reglamentar válidamente otros casos respectos de los cuales pueda ejercerse el derecho de objeción de conciencia en los casos en que esté en juego incluso la vida humana misma (aborto, eutanasia, etc.)".

El Gobierno exige que todas las Iglesias y organizaciones religiosas se registren con el Viceministerio de Culto en el Ministerio de Educación y Ciencias.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 180

El registro incluye completar el papeleo requerido, obtener la certificación de organización sin fines de lucro, pasar verificaciones financieras y de antecedentes criminales y renovar la certificación anualmente.

Los Testigos de Jehová, quienes se habían negado a dar autorización para transfusiones de sangre, alegaron que las autoridades desafiaron sus "derechos a la autodeterminación corporal". En el 2008, el Gobierno promulgó una ley que permite a los médicos administrar transfusiones de sangre en situaciones de peligro para la vida, sin el consentimiento del paciente. Basados en esta nueva ley, entre enero y marzo de 2009, médicos del Hospital Nacional de Itaguá dieron al recién nacido Sebastián Viveros varias transfusiones de sangre sin consentimiento de sus padres.

Otro caso en que se aplicó la citada ley, los Testigos de Jehova, José Ortega y Asunción Bernarda Ortega Gaona, fueron arrestados en 2007 por rehusarse a permitir que los médicos realicen transfusiones de sangre a su hija.

El 11 y 12 de marzo de 2009, el Gobierno fue anfitrión del Diálogo Interreligioso del MERCOSUR. El presidente Lugo dirigió un discurso al grupo y apoyó enérgicamente el evento.

En noviembre de 2008 el vicepresidente y el presidente del Senado asistieron a la ceremonia de la Noche de los Cristales Rotos (*Kristelnacht*) en Asunción para homenajear a los judíos que murieron en 1938 durante Kristelnacht.

El año pasado el Paraguay rechazó en la ONU descriminalizar el aborto, como le solicitaron varios países durante el Examen Periódico Universal (EPU) sobre derechos humanos, una revisión obligatoria cada cuatro años, según un documento aprobado en Ginebra.

V. Iniciativas y acciones conjuntas de las Iglesias y confesiones religiosas

Un ámbito de encuentro y acciones conjuntas entre las diversas Iglesias y confesiones religiosas es la defensa de la vida y de la familia de diversas formas.

Las iniciativas conjuntas permitieron que varias ciudades del país sean declaradas, por resolución de sus respectivos gobiernos municipales, provida y pro familia. Entre estas ciudades mencionamos a Ñemby, Luque, Limpio, Ciudad del Este, Hernandarias y Santa Rita.

Otro punto destacable es la promulgación de una ley que determina el Día Nacional de la Familia cada cuarto domingo del mes de abril. De hecho, la fa-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 181

milia como núcleo fundamental de la sociedad está reconocida y protegida por la Constitución Nacional: "La familia es el fundamento de la sociedad. Se promoverá y se garantizará su protección integral. Esta incluye la unión estable del hombre y de la mujer, a los hijos y a la sociedad que se constituya con cualquiera de los progenitores y sus descendientes" (artículo 49).

Finalmente, mencionamos que los distintos protocolos que se manejan para caso de abusos sexuales de menores por clérigos, dictados por la CEP y congregaciones religiosas, constituyen avances interesantes para tutelar la libertad religiosa desde la misma entidad eclesiástica. Existen también regulaciones y orientaciones en torno a manejo de escuelas y colegios confesionales y que se enmarcan en la Ley General de Educación.

VI. Desafíos actuales

En la sociedad paraguaya se están dando ciertos signos que conviene seguir con atención, tanto en sectores políticos (en el Congreso) y culturales (en referentes de la prensa y en las redes sociales) que intentan "arrinconar a Dios en la conciencia y a la Iglesia a los templos",[15] como dijo San Juan Pablo II, durante su histórica visita a nuestro país en 1988.

En el Congreso, de forma reiterada y a instancia de pequeños grupos de activistas se pretende impulsar leyes que atentan contra la vida y la familia, sobre todo en materia de salud pública, invocando que el Estado paraguayo es laico y que "la vida y la familia" son asuntos privados en los cuales habría una interferencia indebida de valores y principios religiosos. En este sentido, considero esencial una postura indubitable con relación al pleno rechazo de todo proyecto legislativo que intente menoscabar los derechos naturales de toda persona humana.

Así, el derecho a la libertad religiosa se inscribe en un contexto más amplio, tal como lo expresa Fernández Sessarego: "Todos aquellos derechos que se refieren, de alguna manera, a la posibilidad de proyectar y realizar la vida humana según el arbitrio del sujeto dentro del marco del ordenamiento jurídico, las instancias éticas y el interés social".[16]

[15] JUAN PABLO II, Discurso en el Palacio de López, 1988.
[16] FERNÁNDEZ SESSAREGO, C., Derecho de las Personas, 8.ª edición actualizada, Editorial Grijley, Lima, 2001, p. 45.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 182

Tanto en acciones del Ministerio de Educación y Ciencias (Marco Rector Pedagógico para la Sexualidad en el Sistema Educativo paraguayo, 2010, entre otros) como en el Ministerio de Salud Pública (en la actualidad está impulsando la implantación de anticonceptivos subdérmicos en adolescentes que ya han tenido embarazos, entre otros), se invoca el Estado laico como argumento para implantar políticas que podrían entrar en contradicción con el derecho natural y contra la propia Constitución Nacional. Hacer frente a aquellas acciones y leyes injustas debe ser la consigna para que el sistema legal de un Estado sea coherente con los derechos naturales, los cuales no deben ser concebidos como "etiquetas sociales o de moda", ni mucho menos como objetos de conveniencia política alguna, sino como auténticos estandartes de la dignidad humana, garantizada por la Constitución de mi país.

Conclusiones

El Paraguay es un país organizado legalmente con la separación del Estado y las confesiones religiosas. Podemos hablar de un Estado aconfesional donde se busca promover una sociedad pluralista, respetuosa y participativa. La Iglesia católica tiene un trato preferencial a causa de su protagonismo histórico y cultural en el Paraguay, lo que constituye una igualdad diferenciada.

Con respecto a la pluralidad religiosa en América Latina, debo señalar que esta debe apuntar, ante todo, a la construcción de una sociedad más justa, a través del diálogo esperanzador con las instituciones civiles y con las organizaciones no gubernamentales, así como con las instancias políticas y de Gobierno a las que corresponde transformar la ciudad y el país en una casa común para todos. Como menciona Martínez Sistach en su obra Estado laico y sociedad plurirreligiosa, "en nuestra sociedad existe un déficit de debate social sereno, plural y respetuoso, donde se evite ceder ante el riesgo de una excesiva politización y confrontación".

Asimismo, el papa Francisco nos dice que nadie puede exigir que releguemos la religión a la intimidad secreta de las personas, sin ninguna influencia en la vida social y nacional, sin preocuparnos por la salud de las instituciones de la sociedad civil, sin opinar sobre los acontecimientos que afectan a los ciudadanos.[17]

Según Ruano, la laicidad positiva configurada con el ordenamiento constitucional implica, por tanto, no solo respeto y promoción, por parte del Estado, del

[17] La alegría del evangelio, p. 183.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 183

derecho de libertad religiosa en su dimensión individual, sino también el reconocimiento de las confesiones religiosas como sujetos colectivos de ese derecho de libertad religiosa, con trascendencia social, y la atención del Estado al pluralismo de creencias religiosas existentes en la sociedad, arbitrando cauces y medios de diálogo y cooperación con ellas, por lo que se enriquece el propio sistema democrático.

Favorece, por consiguiente, la libertad religiosa como derecho fundamental digno de protección, no solo en su dimensión interna, sino también en sus manifestaciones externas, por lo que la laicidad positiva garantiza el ejercicio de los derechos derivados del de libertad religiosa: el derecho a recibir asistencia religiosa, enseñanza religiosa, el derecho a contraer matrimonio religioso con eficacia civil, celebrar las propias festividades, recibir sepultura digna de acuerdo con las propias creencias, etc.[18]

Es evidente que todos los pueblos se unen cada vez más, que los hombres de diversa cultura y religión se ligan con lazos más estrechos, y que se acrecienta la conciencia de la responsabilidad propia de cada uno. Por consiguiente, para que se establezcan y consoliden las relaciones pacíficas y la concordia en el género humano, se requiere que en todas las partes del mundo la libertad religiosa sea protegida por una eficaz tutela jurídica y que se respeten los supremos deberes y derechos de los hombres para desarrollar libremente la vida religiosa dentro de la sociedad.

Nos parece pertinente concluir con esta cita de Martínez Sistach: "Ahora más que nunca, la libertad religiosa representa la prueba de fuego más sensible del grado de civilización de nuestras sociedades plurales".[19]

Bibliografía

- BENEDICTO XVI, Discurso de 8 de diciembre de 2005.
- CEP, La Iglesia y la Nueva Constitución del Paraguay, Pastoral Social, Asunción, 1992. Constitución nacional
- DE LA VEGA, J.C., Diccionario Consultor Político, Libro Graf. Editora, Buenos Aires, 1988.

[18] Disponible en:http://www.iuscanonicum.org /index.php/derecho- eclesiastico/relaciones- entre-el-estado- y-la-iglesia/330-laicidad -y-laicismo-conceptos -basicos.html

[19] MARTÍNEZ SISTACH, Luis, "Reflexiones sobre relaciones actuales Iglesia-Estado en el 1700 aniversario del Edicto de Milán", Problemas y respuestas. Realidad actual y derecho canónico, Asociación Española de Canonistas, 2014, p. 107.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 184

- DGEEC, "III Censo Nacional de Población y Vivienda para Pueblos Indígenas", 2012, disponible en www.dgeec.gov.py /publicaciones
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, C., Derecho de las Personas, 8.ª edición actualizada, Editorial Grijley, Lima, 2001.
- FRANCISCO, Exhortación Apostólica Evangelii Gaudium, Librería Editrice Vaticana, Paulinas, Asunción, 2013.
- JUAN PABLO II, Discurso en el Palacio de López, 1988.
- Ley 1264/98, Ley General de Educación.
- Ley N.º 1/89 que aprueba y ratifica la Convención Americama sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.
- Ley N.º 2128/03 que aprueba la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.
- "Religión en Paraguay", disponible en https://descubriendo-sudamerica.wikispaces.com
- MARTÍNEZ SISTACH, Luis, "Reflexiones sobre relaciones actuales Iglesia-Estado en el 1700 aniversario del Edicto de Milán", Problemas y respuestas. Realidad actual y derecho canónico, Asociación española de canonistas, 2014.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 – 12/2020 12:56 Página 185

Laicidad e igualdad religiosa en la Constitución peruana

Óscar Díaz Muñoz

I. Libertad e igualdad religiosas

Hablar sobre del derecho de igualdad religiosa en el Perú y su situación actual, obliga a repasar la historia del reconocimiento de la libertad religiosa en su derecho constitucional.

Siendo aún parte del territorio español, el Perú juró la Constitución de 1812, aprobada en España en el marco de la Guerra de Independencia frente a la invasión napoleónica. En ese documento se combinaron principios del liberalismo democrático (como la soberanía nacional y la separación de poderes) por influencia de la Constitución de los Estados Unidos de 1787 y de la Constitución francesa de 1791, junto con las leyes tradicionales de la monarquía española.

Es en este último grupo donde encontramos el factor religioso en la Constitución española de 1812. Las guerras de religión a partir del siglo XVI, hasta llegar a la paz de Westfalia de 1648, enfrentaron a Estados europeos que se autodefinieron como católicos o protestantes, contribuyendo a crear la idea de Estado confesional.[1] Así, bajo el principio *cuius regio illius religio*, cada rey podía imponer su religión a sus súbditos.

Esta situación –que recibió nombres diversos, como galicanismo en Francia o regalismo en España– hizo que cobre cada vez más fuerza un sistema de relaciones Iglesia-Estado en el que los monarcas católicos llevaron a cabo un intenso control en la vida de la Iglesia.[2]

[1] Con el término «Estado» nos referimos aquí al concepto y características del Estado de la Edad Moderna, *cfr.* HELLER, Hermann, Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, p. 145.

[2] *Cfr.* LOMBARDÍA, Pedro y FORNÉS, «El Derecho eclesiástico», Derecho eclesiástico del Estado español, ed. por Javier Ferrer Ortiz, Eunsa, Pamplona, 1996, pp.45-46. Sobre los problemas entre el Estado y la Iglesia católica con motivo del regalismo y galicanismo

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 186

Todo esto explica que el artículo 12 de la Constitución de 1812 dijera lo siguiente: "La religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra".

El Perú se independizó de España en 1821. Su primera Constitución, de 1823, estuvo claramente influida por la Constitución norteamericana de 1787 como, por ejemplo, al adoptar el sistema republicano, el presidencialismo y la separación de poderes. Sin embargo, mientras el pueblo norteamericano había partido del reconocimiento del pluralismo cristiano en la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776 (artículo 16),[3] hasta llegar, en 1791, a la libertad religiosa en la Primera Enmienda[4] de su Constitución;[5] el Perú, por el contrario, mantuvo en su primera Constitución una fórmula similar a la del regalismo de la Constitución española de 1812. De esta forma, la Constitución peruana de 1823 dirá lo siguiente:

> La religión de la República es la Católica, Apostólica, Romana con exclusión del ejercicio de cualquier otra (artículo 8).
>
> Es un deber de la Nación protegerla constantemente, por todos los medios conformes al espíritu del Evangelio, y de cualquier habitante del Estado respetarla inviolablemente (artículo 9).

Con alguna que otra variación, este texto se repetirá en las 10 constituciones que tuvo el Perú en los siguientes años, incluyendo la de 1933, por lo que pudo ser definido durante ese período como un Estado confesional, aun cuando en 1915 fue reformada la Constitución de 1860 para permitir el ejercicio público de confesiones distintas a la católica.[6]

puede consultarse: HERNÁNDEZ, Francisco Martín y MARTÍN DE LA OZ, José Carlos, Historia de la Iglesia II. La Iglesia en la época moderna, Palabra, Madrid, 2011, pp. 259-265.

[3] "Que la religión, o las obligaciones que tenemos con nuestro Creador, y la manera de cumplirlas, sólo pueden estar dirigidas por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y, por tanto, todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, según los dictados de su conciencia; y que es deber mutuo de todos el practicar la indulgencia, el amor y la caridad cristianas, unos con otros".

[4] "El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente (...)".

[5] *Cfr.* FORTE, David F. y SPALDING, Matthew, The Heritage Guide to the Constitution, Regnery, Washington, 2014, p. 399.

[6] El texto original del artículo 4 de la Constitución Política del Perú de 1860 establecía:

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 187

Y así llegamos a la Constitución de 1979 que, en lugar y términos similares a la actual Constitución de 1993, reconoce: 1) el derecho fundamental de libertad religiosa; 2) sus límites, bajo el principio de máxima libertad posible y mínima restricción necesaria; 3) la igualdad religiosa; 4) el principio de laicidad del Estado; y 5) el principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas.

Esto se explica por el fenómeno de exaltación e internacionalización de los derechos humanos, entre ellos la libertad religiosa, ocurrido tras las Segunda Guerra Mundial, como lo prueba su reconocimiento en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 18[7]) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo18), seguidos en América por la Convención sobre Derechos Humanos de 1969 (artículo 12).

A ello hay que sumar el aporte a la fundamentación y contenido de este derecho fundamental dado por la doctrina de la Iglesia católica a través de la Declaración Dignitatis Humanae, sobre la Libertad Religiosa, del Concilio Vaticano II, en 1965, donde se señala lo siguiente:

> Este Concilio Vaticano declara que la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres han de estar inmunes de coacción, tanto por parte de individuos como de grupos sociales y de cualquier potestad humana, y esto de tal manera que, en materia religiosa, ni se obligue a nadie a obrar contra su conciencia, ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, sólo o asociado con otros, dentro de los límites debidos. Declara, además, que el derecho a la libertad religiosa está realmente fundado en la dignidad misma de la persona humana (...). Este derecho de la persona humana a la libertad

«La Nación profesa la Religión Católica, Apostólica, Romana: el Estado la protege, y no permite el ejercicio público de otra alguna». La Ley N.º 2193, del 11 de noviembre de 1915, reformó este texto suprimiendo su última parte: "y no permite el ejercicio público de otra alguna". De esta forma, se mantenía un Estado confesional pero con libertad de cultos. Una comparación sobre las relaciones Estado-confesiones religiosas en las doce constituciones del Perú, puede encontrarse en DÍAZ MUÑOZ, Óscar, "El derecho fundamental de libertad religiosa en la Constitución del Perú y su desarrollo jurisprudencial", Revista Peruana de Derecho Constitucional, N.º 8/ 2015, pp. 280-284.

[7] "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".

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 188

> religiosa ha de ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de tal manera que llegue a convertirse en un derecho civil (nº 2).

También, esta Declaración se ocupa de la protección de la igualdad religiosa, objeto del presente trabajo:

> Si, consideradas las circunstancias peculiares de los pueblos, se da a una comunidad religiosa un especial reconocimiento civil en la ordenación jurídica de la sociedad, es necesario que a la vez se reconozca y respete el derecho a la libertad en materia religiosa a todos los ciudadanos y comunidades religiosas.
>
> Finalmente, la autoridad civil debe proveer a que la igualdad jurídica de los ciudadanos, que pertenece también al bien común de la sociedad, jamás, ni abierta ni ocultamente, sea lesionada por motivos religiosos, y a que no se haga discriminación entre ellos (nº 6).

La vigente Constitución de 1993, en un texto similar al de 1979, como ya hemos mencionado reconoce, en su artículo 2 (inciso 3), el derecho fundamental de libertad religiosa en estos términos:

> (Toda persona tiene derecho) a la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias (...) El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.

A tenor de la Constitución puede decirse que el objeto del derecho de libertad religiosa tiene dos componentes: 1) la libertad del acto de fe, inmune de cualquier coacción (que protege tanto al creyente, como al agnóstico o ateo) y 2) la libertad del culto religioso.

Además, nuestro Tribunal Constitucional ha precisado que, en su dimensión subjetiva interna, la libertad religiosa "supone la capacidad de toda persona para autodeterminarse de acuerdo con sus convicciones y creencias en el plano de la fe religiosa".[8]

[8] Tribunal Constitucional del Perú, STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 11.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 189

En su dimensión subjetiva externa, involucra la libertad para "la práctica de la religión en todas sus manifestaciones, individuales o colectivas, tanto públicas como privadas, con libertad para su enseñanza, culto, observancia y cambio de religión",[9] siempre que no se "ofenda la moral ni altere el orden público".

La dimensión subjetiva externa genera el principio de inmunidad de coacción, conforme al cual, según el Tribunal Constitucional, "ninguna persona puede ser obligada a actuar contra sus creencias religiosas; es decir, que no podrá ser obligada o compelida jurídicamente a obrar de manera opuesta a dichas convicciones".[10]

De otro lado, la dimensión subjetiva externa de la libertad religiosa ampara su ejercicio no sólo en forma individual, sino también asociada o colectiva.

Esta dimensión comunitaria del derecho de libertad religiosa, por la cual también pueden ser titulares de este derecho los grupos principalmente las confesiones en cuanto tales, parece distinguir al derecho de libertad religiosa de los otros derechos fundamentales: la posibilidad jurídicamente tutelada de que se proyecte a relaciones sociales de carácter religioso.

II. El derecho fundamental de igualdad religiosa

El derecho de igualdad religiosa tiene un reconocimiento específico en nuestra Constitución, en su artículo 2 (inciso 2), que prescribe lo siguiente: "(Toda persona tiene derecho) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de (...) religión".

El Tribunal Constitucional ha aclarado que no todo trato diferenciado es contrario al derecho de igualdad, pues "estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación".[11] Esto, llevado al plano del derecho de igualdad religiosa, ha permitido afirmar al supremo intérprete de la Constitución:

[9] *Ibídem*.

[10] Tribunal Constitucional del Perú, STC 3372-2011-PA/TC, fundamento 11 y STC 3283-2003-AA/TC, fundamento 19.

[11] Tribunal Constitucional del Perú.STC 48-2004-PI/TC, fundamento 59.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 190

> Igualdad (…) no significa uniformidad. Por ello, a efectos de determinar si en un caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio de no discriminación o de igualdad religiosa, habrá que, en primer término, determinar si se está frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o si se trata de un trato desigual arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio.[12]

En este punto, conviene recordar la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1981, que recoge no solo la dimensión personal o individual del derecho de libertad religiosa, sino también su dimensión comunitaria, de modo que reconoce los derechos de los grupos religiosos en cuanto tales, que el Estado debe tutelar.

Es de destacar que el artículo 6 de la Declaración enumera las siguientes libertades que, inter alia, comprende el derecho de libertad religiosa:

> a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines;
>
> b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas;
>
> c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción;
>
> d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas;
>
> e) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines;
>
> f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones;
>
> g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción;

[12] Tribunal Constitucional del Perú.STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 22.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 191

> h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción;
>
> i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional.

Según esta Declaración, en su artículo 7, se busca que los derechos y libertades reconocidos en ella se concedan "en la legislación nacional de manera tal que todos puedan disfrutar de ellos en la práctica", con lo cual es claro que la Declaración concibe tales derechos como mínimos que el Derecho de cada Estado debería garantizar a cualquier grupo religioso, independientemente de los sistemas de relaciones entre Estado y confesiones religiosas que adopten los distintos países.[13]

III. El principio de laicidad del Estado

Por último, quisiera referirme a dos principios de la Constitución peruana que inciden directamente en la igualdad religiosa. Me refiero al principio de laicidad del Estado y al principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas, ambos contenidos en su artículo 50, conforme al siguiente tenor:

Dentro de un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El Estado respeta otras confesiones y puede establecer formas de colaboración con ellas.

Conforme al principio de laicidad, "el Estado se autodefine como laico o ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa, no correspondiéndole ni coaccionar ni siquiera concurrir, como un sujeto más, con la fe religiosa de los ciudadanos".[14] Por la laicidad, entonces,

> el Estado entiende que la fe religiosa está liberada del conjunto de elementos que componen su identidad esencial de Estado, porque

[13] *Cfr*. LOMBARDÍA, Pedro y FORNÉS, Juan, *op. cit*., p. 64.

[14] Tribunal Constitucional del Perú.STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 25.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 192

> cualquier profesión de fe o cualquier actitud ante el acto de fe, similar al de la persona, es ajena a su naturaleza de ente político-jurídico.[15]

Sin embargo, nuestro Tribunal Constitucional ha precisado que laicidad no significa una actitud estatal negativa hacia lo religioso, que usualmente se denomina laicismo, pues

> el hecho de que exista una neutralidad del Estado en materia religiosa no significa que los poderes públicos hayan de desarrollar una especie de persecución del fenómeno religioso o de cualquier manifestación de tipo religioso.

La laicidad es incompatible con un Estado que se considere defensor o protector de una determinada confesión, pero también lo es con un Estado que promueva el ateísmo o el agnosticismo o el destierro del ámbito público de toda expresión de origen religioso.

La incompetencia del Estado ante la fe y la práctica religiosa no significa la promoción del ateísmo o agnosticismo con la eliminación de símbolos religiosos de la esfera pública o la imposición de una ideología antirreligiosa, ignorando las tradiciones que responden a la formación histórica, cultural y moral del Perú.[16]

Así, ha dicho el Tribunal Constitucional que "tanto puede afectar a la libertad religiosa un Estado confesional como un Estado "laicista", hostil a lo religioso".[17]

---

[15] VILADRICH, Pedro y Juan y FERRER ORTIZ, Javier, "Los principios informadores del derecho eclesiástico español", Derecho eclesiástico del Estado español, ed. por Javier Ferrer Ortiz, Eunsa, Pamplona, 1996, p. 141.

[16] Tribunal Constitucional del Perú.STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 49.

[17] Tribunal Constitucional del Perú.STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 28.A propósito de esto, Tribunal Constitucional desestimó una demanda de amparo donde se reclamaba el retiro de los crucifijos de los despachos y tribunales del Poder Judicial, pues "si bien en un templo el crucifijo tiene un significado religioso, en un escenario público (como los despachos y tribunales del Poder Judicial) tiene un valor cultural, ligado a la historia del país, a su cultura o tradiciones. En tal contexto, que el Estado mantenga dichos símbolos en tales espacios públicos no significa que abandone su condición de Estado laico para volverse un Estado confesional protector de la religión católica" (STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 44). Puede consultarse al respecto: FERRER ORTIZ, Javier, "La pre-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 193

En cuanto, al principio de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas, ha dicho el Tribunal Constitucional que la Constitución considera importante el componente religioso perceptible en la sociedad peruana y por ello (en el ya citado artículo 50) dispone que el Estado preste su colaboración a la Iglesia católica y que pueda establecer formas de colaboración con las demás confesiones religiosas.[18] De esta forma, "el artículo 50 de la Constitución contiene un doble contenido para el Estado: el establecimiento de relaciones con las confesiones religiosas y que éstas sean de colaboración".[19]

La suscripción de convenios de colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas representa, según ha destacado el Tribunal Constitucional, "la forma más importante de materializar el principio de colaboración"[20] y, consecuencia de este, es el acuerdo entre el Estado peruano y la Santa Sede de 1980, que es un tratado internacional y, a la fecha, el único convenio de colaboración entre el Estado y una confesión religiosa en el Perú.

Además, ha resaltado el Tribunal Constitucional que el Estado "puede también suscribir convenios de colaboración con confesiones religiosas distintas a la católica, conforme al artículo 50 de la Constitución".[21]

En tales convenios, las confesiones podrían pactar con el Estado su colaboración en materias como la enseñanza religiosa en los centros educativos públicos, el otorgamiento de beneficios tributarios como los previstos para las entidades sin fines de lucro, o la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios o penitenciarios.

Es importante destacar que la mención constitucional explícita a la Iglesia católica y genérica a las demás confesiones, ha de interpretarse como un ejemplo de trato específico en razón de que la Constitución reconoce a dicha Iglesia su enorme extensión sociológica, arraigo histórico e importante papel en la formación histórica, cultural y moral del Perú.

---

sencia de símbolos de origen religioso en el espacio público y la libertad de no declarar la propia religión. Comentario a la STC 6111-2009-PA/TC", El derecho fundamental de libertad religiosa: jurisprudencia y doctrina constitucional, coord. por DÍAZ MUÑOZ, Óscar et al., Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Lima, 2014, pp. 83-134.

[18] *Cfr*. STC 6111-2009-PA/TC, fundamentos 29.

[19] *Cfr*. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 30.

[20] STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 32.

[21] Tribunal Constitucional del Perú. STC 6111-2009-PA/TC, fundamento 33.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 194

Desde el momento en que tal mención a la Iglesia católica se funda en una justificación objetiva y razonable y que es posible celebrar acuerdos de colaboración no solo con esta sino también con otras Iglesias, no puede ser entendida como una discriminación hacia las demás confesiones, sino, más bien, como un paradigma extensivo de trato específico del factor religioso. Es decir: de tanto reconocimiento jurídico como goce la Iglesia católica –la de mayor arraigo y complejidad orgánica en la sociedad peruana–, de otro tanto pueden gozar el resto de las confesiones genéricamente aludidas en la Constitución si poseen notorio arraigo.[22]

La Ley N.º 29635, Ley de Libertad Religiosa de 2010, se ha encargado de desarrollar el artículo 50 de la Constitución en lo que respecta a la posibilidad de que el Estado suscriba convenios de colaboración con las entidades religiosas, para lo cual exige que estas se encuentren inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, que "hayan adquirido notorio arraigo con dimensión nacional y ofrezcan garantías de estabilidad y permanencia por su número de miembros y actividades" (artículo 15).[23]

[22] *Cfr*. VILADRICH, Pedrom y Juan y FERRER ORTIZ, Javier, "Los principios informadores…", *op. cit*., p. 141. En un régimen igualmente de laicidad de Estado, encontramos también la mención a la Iglesia católica en la Constitución española de 1978: "Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones" (artículo 16.3). Conforme a los debates constituyentes, esa mención a la Iglesia católica expresa el reconocimiento del hecho histórico y sociológico del catolicismo mayoritario en la sociedad española, en el mismo artículo donde se declara la no confesionalidad del Estado, cfr. GARCIMARTÍN MONTERO, Carmen, "La laicidad en las Cortes Constituyentes de 1978", Ius Canonicum, vol. XXXVI, núm. 72/1996, pp. 574-577. Muy significativa, al respecto, es la intervención del diputado Carrillo (Partido Comunista) en las Cortes Constituyentes españolas: "Lo que hay, me parece, de una manera muy sencilla, es el reconocimiento de que en este país la Iglesia católica, por su peso tradicional, no tiene en cuanto fuerza social ningún parangón con otras confesiones igualmente respetables, y nosotros, precisamente para no resucitar la cuestión religiosa, precisamente para mantener ese tema en sus justos límites, hemos aceptado que se cite a la Iglesia católica y a otras confesiones en un plano de igualdad" (*Ibidem*, 576).

[23] El primer Reglamento de la Ley de Libertad Religiosa (Decreto Supremo 10-2011-JUS), en su artículo 28, indicó qué condiciones debe reunir una entidad religiosa para entenderla de notorio arraigo en el Perú. Este Reglamento fue sustituido por uno nuevo, aprobado por Decreto Supremo 006-2016-JUS, que sorprendentemente nada dice sobre los requisitos que debe reunir una confesión religiosa para entenderla de notorio arraigo. Esta omisión imposibilitaría la suscripción de convenios de colaboración entre el Estado y las entidades religiosas, lo que resultaría inconstitucional, por infringir el artículo 50

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 195

Podemos concluir, como lo ha hecho el Tribunal Constitucional, que el término colaboración que emplea la Constitución (unido al principio de laicidad del Estado) indica que

> nuestro modelo constitucional no responde ni a los sistemas de unión ni a los sistemas de separación absoluta entre el Estado y las confesiones. La colaboración entre el Estado y las confesiones religiosas es un lugar de encuentro equidistante de la unión y la incomunicación entre ellos.[24]

El modelo constitucional peruano se adscribe, entonces, a lo que el Tribunal Constitucional español ha denominado laicidad positiva, en el que la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad, valora el componente religioso perceptible en la sociedad y, al mismo tiempo, ordena a los poderes públicos mantener las consiguientes relaciones de colaboración con la Iglesia católica y las demás confesiones, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva.[25]

Bibliografía

- DÍAZ MUÑOZ, Oscar, "El derecho fundamental de libertad religiosa en la Constitución del Perú y su desarrollo jurisprudencial", Revista Peruana de Derecho Constitucional, N.º 8, 2015.

de la Constitución, e ilegal, por omitir la reglamentación del artículo 15 de la Ley de Libertad Religiosa.

[24] SSTC 3372-2011-PA/TC, fundamento 13; 6111-2009-PA/TC, fundamento 31.

[25] *Cfr*. Tribunal Constitucional de España.STC 101/2004, de 2 de junio, FJ 3. Un análisis sobre la presencia de la laicidad positiva o neutralidad benevolente en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Constitucional italiana, el Tribunal Constitucional Federal de Alemania y la Corte Suprema norteamericana, puede encontrarse en RUIZ MIGUEL, Alfonso y NAVARRO-VALLS, Rafael, Laicismo y Constitución, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009, pp. 122-131. Por su parte, Ollero, antes que de laicidad positiva, prefiere hablar de laicidad por atención, refiriéndose a un Estado como el español que, conforme a su Constitución (en este punto, similar a la Constitución peruana), es laico «precisamente en la medida en que tiene en cuenta las creencias religiosas de los ciudadanos y, como derivada consecuencia, coopera con sus confesionales expresiones colectivas». OLLERO, Andrés, España: ¿un Estado laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional, Thomson-Civitas, Pamplona, 2005, p. 51.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 196

- FERRER ORTIZ, Javier, "La presencia de símbolos de origen religioso en el espacio público y la libertad de no declarar la propia religión. Comentario a la STC 6111-2009-PA/TC", El derecho fundamental de libertad religiosa: jurisprudencia y doctrina constitucional, en DÍAZ MUÑOZ, Óscar et al. (coords.), Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Constitucionales, Lima, 2014.
- FORTE, David F. y SPALDING, Matthew, The Heritage Guide to the Constitution, Regnery, Washington, 2014.
- GARCIMARTÍN MONTERO, Carmen, "La laicidad en las Cortes Constituyentes de 1978", Ius Canonicum, XXXVI, N.º 72, 1996.
- HELLER, Hermann, Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica, México, 1987.
- LOMBARDÍA, Pedro y FORNÉS, Juan, "El Derecho eclesiástico", Derecho eclesiástico del Estado español, FERRER ORTIZ, Javier (ed.), Eunsa, Pamplona, 1996.
- MARTÍN HERNÁNDEZ, Francisco y MARTÍN DE LA HOZ, José Carlos, Historia de la Iglesia II. La Iglesia en la época moderna, Palabra, Madrid, 2011.
- OLLERO, Andrés, España: ¿un Estado laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional, Thomson-Civitas, Pamplona, 2005. Pamplona, Thomconstitucionalxa consecuencia, las creencias religiosas La LaLa
- RUIZ MIGUEL, Alfonso y NAVARRO-VALLS, Rafael, Laicismo y Constitución, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009).
- Tribunal Constitucional del Perú. STC 6111-2009-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. STC 3372-2011-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. STC 3283-2003-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. STC 48-2004-PI/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. STC 6111-2009-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. STC 3372-2011-PA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. STC 3283-2003-AA/TC.
- Tribunal Constitucional del Perú. STC 48-2004-PI/TC.
- Tribunal Constitucional de España. STC 101/2004.
- VILADRICH, Pedro Juan y FERRER ORTIZ, Javier (ed.), "Los principios informadores del derecho eclesiástico español", Derecho eclesiástico del Estado español, Eunsa, Pamplona, 1996.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 –12/2020 12:56 Página 197

La religión en la razón pública en Uruguay

Gabriel González Merlano

Introducción

En el libro del Génesis (11, 1-9) se encuentra el conocido relato de Babel: todo el mundo con una misma lengua, la construcción de una ciudad con una torre que llegara hasta el cielo, la confusión del lenguaje y la dispersión por toda la tierra.

Podemos preguntarnos qué tiene que ver este texto bíbico con el tema que nos ocupa en este estudio. Veamos. Lo que allí se relata es un episodio de pluralidad de lenguas sin entendimiento. Esto que puede explicarse como consecuencia de un castigo divino, también puede verse como una dispersión que significa enriquecimiento y desafío. Será necesario pasar de la pluralidad de voces al pluralismo, es decir, a una lengua única, comprendida por todos, sin excluir a nadie.

Este relato es una parábola de la cultura occidental. También hoy, en nuestra realidad plural, existen multitud de voces que no siempre se entienden e, incluso, algunas predominan sobre otras y las excluyen. Esto sucede, precisamente, con el fenómeno religioso. No por casualidad hoy, con el término postsecularismo, se quiere volver a integrar la voz de la religión en este concierto plural de ideas y creencias. Pensadores como Habermas hablan de traducir el lenguaje religioso –porque nadie debe quedar afuera– a un lenguaje único, secular, comprendido por todos, como posibilidad de entendimiento en un auténtico pluralismo.[1]

[1] J. Habermas, no obstante su lejanía personal de cualquier convicción religiosa, expresa que la conciencia religiosa ha tenido que realizar un proceso de adaptación, ya que como doctrina "omniabarcante" –al decir de J. Rawls– que es, si bien "reclama autoridad para estructurar una forma de vida en conjunto", ha tenido que renunciar a su pretensión de configurar globalmente la existencia, "al producirse la secularización del saber, y al imponerse la neutralidad religiosa inherente al poder estatal y la libertad generalizada de

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 198

Sin embargo, la traducción del lenguaje religioso a un lenguaje secular, y lo que sea esta especie de "esperanto cultural", es algo que discuten los filósofos. Cómo se hace eso sin que los conceptos religiosos pierdan su esencia es una cuestión real, pero filosófica, que no nos corresponde responder en un ámbito jurídico. Ahora, ¿cuál es, entonces, el aporte del derecho en este contexto? Quizás para los juristas, en la medida que haya acuerdo en la sociedad, sea más fácil definir esta lengua única mediante la ley. El aporte del derecho es el lenguaje de la legislación en un Estado laico y neutral.

Pero laicidad y neutralidad no supone que el Estado sea indiferente a valores y derechos humanos fundamentales. Estos valores que el Estado exige no son neutros y tanto creyentes como no creyentes pueden estar de acuerdo con ellos desde concepciones y fundamentos diferentes –consenso entrecruzado de Rawls–. Por tanto, el Estado se identifica con estos principios fundamentales sin adherir a los distintos motivos de base que esgrimen los ciudadanos. Es necesario permitir que todos puedan expresar estos motivos en el ámbito público.

Esto es muy importante para valorar en su justa dimensión el fenómeno religioso, que contra todos los pronósticos de los augures de la modernidad no desapareció, sino que ha sobrevivido, aunque aflorando con muy diversos ropajes, diferentes manifestaciones y gran fuerza, pugnando por entrar nuevamente a la esfera pública.

Dicho esto, ¿qué sucede en Uruguay desde el punto de vista jurídico? ¿El Estado uruguayo es realmente laico, verdaderamente neutral? Expresado de otro modo: ¿se refleja en su legislación, más allá de la pluralidad, un auténtico plu-

religión". Sin embrago, afirma que el Estado liberal no por ello debe cerrar la posibilidad a las comunidades religiosas para que puedan "a través del espacio público-político ejercer su influencia sobre la sociedad en conjunto". En las sociedades pluralistas hay que aceptar el disenso y las convicciones religiosas no pueden considerarse irracionales. "La neutralidad cosmovisional del poder del Estado que garantiza iguales libertades éticas para cada ciudadano es incompatible con cualquier intento de generalizar políticamente una visión secularística del mundo. Y los ciudadanos secularizados, cuando se presentan y actúan en su papel de ciudadanos, ni pueden negar en principio a las cosmovisiones religiosas un potencial de verdad, ni tampoco pueden discutir a sus conciudadanos creyentes el derecho a hacer contribuciones en su lenguaje religioso a las discusiones públicas". Pues, "una cultura política liberal puede esperar incluso de los ciudadanos secularizados que arrimen el hombro a los esfuerzos de traducir del lenguaje religioso a un lenguaje públicamente accesible aquellas aportaciones (del lenguaje religioso) que puedan resultar relevantes". HABERMAS, Jurgen y RATZINGER, Joseph, Entre razón y religión. Dialéctica de la secularización, FCE, Madrid, 2008, pp. 40-45.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 199

ralismo, que incluya también al factor religioso? Esta interrogante, que deberá ser respondida, constituye nuestro problema de investigación.

Para ello se proponen como objetivos: clarificar la ambigüedad del término laicidad, explicitar el concepto de neutralidad, identificar el lugar de la religión en la razón pública en una realidad de postsecularismo, y definir la posición del Estado uruguayo respecto a la religión. Abordaremos un estudio cualitativo, de tipo descriptivo y analítico, a través del análisis de datos de tipo documental, que nos permita a llegar conclusiones que repondan al problema planteado como pregunta inicial.

I. Laicidad y neutralidad

La laicidad, a diferencia de lo "secular", es un término polisémico. Existen muchas maneras de entender la laicidad, muchas veces opuestas una a la otra, que han ido cambiando a lo largo de la historia. Pero es necesaria una correcta definición, pues mal podemos establecer lo que sea un Estado laico, con términos ambiguos o contradictorios.

En primer lugar, históricamente hablando, la laicidad hace referencia a la condición del seglar, es decir, del que no es clérigo; el bautizado que pertenece al siglo (*saeculum*), al mundo, es un laico.[2] En segundo lugar, con el advenimiento de la modernidad, dada la oposición entre lo político y lo religioso, el término "laico" adquirió una significado ideológico, entendiéndose en forma

[2] "Semejante concepto, de originaria significación intraeclesiástica, procede del término griego 'laicos', más tarde latinizado como 'laicus', el cuál evolucionó, en lengua romance, a la voz 'laico'. No obstante, es de justicia reconocer que el término ha sido completamente redefinido, siquiera sea formalmente, conforme al espíritu de la comunidad eclesial de los tres primeros siglos, más fiel y cercana al modelo evangélico, por el Concilio ecuménico Vaticano II, en sus constituciones, dogmática y apostólica, respectivamente, 'Lumen Gentium', nº 31-32 (1964) y 'Gaudium et spes', nº 43 (1965). Aun así, dicho entendimiento se ha visto modificado también, sustancialmente, de resultas de la generalizada implantación, tras la II Guerra Mundial, de la nueva forma política que representa el llamado Estado social y democrático de Derecho. La misma, postula la necesaria separación que comporta la obligación que el Estado asume de «no identificarse ideológicamente con ninguna confesión». PAREJO GUZMÁN, M.ª José, "Laicidad y ejercicio de la Libertad Religiosa en un Estado de Derecho", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXVI, Madrid, 2010, p. 867.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 200

negativa como lo "anti" religioso o "anti" cristiano.[3] Se separó del término "secular", es decir, de su acepción original.[4] Mientras la laicidad es un concepto político y jurídico, la secularización hace referencia a un proceso social de erosión de las costumbres religiosas en las personas y los grupos.

En tercer lugar, laicidad significa prescindencia de la religión por parte del Estado, una visión "a" religiosa; no hay lugar para Dios ni para trascendencia de tipo alguno. Esta acepción de laicidad es la que se entiende como laicismo, laicidad negativa, no sana, no inclusiva del fenómeno religioso, significado que se le ha dado en algunos Estados democráticos occidentales. Precisamente el sufijo ismo denota una doctrina o dogma. Al respecto de este tipo de laicidad, Benedicto XVI, dirigiéndose a un colectivo de juristas, expresaba:

> La laicidad se manifiesta como la total separación entre el Estado y la Iglesia, no teniendo esta última título alguno para intervenir

[3] Pero, como muy bien lo expone Ratzinger, hoy en día "la distinción entre católicos y laicos deberían relativizarse un tanto. Los laicos no son un bloque rígido ni constituyen una confesión fija o peor aún, una 'anticonfesión'. Ser personas que no se sientan en condiciones de dar el paso de la fe eclesial con todo lo que dicho paso comporta, pero que muy a menudo buscan apasionadamente la verdad y sufren por la falta de verdad en el hombre". PERA, Marcello y Ratzinger, Joseph, Sin raíces. Europa, relativismo, cristianismo, islam, Ediciones Península, Barcelona, 2006, p. 119.

[4] La secularización se desarrollará en Occidente como un proceso histórico por el cual el Estado va ocupando los espacios que antes pertenecían a una confesión religiosa, se van separando los órdenes político y espiritual. Ello es fruto de la "relación dialéctica modernidad-cristianismo. El valioso resultado de esta dialéctica –la verdad de la libertad de conciencia y, por consiguiente, la adecuada distinción entre fe religiosa y acción política– se ha pagado al precio de la expulsión de la religión de la esfera pública de la sociedad civil. De Certeau, un agudo historiador, escribe que con la modernidad 'la religión empieza a ser percibida desde fuera. Es colocada en la categoría de la costumbre, o en la de las contingencias históricas. En cuanto tal se opone a la Razón o a la Naturaleza' (La scrittura della storia, Il pensiero scientifico, Roma, 1977, pp. 162-163). A partir del siglo XVI se van delineando las diversas figuras sustitutivas de la anterior relación entre religión y política". Estas figuras son: integrismo/fundamentalismo, naturalismo ilustrado, totalitarismo y liberalismo agnóstico. "El resultado histórico de este proceso fundamental es doble. Por una parte, el uso político de la religión, tanto en sentido autoritario (religión de Estado) como en sentido liberal (religión como factor de utilidad social). Y por otra, la reducción de la religión a hecho privado, sin relevancia ni licitud públicas. Es menester reconocer que lo que la modernidad no ha sabido o no ha logrado pensar es la relevancia pública de la religión, mantenida en su plena identidad". SCOLA, Angelo, Una nueva laicidad. Temas para una sociedad plural, Encuentro y CEU Ediciones, Madrid, 2007, pp. 36-37.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 201

> sobre temas relativos a la vida y al comportamiento de los ciudadanos; la laicidad comportaría incluso la exclusión de los símbolos religiosos de los lugares públicos destinados al desempeño de las funciones propias de la comunidad política: oficinas, escuelas, tribunales, hospitales, cárceles, etc.[5]

En cuarto lugar, debemos considerar la laicidad positiva, opuesta a la anterior, que defiende la autonomía de las realidades terrenas –tal como la propone el Concilio Vaticano II– y que reconoce a Dios y a la religión, el lugar que le corresponde en la vida humana individual y social.

De esta sana laicidad se derivan dos postulados básicos: la no intromisión de la religión en la política y el reconocimiento de la libertad religiosa. Las consecuencias prácticas son evidentes: separación Estado-religión, que no significa que se puede confinar la religión al ámbito privado, y el deber del Estado de reconocer, proteger y promover el derecho a la libertad religiosa, fruto de la dignidad de la persona y su ser social.

En el fondo, laicidad positiva o negativa significan la convicción respecto a si la religión es necesaria para la sociedad y si la separación entre lo político y el orden espiritual es o no algo absoluto.[6] En definitiva, los liberales anticlericales deberían agradecer al cristianismo[7] que en Occidente exista la laicidad como principio de las democracias, es decir, como el modo adecuado de planterse la relación del Estado con las confesiones religiosas. Fue la Iglesia católica la que, desde sus orígenes, sostuvo la necesidad de la separación de poderes temporal y espititual, aunque coordinados. Así lo expresa Benedicto XVI en Francia:

---

[5] Benedicto XVI, Discurso al 56 Congreso Nacional de la Unión de Juristas Católicos Italianos, Roma, 9 de diciembre de 2006.

[6] De ahí la diferencia de cómo se desarrolló la laicidad norteamericana y la europea. Nuestras naciones latinoamericanas han heredado el modelo del liberalismo europeo, que parte de una previa unidad íntima entre política y religión, lo que provoca que, luego, la separación haya sido hostil. Como lo expresara A. de Tocqueville: "Los incrédulos de Europa persiguen a los cristianos como a enemigos políticos, más bien que como adversarios religiosos: odian la fe como la opinión de un partido, mucho más que como una creencia errónea y rechazan en el sacerdote menos al representante de Dios que al amigo del poder". DE TOCQUEVILLE, Alexis, La democracia en América, FCE, México, 1956, p. 298.

[7] El concepto de laicidad podemos decir que fue introducido por el papa Pío XI, en la Encíclica Quas primas, de 11 de diciembre de 1925.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 202

> Ciertamente, en torno a las relaciones entre campo político y campo religioso, Cristo ya ofreció el criterio para encontrar una justa solución a este problema al responder a una pregunta que le hicieron afirmando: 'Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios' (Mc 12,17).[8]

A la vez que se consagra la autonomía del ámbito politico, se establece que su potestad es limitada, no todo es del César.[9]

En definitiva, los conceptos de laicidad y laicismo si bien pasan a ser normativos, antes son políticos y como tales cargados de una ideología. Las diferencias semánticas, conceptuales y politicas suponen importantes consecuencias prácticas. Para algunos Estados asumir el principio de laicidad significará que lo religioso es un hecho privado que tiene vedado el ámbito público, y, para otros, la aceptación de todas las cosmovisones de origen religioso sin asumir una en particular, o sea, la ausencia de lo específicamente confesional en instituciones estatales.

He ahí la diferencia entre una laicidad abierta y una laicidad rígida, fijista, "republicana".[10] Esta última significa separación radical entre lo público y lo privado (lugar de reclusión de la religión), la emancipación del individuo de la re-

[8] Benedicto XVI, Discurso a las autoridades, Palacio del Eliseo, París, 12 de setiembre de 2008.

[9] El poder no es sagrado, por tanto, es relativo y está sometido a la moral, el cristiano tiene criterios superiores al Estado para enjuiciar lo político. Este dualismo del cristianismo, presente desde sus orígenes, tiene su raíz en el judaísmo, ya que, como expresa Contreras Peláez, citando a Habermas, Israel constituyó una excepción en medio de un mundo monista, es decir, de monarquías sagradas, donde el rey era Dios o su representante. "En Israel –y, después en la cristiandad– el poder es desacralizado: sólo Dios es Dios; el Estado no es divino, ni el rey es un dios; el Estado es falible (y, por tanto, su autoridad debe ser sometida a control y limitación). El Estado no salva". CONTRERAS PELÁEZ, Francisco José, "Laicidad, razón pública y ley natural: reflexiones a propósito de la nueva constitución húngara", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXXVIII, Madrid, 2012, p. 610. Esta perspectiva cristiana, luego de muchas vicisitudes históricas, terminó por implantarse definitivamente con las definiciones del Concilio Vaticano II.

[10] Sin embargo, no pocas veces esta laicidad rígida es bien acogida. GARCÍA CANTERO citando a ELÓSEGUI enumera ciertos enunciados favorables para ello: religión contraria a los valores liberales, uso indebido del poder estatal para alterar preferencias de los ciudadanos, principio de discriminación entendido como "indiferencia a las diferencias", confusión de los conceptos lealtad e imparcialidad de los funcionarios públicos, justificación de la restricción de la libertad religiosa, creencia en absolutos como sinónimo de fundamentalismos e intolerancia. GARCÍA CANTERO, Gabriel, "Libertad religiosa y neutralidad estatal", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXIX, Madrid, 2013, pp. 832-833.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 203

ligión, a la que se busca erosionar. La persona debe relegar sus creencias en aras de la integración cívica, el ciudadano se impone al creyente, como si fueran condiciones excluyentes. Esta laicidad se coloca por encima de la libertad de los individuos.

Esto se debe a una falsa comprensión acerca de la sociedad democrática y plural, entendida como aquella en que la relación correcta entre el Estado y los derechos fundamentales de los ciudadanos será adecuada si no se dan otros factores de mediacion. La religión sería uno de ellos, por tanto, resulta muy incómoda, aunque tolerable en la medida que esté recluida en la esfera privada del sujeto. Pero,

> obligar a los creyentes a comportarse como si no fueran creyentes ¿no es un precio demasiado alto para vivir en sociedad? Sobre todo, ¿estamos seguros de que no quite algo positivo a la sociedad? Así pues, no se debería excluir, al menos en principio, la motivación religiosa en el ámbito público.[11]

Y ello porque el Estado laico debe ser garante de libertad religiosa.

> Es decir, el derecho de libertad religiosa, como derecho constitucional, constituye el ámbito laico de la actuación del Estado sobre la materia eclesiástica y al mismo tiempo configura el ámbito jurídico de dicha actuación: la de un derecho fundamental, con el tipo de reconocimiento, tutela y promoción previstos para los derechos de tal naturaleza.[12]

Por tanto, la laicidad estatal está en función de favorecer la libertad religiosa, entendida como la libre expresión en el espacio público de ese derecho humano fundamental, basado en la dignidad de la persona. Esta dignidad no está en función del Estado, sino a la inversa. La laicidad no es el origen de la libertad religiosa, a menos de afiliarnos a una postura totalitaria, donde el Estado es la fuente de los derechos y libertades, y en esa medida la libertad religiosa respondería a una razón de Estado. Pero no es así, sino que es en función de la libertad religiosa, intrínseca a la persona, que se constituye el Estado laico.

---

[11] SCOLA, Angelo, *op. cit.*, pp. 37, 39-40.

[12] VILADRICH, Pedro J., "Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español", AAVV, Derecho Eclesiástico del Estado español, 2.º ed., Eunsa, Pamplona, 1983, p. 277.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 204

La libertad es anterior al Estado y determina su laicidad, ya que esta no es un fin en sí misma, sino un medio para la defensa, promoción y garantía de la libertad religiosa. No se trata de promover jurídicamente un favor *religionis*, sino un favor *libertatis*, de acuerdo a los principios constitucionales. De ahí que las características del diseño de laicidad depende del grado de respeto a la libertad religiosa que el Estado manifieste, o, lo que es lo mismo, el ejercicio de la dignidad humana que esté dispuesto a permitir.

El Estado debe tener una posición frente a la religión, elemento singular de la cultura, connatural al hombre y a la sociedad. El modo cómo asume esta postura distingue la laicidad positiva de la negativa o, más bien, define la neutralidad,[13] concepto mucho más concreto, sinónimo de aconfesionalidad, igualdad entre las confesiones, imparcialidad respecto a las creencias de los ciudadanos e incompetencia del Estado en la materia.[14] Se trata de la libertad del Estado frente a las confesiones religiosas y viceversa, y de los ciudadanos y la sociedad frente a ambos.

Esta neutralidad es inclusiva, respeta la evidencia de las ideas y convicciones presentes en una sociedad y se opone a cualquier posición exclusiva o excluyente, impositiva, donde la religión no tenga cabida (un lugar donde un ateo se siente a gusto, pero un creyente no). Esto no hay poder público que lo pueda imponer en forma legítima, no es neutralidad, porque esta no es asepsia o indiferencia del fenómeno religioso en el espacio público (si bien no todo espacio público es igual, v. gr. hospital, plaza, escuela).[15]

[13] Cuando hablamos jurídicamente de neutralidad o "aconfesionalidad", implica cuatro elementos esenciales: 1. Que existe una separación funcional y subjetiva entre los grupos religiosos y el Estado; 2. Que el Estado no asumirá o sostendrá creencia religiosa alguna; 3. Que ninguna confesión religiosa tendrá carácter obligatorio; y, 4. Que el Estado es incompetente para pronunciarse sobre la pertinencia o veracidad de la religiosidad, así como sobre cualquier otra cuestión interna de las confesiones religiosas. MUREDDU GONZÁLEZ, Manuel Antonio, "Laicidad y laicismo: la conceptualización política y normativa de lo religioso", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXXII, Madrid, 2016, p. 633.

[14] Esta neutralidad del Estado en materia religiosa no debe equipararse con una pretendida neutralidad ética, que de hecho no existe. Cuando el Estado habla de los valores de libertad, igualdad, etc., está adoptando un posicionamiento ético. Hay una ética estatal formada por los grandes valores que informan el ordenamiento jurídico, y la fidelidad que se exige no es solo a la norma, sino a los valores que inspiran el derecho.

[15] Es preciso aclarar que "Taylor se separa claramente del modo de tratar la religión en autores liberales estadounidenses como John Rawls o Ronald Dworkin y con mayor razón de Richard Rorty. Algunos de estos pensadores consideran válido que las religiones

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 205

Desde la neutralidad, entonces, podemos definir con más precisión lo que debe ser un Estado laico, constituido sobre los dos principios propios de la democracia liberal occidental: igualdad y libertad. Sin estos principios no hay auténtico pluralismo, es decir, convivencia en la *res publica* de posturas ideológicas y religiosas adversas.[16] Si no se permite esta adversidad, el Estado no es neutral, y, por ende, asume una posición y tiene una actitud de discriminación hacia otras.

La neutralidad previene de cualquier uso "volteriano" de la religión, es decir, utilizar de las entidades religiosas aquello que coincide con los fines sociales del Estado, pero no considerar su aporte en la razón pública a nivel moral o filosófico.[17] La neutralidad asegura la auténtica cooperación, sin segregar en la vida

---

se muevan también en un ámbito intermedio, entre lo público y lo privado, el de la sociedad civil, a través del fenómeno del asociacionismo religioso. Taylor considera que no es suficiente para la protección de la libertad religiosa de los individuos tenerla en cuenta solo en ese nivel. Además, opina que el modelo de separación entre Iglesia y Estado presente en Estados Unidos responde a la historia de ese país y no es trasladable a Europa". ELÓSEGUI, María, "El fundamento filosófico de la laicidad abierta en Charles Taylor y Jocelyn MacIure versus retrocesos jurídicos en Europa", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXVII, Madrid, 2011, pp. 218-219. Es necesaria "una esfera pública plural y religiosamente cualificada, en la que las religiones desempeñen un papel de sujeto público, bien separado de la institución estatal y bien distinto dentro de la misma sociedad civil. Esto exige que el poder público evolucione, en relación con las religiones, de una actitud de tolerancia pasiva a una actitud de 'apertura activa', que no reduzca la relevancia pública de la religión a los espacios delimitados por los concordatos con el Estado". SCOLA, Angelo, *op. cit.*, p. 41.

[16] MUREDDU GONZÁLEZ, Manuel Antonio, *op. cit.*, p. 634. "Los adversarios son precisamente rivales legítimos porque admiten la imposibilidad conceptual de un consenso racional no excluyente y no coercitivo, pero al mismo tiempo no abandonan los principios de la democracia liberal; se comprometen a aportar sus perspectivas sin impedir que los demás también lo puedan hacer". FARRÉS JUSTE, Oriol, "La laicidad en una democracia agonística", La fe en la ciudad secular. Laicidad y democracia, Ed. Daniel Gamper, Trotta, Madrid, 2014, p. 126.

[17] La neutralidad del Estado es no injerencia en la conciencia de los ciudadanos, lo cual no se opone a que se reconozca lo religioso como fenómeno de la vida social y el aporte que conlleva. La utilidad social de las confesiones religiosas debe entenderse en sentido amplio, integral. "Es decir, no solo refrerida a las concretas iniciativas asistenciales –benéficas, humanitarias, educativas...– promovidas por los entes religiosos, sino también a esa realidad menos tangible, pero no menos importante, que es el progreso ético de la sociedad impulsado por las múltiples manifestaciones de sensibilidad hacia lo trascendente, sobre todo a través de la formación de conciencias propicias al fomento y cumplimiento de deberes de solidaridad". MARTÍNEZ TORRÓN, Javier, Religión, derecho y sociedad, Granada, Comares, 1999, pp. 191-192.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 206

pública la participación de las crencias religiosas y sin alterar la independencia en las relaciones entre el Estado y las confesiones. De este modo, el hecho social religioso no puede ser meramente aceptado por los poderes públicos, debe ser valorado.

Cuando el Estado logra superar la pasividad, propia de la posición neutral y plural, y se compromete activamente en la promoción de la libertad religiosa, estamos ante el modelo de laicidad positiva.[18] Desde este punto de vista, "la libertad religiosa es el elemento central que determina la orientación que debe primar en la laicidad como un principio político fundamental". La laicidad es, entonces, el principio político que responde al mandato jurídico de protección del derecho humano fundamental a la libertad religiosa.[19] Esta laicidad abierta es la que corresponde a la libertad religiosa que consagra el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Así las cosas, el Estado laico es un Estado neutral y un Estado laicista sería un Estado neutralizador. En ese sentido, la neutralización –o neutralismo–, es siempre el peligro que acecha a la neutralidad, en la medida que por evitar, por un lado, inmiscuirse en las religiones y, por otro, que estas no se entrometan en el poder público, se excluye de la razón pública cualquier doctrina de tipo religioso. Pero ello beneficia las posturas antirreligiosas, que sí pueden expresarse

[18] Así como antes expresamos que la laicidad la impulsó el cristianismo, y por tanto, los laicistas no deberían despreciar tanto a los cristianos, debemos decir igualmente que la laicidad positiva, bajo la expresión "sana laicidad", fue utilizada por primera vez por el Papa Pío XII: "Hay, en Italia, quien se agita porque teme que el cristianismo quite al César lo que es del César. Como si dar al César lo que le perteneces no fuese un mandamiento de Jesús; como si la legítima sana laicidad del Estado no fuese uno de los principios de la doctrina católica". PÍO XII, Alocución a la colonia picena en Roma, Roma, 23 de diciembre de 1958.

[19] MUREDDU GONZÁLEZ, Manuel Antonio, *op. cit*., pp. 640-641. "Hablamos de laicidad positiva por contraste con la laicidad negativa consistente en sostener que a fin de preservar la libertad religiosa de los ciudadanos, las instituciones públicas deben ignorar las manifestaciones religiosas del pueblo, es decir, no deben tomarlas en consideración. Asimismo, la laicidad negativa sería también negativa en el sentido de que, al mostrar indiferencia por la religión, las instituciones públicas desatenderían cuestiones importantes para la sociedad vista como un todo. En relación con estos dos sentidos, resulta evidente que cuando uno habla de laicidad positiva, lo que hace es referirse a un modelo de Estado que toma el fenómeno religioso en consideración que, además, considera políticamente bueno el tomarlo en consideración". VERGÉS GIFRA, Joan, "Dios no existe, pero la Virgen de Montserrat sí, una defensa razonable de la laicidad positiva asimétrica", La fe en la sociedad secular. Laicidad y democracia, Ed. Daniel Gamper, Trotta, Madrid, 2014, p. 200.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 207

y que son tan o más dogmáticas que las religiosas, transformándose, paradójicamente, en posturas de tipo religioso, vulnerando cualquier neutralidad. El Estado instaura así una verdadera "religión civil" o "fe secularizada", como ha sucedido en Uruguay, dando lugar a una especie de Estado "confesional" a la inversa, sin que se proclame una religión oficial.

Este es el llamado, por Charles Taylor, "republicanismo de Estado",

> ciego a las diferencias, que pretende igualar en una falsa neutralidad a todos los ciudadanos prescindiendo de su identidad religiosa y cultural, con un asimilacionismo en la ética republicana de Estado, que se convierte en una religión de la vida pública, que no permite el ejercicio de una verdadera libertad de conciencia.[20]

Dicha opción, propia de un laicismo rígido, debería ser solo una más entre las concepciones del mundo o doctrinas omnicomprensivas que compiten en la sociedad contemporánea. Pero en nuestro país ha sido una doctrina que ha tenido la habilidad de disfrazarse de imparcialidad cosmovisional e impulsar así más eficazmente sus fines, imponiéndose en toda la sociedad prohijada por el Estado. Un modelo laicista decimonónico que responde precisamente a la relación fe-razón propia de ese siglo.[21]

Ello ataca al pluralismo que surge de la libertad religiosa, pues al Estado no le corresponde establecer juicios de valor sobre el fenómeno religioso ni deter-

[20] ELÓSEGUI, María, *op. cit*., p. 214.

[21] Al respecto, Ratzinger expresa que la separación que se da desde el siglo XVIII entre católicos y laicos es típica solo de los países latinos. "Ser 'laico' indica pertenencia -en el sentido más amplio de la palabra- a la corriente espiritual de la Ilustración, y desde ese momento no parece haber ya ningún puente que conduzca a la fe católica; los dos mundos parecen haberse vuelto recíprocamente impenetrables. Dado que 'laicidad' significa también libre pensamiento y libertad respecto de toda constricción religiosa, esta comporta también la exclusión de los contenidos y de los valores cristianos, de la vida pública; de esto deriva la fundamental 'subjetivización de todo el ámbito de la fe y de la moral en la conciencia y la conciencia moderna. Entre tanto, gracias a Dios, los frentes contrapuestos se han suavizado: el panorama de la laicidad es actualmente variado, y por otro lado, el Concilio Vaticano II hizo suyos todos los esfuerzos realizados por la teología y la filosofía en doscientos años, con el fin de que se abrieran las puertas que separaban Ilustración y fe y se pudiera indicar un fecundo intercambio. Así, ante la fractura entre católicos y laicos por una parte parece excluirse cualquier forma de religión civil, pero, por la otra, están surgiendo nuevas aperturas, que conviene saber captar". PERA, Marcello y RATZINGER, Joseph, *op. cit*., pp. 112 y 113.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 208

minar, equilibrando, corrigiendo o "planificando", la participación religiosa en la razón pública. El pluralismo solo puede surgir de la voluntad de las personas, la vitalidad de los grupos sociales y las tradiciones del país, y si el Estado interviene en esa libre competencia de creencias asume una actitud neutralizadora.

Como bien lo expresa Navarro-Valls:

> la misión del Estado es custodiar un 'libre mercado de ideas y religiones', renunciando a un intervencionismo dirigido a modificar el panorama sociológico real con la pretensión de construir un arquetípico pluralismo. La intervención estatal no puede ir más allá de lo que demanda la proctección del 'consumidor' en el ámbito religioso.[22]

Sabemos, igualmente, que esta incapacidad del Estado no significa indiferencia o abstención en la promoción de la libertad religiosa de los ciudadanos, tampoco beligerancia frente al fenómeno religioso ni cooperación solo con alguno de los grupos. Eso no mostraría imparcialidad –neutralidad–, ni laicidad.

> Por ello, se sostiene que el modelo ideal para la defensa y promoción de la libertad religiosa, principio orientador del Estado laico, es el modelo de laicidad neutral, plural y abierta al hecho religioso como un hecho social y colectivo, inherente a toda sociedad humana y a toda esfera del desarollo humano, un modelo que no pretende liberarnos de la religión, sino reconocernos como libres para cualquier religión; es aquel Estado que no impone a sus ciudadanos el deber de ser laicos, sino aquel que les permite serlo.[23]

[22] RUIZ MIGUEL, Alfonso y NAVARRO-VALLS, Rafael, Laicismo y Constitución, Fontamara, México, 2010, p. 114.

[23] MUREDDU GONZÁLEZ, Manuel Antonio, *op. cit*., p. 643. Como muy bien lo ilustra Navarro-Valls en su debate con Alfonso Ruiz Miguel: "Contrapone 'interés común del Estado' y factor religioso. ¿Es que la religión no es de interés del Estado? Ese es el típico axioma de cierta ideología, que confunde la interferencia del Estado en materia religiosa (lo cual es sin duda inapropiado, tanto como la interferencia de las iglesias en lo secular) con el necesario 'desinterés' del Estado por la cuestión religiosa. Esto último es tan irreal, y tan desafortunado, como predicar el desinterés del Estado por el arte, la prensa, el deporte, etc., pues también ahí debe ser neutral (no es concebible un estado apoyando al Real Madrid más que al Atlético). La religión, y las creencias, son asuntos de interés estatal en la medida en que constituyen expresiones del ejercicio de un derecho fundamen-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 209

II. Postsecularismo y religión

Al hablar de auténtico pluralismo nos referimos a aquel en el que hay lugar para todas las voces, todas diversas. No debemos caer en el error, muy común, de igualar la religión al resto de las manifestaciones culturales y menos aun a las ideologías, pues son cualitativamente diferentes. De hecho la libertad religiosa posee un régimen jurídico distinto a la libertad ideológica, es diferente su dimensión, tanto comunitaria como institucional, así como la autonomía que deben gozar los grupos religiosos.

La neutralidad que se exige al Estado frente a lo religioso no se puede extender de la misma forma al ámbito ideológico. Tal como lo enseña Ortega y Gasset, las ideas no son creencias, las ideas se poseen, las creencias nos poseen, en ellas basamos nuestros pensamientos y nuestra vida.[24] Lo sagrado se diferencia claramente de lo profano. Del mismo modo decimos que el hombre es un ser abierto a la verdad, pero no tenemos la verdad, sino que la verdad nos tiene. Y la pretensión de verdad la tiene toda religión.

De hecho, la Constitución asume ideas y valores políticos, pero no doctrinas religiosas. Pero, muchas veces, se tiende a igualar religión e ideología –que sin duda poseen rasgos y límites análogos– reconduciendo ambas a la libertad de pensamiento, con lo cual se pierde la especificidad de lo religioso y no se garantiza debidamente su ejercicio.[25]

¿Qué caracteriza a lo religioso? Remolina citando a Joachim Wach, señala cuatro criterios que son fundamentales: 1. Refiere a una realidad última, trascendente, infinita, que está a la base de todo lo real. 2. Exige la respuesta de todo el ser del hombre, pues toda la realidad humana es interpelada. 3. Experiencia cualitativamente muy intensa, no por lo emotivo, sino por el grado de significación que representa. 4. Encuentro con la realidad última que interpela al ser

tal, y en la medida en que constituyen factores sociales de alto impacto. La neutralidad no creo que tenga nada que ver con 'mirar hacia otro lado', o con actitudes esencialmente abstencionistas, sino sobre todo con: 1) no invadir la autonomía del individuo o de las confesiones; y 2) la práctica escrupulosa del principio de igualdad". RUIZ MIGUEL, Alfonso y NAVARRO-VALLS, Rafael, *op. cit.*, p. 115.

[24] ORTEGA Y GASSET, José, "Ideas y creencias", Obras completas, tomo V, Taurus, Madrid, 2006, pp. 655-685.

[25] Estas ideas están bien desarrolladas, aunque no comparto totalmente la postura del autor, en VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J., "¿Por qué la religión es constitucionalmente diferente?", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXXI, Madrid, 2015, pp. 173-196.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 210

humano de tal forma que lo impulsa a trabajar por la transformación de sí mismo y del mundo.[26]

Esta experiencia –que es más que un conjunto de símbolos, ritos, etc.– se vive con pasión y se la identifica con distintos nombres. Así, se le llama misterio, en cuanto desborda nuestra intelegibilidad; absoluto, trascendencia, aquello que envuelve y penetra todo; Dios, como nombre común no propio; lo divino o sagrado, algo extraordinario, cualitativa y ontológicamente superior a lo humano, que nos fascina.

Cuando hablamos de esta experiencia debemos considerar dos niveles de la realidad: lo profano o inmanente secular y lo sacro, trascendente al tiempo y al espacio. Fruto de esta dialéctica es la sacralización de lo mundano o la secularización de lo religioso. Pero lo cierto es que es natural al hombre ese impulso de buscar más y más y, precisamente, en ese espacio de lo sagrado que lo invade todo y exige un respeto incondicional (fundamento de los derechos humanos), se mueve la religión.

Por ser una búsqueda implícita al espíritu humano, la espiritualidad lejos de desaparecer crece en nuestro tiempo y revela la importancia de valorar la interioridad, donde en definitiva, tal como lo expresa San Agustín, habita la verdad. Las religiones siempre han intentado transferir lo absoluto a formas que traduzcan dicha experiencia. De ahí que la religión en ciertas épocas administrara lo sagrado y lo profano (educación, sociedad, política, vida íntima, comidas, etc.), es decir, se diera una sacralización de la realidad. Hasta que el mismo hombre descubre la racionalidad de cada esfera de la vida y con ello la autonomía frente a lo religioso, lo que dio origen a la secularización. Pero si bien no es posible ni aceptable la sacralización que quite autonomía a las realidades humanas, tampoco lo es la secularización que entroniza la razón humana al punto de excluir lo religioso como no racional.

[26] Además, cita a Friedrich Heiler, quien tras estudiar fenomenológicamente las religiones universales concluye en siete características esenciales al fenómeno religioso. Todo ello nos lleva a que el interior y la orientación del hecho religioso está definido por cuatro términos. "Tales términos son: (1) la experiencia religiosa, (2) la fe que de ella brota, (3) la expresión cultural de la experiencia y de la fe, y (4) la orientación fundamental que culmina en el ser trascendente". Podemos decir, que a partir de la experiencia de Dios, el hombre expresa su fe y se proyecta en el mundo, y "es así como surgen la oración y el culto, la elaboración doctrinal, las manifestaciones y la moral religiosas, y la operatividad del creyente en el historia". REMOLINA, Gerardo, "Religión y cultura. Elementos para una filosofía de la religión", Problemas de la filosofía de la religión desde América Latina, DURÁN CASAS, Vicente et al. (Comp.), Siglo del Hombre Editores, Colombia, 2003, pp. 212-215.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 211

Sin embargo, hay una sana autonomía, la que reconoce el Concilio Vaticano II. El origen del poder, el fundamento de toda autoridad está en Dios, pero pasa al pueblo. Esto supone la separación entre Estado-Iglesia y la laicidad, es decir, el pueblo da legitimidad al Estado. Ahora bien, esta separación en algunos casos ha ido más allá de lo estatal, como ocurrió en Uruguay, y pasa a lo público; la secularización del Estado lleva consigo la secularización de la sociedad. La laicidad, que es un principio estatal, se aplica e impone a los ciudadanos, para quienes el principio es el de la libertad religiosa. Se da así una privatización de lo religioso, excluyendo su manifestación en espacios públicos, el apoyo a sus actividades, llegando, incluso, a proscribir el nombre de Dios.

Hay que distinguir, entonces, la secularización, en cuanto constituye un proceso social para asegurar la libertad de conciencia y la igualdad, del secularismo, definido como posición ideológica. La secularización se manifiesta en tres instancias diferentes pero correlacionadas: institucional, como separación entre la esfera política y la religiosa; individual, como libertad de conciencia; y social, como pluralismo, es decir, libertad de elegir sin estar sometido a una cosmovisión determinada. Por ello, lo secular no es ni debe ser antireligioso, ni siquiera separado de lo religioso, solo manifiesta una nueva forma de relacionar lo religioso con la esfera pública, pero sin excluirlo.

La secularización en sus diferentes formas (secularización de costumbres, ritos, ideas ultraterrenas, autoridad, etc.) no equivale, por tanto, al final de las religiones, como sí lo es el secularismo. Por ello, el postsecularismo significa el regreso de lo religioso a la esfera pública. En este sentido, lo postsecular no sería, para algunos, una nueva época, sino simplemente la manifestación de lo que ha estado siempre presente, en la medida que la religión nunca desapareció, sino que fue rechazada. O quizás, para otros, estemos viviendo un espíritu nuevo y esto que viene después del secularismo –post– sea una transformación, un nuevo inicio. Sea lo que sea, se trata de que la religión vuelva a participar del ámbito público.

Hoy, cuando el fenómeno religioso recobra identidad en la sociedad en general y también en lo político, es necesario entender cuál debe ser su papel y su lugar, así como lograr una redefinición radical de lo que es la esfera pública, es decir, ese espacio social en el que los ciudadanos (creyentes y no creyentes) deliberen acerca del bien común. La religión, restablecida en su vigor, con una vitalidad que en realidad nunca perdió, a pesar de los embates de la modernidad, reclama participar en ese espacio donde se valoran los mejores argumentos.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 212

La religión tiene una función importante en la vida social y política,[27]especialmente como dador de sentido de lo humano e instrumento efectivo de conductas éticas, frente a los límites de la razón secular –o postmetafísica– para lograr una real justicia social. El secularismo no se identifica con la separación entre el Estado y la religión, sino con excluir de la pluralidad la cosmovisión religiosa, los contenidos de verdad con los que fueron moldeadas nuestras sociedades de tradición judeo-cristiana.[28]

En su momento, en Occidente, el espacio público se entendió desde una férrea polarización: secularismo o religiones, con el resultado de la restricción y oposición a la participación del segundo polo en la construcción de la razón pública.[29] Pero a partir de que se impone la total secularización del Estado mo-

[27] A. de Tocqueville, uno de los primeros teóricos del sistema político contemporáneo, es claramente partidario de la sana laicidad, dada la naturalidad de la religión. En su conocida obra, antes citada, plantea al respecto tres importantes tesis: 1. La religión es inherente a la naturaleza humana. 2. La religión separada del poder político ejerce una influencia beneficiosa en la democracia. 3. La religión puede impedir los peligros que amenazan a la democracia: individualismo, despotismo y materialismo. La religión es necesaria para la democracia y sus fines: la libertad y la igualdad. DE TOCQUEVILLE, Alexis, *op. cit*., pp. 32-51.

[28] "El secularismo es un proceso histórico cultural característico de las modernas sociedades democráticas. En ellas, el pluralismo de cosmovisiones y de concepciones de vida buena no solo es un hecho histórico de incomparable complejidad sino que es visto como un valor cuya conquista ha costado a pueblos, grupos e individuos irreparables pérdidas y sufrimientos, pero cuyo fortalecimiento es hoy requisito esencial para preservar y profundizar la democracia. Sin embargo, la concepción ortodoxa tiende a ver en el secularismo un proceso lineal, uniforme y necesario cuyo triunfo, por una parte, consagra el naturalismo científico como única y legítima expresión de racionalidad moderna y, por otra, condena a las distintas visiones religiosas y espirituales a existir como meros rezagos de una cultura premoderna y oscurantista, destinados a un ocaso inexorable. Mientras ese ocaso se consuma, la solución pretendidamente universal para resolver cualquier conflicto surgido en el ámbito público ha sido la de recluir la religión y sus prácticas en la esfera privada, única en la que esos restos de premodernidad resultan inofensivos. Las consecuencias de esta marginación de la religión se constatan en la indiferencia religiosa, el agnosticismo, el franco ateísmo de amplios sectores de la población, en especial en Europa. Sin embargo, tan extendida comprensión del secularismo queda palmariamente contradicha por fenómenos actuales como la creciente presencia de la religión en el debate público y en la arena política, el recrudecimiento de fundamentalismos religiosos, especialmente a raíz del 11 de septiembre y el éxito misionero de movimientos religiosos transnacionales". Los desafíos de Babel. Postsecularismo, pluralismo y democracia, Books of abstracts del V Congreso Mundial de la Conférence Mondiale des Institutions Universitaires Catholiques de Philosophie (COMIUCAP), Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia, 4 al 9 de julio de 2017, p. 18.

[29] "Esta interpretación ortodoxa del secularismo es resultado de la narrativa histórica

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 213

derno, y el imperio de la ley, vendrá otra etapa, en la que los cristianos ya no estarán relegados para vivir su fe, sino que ahora la democracia les exigirá ser parte de la comunidad jurídico-política y participar en sus decisiones.

> Si hasta ese momento el secularismo había significado un *modus vivendi* para evitar el conflicto, ahora y hacia el futuro la democracia demanda algo más que una simple componenda personal y social; la nueva relación que se instaura entre el gobierno y el ciudadano motiva la aparición de dos posturas en pugna: inclusión irreflexiva en el marco político existente o preservación de las identidades colectivas.[30]

Atender el requerimiento que presentan las convicciones religiosas y asegurar su presencia en el espacio público es lo que le corresponde a un Estado auténticamente neutro. El Estado debe ser un baluarte que defienda la pluralidad social, no un baluarte contra la religión. De allí, la necesidad de interpretar debidamente nuestras normas constitucionales en clave de libertad religiosa y no en función del laicismo decimonónico hostil al hecho religioso. Podemos tolerar esa actitud en aquellos librepensadores dogmáticos, pues se enfrentaban al dogmatismo católico que constituía la matriz social, pero hoy, dos siglos después, no es esa la realidad. Se necesita integrar el lenguaje de las religiones, sin que pierda su auténtico contenido, en la razón pública, de hecho escéptica. No estamos pidiendo otra cosa más que integrar nuevamente la ley natural y aportar desde allí al entendimiento.

La tarea del postsecularismo es la de superar el secularismo, y el laicismo implícito, que no responde a esta época.[31] El secularismo, como ideal político,

con la que está asociado su origen: las guerras de religión en Europa. De acuerdo con esta historia, las guerras de religión que desangraban a Europa hicieron imperativo, en aras de pacificar la sociedad –dividida en irreconciliables confesiones cristianas– la separación de la Iglesia y el Estado, separación que no sólo conllevó la secularización del Estado, sino que ha convertido en exigencia la secularización de la sociedad en su conjunto. En consecuencia, era preciso encerrar en los límites de la esfera privada los asuntos relacionados con el sentido de la vida, las fuentes divinas de la moral y la vida después de la muerte. Esta narrativa histórica constituye una explicación genealógica y normativa de las dos bases que sustentan el Estado secular: la separación Iglesia-Estado y la consiguiente neutralidad de éste". *Ibíd*., pp. 18-19.

[30] *Ibídem* p. 19.

[31] Se trata de solucionar los dilemas del secularismo, insuficiente frente al pluralismo de identidades religiosas. Teniendo presente que el principio de neutralidad, tal como mu-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 214

ha sido valioso para las democracias liberales occidentales, en cuanto a la defensa de los derechos individuales y los límites impuestos al Estado, pero no ha sido suficiente.

> Es claro que el secularismo debe conjugarse con la demanda de pluralismo; en nuestras sociedades contemporáneas es cada vez más creciente y manifiesto el pluralismo de formas de vida y de visiones omnicomprensivas, pero, el pluralismo, que siempre ha sido una realidad ajena a nuestra condición humana, es actualmente una apuesta normativa. Por esto, no se trata de prescindir del secularismo sino redefinirlo a la luz de la exigencia de constituir una comunidad política lo más incluyente posible, condición esta imprescindible para lograr una sociedad y un Estado verdaderamente democráticos. Esta nueva apuesta recibe el nombre de postsecularismo; con el término se alude a las identidades que quieren ganar para sí un lugar en la esfera política y también se refiere a un cambio en la consciencia pública que debe plantearse el enorme reto de construir una comunidad política al hilo de las demandas de inclusión de las diferentes voces espirituales y religiosas. El postsecularismo constituye una meta vital para los Estados democráticos que no solo requiere que sus ciudadanos estén dispuestos a acatar las leyes, sino a verse a sí mismos como sus coautores, 'más allá de la obediencia a la ley, el reconocimiento de la constitución'. A la luz de dichas consideraciones, se pregunta Habermas, ¿qué debemos esperar los unos de los otros para dar cumplimiento a dicha sociedad postsecular?[32]

chas veces ha sido entendido hasta el presente "radicaliza la necesaria secularización de la sociedad como indispensable para el ejercicio democrático (…). Por otra parte, el principio de separación ha conducido a que algunos países impongan a los religiosos restricciones que no hacen pesar sobre otros grupos. La paz de Westfalia, históricamente reconocida como la conquista europea de la separación Iglesia-Estado, realmente trazó las directrices de un Estado absolutista confesional que duraría prácticamente hasta la Segunda Guerra Mundial, el cual, sin embargo, dejará su huella indeleble en los Estados europeos que siguen fijando hasta hoy estrictos límites al pluralismo religioso". *Ibídem* pp. 19-20.

[32] *Ibíd.*, p. 20.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 215

Hoy ya no se cuestiona la existencia de Dios, el problema es que luego del anuncio nietzscheano de la "muerte de Dios" lo que ha muerto es la metafísica y con ello la dificultad de incluir el discurso religioso en la razón pública. Pero si, por otro lado, se reconoce que la religión es un elemento importante y primordial en la vida humana, no debe ser enviada al inframundo de la vida privada, debe estar en la esfera pública, sin que se transforme en doctrina pública. Por tanto, el postecularismo ejerece la crítica frente a la laicidad negativa.

Es necesario ir más allá de una filosofía de la civilidad, basada en la sola razón sin reparar en argumentos de tipo religioso.[33] La razón secular es necesaria pero no basta, es preciso un mutuo reconocimiento de lo secular y lo religioso. En este sentido, la ley debería reflejar esa pluralidad de convicciones de los ciudadanos y, en consecuencia, el Estado estaría ejerciendo la neutralidad. En nuestra opinión creemos magnífica la forma como lo expresa Ratzinger:

> El católico no quiere y no puede, pasando a través de la legislación, imponer jerarquías de valor que sólo en la fe se pueden reconocer y realizar. Puede reclamar solamente lo que pertenece a las bases de la humanidad accesibles a la razón y que por eso es esencial para la construcción de un buen ordenamiento jurídico. Y aquí surge espontáneamente esta pregunta: ¿cuál es el mínimo moral accesibles a la razón común a todos los hombres? ¿Sería entonces, posible trazar estadísticamente dichas bases comunes racionales de un auténtico derecho? Naturalmente, el fiel sabe que debe respetar la libertad de los demás y que, al final, su única arma es precisamente la racionalidad de los argumentos que propone en la arena política y en la lucha por formar a la opinión pública. Por eso es muy im-

[33] Así lo manifiesta Ratzinger: "En los últimos tiempos, vengo notando que el relativismo cuanto más llega a ser la forma de pensamiento generalmente aceptada, mas tiende a la intolerancia y a convertirse en un nuevo dogmatismo. La política correctness (lo políticamente correcto), cuya presión omnipresente Usted ha expuesto tan atinadamente pretende imponer un solo modo de pensar y de hablar. Al contrario, la fidelidad a los valores tradicionales y a los conocimientos que los sustentan es tachada de intolerancia, mientras que el patrón relativista se erige en obligación. Me parece muy importante oponerse a esta constricción de una nueva seudoilustración que amenaza a la libertad de pensamiento así como a la libertad religiosa … El relativismo ha empezado a tomar cuerpo como una especie de nueva 'confesión' que pone límites a las convicciones religiosas y trata de someterlas todas ellas al superdogma del relativismo". PERA, Marcello y RATZINGER, Joseph, *op. cit.*, p. 123.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 216

> portante desarrollar una ética filosófica que, aun estando en armonía con la ética de la fe, debe sin embargo tener su propio espacio y su rigor lógico. La racionalidad de los argumentos debería colmar el foso entre la ética laica y la ética religiosa y fundar una ética de la razón que vaya más allá de dichas distinciones.[34]

III. Laicidad y neutralidad en el ordenamiento jurídico uruguayo

Una vez analizados los conceptos anteriores, veamos ahora cómo se expresan en nuestro ordenamiento jurídico, cómo se define el Estado uruguayo en materia religiosa. Sin pretensiones de una exégesis pormenorizada, repasemos lo que establecen los preceptos constitucionales. En tal sentido, el artículo 5.º de la Constitución vigente (1967), norma que viene sustancialmente incambiada desde 1918[35] –celebrando un siglo de vida –, consagra:

> Todos los cultos religiosos son libres en el Uruguay. El Estado no sostiene religión alguna. Reconoce a la Iglesia católica el dominio de todos los templos que hayan sido, total o parcialmente, construidos con fondos del Erario Nacional, exceptuándose sólo las capillas destinadas a servicio de asilos, hospitales, cárceles u otros establecimientos públicos. Declara, asimismo, exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones.[36]

Basta reparar en los dos primeros enunciados para apreciar que se configura un sistema de Estado aconfesional, dominado por el principio de neutralidad, al instaurarse la separación entre el Estado y la Iglesia, o mejor dicho, la separación

[34] *Ibíd.*, pp. 124 y 125.

[35] Debemos hacer notar que la Constitución de 1918, la segunda formal que tuvo la República Oriental del Uruguay, y que entre sus notas más importantes se destaca por haber instaurado la separación Estado-Iglesia, puede aparecer como del año 1917, 1918 o 1919, siendo correctas cualquiera de las tres, de acuerdo al momento que se la considere, desde que fue plebiscitada hasta su entrada en vigor. Por tanto, nos encontramos celebrando su centenario.

[36] ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo, Documentos para el estudio de la Historia Constitucional del Uruguay, vol. 2, Industria Gráfica del Nuevo Siglo, Montevideo, 1994, p. 129.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 217

entre el Estado y el fenómeno religioso (Iglesia católica y demás "cultos"), que se lleva a cabo en distintos aspectos: institucional, económico y filosófico. Primó el aspecto filosófico, a raíz de las ideas liberales que paulatinamente se fueron desarrollando a partir de las últimas décadas del siglo XIX, y abriéndose camino seguro a partir de la primera presidencia de José Batlle y Ordóñez (1903-1907), llegando a la instauración de este régimen laico en materia religiosa en la Constitución de 1918.[37]

En ningún momento el precepto constitucional –y ninguna otra norma– expresa explícitamente que el Estado asuma el principio de laicidad, así como tampoco se habla de libertad religiosa, sino de libertad de culto, propio del lenguaje de la época. No obstante, no cabe duda que el espíritu de la norma, de acuerdo a una interpretación progresiva, es instaurar un Estado de libertad religiosa, mediante el instrumento de la laicidad, pero no del laicismo.

Creemos equivocado entender esta separación del Estado con la religión, es decir, la no confesionalidad, de modo negativo, excluyente. De hecho esta interpretación, hoy en día, es minoritaria en la doctrina, contrariamente a lo que sucedía en épocas pasadas. Estas rémoras igual están presentes por parte de algunos que afirman que el Estado no solo no puede sostener una religión, ni todas en pie de igualdad, sino que debe tener una actitud prescindente del fenómeno religioso.[38] Esta postura no reconoce que el factor religioso, presente

[37] MENDIZÁBAL, José Luis, Personalidad civil y capacidad patrimonial de las entidades eclesiásticas en Uruguay, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1992, pp. 43-44. Las ideas de los librepensadores que integraron los Gobiernos de esta época van a llegar a tal extremo, que a nuestro país se lo considerará como el "menos religioso del mundo" y, en ese aspecto, una "isla" en el continente americano. Algunas de las iniciativas más importantes, aprobadas por ley son: régimen exclusivamente laico del Hospital Pereira Rosell (1905); supresión en los hospitales de imágenes religiosas (1906). Lo que se continúa –en la presidencia de Claudio Williman, 1907-1911– con la ley de divorcio (1907), la eliminación del juramento para los legisladores (1907), la supresión de las prácticas religiosas (con la consiguiente proscripción del nombre de Dios) en las escuelas del Estado, y aplicación de sanciones a los maestros que no respeten esta norma (1909). En la segunda presidencia de Batlle y Ordóñez (1911-1915) se siguió por este camino con la ley que deroga los honores militares durante las ceremonias religiosas y la laicización general del Código Militar (1911), así como la prohibición del saludo de la bandera a personas y símbolos religiosos (1911) y la ley de divorcio por la sola voluntad de la mujer (1912). Un poco más adelante, en el mismo año en que entra en vigor la nueva Constitución (1919), se promulgó la ley de feriados que secularizó el calendario religioso.

[38] CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, Derecho Público, FCU, Montevideo, 2002, p. 63. Se entiende la neutralidad como una postura donde "el Estado asume una actitud abstencionista frente a la religión, relegándola a la esfera privada, respetando y protegiendo la

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 218

en la realidad de forma incontrastable, elemento natural humano y social, no debe ser ignorado por el Estado. Tampoco valora el profundo contenido de la libertad religiosa, derecho humano fundamental –verdadero pilar dentro de ellos–, y el papel del Estado para hacer efectivo su goce y ejercicio.

Pero si quedaran dudas sobre la posición del Estado uruguayo frente al hecho religioso, el artículo 5.º de la Carta a continuación consagra que "reconoce a la Iglesia católica el dominio de todos los templos" y "declara exentos de toda clase de impuestos a los templos consagrados al culto de las diversas religiones". Por tanto, no puede entenderse el "no sostiene religión alguna" por parte del Estado, como indiferencia o exclusión del factor religioso.

La consideración negativa, que en la práctica el Estado manifiesta respecto a la religión, no se condice con la norma, en la medida que el Estado reconoce el fenómeno religioso y de alguna manera lo valora, realizando, incluso, una

libertad religiosa en la misma forma que lo hace con los demás derechos fundamentales". VÁZQUEZ, Cecilia, "Calificación del Estado uruguayo en materia religiosa", Jornadas sobre Estado de derecho, educación y laicidad, FCU, Montevideo, 1988, p. 141. En este sentido, de identificar libertad religiosa con abstencionismo del Estado, y profundizando esta postura, se expresa Cajarville Peluffo, cuando frente a las variadas actitudes que puede adoptar el Estado ante el fenómeno religioso, en sentido plural, nos dice: "La única actitud del Estado, en mi opinión, compatible con el pluralismo religioso, es aquella que se traduce en una prescindencia, en una indiferencia, en una abstención del Estado frente al fenómeno religioso. Es la única actitud -digo- compatible con el pluralismo en cuanto pluralismo implica, no meramente diversidad, sino que implica además una valoración positiva de esa diversidad religiosa, una aceptación, una declaración de licitud y de protección por parte del Estado a esa diversidad religiosa. Y la actitud de abstención del Estado en esta materia es la única compatible con un auténtico pluralismo, no sólo en cuanto tolera esa diversidad, sino además en cuanto no vuelca el peso del Estado..., no vuelca el peso de esa organización jurídica y política de toda la colectividad a favor o en contra de una u otra postura religiosa, o a favor o en contra de la mera postura religiosa o a-religiosa". CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, "Pluralismo religioso y acción estatal", Jornadas sobre Estado de derecho, educación y laicidad, FCU, Montevideo, 1988, pp. 162-163. Korzeniak también maneja la idea de pluralismo, no para defender el laicismo, sino como sinónimo de laicidad, pero a nuestro criterio extendiendo el término "laico" de manera impropia -pero muy utilizada- a ámbitos distintos al religioso: "Es muy conocido que el vocablo 'laicidad' comprende una concepción mucho más amplia que su referencia a la cuestión religiosa, abarcando las ideas en general, tanto en materia educativa (aspecto muy trabajado, y a veces discutido, por los especialistas), como en materia política, ideológica, etc. En este sentido bien amplio, el carácter 'laico' que resulta para el Estado uruguayo según su Constitución, casi se identifica con el concepto de 'pluralismo', que estudiamos en nuestro intento por examinar los elementos básicos que componen el concepto de democracia". KORZENIAK, José, Caracteres del Estado uruguayo. Primer curso de Derecho Público. Derecho Constitucional, FCU, Montevideo, 2001, p. 344.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 219

contribución al sostenimiento de las confesiones.[39] Sin duda que esa valoración está limitada al campo impositivo y no a los otros donde predomina la ignorancia frente al hecho religioso. Pero es claro que el no sostenimiento de una religión es sinónimo de no confesionalidad, pero nunca hostilidad o indiferencia frente a lo religioso.

Por otra parte, dado que el precepto constitucional "reconoce a la Iglesia católica el dominio de todos los templos", está concediendo a esta institución personalidad jurídica, desde el momento que con ello establece que posee capacidad patrimonial. Aunque es la única entidad religiosa reconocida como tal por el Estado, ya que el resto deben obtener personalidad jurídica como asociaciones civiles sin fines de lucro (como cualquier otra entidad de carácter cultural, deportivo, etc.), pues no existe un tipo asociativo particular para las confesiones religiosas.

En concreto, ateniéndonos a la letra del artículo 5.º de la Constitución, no podemos decir que el Estado se oponga al fenómeno religioso. Debemos afirmar, con la doctrina más recibida en la actualidad, que la Constitución de 1918, en materia religiosa, consagra un Estado neutral, a través de una separación laica, en muchos aspectos benévola, entre el Estado y la Iglesia –y el fenómeno religioso en general–.[40]

Pero no todo se acaba con el artículo 5.º, ya que otras normas de la Carta contribuyen a definir un Estado de laicidad positiva, en la medida que respeta la igualdad y la libertad. Además de la libertad de cultos, hoy entendida como libertad religiosa, y la ayuda, mediante exención impositiva, a las distintas entidades religiosas (art. 5.º), tutela el derecho a la libertad (art. 7.º), consagra el principio de igualdad de todas las personas ante la ley (art. 8.º) y el principio de legalidad (art. 10.º), reconoce la libertad de expresión (art. 29) y el derecho de

[39] "Se afirma que el Estado uruguayo no ignora el hecho religioso que se da en la sociedad. Hecho social que desde su perspectiva puede valorar ´como para acordar el favorecimiento, limitado en el caso al aspecto impositivo´". MENDIZÁBAL, José Luis, *op. cit.*, pp. 47-48.

[40] De acuerdo a la tradicional -aunque ya superada- distinción de sistemas de separación, la "benévola" representaría por parte del Estado una consideración al fenómeno religioso, sea por ayudas de tipo económico, o mediante el reconocimiento especial de personalidad jurídica a las confesiones. Este sistema se diferencia del "neutral" y del "hostil", en los que no solo no existe apoyo alguno, sino que se llega a poner trabas a las actividades de tipo religioso. KORZENIAK, José, *op. cit.*, pp. 339-340. Hay quienes a estas tres categorías, le agregan una cuarta, llamada "mixta", que representaría en forma cabal a Uruguay, la cual presenta características de cada una de las anteriores. VÁZQUEZ, Cecilia, *op. cit.*, p. 142.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 220

asociación (art. 39). Además, la familia aparece como base de la sociedad (art. 40), defiende el derecho y deber de los padres de educar a sus hijos (art. 41), consagra la libertad de conciencia en el ámbito laboral (art. 54), la libertad para los centros de enseñanza y los padres para elegir la educación de sus hijos (art. 68), y establece la exoneración de impuestos para las instituciones de enseñanza privada y las culturales de la misma naturaleza (art. 69). Exceptúa los impuestos a la propaganda y avisos de carácter religioso (art. 297, 7.º).

Finalmente, por si queda alguna garantía innominada, los artículos 72 y 332 tutelan de manera genérica los derechos inherentes a la persona humana y los que surgen de la forma republicana de gobierno. Con ello se explicita que los derechos fundamentales no son creados por la Constitución, sino que son reconocidos como inherentes a la naturaleza humana, es decir, esenciales o connaturales a la persona, anteriores a cualquier norma positiva.

En contra de la participación de lo religioso en la esfera púbica algunos han pretendido esgrimir el artículo 58:

> Los funcionarios están al servicio de la Nación y no de una fracción política. En los lugares y las horas de trabajo, queda prohibida toda actividad ajena a la función, reputándose ilícita la dirigida a fines de proselitismo de cualquier especie. No podrán constituirse agrupaciones con fines proselitistas utilizándose las denominaciones de reparticiones públicas o invocándose el vínculo que la función determine entre sus integrantes.

Solo una interpretación bastante retorcida, por cierto, de este precepto constitucional justificaría excluir la religión, dado que, en general, una de sus dimensiones es el proselitismo. Pero, por otra parte, la norma habla del proselitismo en su más amplio sentido –siendo el religioso solo una especie– y tampoco se refiere a todo el espacio público, sino que se limita, exclusivamente, al espacio y tiempo de la función pública. A su vez, hay confesiones y creencias que no son proselitistas y, además, aunque lo sean, se puede hablar sobre religión sin intención de hacer prosélitos. El proselitismo como el culto son aspectos concretos que no abarcan la totalidad del universo religioso.

A todo lo expuesto anteriormente a favor debemos agregar la normativa internacional sobre derechos humanos que Uruguay ha suscrito, que incluye el

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 221

derecho a la libertad religiosa, de conciencia, de enseñanza, etc. y demanda del Estado el deber de promoción y protección. Estos derechos ingresan a nuestro ordenamineto jurídico a través del artículo 72 y nos muestran que no nos faltan elementos jurídicos para valorar positivamente lo religioso, que, sin embargo, en la práctica, amerita una mayor apertura, mejor consideración y más amplia protección.

Con base en las normas constitucionales debemos concluir que lejos de prescindente el Estado uruguayo es un Estado de libertad religiosa, como una concresión del Estado de derecho. Este, como tal, no puede desconocer, sino debe tener en cuenta la naturaleza humana y por ello proteger las libertades fundamentales, entre ellas la libertad religiosa y los derechos que de ella dimanan. Sin embargo, el proceso de secularización que se extendió por más de medio siglo, y se coronó con la separación entre el Estado y la Iglesia católica en la Constitución de 1918, devino en un secularismo en el que se sucedieron un rosario de leyes que fueron excluyendo lo religioso del ámbito público, paganizando el espacio del Estado y también a la sociedad toda.

Sin embargo, podríamos argumentar con las siguientes cuestiones: ¿hasta qué punto esas normas fueron y siguen siendo legítimas? Me refiero a que fueron leyes sancionadas durante la vigencia de la Constitución de 1830, que consagraba la confesionalidad católica del Estado. Normas excluyentes de una religión sostenida por el Estado. Entonces, ¿cómo pueden ser válidas leyes que contradecían la Constitución? ¿No serían inconstitucionales? Y respecto a la reforma constitucional: ¿pueden tener vigor las normas antirreligiosas promulgadas luego de la Carta de 1918, siendo que esta no se opone a la religión, sino que la reconoce y considera?

Incluso, aun aquellos que todavía hoy defienden la laicidad negativa como propia de Uruguay, no podrían hacerlo sin incurrir en una contradicción, pues ¿cómo compaginar una exclusión en la democracia actual dominada por los conceptos de inclusión, no discriminación, diversidad? El laicismo no es una opción válida, simplemente porque no es factor de democracia.

Esta idea que planteamos, aunque es original, sigue, sin embargo, la forma de razonar de nuestro prestigioso constitucionalista Cassinelli Muñoz. En relación con el artículo 21 del Código Civil, donde se establece que la Iglesia católica es persona jurídica estatal, el jurista, dada su afiliación a una postura de laicidad negativa, excluyente de lo religioso, opinaba que dicha norma estaría derogada en virtud del artículo 5.º de la Constitución de 1918.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 222

Si ello fuera así, por analogía, cuánto más podríamos decir entonces de las leyes secularistas. Estas no solo carecerían de valor de acuerdo a la Carta de 1918, que contrariamente a lo que opina Cassinelli, como vimos, consagra la libertad religiosa –no excluye la religión del ámbito público–, sino que su propio nacimiento estaría viciado de nulidad por contrariar lo prescrito en la Constitución entonces vigente.[41]

En concreto, la realidad no sigue lo que en verdad exigen nuestras normas superiores y en la práctica se continúa con un laicismo trasnochado, que a la luz de los nuevos desarrollos doctrinales y del rol que la religión nuevamente asume en la sociedad, es necesario revisar. Una interpretación ideológica y políticamente interesada e impuesta nos ha traído hasta aquí, pero hoy ninguna exégesis constitucional puede dar sustento a tal praxis. Esta praxis que se instaló cual derecho consuetudinario, puede justificarse por el soporte legal brindado por las referidas leyes secularizantes. Sin embargo, por un lado, la costumbre no es una fuente que pueda oponerse a las normas legislativas supremas del ordenamiento jurídico y, por otro, las leyes antes aludidas, como ya vimos, son, por decir lo menos, de dudosa vigencia.

[41] "El respetabilísimo y reconocidísimo constitucionalista uruguayo, Cassinelli Muñoz ha sostenido que este artículo 21 (del Código Civil) ha sido derogado por oposición superviniente tras la entrada en vigencia de la Constitución de 1917 que en su art. 5.º consagró la separación de la Iglesia del Estado. El art. 21 del C.C. respondió a una época en que el Estado era confesional, por lo que resultaba lógico que incluyera dentro del reconocimiento de su personalidad jurídica a la institución a la que el Estado adhería. La consagración de un Estado no confesional por el constituyente de 1917 habría abrogado la ley civil anterior. Hemos de hacer notar, sin embargo, que no es preciso acudir al art. 21 del C.C. para sostener el reconocimiento implícito, automático, originario, por virtud del ordenamiento jurídico, de la personalidad jurídica de la Iglesia católica, pues el art. 5.º de la actual Constitución (cuya fórmula casi incambiada se mantiene desde 1917) así lo dispone. Además, el Código Civil ha sido objeto de reformas sucesivas que han sido recopiladas, dando origen a la aprobación de un nuevo cuerpo normativo (Ley N.º 16603, de 21 nov/994). En dicha oportunidad, el legislador no consideró derogado el referido artículo". ASIAÍN, Carmen, "Personalidad jurídica de las congregaciones religiosas en el Uruguay. Desigualdades jurídicas", Fourteenth Annual International Law and Religion Symposium "Religion, Identity and Stability: Legal Challenges of Religious Difference", Brigham Young University, Provo, Utah, EE.UU., 7 al 9 de octubre de 2007, disponible en: http://iclrs.org/new/ conferences/symposiumfiles /2007/participantlist.php. Además, varias leyes interpretativas han confirmado la personalidad jurídica de la Iglesia católica.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 –12/2020 12:56 Página 223

Conclusiones

De lo expuesto creo que se imponen con claridad ciertos elementos a tener en cuenta, a modo de respuesta a la pregunta inicial de la investigación.

1. Es preciso ponerse de acuerdo en ciertos términos para evitar contradicciones y ambigüedades conceptuales originadas por problemas de tipo semántico. Nadie renuncia al uso del concepto de laicidad, aunque con ella se expresen ideas totalmente opuestas. Por ello, creemos que para el lenguaje jurídico es más adecuado el término neutralidad, que si bien no es idéntico a laicidad contribuye a una comprensión más acertada de esta.

2. Es muy claro que laicidad o neutralidad no son un fín en sí mismo, sino un medio, un instrumento o principio propio del Estado, en orden a favorecer la libertad religiosa, que es propia de las personas y grupos. El Estado neutral es aquel que no es indiferente a la religión ni tampoco impone una visión omnicomprensiva; no es laicista ni totalitario, sino democrático.

3. No debemos igualar lo religioso a lo ideológico, negando la especificidad de lo religioso. El principio de laicidad no abarca todo y no es correcto decir que no se pueden exponer contenidos ideológicos o políticos, en ciertos espacios públicos, so pena de violar la laicidad. El concepto de laicidad se refiere exclusivamente al fenómeno religioso.

4. La laicidad negativa, no inclusiva del factor religioso, no puede ser entendida como una opción –una forma más de laicidad entre otras–, ya que es antidemocrática. La religión es expresión de identidad, no puede ser recluída en lo privado. Nada legitima excluir el fenómeno social y cultural de la religión, del mismo modo que tampoco lo podemos hacer con el arte, el deporte, etc. Debemos entender que la necesaria separación Estado-religión no es exclusión, y la laicidad, propia de dicho Estado secularizado, no supone un secularismo de la vida social, al estilo de un proceso de paganización (vaciamiento de lo religioso, intolerancia, fetichización, etc.).[42] El Estado debe regular pero sin determinar qué es lo que debe existir en el espacio público, pues eso lo decide la sociedad.

[42] En realidad, lo sagrado debe humanizarse, al menos ello ocurrió en el cristianismo en general y el catolicismo en particular –el dogma fundamental es el de la Encarnación del Hijo de Dios–, pero humanizar no quiere decir paganizar.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 224

5. Se debe compatibilizar la laicidad estatal con las garantías para el libre ejercicio de la libertad religiosa de los ciudadanos. Ello no es posible cuando no se permite al factor religioso acceder y aportar a la razón pública, teniendo presente la función normativa que actualmente, a falta de otros fundamentos metafíscos, posee la opinión pública. No hay laicidad sin respeto a la libertad religiosa, si se niega la participación de cosmovisiones de tipo religioso por el hecho de pertenecer a un magisterio determinado, excluyéndolo de antemano de la discusión pública, más por prejuicio que por convicción. Mientras no atente contra el bien público, la defensa de las libertades, por parte del Estado, no debe estar condicionada al tipo de contenido de las mismas.

6. No es lógico extirpar algo que es connatural a la persona y la sociedad. En nuestra cultura uruguaya el discurso religioso no se considera razonable, por lo que la aparente neutralidad del Estado, en realidad, es un confesionalismo invertido. El Estado opta por una cosmovisión materialista y atea, siendo la religión una amenaza al sistema, y los creeyentes no pueden participar en pie de igualdad con los ateos o agnósticos en el debate de la razón pública.

7. Se verifica en nuestra realidad uruguaya una laicidad negativa, rígida o republicana, que supone un neutralismo (no neutralidad), deudora de una antropología materialista, que permeó a toda la sociedad, y se manifiesta entre otras cosas en la ausencia de enseñanza de religión en la escuela pública, de simbología religiosa en espacios públicos, de referencia a Dios en los actos y documentos, de cooperación con las confesiones religiosas, etc. En concreto, en la práctica, aunque las normas superiores no lo consientan, existe un laicismo de Estado. El lenguaje común de la ley no representa a todos, sino a determinada cosmovisión, la que se ha asumido oficialmente.

8. ¿Cómo revertir esta situación? ¿Cómo superar este secularismo tan arraigado? Pasar del secularismo al postsecularismo, que es un tema actual en Occidente, adquiere ribetes propios en Uruguay, muy negado a realizar ese paso. Para ello, hablar de Dios o de la religión en el espacio público debería dejar de ser un problema. No solo se trata de reubicar la religión en la razón pública, proceso que han realizado otras sociedades y ordenamientos jurídicos, sino, primeramente, de lograr la aceptación del discurso religioso como válido.

9. Supone ir más allá del secularismo unido a un laicismo que no responde a los desafíos actuales (diversidad, inclusión, discriminación), no legitimado por la normativa del bloque de constitucionalidad, aunque instaurada en la prác-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 225

tica y costumbre gracias a leyes centenarias de dudosa validez y vigencia, que deberian considerarse tácitamente derogadas. Es preciso transitar del laicismo republicano, negativo, rígido a la laicidad de reconocimiento, positiva, abierta, inclusiva, que supere la polarización laicismo-clericalismo. De una postura estatal neutralizadora a una postura neutral, donde lo religioso no sea solo tolerado sino aceptado e integrado, en un contexto de verdadero pluralismo. De un republicanismo estatal a uno cultural, pues la pertenencia religiosa brinda una identidad cualificada a las personas y grupos, lo cual determina las relaciones sociales, que el derecho, en la democracia liberal, debe regular.

10. En nuestro ámbito concreto, no se puede seguir reclamando y defendiendo un secularismo estatal y social impuesto radicalmente en un inacabado proceso de modernidad. Hay que pensar cómo integrar algo presente, real, innegable en la realidad, como son las creencias religiosas, en las formas alternativas de la modernidad. Uruguay no puede seguir aislado de la región y continuar aferrado a un dogmatismo trasnochado contrario al factor religioso. Hace casi dos siglos la tarea era la de disimular hasta excluir las manifestaciones religiosas para poder hacer posible la razón pública democrática, pero hoy, en el siglo XXI, el pluralismo postsecular exige la inclusión afirmativa de las identidades religiosas como condición de la razón pública, propia de la actual democracia.

En definitiva, y dado que estamos hablando de integrar el discurso religioso, así como comenzamos aludiendo a un pasaje bíblico del Antiguo Testamento, creemos que debríamos referirnos a otro, pero del Nuevo Testamento, pues se trata de pasar de la confusión y dispersión de Babel al entendimiento y comunión de Pentecostés. Pentecostés significa, más que el lenguaje común, el entendimiento de lenguas diferentes. Los acuerdos que la sociedad debe lograr, para lo que es necesario que participen todas las voces –incluida la religión– y que el Estado con una postura neutral debe favorecer, no supone que cada uno renuncie a lo que es. En la discusión de la razón pública y en el lenguaje común de la legislación, todos deben sentirse representados y con la posibilidad de defender lo acordado desde sus propias convicciones, sin disfrazarlas o diluirlas.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 226

Bibliografía

- ASIAÍN, Carmen, "Personalidad jurídica de las congregaciones religiosas en el Uruguay. Desigualdades jurídicas", Fourteenth Annual International Law and Religion Symposium "Religion, Identity and Stability: Legal Challenges of Religious Difference", Brigham Young University, Provo, Utah, EE.UU., 7 al 9 de octubre de 2007, disponible en: http://iclrs.org/new/ conferences/symposiumfiles /2007/participantlist.php
- BENEDICTO XVI, Discurso a las autoridades, Palacio del Eliseo, París, 12 de setiembre de 2008.
- BENEDICTO XVI, Discurso al 56 Congreso Nacional de la Unión de Juristas católicos italianos, Roma, 9 de diciembre de 2006.
- CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo, "Pluralismo religioso y acción estatal", Jornadas sobre Estado de derecho, educación y laicidad, FCU, Montevideo, 1988.
- CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, Derecho Público, FCU, Montevideo, 2002.
- CONTRERAS PELÁEZ, Francisco José, "Laicidad, razón pública y ley natural: reflexiones a propósito de la nueva constitución húngara", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXXVIII, Madrid, 2012.
- ELÓSEGUI, María, "El fundamento filosófico de la laicidad abierta en Charles Taylor y Jocelyn MacIure versus retrocesos jurídicos en Europa", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXVII, Madrid, 2011.
- ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo, Documentos para el estudio de la Historia Constitucional del Uruguay, Vol. 2, Industria Gráfica del Nuevo Siglo, Montevideo, 1994.
- FARRÉS JUSTE, Oriol, "La laicidad en una democracia agonística", La fe en la ciudad secular. Laicidad y democracia, Ed. Daniel Gamper, Trotta, Madrid, 2014.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel, "Libertad religiosa y neutralidad estatal", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXIX, Madrid, 2013.
- HABERMAS, Jurgen y RATZINGER, Joseph, Entre razón y religión. Dialéctica de la secularización, FCE, Madrid, 2008.
- KORZENIAK, José, Caracteres del Estado uruguayo. Primer curso de Derecho Público. Derecho Constitucional, FCU, Montevideo, 2001.
- Los desafíos de Babel. Postsecularismo, pluralismo y democracia en Books of abstracts del V Congreso Mundial de la Conférence Mondiale des Institutions

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 227

Universitaires Catholiques de Philosophie (COMIUCAP), Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia, 4 al 9 de julio de 2017.

- MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, Religión, derecho y sociedad, Comares, Granada, 1999.
- MENDIZÁBAL, José Luis, Personalidad civil y capacidad patrimonial de las entidades eclesiásticas en Uruguay, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1992.
- MUREDDU GONZÁLEZ, Manuel Antonio, "Laicidad y laicismo: la conceptualización política y normativa de lo religioso", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXXII, Madrid, 2016.
- ORTEGA Y GASSET, José, "Ideas y creencias", Obras completas, Tomo V, Taurus, Madrid, 2006.
- PAREJO GUZMÁN, M.ª José, "Laicidad y ejercicio de la Libertad Religiosa en un Estado de Derecho", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXVI, Madrid, 2010.
- PERA, Marcello y RATZINGER, Joseph, Sin raíces. Europa, relativismo, cristianismo, islam, Ediciones Península, Barcelona, 2006.
- PÍO XI, Encíclica Quas primas de 11 de diciembre de 1925.
- PÍO XII, Alocución a la colonia picena en Roma, Roma, 23 de diciembre de 1958.
- REMOLINA, Gerardo, "Religión y cultura. Elementos para una filosofía de la religión", Problemas de la filosofía de la religión desde América Latina, Vicente Durán Casas et al. (comp.), Siglo del Hombre Editores, Colombia, 2003.
- RUÍZ MIGUEL, Alfonso y NAVARRO-VALLS, Rafael, Laicismo y Constitución, Fontamara, México, 2010.
- SCOLA, Angelo, Una nueva laicidad. Temas para una sociedad plural, Encuentro y CEU Ediciones, Madrid, 2007.
- TOCQUEVILLE, Alexis de, La democracia en América, México, FCE, 1956.
- VÁZQUEZ ALONSO, Víctor J., "¿Por qué la religión es constitucionalmente diferente?", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, vol. XXXI, Madrid, 2015.
- VÁZQUEZ, Cecilia, "Calificación del Estado uruguayo en materia religiosa", Jornadas sobre Estado de derecho, educación y laicidad, FCU, Montevideo, 1988.
- VERGÉS GIFRA, Joan, "Dios no existe, pero la Virgen de Montserrat sí, una defensa razonable de la laicidad positiva asimétrica", La fe en la sociedad secular. Laicidad y democracia, Daniel Gamper (ed.), Trotta, Madrid, 2014.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 228

• VILADRICH, Pedro J., "Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español", AAVV, Derecho Eclesiástico del Estado español, 2.º ed., Eunsa, Pamplona, 1983.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 229

Secularism. The Canadian model

Diana Ginn

Introduction

Canada is a relatively new country, formed in 1867 on the confederation of four British colonies, with further colonies joining in the late 1800s and early 1900s, then the final one in 1949. Canada is also a federal state, made up of 10 provinces, three territories, and a federal government. The respective jurisdictions of the federal and provincial governments are established in the Constitution Act of 1867,[1] while the powers of the territorial governments are delegated from the federal level.[2] All but one of the provinces in Canada inherited the common law system from Britain, while Quebec retained the French civil law system for matters falling within provincial jurisdiction. Until 1982, the key features of the Canadian legal system were federalism and the principle of parliamentary sovereignty. No individual rights and freedoms were entrenched in the Constitution Act of 1867, and while protection of certain fundamental freedoms (including freedom of religion) was recognized by the courts,[3] these freedoms could be curtailed so long as the restrictive legislation was passed by the appropriate level of government. With the advent of the Canadian Charter of Rights and Freedoms[4] in 1982, certain individual rights and fundamental freedoms became constitutionalized, such that a court may strike down legislation or government policy that unjustifiably infringes those rights and freedoms.[5]

[1] Constitution Act, 1867 (UK), 30 & 31 Vict, c 3, ss 91, 92, reprinted in RSC 1985, Appendix II, No 5.
[2] Northwest Territories Act, SC 2014, c 2, s 2; Yukon Act, SC 2002, c 7; Nunavut Act, SC 1993, c 28.
[3] See e.g. Chaput v Romain, [1955] SCR 834, 114 CCC 170.
[4] Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982 (UK), 1982, c 11.
[5] *Ibid* at s 1.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:56 Página 230

Canada is an increasingly multicultural and multifaith society. Our population is comprised of both an indigenous population and successive waves of immigration. According to a recent news report, "The newest figures from Statistics Canada show that Canada is one of the most multicultural countries in the world".[6]About two million new immigrants moved to Canada in the past decade and while historically, most immigration to Canada was from European nations, that is changing. Canada is seeing increasing immigration from Asia, the Caribbean, Central and South America and, in smaller numbers, from Africa.[7] The multifaith nature of Canadian society is reflected in the fact that over the past two decades, the number of Canadians who identify as Christian has declined by 16% (from 83% to 67%), while the number who identify as having no religious affiliation has nearly doubled (from 13% to 24%), and the number who identify with a religion other than Christianity has doubled (from 4% to 8%).[8] Both freedom of religion[9] and respect for multiculturalism[10] have been entrenched in the Canadian Constitution since 1982.

Canada is not only a nation of increasing pluralism, it is also a secular nation. The Supreme Court of Canada has characterized Canada in this way,[11] and

[6] "Census shows Canada truly multicultural", CBC News, January 22, 2003, www.cbc.ca/news/canada /census-shows-canada -truly-multicultural-1.410378.

[7] *Ibid*.

[8] Statistics Canada, "2011 National Household Survey: Data tables," 2011, on line: www12.statcan.gc.ca/nhs-enm/2011/dp-pd/dt-td/Reng.cfm?LANG=E&APATH=3&DETAIL=0&DIM=0 &FL=A&FREE=0&G C=0&GID=0&GK=0& GRP=0&PID=105399&PRID=0&PTYPE=105277&S=0&SHOWALL=0&SUB=0&Temporal=2013&THEME=95&VID=0.

[9] *Supra* note 4 at s 2. Canadian courts have given "religion" a very broad reading. In a 2004 decision, Syndicat Northcrest v. Amselem, 2004 SCC 47, the Supreme Court stated: "Defined broadly, religion typically involves a particular and comprehensive system of faith and worship. Religion also tends to involve the belief in a divine, superhuman or controlling power. In essence, religion is about freely and deeply held personal convictions or beliefs connected to an individual's spiritual faith and integrally linked to one's self-definition and spiritual fulfilment, the practices of which allow individuals to foster a connection with the divine or with the subject or object of that spiritual faith. (para 39)".

[10] *Ibid* at s 27.

[11] Rodriguez v. British Columbia (Attorney General), [1993] 3 SCR 519. In a ruling on the constitutionality of a criminal prohibition on assisted suicide, one justice of the Supreme Court declared: "the Charter has established the essentially secular nature of Canadian society and the central place of freedom of conscience in the operation of our institutions" (para 178) but did not elaborate on what secularism might mean in this context, other than to say, "the Court should answer this question without reference to

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 231

even without comment from the highest court, it would be clear to any observer that Canada is, functionally, a secular state. True, in our national anthem, we exhort God to "keep our land glorious and free", and the preamble to our Charter of Rights and Freedoms states "Canada is founded upon principles that recognize the supremacy of God and the rule of law".[12] Despite these references to God (which are viewed as largely symbolic and do not affect law[13] or policy), Canada's secular nature is evident: our legislatures and judiciary are not controlled by religious institutions; there is no religious test for holding public office; not only does our constitution protect freedom of religion, but that protection has been interpreted broadly to include both freedom for and freedom from religion;[14]and, in 2016, the Supreme Court concluded that the constitutional protection of freedom of religion had "evolved" so as to place a duty of neutrality on the state, both as between faiths and also as between religion and non-religion.[15]

To say that Canada is a secular nation begs the question, however, of what kind of secularism. While no definition offered here can do justice to the richness of the debate among philosophers, sociologists and others as to the meaning of secularism, three approaches are referenced so as to provide a framework for an analysis of the Canadian position. The first of these, commonly described as the secularization thesis,[16] argues that over time, and particularly as a society

the philosophical and theological considerations fuelling the debate on the morality of suicide or euthanasia" (para 178).

[12] *Supra* note 4.

[13] Courts have held that the reference to God in the preamble does not create rights or amount to an interpretive principle for the rest of the Charter, leading some to conclude that this aspect of the preamble is a "dead letter"; however, one lower court has stated that the language of the preamble identifies Canada as a secular, rather than an atheistic, state (O'Sullivan v R, [1991] 2 CTC 117). In a recent decision, the Supreme Court of Canada avoided this language, saying instead that the preamble "articulates the 'political theory'" (Mouvement laïque québécois v Saguenay (City), 2015 SCC 16 at para 157) underlying constitutional protection of rights and freedoms, but it cannot be used to "reduce the scope" of the Charter's guarantee of freedom of religion (*ibid* at para 148). At first glance, it may seem odd to say that a reference to God cannot reduce religious freedom; however, s. 2(a) of the Charter has been interpreted to protect both freedom for religion and freedom from religion. The Saguenay case involved a freedom from religion claim, and the Supreme Court's point was that the reference to God in the preamble of the Charter cannot be used to restrict such a claim.

[14] *Ibid.*

[15] *Ibid.*

[16] BADER, Veiter, "Religion and the Myths of Secularization and Separation" (2011) RE-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 232

becomes more urban and industrialized and materially better off, the number of people who are religiously engaged will decline. Further, to the extent that religious belief and practice do survive, they will be increasingly privatized. Some accounts of the secularization thesis present themselves as simply reporting empirically proven data. In other accounts, any decline or privatization of religion is a good thing, a fitting completion of the Enlightenment project.

Other than to note that, for a supposedly dying phenomena, religion remains remarkably robust, the focus here is not on measuring the level of religious engagement in Canada. Instead, the emphasis is on the normative assumptions that underlie discussions of secularization and secularism, and more particularly, what those assumptions say about the role of the state in regulating religion. For that, the distinctions set out in Ahmet T. Kuru's study of the United States, France and Turkey are particularly helpful.[17] Kuru starts by describing shared features of secularism that pertain to all three states: "(1) their legislative and judicial processes are secular in the sense of being out of institutional religious control, and (2) they constitutionally declare neutrality toward religions; they establish neither an official religion nor atheism".[18] Kuru then identifies two different typologies of secularism that have grown from that common foundation:

> In secular states, ideological struggles to shape state policies generally take place between two very different notions of secularism… "assertive" secularism and "passive secularism". Assertive secularism requires the state to play an "assertive" role to exclude religion from the public sphere and confine it to the private domain. Passive secularism demands that the state play a "passive" role by allowing the public visibility of religion. Assertive secularism is a "comprehensive doctrine", whereas passive secularism mainly prioritizes state neutrality towards such doctrines.[19]

LIGARE Working Paper No 8/March 2011, on line: CHAPLIN, Jonathon, "Beyond Liberal Restraint: Defending Religiously-Based Arguments in Law and Public Policy", 33 UBC L Rev 617, 2000; KURU, Ahmed T., Secularism and State Policies Toward Religion: The United States, France and Turkey, Cambridge University Press,Cambridge, 2009, [Kuru]; TAYLOR, Charles, A Secular Age, Belknap Press, Cambridge, 2007.

[17] KURU, *ibid.* Tangentially, it is also interesting to note that Kuru's analysis also critiques and undermines the assumption that secularism and Islam are mutually exclusive.

[18] *Ibid* at 7.

[19] *Ibid* at 11 (footnotes omitted). Of the 3 countries studied by Kuru, he identifies state

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 233

As suggested in this quotation from Kuru, conceptions of secularism are closely linked to understandings of neutrality. Does neutrality require that the state work actively to bring the secularization thesis to fruition, by minimizing or at least privatizing religion? If so, the goal would be to create what has been called (critically) the naked public square,[20] where religious practice has been limited or rendered largely invisible, and where religious-based arguments have been excised from public discourse. Or, should the state simply remain neutral as between religions, and as between faith and non-faith, refraining from legislation or policies that privilege a particular faith, but also refraining from limiting individuals in their religious belief and practice unless this is necessary to prevent identifiable harm? Under this conception of neutrality, the goal is an inclusive public square, where citizens can display their religious adherence and can as legitimately discuss matters of public policy from a religious perspective as from a perspective based on any other set of comprehensive values.

A similar dichotomy can be found in differing conceptions of pluralism or multiculturalism. Multiculturalism has been an official policy of Canada since 1971, and since 1982, the "preservation and enhancement of the multicultural heritage of Canada" forms part of our constitution.[21] According to the Global Centre for Pluralism, Canada is "one of the world's most socially diverse societies", and "respect for diversity has evolved into a core national value and a source of shared civic identity".[22] Yet, is this shared civic identity based on "social cohesion as flowing from elements of a common culture, including a common sense of identity and shared cultural values" or does it have less to do with shared values, and more to do with "a commitment to democratic rights and participation"?[23] As Keith Banting notes, "It is important not to overly polarize the cultural and participative models. To some extent, they simply approach the same

policies in France and Turkey as reflecting assertive secularism, with the United States' approach being one of passive secularism.

[20] NEUHAUS, Richard John, The Naked Public Square: Religion and Democracy in America Grand Rapids, Wm B Eerdmans Publishing Company, Michigan, 1988.

[21] *Supra* note 1, s 27.

[22] Global Centre for Pluralism, "Canada", Our Work, 2005, on line: http://www.pluralism.ca /en/programs/experiences /canada.html.

[23] BANTING, Keith, "The Models of Our Mind: Conceptions of Social Integration and Immigrant Integration", Ottawa, Global CentreforPluralism), 2008, on line:http://www.pluralism.ca/images/PDF_docs/pluralism_papers/banting_ paper_pp4.pdf

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 234

relationships from different directions (…) however, the two models do capture different emphases in contemporary debates".[24]

So, this general framework posits a choice. On the one hand, there is assertive secularism, accompanied by a form of state neutrality focussed on diminishing the role of religion, and a pluralism focussed on establishing shared values in the face of diverse backgrounds. The other approach is a passive secularism accompanied by a neutrality that studiously avoids either privileging or burdening religion, and which interprets pluralism as having at least a partial focus on shared civic participation, not just shared civic values. The rest of this paper explores which of these understandings is prevalent in Canada.

The Supreme Court of Canada has generally articulated an understanding of freedom of religion that fits with the notion of passive secularism, for instance, stating, "The pursuit of secular values means respecting the right to hold and manifest different religious beliefs. A secular state respects religious differences, it does not seek to extinguish them".[25] Arguably, however, a thread of ambivalence also runs through the Supreme Court's pronouncements on freedom of religion. In one decision, the majority of the Court appeared to portray commitment to religion as antithetical to, rather than part of, pluralism and multiculturalism. When Catholic parents sought an exemption for their child from a mandatory program on Ethics and Religious Culture, which taught religion from a secular perspective,[26] the Supreme Court found that there had been no violation of freedom of religion. The Court reached this conclusion without any balancing of the freedom of religion claim against the competing benefits of the program. The Court simply held that any potential freedom of religion claim was trumped by the state's duty of neutrality. Stating that "religious neutrality is now seen by many Western states as a legitimate means of creating a free space in which citizens of various beliefs can exercise their individual rights"[27], and linking the requirement for state neutrality with the growing diversity of religious belief in Canada,[28] the majority gave little weight to the parents' plea that their diversity be respected. Instead the Court concluded:

[24] *Ibid.*
[25] Loyola High School v Quebec (Attorney General), 2015 SCC 12.
[26] SL v Commission scolaire des Chênes, 2012 SCC 7.
[27] *Ibid* at para 10.
[28] *Ibid* at para 21.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 235

> The suggestion that exposing children to a variety of religious facts in itself infringes their religious freedom or that of their parents amounts to a rejection of the multicultural reality of Canadian society and ignores the Quebec government's obligations with regard to public education.[29]

Arguably too, freedom of religion claims tend to have a greater chance of success, or at least more chance of being viewed somewhat positively, where upholding the claim will have only minimal impact on government policy,[30] or where freedom of religion can be aligned with equality claims.[31] Where a freedom of religion claim would have a measureable (even if still fairly small) effect on government policy, the societal and individual benefits of protecting freedom of religion have on occasion been dealt with rather cursorily.[32] Further, some of the strongest statements regarding the importance of protecting against state intervention in matters of religion have come in the context of freedom from religion claims.[33] An example of this is found in Movement Laique Quebecois v. Saguenay[34] the Supreme Court's most recent statement on freedom of religion, and the decision in which the Court expanded upon its earlier reference to the state's duty of neutrality.

Since its creation as a city in 2002, public municipal council meetings in Saguenay, Quebec, opened with the mayor and councillors reciting a prayer to Almighty God, then making the sign of the cross accompanied by the words "In the name of the Father, the Son and the Holy Ghost". Mr. Simoneau, a self-described atheist living in Saguenay and a frequent attender of municipal council meetings, objected to the prayer. A formal complaint to the Quebec Human

[29] *Ibid* at para 40.
[30] *Supra* note 25.
[31] R v NS, 2012 SCC 72.
[32] See Alberta v Hutterian Brethren of Wilson Colony, 2009 SCC 37. The majority of the Supreme Court upheld the constitutionality of a law requiring a photograph on all drivers' licences. The Hutterian Brethren were seeking an exception, given their religious objection to having their photographs taken. The majority accepted government arguments that any exceptions could undermine the goal of the legislation, which was to reduce identity theft. The impact on the Huttrerian community was largely characterized as simply one of the costs attendant upon adhering to a particular set of beliefs.
[33] This is not to suggest that freedom of religion claims should not be taken seriously, but they should not be taken more seriously than freedom for religion claims.
[34] Saguenay, *supra* note 13.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 236

Rights Commission was filed on his behalf by the Mouvement laïque Québécois (MLQ), an organization that "advocate[s] the complete secularization of the state in Quebec".

The matter was heard by the Quebec Human Rights Tribunal, which held that that the prayer contravened the Quebec Charter of Human Rights and Freedoms.[35] This finding was unanimously upheld by the Supreme Court of Canada, on the grounds that the city's practice of opening municipal meetings with a prayer amounted to sponsoring or favoring one religious tradition, and therefore violated freedom of religion. The Court in Saguenay held that the state owes a duty of neutrality both as between faiths and also as between religion and non-religion. In order to achieve "true neutrality", "the state must neither encourage nor discourage any form of religious conviction whatsoever".[36] According to the Court, the duty of neutrality flows from the "evolving interpretation" of the constitutional texts: "[t]oday, the state's duty of neutrality has become a necessary consequence of enshrining the freedom of conscience and religion in the Canadian Charter and the Quebec Charter".[37]

Saguenay did not simply declare the existence of a state duty of neutrality – it sought to justify this particular understanding of freedom of religion and conscience–. Safeguarding a "neutral public space"[38] from state encroachment is depicted as a public good, aimed at "promoting diversity and multiculturalism" and "based on [the] democratic imperative" of trying to create "a free and democratic society".[39]

The Court in Saguenay also elaborated on the scope of the duty of neutrality, which prohibits the state from promoting either belief or non-belief and from making a profession of faith.[40] Much of the elaboration was offered through discussion of what neutrality is not. It is not a preference for atheism. The Court of Appeal in Saguenay had accepted the argument that prohibiting the prayer

[35] The Quebec Charter of Human Rights and Freedoms states:
3. Every person is the possessor of the fundamental freedoms, including freedom of conscience, freedom of religion [...].
10. Every person has a right to full and equal recognition and exercise of his human rights and freedoms, without distinction, exclusion or preference based on … religion […].
[36] Saguenay, *supra* note 13 at para 78.
[37] *Ibid* at para 76.
[38] *Ibid* at para 74.
[39] *Ibid* at para 75.
[40] *Ibid* at paras 71-91.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 –12/2020 12:56 Página 237

"would amount to giving atheism and agnosticism prevalence over religious beliefs".[41] The Supreme Court of Canada disagreed, reasoning that abstaining from prayer does not by default show a preference for atheism. Had the city council opened with "a solemn declar[ation] that the council's deliberations were based on a denial of God", this would favour atheism, and so would be unconstitutional.[42] Nor is the requirement of neutrality a covert opportunity to denigrate the importance of religion to some individuals and communities. Saguenay described religious conviction as "an integral part of each person's identity",[43] and as "the lens through which [some] people perceive and explain the world".[44] State neutrality does not have as its goal the "complete secularity" advocated by the Movement laïque, nor is it intended to 'homogenize' the involvement of individuals in public spaces.[45] The requirement to maintain a position of neutrality vis-à-vis religion falls on "institutions and the state, not individual" –and therefore presumably individuals are as free to engage in public discourse from a religious perspective as from the perspective of any secular philosophy –.

The Supreme Court also took the opportunity in Saguenay to reject other aspects of the Quebec Court of Appeal's understanding of state neutrality. According to the Court of Appeal, "benevolent neutrality"[46] does not place a duty on the state to refrain from "involvement in religious matters".[47] Further, "the state's duty of neutrality does not require it to abstain from celebrating and preserving its religious heritage".[48] The Supreme Court was sharply critical of this approach. While acknowledging that "the Canadian cultural landscape includes many traditional and heritage practices that are religious in nature… [and] it is clear that not all of these cultural expressions are in breach of the state's duty of neutrality",[49] the Court went on to say: "If the state adheres to a form of religious expression under the guise of cultural or historical reality or heritage, it breaches its duty of neutrality".[50]

---

[41] *Ibid* at para 130.
[42] *Ibid* at para 133.
[43] *Ibid* at para 73.
[44] *Ibid* at para 73.
[45] *Ibid* at para 77.
[46] Saguenay, *supra* note 13 at para 20, citing Simoneau c Tremblay, 2013 QCCA 936 at para 76.
[47] *Ibid.*
[48] Saguenay, *supra* note 13 at para 116.
[49] *Ibid* at para 87.
[50] *Ibid* at para 78.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 238

In Saguenay, the Movement laïque could be seen as representing assertive secularism, and the Court expressly rejected some aspects of its argumentation. Further, the Court recognized the importance of religion to some individuals and emphasized that state neutrality was not aimed at homogenization, nor at removing all expressions of religion from the public square. Saguenay, reflects the accuracy of Richard Moon's insight that the arc of religious freedom in Canada has moved from a focus on individual liberty to a concern about equality[51] –from protection against state coercion to protection against a sense of exclusion. Thus, no one in the town of Saguenay was coerced to believe, or act, in a particular way; however, there was concern that a person of another, or no, faith would feel excluded by the prayer used to open municipal council meetings –.

In my view, narrowing freedom of religion to include only protection against overt state coercion would not be beneficial, and in fact the outcome in Saguenay is simply a logical extension of previous Charter jurisprudence in Canada. On the other hand, it may be a concern that, at least in the recent jurisprudence, the better rhetoric on the importance of freedom of religion seems to occur in freedom from religion claims; it is more difficult to find such rhetoric in those freedom for religion claims that could require some real accommodation in government policy or legislation. The concern is that in time, this could metamorphose into a more assertive understanding of secularism.

Certainly a more assertive secular stance can be found in the province of Quebec in reaction to minority religions, and in particular, to face coverings worn by a small number of Muslim women. Most Canadians tend not to wear conspicuous religious symbols or clothing. Further, certain religious clothing, like the kippa worn by some Jewish men, seems to have stirred little controversy, as least going by what is litigated. The Sikh turban and ceremonial dagger (kirpan), however, have led to litigation. When the rules regulating the dress uniform of the Royal Canadian Mounted Police were amended to allow Sikh to wear turbans, this was challenged by (unsuccessfully) by a group claiming that the amendment violated the freedom of religion of non-Sikhs.[52] A school board's unwillingness to allow a boy to wear his kirpan to school, even when enclosed in a cloth sheath which was then sewn into his clothing, went to the Supreme Court of Canada, where the school board's position was held to be an unjusti-

[51] MOON, Freedom of Conscience and Religion, Irwin Law, Toronto, 2014.
[52] Grant v Canada (Attorney General), 1994, FCJ No 1001.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 239

fiable infringement of freedom of religion.[53] The bulk of concerns expressed regarding religious symbols and clothing have however focussed around the niqab and burka and, to a lesser extent, the hijab. This is likely the case for several reasons: the niqab and burka are extremely visible; since 9/11 they are often unthinkingly associated in the public mind with radical, jihadist strands of Islam; and there are genuine concerns about issues of gender equality.

Given the very small number of women in Canada who wear the niqab or burka, these garments (and to a lesser degree the hijab) have played a surprisingly prominent role in public discussion lately, first in the context of a Charter of Secular Values proposed by the Quebec government in 2013, and now in recent legislation passed by the province. Introduced in 2013 by the party then in power in Quebec, the sovereigntist Parti Quebecois, the Charter of Secular Values reflected (as its name might suggest) an assertive understanding of secularization. While no particular religion was explicitly targeted, public commentary has tended to assume that the Charter was intended to target minority religions and particularly Islam.[54] It did not escape notice that a small Christian cross could meet the non-conspicuous test, but a Jewish kippa, a Sikh turban, and a Muslim hijab or niqab would not, nor that the cultural heritage exception meant that the large cross in the National Assembly, and public observances of Christmas, would be preserved.

The proposed Charter was in many ways a rejection of a 2008 report entitled Building the Future, A Time for Reconciliatio.[55] Sparked by various media reports suggesting discontent in Quebec with accommodation of minorities (particularly religious minorities), as well as incidents such as a small town in Quebec creating a code of conduct which prohibited stoning and female genital mutilation,[56] in 2007 the premier of Quebec appointed Gerard Bouchard and Charles Taylor to hold public consultations and make recommendations regarding reasonable accommodation. The Report, which strongly supported the

[53] Multani v Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys, 2006 SCC 6.

[54] See for example: "Most Anglos, Allophones Say Secular 'Values' Charter Targets Muslim Women," CBC News, on line: http://bit.ly/1WTD1Xr.

[55] BOUCHARD, Gérard & TAYLOR, Charles, Building the Future: A Time for Reconciliation, on line:www.mce.gouv.qc.ca/ publications/CCPARDC/ rapport-final-integral-en.pdf

[56] In the unlikely event that either of these activities had been occurring in the town, both would be encompassed by the Criminal Code (Criminal Code, RSC 1985, c C-46), thus rendering the code of conduct rather redundant.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 240

practice of accommodation, noted a "crises of perception"[57] among Quebecois regarding the societal impact of immigration and accommodation. By contrast, "the English-speaking Quebec community appears to have displayed general receptiveness to accommodation".[58]The Commissioners concluded that the unease and sense of crises had been fanned by rumours,[59] and intentionally magnified by media.[60]

Five years after the Bouchard Taylor Report, it was clear that a perception of unease regarding accommodation of difference still persisted in Quebec. Rejecting the approach advocated in the Report, the Quebec government proposed the Charter of Secular Values with the intent of reducing the visible role of religion in the public service, and also, to some extent, in the public sphere more generally. The two elements of the Charter which sparked the most debate were the proposal to ban the wearing of conspicuous religious symbols by all those in the public service, including in the sectors of heath care and public education, and the requirement that anyone providing or receiving services from the state must have their face uncovered. Further, conspicuous religious symbols –except those reflecting the province's (Christian) cultural heritage - were to be removed from the public space –.

Outside Quebec, there were trenchant critiques of the Charter of Secular Values, primarily in the media (including by cartoonists[61]) and academic commentary, although in other sectors as well: for instance, a hospital in another province which was advertising for health care professionals pictured a young woman with a hijab, and the text, "We don't care what's on your head….We care what's in it".[62] By contrast, there was significant, although not complete, support within Quebec. Responses to the proposed Quebec Charter suggest that although views in Quebec are certainly not monolithic, assertive secularism runs

[57] *Supra* note 55.
[58] *Ibid* at 21-22.
[59] *Ibid* at 15, 21.
[60] *Ibid.*
[61] MOUDAKIS, Theo, "Editorial Cartoon for Sept 13 2013", Toronto Star, on line: http://on.thestar.com/1NU0wtE; Steve Murray, "Steve Murray Imagines a Few More Things Banned by the 'Quebec Values Charter'", National Post, on line: http://bit.ly/1N4CvkK; "Canadian Beaver Wears Paper Bag, Violates Charter of Quebec Values", 250 News, on line: http://bit.ly/1WTCAwj.
[62] "Oshawa Hospital Uses Quebec Charter to Lure Health Care Workers", Toronto Star, on line: http://on.thestar.com/1lpBEPf

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 241

more strongly in Quebec than elsewhere in Canada. Depending on the poll consulted, half or more of those living in Quebec supported the Charter[63] and some prominent figures, such as a former justice of the Supreme Court of Canada, advocated for it enthusiastically.[64]

The Parti Quebecois lost the 2014 Quebec provincial election to the Liberal Party, and the proposed Charter of Secular Values died on the order paper. In 2017, however, the Liberal government passed a very similar law, requiring that any person wishing to provide or receive any government services can do so only with their face uncovered.[65] Various human rights groups in Quebec have stated their intention to challenge the law as violating freedom of religion. The very title of the Act ("An Act to foster adherence to State religious neutrality and, in particular, to provide a framework for requests for accommodations on religious grounds in certain bodies") indicates that the Quebec government will strive to justify its restrictions in the name of its duty of neutrality, yet there is nothing in what Keru labelled passive neutrality that would require, or even support such an approach. It will be interesting to see how courts deal with the planned constitutional challenge.

While the difference between Quebec's understandings of secularism and that found elsewhere in Canada are not absolute and may depend on the issue, to the extent that there are differences, Kuru's analysis would suggest that this can be explained by history. One might simply argue that Quebec has been affected by the republican ideals of France which tend to view constitutional rights as being exercised by the state for the collective benefit of the people, and that the rest of Canada inherited a British notion of rights and freedoms as a shield against incursions by the state. However, Kuru's thesis also resonates with other aspects of Quebec's past. Kuru posits that the choice of assertive or progressive

---

[63] DAGENAIS, Maxime, "Québec Values Charter", The Canadian Encyclopedia (Historica Canada, 9 December 2013), on line: http://www.thecanadianencyclopedia.ca /en/article/the-charter -of-quebec-values/ at para 9.

[64] HA, Tu Thanh, "Former Supreme Court Justices Offer Conflict Views of Quebec's Secular Charter", The Globe and Mail, on line: www.theglobeandmail.com /news/national/former- supreme-court-justices -offer-conflicting-views -of-quebecs-secular -charter/article16747791/.

[65] An Act to foster adherence to State religious neutrality and, in particular, to provide a framework for requests for accommodations on religious grounds in certain bodies, 2017, c 19.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 242

secularism is tied to a state's "secular state-building period".[66] In brief, Kuru posits that a history of "an ancien regime, based on the alliance of monarchy and hegemonic religion" is more likely to tip a nation towards a response of anti-clericalism and assertive secularism.[67] Arguably, assertive secularism (particularly as an intentional approach to shaping policy rather than as simply a knee-jerk or politically-motivated rejection of unfamiliar or counter-normative religious beliefs and practices) is somewhat more prevalent in Quebec than in the rest of Canada. If so, this may be related to the fact that until a generation ago, the Catholic Church played a significant role in both education and politics; one historian has described Catholicism as the "principal organizer of [Quebec] society" until fairly recently.[68] Quebec's Quiet Revolution of the 1960s reflected not only a growing nationalist sentiment among the Quebecois, but also a significant resistance to the role of the church in politics and in society more generally. By contrast, in English-speaking Canada, fairly equal numbers of Catholics and Protestants meant that neither denomination was able to establish the same political dominance. Further, among Protestants, there has tended to be significant disagreement as to how religious belief should be translated into political positions, further diluting the possibility of hegemony.

Just as the judicial response to Quebec's so-called religious neutrality law will add significantly –whether for good or for ill– to Canada's freedom of religion jurisprudence, so too will the decision in a highly controversial case heard in November, 2017 by the Supreme Court (with a decision expected in 2018). The issue is whether provincial law societies can bar (or set extra qualifying requirements for) prospective students from a proposed Evangelical Christian law school who wish to article[69] within their jurisdictions. The controversy arose because Trinity Western, the private Christian university proposing the law school, requires students and faculty to sign a Community Covenant requiring abstentions from various behaviours, including sexual intimacy outside of a marriage between a man and a woman. Despite the fact that there is no evidence that law students educated at Trinity Western would be more homophobic than the ge-

[66] Kuru, *supra* note 16 at 14.
[67] *Ibid* at 21.
[68] Musée québécois de culture populaire, "The Decline of the Catholic Religion" in The Beginning of a New Era, on line: http://larevolutiontranquille.ca/ en/the-decline-of -religion.php.
[69] i.e. fulfil the legal traineeship necessary to be called to the Bar.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 243

neral public,[70] and despite a finding by the Federation of Law Societies that the proposed school would be able to teach legal ethics and equality and non-discrimination law appropriately,[71] the bulk of the public and academic[72] discussion on this issue has favoured preventing prospective Trinity Western students from articling and this stance has been adopted by three number of provincial law societies. Litigation in these three provinces has led to mixed results. In Ontario, the law society's decision was upheld,[73] while Trinity Western University was successful in Nova Scotia[74] and British Columbia.[75]

The Trinity Western controversy is particularly challenging because it can be characterized as a clash between freedom of religion and equality rights.[76] The Supreme Court has stated that there is no hierarchy among the rights protected in the Canadian Charter of Rights and Freedoms;[77] however, Janet Epp Buckingham has argued that "[w]hile courts have stated that there is no hierarchy of rights, commentators have tended to place equality rights above others".[78] I am a strong supporter of same-sex rights, and disagree with Trinity Western's theological stance on marriage, yet in my view, Trinity Western has the better legal arguments in this dispute. Given that there is no evidence that Trinity law graduates would be more homophobic than graduates from other law schools, and given that there are Codes of Conduct in place to deal with ho-

[70] To their credit, those bar societies which refused to accredit the proposed Trinity Western Law School did not try to make this argument.

[71] Trinity Western University v Nova Scotia Barristers' Society, 2015 NSSC 25 at para 48.

[72] See for example, CRAIG, Elaine, "TWU Law: A Reply to Proponents of Approval", 2014, p. 37 Dalhousie Law Journal 621; McGILL, Jena, "Now It's My Rights Versus Yours: Equality In Tension With Religious Freedoms", 2016, 53:3 Alberta Law Review 583. For a contrary view, see NEWMAN, Dwight, "On the Trinity Western University Controversy: An Argument for a Christian Law School in Canada", 2013, 22:3 Constitutional Forum Constitutionnel.

[73] Trinity Western University v Law Society of Upper Canada, 131 O.R. (3d) 113.

[74] Trinity Western University v Nova Scotia Barristers' Society, 2016 NSCA 59.

[75] Trinity Western University v Law Society of British Columbia, [2016] BCJ No 225.

[76] It could also be viewed as a clash between two equality rights, but that is not how the dispute is generally characterized. See WALDRON, Mary Jane, Free to Believe: Rethinking Freedom of Conscience and Religion in Canada, University of Toronto Press, Toronto, 2013, p. 220.

[77] Dagenais v Canadian Broadcasting Corp, [1994] 3 SCR 835; Trinity Western University v British Columbia College of Teachers, 2001 SCC 31.

[78] EPP BUCKINGHAM, Janet, Fighting Over God, McGill-Queen's University Press, Montreal & Kingston, 2014, 217.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 244

mophobic behaviour by lawyers, wherever educated, it is deeply problematic for the state to bar individuals from joining a profession, on the basis of having belonged to an institution which takes a conservative view on marriage. In fact, I would argue that the stance of the bar societies in Nova Scotia, Ontario and British Columbia goes beyond even assertive secularism, and unjustifiably contravenes the Charter of Rights and Freedoms.[79]

Conclusions

In Ahmed Kuru's study of the United States, France, and Turkey, he identifies two core aspects of a secular state (whatever form of secularism may be at play). These are: "(1) their legislative and judicial processes are secular in the sense of being out of institutional religious control, and (2) they constitutionally declare neutrality toward religions; they establish neither an official religion nor atheism".[80] The first of these characteristics certainly applies in Canada. Further, while our constitution does not explicitly declare neutrality toward religions, it does not establish an official religion or an official policy of atheism, and as discussed above, the Supreme Court of Canada has found a duty of state neutrality in the Charter protection for freedom of religion. The question therefore is not whether Canada is a secular state, but what kind of secularism Canadians should be striving to attain.

In my view, passive secularism holds the best promise for regulating religion in a pluralistic multicultural country such as Canada. In order to achieve genuine state neutrality, rather than an enforced privatization of religion and the creation of a de facto ordering of rights that undervalues freedom of religion, the following themes –each of which is already part of the Canadian Charter jurisprudence– must be adhered to consistently by both legislatures and courts:

• there is no hierarchy among Charter rights and freedoms, and nor should there be. Thus, if there is a conflict (or potential conflict) between two or more sections of the Charter, legislatures and courts must do a contextual balancing;

[79] For a fuller discussion of the legal arguments, see: GINN, Diana & KINDRED, Kevin, "Pluralism, Autonomy and Resistance: A Canadian Perspective on Resolving Conflicts Between Freedom of Religion and LGBTQ Rights", 2017, 12:1 Religion and Human Rights: An International Journal 1.

[80] KURU, *supra* at note 16 at 7.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 245

• claims about the harms that will result from leaving religious rights untrammeled must be based on evidence, not assumptions;

• both the individual and societal benefits of a robust conception of freedom of religion must be understood and taken into account;

• while governments must still be allowed the leeway to govern, the proportionality test, which determines whether a restrictive piece of legislation can be upheld under s. 1 of the Charter, must be applied just as rigorously in freedom for religion cases where non-normative claims are being made, as in freedom from religion cases.[81]

This approach to the regulation of religion should be understood as vital to democracy. As Mary Jane Waldron contends, "without protection for the expression of conflicting beliefs of all kinds, democratic processes cannot function adequately".[82] In Waldron's view, democracy requires "free participation in the political process".[83] This participation can only be meaningful if individuals are able to debate vigorously on matters of public policy and advocate for different understandings of human flourishing. Freedoms such as freedom of religion (and expression) are referred to as fundamental because they are the underpinnings of a free and democratic society.

In keeping with Waldron's view, I would argue that allowing some room for illiberal beliefs is an important hallmark of a liberal, pluralistic society. Therefore, religious practice or expressions of doctrine should be restricted only where there is a genuine risk of identifiable harm to others or to society and where the restriction is truly proportionate. On the example of the state restricting the wearing of distinctive religious dress or symbols, it seems dangerous for the state to make assumptions about why someone wears a particular garment or symbol and to assume that the motivation for doing so is inherently incompatible with Canadian values. Attempts to preclude any wearing of conspicuous religious symbols by those working in the public service, or those receiving public services shows a real disregard for pluralism and freedom of religion.[84] Further, in the case of the niqab, it seems particularly paternalistic –and ironic– for the state to use gender equality as a reason for telling a woman what she can or cannot wear.

---

[81] For further discussion, see: *supra* note 79.
[82] *Supra* note 76 at 6.
[83] *Ibid* at 10.
[84] For further discussion of this issue, see Moon, *supra* note 51 at 121-124.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 246

Of course, the corollary of passive secularism is that religion is open to critique, and that a religious motivation does not make harmful behaviour morally acceptable. Thus, it is consistent to argue that law societies should not reject students from a private evangelical law school, but also to accept (and in fact advocate) that any lawyer who treats clients in a homophobic manner should be disciplined, whether or not that harmful behaviour stems from religious grounds. Further, it is open for individuals, organizations and other churches to engage at a doctrinal level, arguing against the understanding of sexuality and marriage encompassed in Trinity Western's Community Covenant – but this is very different than allowing the state to place burdens on those who choose to be educated within a particular religious tradition, absent evidence of identifiable harm to others.

No society (at least, no society that allows for dissenting views) will have a completely cohesive and unified perspective on contested notions such as freedom of religion, secularism, pluralism, and neutrality. A plurality of views on these issues among citizens can help make for robust public debate. Jeffrey Stout offers an understanding of secular public discussion which is in keeping with passive secularism:

What makes a form of discourse secularized… is not the tendency of the people participating in it to relinquish their religious beliefs or to refrain from employing them as reasons. The mark of secularization… is rather the fact that participants in a given discursive practice are not in a position to take for granted that their interlocutors are making the same religious assumptions they are.[85]

Similarly, when we turn to the role of the state, I would argue for a strong commitment to what Kuru terms passive secularism, avoiding ill-conceived forays into assertive secularization.

Bibliography

- Alberta v Hutterian Brethren of Wilson Colony, 2009 SCC 37.
- BADER, Veit, "Religion and the Myths of Secularization and Separation", Religare Working Paper N.º 8, March 2011, on line:

[85] STOUT, Jeffrey, Democracy & Tradition, Princeton University Press, Princeton, 2004, p. 97.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 247

http://www.religareproject.eu/system/files/Religare%20WP%20No%208_Bader0.pdf

- BANTING, Keith, "The Models of Our Mind: Conceptions of Social Integration and Immigrant Integration", Expert Roundtable on Canada's Experience with Pluralism, Ottawa: Global Centre for Pluralism, 2008, on line: http://www.pluralism.ca/images/PDF_docs/pluralism_papers/ banting_paper_pp4.pdf
- BOUCHARD, Gérard&TAYLOR, Charles, Building the Future: A Time for Reconciliation, on line: www.mce.gouv.qc.ca /publications/CCPARDC/ rapport-final-integral-en.pdf
- BUCKINGHAM, Janet Epp, Fighting Over God, McGill-Queen's University Press, Montreal & Kingston, 2014.
- "Canadian Beaver Wears Paper Bag, Violates Charter of Quebec Values", 250 News, on line: http://bit.ly/1WTCAwj
- Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the Constitution Act, 1982, being Schedule B to the Canada Act 1982, UK, 1982, c 11.
- "Census shows Canada truly multicultural", CBC News, January 22, 2003, on line: www.cbc.ca /news/canada/census -shows-canada-truly -multicultural-1.410378
- CHAPLIN, Jonathon, "Beyond Liberal Restraint: Defending Religiously-Based Arguments in Law and Public Policy", 33 UBC L Rev 617, 2000.
- Chaput v Romain, SCR 834, 114 CCC , 1955, 170.
- Constitution Act, 1867, UK, 30 & 31 Vict, c 3, ss 91, 92, reprinted in RSC 1985, Appendix II, N.º 5.
- CRAIG, Elaine, "TWU Law: A Reply to Proponents of Approval", 37 Dalhousie Law Journal, 2014, 621.
- Dagenais v Canadian Broadcasting Corp, [1994] 3 SCR 835.
- DAGENAIS, Maxime Dagenais, "Québec Values Charter", The Canadian Encyclopedia, Historica Canada, 9 December 2013, on line: http://www.thecanadianencyclopedia.ca /en/article/the-charter -of-quebec-values/
- GINN, Diana & KINDRED, Kevin, "Pluralism, Autonomy and Resistance: A Canadian Perspective on Resolving Conflicts Between Freedom of Religion and LGBTQ Rights", 12:1 Religion and Human Rights: An International Journal 1, 2017.
- Global Centre for Pluralism, "Canada", 2015, Our Work, on line: http://www.pluralism.ca /en/programs/experiences/ canada.html

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 248

- Grant v Canada (Attorney General), FCJ N.º 1001, 1994.
- HA, Tu Thanh, "Former Supreme Court Justices Offer Conflict Views of Quebec's Secular Charter", The Globe and Mail, on line: www.theglobeandmail.com/ news/national/former- supreme-court-justices - offer-conflicting-views- of-quebecs-secular-charter/ article16747791/
- KURU, Ahmed T., Secularism and State Policies Toward Religion: The United States, France and Turkey, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- Loyola High School v Quebec (Attorney General), SCC 12, 2015.
- MCGILL, Jena, "Now It's My Rights Versus Yours: Equality In Tension With Religious Freedoms", 53:3 Alberta Law Review 583, 2016.
- MOON, Richard, Freedom of Conscience and Religion, Irwin Law, Toronto, 2014.
- "Most Anglos, Allophones Say Secular 'Values' Charter Targets Muslim Women", CBC News, on line: http://bit.ly/1WTD1Xr
- MOUDAKIS, Theois, "Editorial Cartoon for Sept 13 2013", Toronto Star, on line: http://on.thestar.com/1NU0wtE
- Mouvement laïque québécois v Saguenay (City), SCC 16, 2015.
- Multani v Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys, SCC 6, 2006.
- MURRAY, Steve, "Steve Murray Imagines a Few More Things Banned by the 'Quebec Values Charter'".
- Musée québécois de culture populaire, "The Decline of the Catholic Religion", The Beginning of a New Era, on line: http://larevolutiontranquille.ca/ en/the-decline-of- religion.php
- NEUHAUS, Richard John, The Naked Public Square: Religion and Democracy in America, Grand Rapids, Wm B Eerdmans Publishing Company, Michigan, 1988.
- NEWMAN, Dwight, "On the Trinity Western University Controversy: An Argument for a Christian Law School in Canada", Constitutional Forum Constitutionnel, 22:3, 2013.
- Northwest Territories Act, SC 2014, c 2, s 2; Yukon Act, SC 2002, c 7; Nunavut Act, SC 1993, c 28.
- O'Sullivan v R, 2 CTC 117, 1991.
- "Oshawa Hospital Uses Quebec Charter to Lure Health Care Workers", Toronto Star, on line: http://on.thestar.com/1lpBEPf.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:56 Página 249

- R v NS, 2012 SCC 72
- Rodriguez v British Columbia (Attorney General), 3 SCR 519, 1993.
- Simoneau c Tremblay, QCCA 936 at para 76, 2013.
- SL v Commission scolaire des Chênes, SCC 7, 2012.
- Statistics Canada, "2011 National Household Survey: Data tables," 2011, on line: www12.statcan.gc.ca/nhs-enm/2011/dp-pd
- STOUT, Jeffrey, Democracy & Tradition, Princeton University Press, Princeton, 2004.
- Syndicat Northcrest v Amselem, SCC 47, 2004.
- TAYLOR, Charles, A Secular Age, Belknap Press, Cambridge, 2007.
- Trinity Western University v British Columbia College of Teachers, SCC 31, 2001.
- Trinity Western University v Law Society of British Columbia, BCJ No 225, 2016.
- Trinity Western University v Law Society of Upper Canada, 131 O.R. (3d) 113.
- Trinity Western University v Nova Scotia Barristers' Society, NSSC 25, 2015.
- Trinity Western University v Nova Scotia Barristers' Society, NSCA 59, 2016.
- WALDRON, Mary Jane, Free to Believe: Rethinking Freedom of Conscience and Religion in Canada, University of Toronto Press, Toronto, 2013.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 251

"Laicidad" en Estados Unidos de América

Gary B. Doxey

Introducción

El tema de este coloquio, principio de laicidad y libertad religiosa: el rol del Estado en la sociedad plural, pide al relator nacional que describa el rol que el Estado asigne a la religión en el espacio público y que ubique su país en un *continuum* de mayor o menor identificación con la laicidad. En otras palabras, el tema pregunta al relator nacional, ¿qué clase de laicidad tiene su país?

Respecto de los Estados Unidos de América, esta pregunta presenta un desafío conceptual significativo. El desafío consiste en que la laicidad en sí no existe como principio jurídico en Estados Unidos. Por eso, pongo el término entre comillas en el título de este trabajo. De hecho, no hay una traducción adecuada en inglés de laicidad. Solemos adoptar la palabra francesa *laïcité* para referirnos a este fenómeno, y lo vemos como un principio propio del derecho de otros países y ajeno al sistema jurídico estadounidense. La laicidad es producto de otra historia y otro sistema de leyes.

Sin embargo, las normas y prácticas seguidas en Estados Unidos se prestan al ejercicio que ahora me toca como relator. Me voy a regir por las pautas recomendadas para los relatores nacionales, si bien hago unas modificaciones para explicar mejor el caso distinto de mi país. Empiezo con el contexto demográfico e histórico, que revela mucho de lo que es distinto.

I. Contexto demográfico e histórico

Estados Unidos es un país de mucha diversidad religiosa. El 70 % se consideran cristianos pero ninguna denominación cristiana predomina.[1] Además, es un

[1] "Religious Landscape Study", Pew Research Center, disponible en: http://www.pewfo-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 252

país de bastante religiosidad. Casi 90 % de la población es creyente y el 62% asiste a reuniones de culto por lo menos mensualmente.[2]

La diversidad religiosa en Estados Unidos es un factor clave que ha ayudado a determinar la relación entre el Estado y las organizaciones religiosas. Muchos de los primeros colonos europeos en Norteamérica llegaron como refugiados de la persecución religiosa.[3] Los puritanos fueron a Massachusetts.[4] Los católicos buscaron asilo en Maryland.[5] Pennsylvania se pobló mayormente por cuákeros ingleses y refugiados alemanes reformados y anabaptistas.[6] Georgia extendió la bienvenida a varias minorías religiosas, incluso a los judíos.[7] Rhode Island fue colonizado por disidentes religiosos desterrados de Massachusetts.[8] Las colonias de Nueva York, Nueva Jersey y Delaware eran sociedades pluralistas sin confesión predominante.[9] En Virginia y las colonias Carolinas predominaron los anglicanos, pero llegaron otros también.[10] Claro está que muchos y quizás la mayoría de los primeros colonos también llegaron a Norteamérica buscando oportunidades económicas.[11] Más la imagen que los colonos buscaban y en Norteamérica pudieron encontrar, la libertad religiosa sigue siendo parte de la conciencia colectiva de la nación hoy en día.

Al principio los colonos no eran tolerantes. Habían obtenido para sí mismos un refugio para adorar a Dios según sus propias creencias, pero eran lentos a extender el mismo derecho a las personas con creencias distintas.[12] Antiguos prejuicios cedieron paso a la tolerancia difícil y lentamente.

---

rum.org/religious-landscape-study/ (el 16 de noviembre de 2017).

[2] "U.S. Public Becoming Less Religious", Pew Research Center, disponible en: http://www.pewforum.org/2015/11/03/u-s-public-becoming-less-religious/ (3 de noviembre de 2015).

[3] WITTE, John Witte Jr. y NICHOLS, Joel A., Religion and the American Constitutional Experiment, 4.th edition, Oxford University Press, New York, 2016, p. 21.

[4] WITTE y NICHOLS, Religion…, p. 21.

[5] WITTE y NICHOLS, Religion…, pp. 21-22.

[6] "A Historical Overview of Pennsylvania: Who Were The Settlers?", Rickie Lazzerini, disponible en: http://www.pennsylvaniaroots.com /history-4.html (16 de noviembre de 2017).

[7] Witte y Nichols, Religion…, 22-23.

[8] Witte y Nichols, Religion…, 21.

[9] "Religious Beliefs in the Middle Colonies", Shandi Stevenson, disponible en: http://classroom.synonym.com/ religious-beliefs-in-the- middle-colonies- 12086637.html (16 de noviembre de 2017).

[10] Witte y Nichols, Religion…, 21, 22.

[11] Witte y Nichols, Religion…, 20-21.

[12] Witte y Nichols, Religion…, 21-23.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 253

Pero hubo grandes cambios con el tiempo. Con tantas personas de diversas confesiones viviendo juntos, los norteamericanos pronto aceptaron el pluralismo religioso como un hecho. El movimiento de evangelismo conocido como el Gran Despertar sirvió para aumentar la diversidad aún más, pues poco a poco una gran parte de la población se tiraba hacia credos cristianos nuevos como, por ejemplo, los metodistas y bautistas.[13] En la época de la revolución, la mayoría eran cristianos creyentes sin ser miembros inscritos de ninguna Iglesia.[14] Por tener tanta diversidad religiosa, Norteamérica era un país único y muy distinto de todos los demás países en esa época. Se puede decir que en términos prácticos un pluralismo considerable ya existía mucho antes que existiera la libertad religiosa en términos jurídicos. Este pluralismo llevaba casi ineludiblemente hacia las eventuales libertades de religión, expresión, asociación y de prensa.

Los Gobiernos coloniales establecieron Iglesias oficiales en algunas de las colonias, por ejemplo, la Iglesia anglicana en Virginia y la Iglesia congregacional en Massachusetts.[15] Después de hacerse independientes, algunos de los estados individuales seguían siendo confesionales por unos años. Empero el trayecto de la historia impulsaba hacia otra dirección. La Guerra de Independencia engendró una rotura irreversible con el Estado confesional europeo, y no había manera de repararla.

En el caso de Estados Unidos, la religión fue un factor integral en el surgimiento de la modernidad. Por contraste, en Europa y sobre todo en Francia, la modernidad se desarrolló en un ambiente de conflicto con la religión. Esta diferencia se nota en los documentos que anuncian los derechos básicos de los ciudadanos. Cito una frase de la Declaración de Independencia de Estados Unidos de 1776: "Sostenemos que estas verdades son evidentes en sí mismas: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables".[16] En esta fórmula, Dios se reconoce como el autor de los derechos humanos.

[13] "Religion and the Founding of the American Republic: Religion in Eighteenth-Century America", Library of Congress, disponible en: https://www.loc.gov/ exhibits/religion/rel02.html (17 de noviembre de 2017).

[14] WALDMAN, Steven, Founding Faith: How Our Founding Fathers Forged a Radical New Approach to Religious Liberty, Random House, New York, 2008, p. 44.

[15] GUNN, T. Jeremy y WITTE, John Jr., eds., No Establishment of Religion: America's Original Contribution to Religious Liberty, Oxford University Press, New York, 2012, p. 70.

[16] "Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (4 de julio de 1776)" disponible en: http://hmc.uchbud.es/ Materiales/DeclaraUSA.pdf: "We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal; that they are endowed by their Creator with certain inalienable rights" (17 de noviembre de 2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 254

En Francia, en cambio, la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 proclama que los derechos son "naturales, inalienables, y sagrados".[17] Al parecer, son preceptos similares a los de la Declaración de Independencia de Estados Unidos, pero el poder que declara los derechos humanos en Francia no es Dios sino la Asamblea Nacional. La Declaración francesa menciona el Todopoderoso en su preámbulo, pero solamente se le otorga el rol pasivo de auspiciar el acto: "Por tanto, la Asamblea Nacional reconoce y declara, en presencia y con el auspicio del Ser Supremo, los derechos siguientes del hombre y del ciudadano".[18]

¿Cómo se explica esta diferencia? En Francia durante la época revolucionaria, invocar a Dios dentro del ámbito jurídico-político señalaba someterse a la mediación interpretativa de una sola Iglesia. En Estados Unidos, en cambio, la diversidad de las muchas confesiones religiosas permitía la invocación de un Dios por el cual ninguna Iglesia era custodio o intérprete exclusivo.[19] En efecto, los poderes civiles estadounidenses podían aferrarse sin contradicción a los valores inspirados por la religión y fomentar los bienes sociales que provienen de estos valores sin apoyarse en una religión concreta. De hecho, John Adams, uno de los fundadores principales de la democracia en Estados Unidos, expresamente reconoció que la República no duraría sin el apoyo de un pueblo que vivía de acuerdo con los valores trascendentales que inculca la religión.[20] Pero a la vez optaron por un sistema de separación del Estado de la Iglesia como la mejor salvaguardia tanto de la religión como del Estado.

[17] Déclaration des droit de l'homme (1789).

[18] Déclaration des droit de l'homme (1789): "En conséquence, l'Assemblée nationale reconnaît et déclare, en présence et sous les auspices de l'Être Suprême, les droits suivants de l'homme et du citoyen".

[19] BAUBÉROT, Jean, "The Place of Religion in the Public Life: The Lay Approach", en tore, Lindholm, DURHAM, W. Cole Jr., y TAZZIB-LIE, Bahia G. (eds), Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook, Martinus Nijhoff, Leiden, 2004, p. 442.

[20] ADAMS, John, el primer vicepresidente y segundo presidente de Estados Unidos, dijo "Our Constitution was made only for a moral and religious people. It is wholly inadequate to the government of any other". ADAMS, John, "From John Adams to Massachusetts Militia (11 de octubre de 1798)", disponible en:
https://founders.archives.gov/documents/Adams/99-02-02-3102 (18 de noviembre de 2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 255

II. Reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental en el marco jurídico

Estados Unidos instituyó la libertad religiosa formalmente como derecho fundamental en 1791 con la ratificación de la Carta de Derechos, es decir, las primeras 10 enmiendas a la Constitución. Es el primer derecho en la lista de derechos de la Primera Enmienda. Casi todo el ordenamiento normativo de la libertad religiosa actual en Estados Unidos se basa sobre estas pocas palabras:

> Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof.
>
> El Congreso no hará ley alguna sobre un establecimiento de religión, o que prohíba el libre ejercicio de ella.

Estas palabras abarcan las dos cláusulas constitucionales de libertad religiosa, la Cláusula de Establecimiento (mejor dicho, de "No Establecimiento") y la Cláusula de Libre Ejercicio. La Cláusula de Libre Ejercicio corresponde al principio de la libre manifestación de la religión que se encuentra en los instrumentos internacionales de derechos humanos.[21] La Cláusula de Establecimiento como mínimo deja en claro que un Estado confesional está prohibido. Otra cláusula constitucional aparte declara que no habrá requisito confesional alguno para los que ocupan oficios estatales.[22] Cleros, laicos, creyentes, no creyentes, y adherentes a cualquier confesión o ninguna tienen la misma oportunidad.

Es importante reconocer que las cláusulas constitucionales sobre la libertad religiosa no están redactadas en forma de conceder derechos positivos a las personas, sino en forma de límites impuestos por el pueblo al poder estatal. Por consiguiente, el punto de partida teóricamente es que las organizaciones religiosas son lícitas sin requerir un permiso del Estado, porque los poderes del Estado para regular la religión son limitados. Al principio estos límites constitucionales se imponían únicamente al Poder Legislativo federal y no a los estados constituyentes de los Estados Unidos, pero casi todos los estados han adoptado constituciones con protecciones semejantes si no mejores que las protecciones federales.[23] Empezando con las sen-

[21] Ver, por ejemplo, Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 18.
[22] Constitución de los Estados Unidos de América, art. VI.
[23] WITTE y NICHOLS, Religion…, p. 99-101.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 256

tencias de la Suprema Corte en Cantwell c. Connecticut (1940)[24] y Everson c. Board of Education (1947),[25] está claro que la libertad religiosa de la Constitución federal se aplica ahora para limitar el alcance de todos los actores gubernamentales: federales, estatales, y locales.

Este no es el lugar para entrar en una síntesis de la complicada jurisprudencia sobre la libertad religiosa como derecho fundamental, pero recuerdo a todos que en el sistema jurídico estadounidense las sentencias constitucionales de la Suprema Corte forman parte del bloque constitucional. Gran parte de la relación entre el Estado y las organizaciones religiosas está definida únicamente en la jurisprudencia.

No hay ley orgánica o leyes generales sobre la religión o la libertad religiosa en Estados Unidos que trate esa relación. Sin embargo, de creciente importancia en las controversias actuales figuran dos actos de legislación federal: Religious Freedom Restoration Act (RFRA) de 1993[26] y Religious Land Use and Institutionalized Persons Act (RLUIPA) de 2000.[27] Sin entrar en detalles, ambos actos tienen que ver con el derecho constitucional de libre ejercicio de la religión. Extienden protecciones más extensas de las que actualmente se encuentran en el bloque constitucional. Estas protecciones legislativas se asemejan a las protecciones que existían en la jurisprudencia constitucional antes del caso Employment Division c. Smith de 1990.[28] La legislación reinstala el test de "escrutinio estricto" que se pronunció en Sherbert c. Verner de 1963, el cual requiere que el Estado demuestre que su interferencia con el libre ejercicio de religión de una persona o una entidad avanza un "interés gubernamental apremiante" por los "medios menos restrictivos" disponibles.[29] Estos dos actos se aplican únicamente al gobierno federal.[30]

Gracias al federalismo, las constituciones y la legislación de los 50 estados constituyentes también se tienen que considerar como una parte importante de la ley que regula la relación Estado-Iglesia en Estados Unidos. A grandes rasgos están consistentes con el estándar constitucional federal.

[24] Cantwell c. Connecticut, 310 U.S. 296, 1940.
[25] Everson c. Board of Education, 330 U.S. 1, 1947.
[26] Pub. L. No. 103-141, 107 Stat. 1488 (16 de noviembre de 1993), 42 U.S.C. § 2000bb et seq.
[27] Pub. L. No. 106-274, 42 U.S.C § 2000cc et seq.
[28] Employment Division c. Smith, 494 U.S. 872, 1990.
[29] Employment Division c. Smith, 494 U.S. 872, at 899, 1990.
[30] City of Boerne c. Flores, 521 U.S. 507, 1997.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 257

En el cuadro internacional, Estados Unidos reconoce todos los importantes instrumentos internacionales de derechos humanos,[31] aunque no se somete a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Creo acertada la observación que Estados Unidos guarda cautelosamente sobre su soberanía frente a las organizaciones intergubernamentales como la ONU y la OEA. A consecuencia de ello, los instrumentos internacionales no están directamente vinculados a las leyes de Estados Unidos y casi no se citan en el diálogo sobre la relación correcta entre el Estado y la religión. Por otra parte, Estados Unidos ha establecido por legislación una Comisión de Libertad Religiosa Internacional. La Comisión estudia la situación en el mundo, prepara un informe anual y asesora al Congreso y al Ejecutivo para ayudar en la formación de políticas para promover la libertad religiosa mundialmente.[32]

III. Promoción de la libertad religiosa por parte del Estado

Según las ideas de los fundadores de la democracia norteamericana, el Estado no es fuente de los derechos. Estos provienen del Creador, mediados por el pueblo al adoptar la Constitución.[33] El pueblo concede poderes al Estado, y estos poderes están limitados por los derechos del pueblo. No se habla tanto de estas ideas hoy en día, pero sigue presente el principio de que los derechos están encima del Estado. A nivel práctico las instituciones del Estado administran el goce de los derechos, incluso la libertad religiosa.

En lo que corresponde a la relación entre el Estado y las organizaciones religiosas, no hay una lista definitiva de derechos, privilegios y límites. La lista se

[31] Por ejemplo, Estados Unidos reconoce el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966.

[32] "Who We Are /What We Do", United States Commission on International Religious Freedom, http://www.uscirf.gov/about-uscirf/who-we-arewhat-we-do (16 de noviembre de 2017).

[33] "Sostenemos como evidentes por sí mismas dichas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la Vida, la Libertad y la búsqueda de la Felicidad. Que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados." "Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (4 de julio de 1776)", disponible en: http://hmc.uchbud.es/Materiales/DeclaraUSA.pdf (17 de noviembre de 2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 258

tiene que compilar de la jurisprudencia y de una variedad de fuentes legislativas. Empiezo con la cuestión del estatus legal concedido por el Estado a las organizaciones religiosas. Dos puntos se destacan.

Primero, en Estados Unidos un grupo religioso existe sin operación de la ley. Es decir, uno puede organizar una Iglesia, establecer su doctrina, difundir su mensaje y juntar seguidores sin recurrir a la autoridad del Estado.[34] Una Iglesia no es una entidad de derecho sino un conjunto de feligreses. Desde la perspectiva teológica, la Iglesia es una organización dirigida por Dios. Está en este mundo, pero no es de este mundo. El Estado no tiene competencia para decir lo contrario. En Estados Unidos la gran mayoría de los derechos de la libertad religiosa pertenece a un grupo religioso sin que éste tenga cualquier estatus legal como asociación reconocida por el Estado. Establecer una entidad jurídica para gestionar los asuntos del grupo ante el Estado y la sociedad es opcional. Hay confesiones que optan por no hacerlo por razones de conciencia, porque creen que no deben tratar con los poderes de este mundo.[35]

El segundo punto es que casi todas las leyes sobre asociaciones y organizaciones corporativas en Estados Unidos son leyes de los Estados constituyentes y no del Gobierno federal. Cada estado tiene sus propias leyes al respecto, por cierto, muy similares. Hay una doctrina de la Constitución federal (la Cláusula de Full Faith and Credit y la doctrina de Comity) que asegura que una asociación registrada en un Estado sea reconocida y respetada en otro Estado.[36] Si un grupo religioso desea buscar la protección de las leyes de asociación, se registra con la autoridad apropiada de un Estado, normalmente incorporándose como asociación sin fines de lucro.[37] Es así que la asociación obtiene personalidad jurídica, lo que llamamos legal *entity status*.

Esta manera de otorgar una forma legal a las Iglesias y sinagogas empezó a usarse aun antes de la Constitución. El Estado de Nueva York fue uno de los primeros. Expresamente citando la desigualdad legal que existía entre las Iglesias

[34] CLARK, Elizabeth A.y SCHARFFS, Brett G., Religion and Law in the USA, The Netherlands: Kluwer Law International B.V., 2016, p. 91.

[35] JOHNSON, Christopher J.E., «501c3: The Devil's Church», Creation Liberty Evangelism, disponible en: http://www.creationliberty.com /articles/501c3.php. (16 de noviembre de 2017).

[36] Constitución de los Estados Unidos de América, articulo IV, sección 1.

[37] "Nonprofit Law Basics: How Do I Start a Church?", Mollie Cullinane, 13 de agosto de 2012, disponible en: https://cullinanelaw.com/ nonprofit-law-basics- how-do-i-start-a-church/.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 259

bajo el régimen inglés, la Asamblea de Nueva York adoptó una ley en 1784 proporcionando a todo grupo religioso la opción de incorporarse simplemente enviando al Estado un acto de incorporación atestiguado por de tres a nueve hombres debidamente elegidos por la congregación como fideicomisarios.[38] No había otros requisitos como los de presentar evidencia de arraigo, o de responsabilidad financiera, o una explicación de su doctrina, o las calificaciones de sus ministros de culto. De hecho, bajo la libertad religiosa ahora consagrada en la Constitución estadounidense, el Estado probablemente no tiene competencia para imponer tales requisitos. Este sistema de registrar una organización religiosa continúa hoy en día. Los requisitos son mínimos. Un grupo religioso se incorpora en un Estado y así obtiene la personalidad jurídica y toda la capacidad legal que tiene cualquier otra organización religiosa.

Ahora, rápidamente repasemos algunos aspectos de la ley referentes a las organizaciones religiosas que interesan nuestro tema sin entrar en los numerosos detalles normativos:

• Acuerdos de colaboración. Según la prohibición contra el establecimiento de la religión y el principio de igualdad de trato ante la ley, acuerdos o concordatos de colaboración entre el Estado y un grupo religioso no son posibles.

• Apoyo financiero del Estado. Es un tema complicado. Por una parte, toda organización religiosa está exenta de impuestos.[39] Por otra parte, su habilidad para recibir recursos directos del Estado es sumamente limitada. Las excepciones –y son muy pocas– tienen que estar consistentes con la Cláusula de Establecimiento de la Constitución.[40]

• Derecho laboral. Una organización religiosa tiene bastante habilidad para insistir en que sus empleados lleven las normas de conducta de la organización, aunque a veces surgen casos dudosos.[41]

• Participación en diálogo con el Estado. No hay ningún impedimento.

---

[38] Laws of New York 1784, Chapter 18. Véase el preámbulo.

[39] Según la ley fiscal, las organizaciones religiosas corren el riesgo de perder su exención si promueven a un candidato o partido político, pero esta ley casi no se ejecuta. 26 U.S.C. § 501(c) (3).

[40] Por ejemplo, Locke c. Davey, 540 U.S. 712, 2004, pp. 718-719.

[41] Corporation of the Presiding Bishop of the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints c. Amos, 483 U.S. 327 (1987).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 260

• Invocar la Divinidad en el diálogo civil. No hay impedimento. De hecho, no es raro invocar a Dios en el discurso político. El lema nacional que aparece en la moneda dice, "*In God We Trust*" (En Dios confiamos).[42]

• Oración en el espacio público:

- En las escuelas públicas: No.[43]

- En el Congreso y reuniones de las Asambleas legislativas de los estados: Sí.[44]

- En reuniones municipales: Sí, con ciertas condiciones, incluso que la oración no debe promover ninguna confesión.[45]

- En los tribunales. Hay una forma de oración que se pronuncia en la apertura de las sesiones de un tribunal federal: "Dios bendiga los Estados Unidos de América y esta corte honorable".[46]

• Exención de servicio militar. Ha existido la objeción de conciencia como una opción desde la Guerra de Independencia.[47]

• Capellanes en el servicio militar. Sí, representando varias confesiones.[48]

• Símbolos religiosos en el espacio público. Es demasiado complicado el tema para tratarlo aquí. Queda prohibido para el Estado promover la religión a través de un símbolo. Normalmente esto no se aplica a cuestiones de vestimenta o símbolos que las personas llevan personalmente.[49] Puede haber requisitos especiales para militares e internados penitenciarios.

• Reconocimiento de una jurisdicción especial como la jurisdicción canónica. El Estado no se involucra en esta cuestión respecto de las organizaciones religiosas. La jurisdicción eclesiástica es propia de la religión y no tiene efectos civiles.

---

[42] Pub. L. N.º 84-140, 11 de julio de 1955, 31 U.S.C § 5114.
[43] VITALE, Engel c., 370 U.S. 421, 1962.
[44] CHAMBERS, Marsh c., 463 U.S. 783, 787-790, 1983.
[45] Town of Greece c. Galloway, 134 S. Ct. 1811, 2014.
[46] "The Court and Its Procedures", Supreme Court of the United States, disponible en: https://www.supremecourt.gov/ about/procedures.aspx (16 de noviembre de 2017).
[47] Véase Resolución del Congreso Continental del 18 de julio de 1775, reproducido en 2 JOURNALS OF THE CONTINENTAL CONGRESS, 1774-1789, 187, r89 (IV. Ford ed. 2905 & photo, reprint 1968); GRANGE, Kevin, "In Good Conscience", National Parks, enero de 2011, disponible en: https://books.google.com/books
[48] CARTER, Joe, "9 Things You Should Know About Military Chaplains", The Gospel Coalition, disponible en: https://www.thegospelcoalition.org /article/9-things-you-should- know-about-military-chaplains/ (11 de noviembre de 2014).
[49] DONNELLY, Lynch, 465 U.S. 668, 683, 1984.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 261

• Secreto sacramental. Se respeta en todos los estados, pero la mayoría de los estados ha adoptado leyes que requieren que el sacerdote divulgue la existencia de abuso doméstico o el abuso sexual de menores. En algunos estados el sacerdote tiene esta obligación solo si se entera del caso a través de una fuente que no sea la confesión del que cometió el abuso. En otros estados el sacerdote está obligado a divulgar conocimiento de un caso de abuso aun si se entera a través de la confesión del acusado.[50]

IV. Dimensión preventiva de la libertad religiosa por parte de las organizaciones religiosas

Esta sección de la discusión será muy breve. En Estados Unidos el Gobierno no exige que las organizaciones religiosas proporcionen garantías de su validez como interlocutores ante el Estado y la sociedad. El precepto filosófico que prevalece es el del mercado libre. Se supone que son las personas y no el Estado las que determinan si la entidad es responsable, seria y creíble.[51] Las personas podrán determinar por sí mismos si unirse al grupo religioso que sea y darle su apoyo. Asimismo, podrán cambiar de religión y retirar su apoyo del grupo en cualquier momento.

Hay que reconocer, sin embargo, que el Estado administra el derecho penal. En este respecto el Estado, sí interviene con las entidades y personas religiosas en casos en que la conducta, la negligencia o el trato hacia los miembros llega a nivel de conducta punible por la ley.[52] Las personas afectadas tienen derecho a reclamar contra una entidad, sea religiosa o no, por perjuicios sufridos. Ha habido varios casos de desfalco, abuso de menores, estafa, y otros males lamentables relacionados con las acciones de ministros de culto. Los casos se procesan en la manera normal por autoridades estatales.[53] La pena impuesta es a veces

[50] "Clergy as Mandatory Reporters of Child Abuse and Neglect", Children's Bureau: Child Welfare Information Gateway, disponible en: https://www.childwelfare.gov/pubPDFs/clergymandated.pdf (17 de noviembre de 2017).

[51] GRANT, Tobin, "5 Reasons We Should Never Tax Churches, Even if John Oliver is Right (COMMENTARY)", Religion News Service, disponible en: http://religionnews.com/ 2015/08/26/5-reasons-we- should-never-tax-churches -even-if-john-oliver-is- right-commentary (26 de agosto de 2015).

[52] "Churches in Court", Pew Research Center, disponible en: http://www.pewforum.org/2011/03/31/churches-in -court1 (31 de marzo de 2011).

[53] "Churches In Court: Lawsuits Arising From Misconduct", Pew Research Center.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 262

mayor si el culpable ocupaba un lugar de confianza con la víctima, como es el caso con un ministro de culto.[54]

V. Desafíos actuales

Hay varios desafíos actuales, pero uno se destaca porque podría cambiar la relación Estado-Iglesia de forma fundamental. Cada vez más el Estado se mete en aspectos de la vida privada que anteriormente eran reservados para la religión y la sociedad civil. Las personas con más frecuencia parecen estar dispuestas a aprobar esta intrusión del Estado porque la sociedad está cambiando, y una gran parte de las personas ya no gozan del apoyo de una familia extendida[55] o una congregación religiosa.[56] Todo esto aumenta la posibilidad de crear conflictos entre los intereses apremiantes del Estado y las enseñanzas y actividades de las organizaciones religiosas. Hemos visto, por ejemplo, el choque entre las actividades caritativas de algunas Iglesias y el creciente rol del Estado en vigilar la nueva política sexual y reproductiva. Un caso conocido es el de las agencias cristianas de servicios familiares. Hace cinco o seis años agencias cristianas tramitaban una gran parte de las adopciones de niños en Estados Unidos. Frente a nuevos requisitos del Estado basados en la política del género, ya no proporcionan servicios para facilitar la adopción de niños.[57] Podríamos contemplar más conflictos en el porvenir.[58]

---

[54] "Sex Offense Primer: Sexual Abuse and Failure to Register Offenses", The Office of General Counsel U.S. Sentencing Commission, disponible en: https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf /training/primers/2014 _Primer_Sex_Offense _Register.pdf (mayo de 2014).

[55] "Decline of the Extended Family", The Encyclopedia of World Problems & Human Potential, disponible en: http://encyclopedia.uia.org/ en/problem/148003 (21 de abril de 2000).

[56] "U.S. Public Becoming Less Religious", Pew Research Center.

[57] Associated Press, "Boston Catholic Charities Stop Adoption Because of Gay Parent Law", Fox News, disponible en: http://www.foxnews.com /story/2006/03/10/boston -catholic-charities-stop -adoptions-because-gay -parent-law.html (10 de marzo de 2006).

[58] Véase BERG, Thomas C., "Religious Accommodation and the Welfare State", 38 Harvard Women's Law Journal, 2015, pp. 103-152.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 263

Conclusiones

Por fin, debo contestar la pregunta ¿Qué clase de laicidad tiene Estados Unidos? Es importante notar que los fundadores de Estados Unidos optaron por un Estado aconfesional y no un Estado laico. No son conceptos necesariamente idénticos. La laicidad, al parecer, ni se conocía como término corriente hasta casi cien años después de la independencia de Estados Unidos, durante la Tercera República francesa, y la palabra de entonces tenía matices anticlericales si no anticatólicos.[59]

Estados Unidos no es exactamente colaboracionista con las entidades religiosas porque tiene la prohibición contra Establecimiento. Sin embargo, tiene varias características de un Estado *accommodationist*, es decir, un Estado que "acomoda" o da sitio a la religión en el espacio público.[60] A la vez es un Estado *separationist*, es decir, un Estado que se mantiene aparte de las organizaciones religiosas y viceversa.[61] La jurisprudencia de la Cláusula de Establecimiento es muy complicada y algo cambiante, pero vacila más o menos entre estos dos polos de accommodationist y separationist.

Yo diría que Estados Unidos es un Estado aconfesional, respetuoso de la religión y obligado a mantenerse neutral en su trato con las confesiones. Todo esto se puede encapsular en el precepto –más bien filosófico que jurídico– de "separación entre la Iglesia y el Estado". Este precepto podría prestarse a una comparación con el principio de laicidad positiva, pero no es precisamente laicidad. Se menciona por primera vez en 1802 en una carta del entonces presidente Thomas Jefferson a una congregación bautista de Connecticut, la Danbury Baptist Association: "Contemplo con soberana reverencia este acto de todo el pueblo norteamericano que declaró que su legislatura no debía 'hacer ninguna ley sobre el establecimiento de la religión, o prohibir su libre ejercicio,' construyendo así un muro de separación entre Iglesia y Estado".[62]

Las palabras de Jefferson concernientes a un muro de separación han ge-

[59] GUNN, T. Jeremy, "Religious Freedom and Laïcité: A Comparison of the United States and France", Brigham Young University Law Review, 2004, p. 420 nota 2.
[60] WITTE y NICHOLS, Religion…, pp. 190-192.
[61] WITTE y NICHOL, Religion…, pp. 192-196.
[62] "Intercambio de Cartas Entre Thomas Jefferson y Los Bautistas de Danbury (1802)", Imagen Bautista, disponible en: http://imagenbautista.cl/ historiabautista/intercambio -de-cartas-entre-thomas -jefferson-y-los-bautistas-de -danbury-1802/ (5 de agosto de 2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 264

nerado muchos comentarios y debates.[63] Es importante reconocer que es una metáfora y no un principio jurídico, pero es una descripción apta si no precisa de los límites del Estado con respecto a la religión. Podemos contemplar con Jefferson que una separación neutral y respetuosa entre Estado e Iglesia sirve y servirá la libertad de todos.

Bibliografía

- Associated Press, "Boston Catholic Charities Stop Adoption Because of Gay Parent Law", Fox News, disponible en: http://www.foxnews.com /story/2006/03/10/ boston-catholic-charities -stop-adoptions-because -gay-parent-law.html (10 de marzo de 2006).
- BAUBÉROT, Jean, "The Place of Religion in the Public Life: The Lay Approach", en TORE, Lindholm, DURHAM, W. Cole Jr. y TAHZIB-LIE, Bahia G. (eds), Facilitating Freedom of Religion or Belief: A Deskbook. Martinus Nijhoff, Leiden, 2004.
- BERG, Thomas C., "Religious Accommodation and the Welfare State" 38, Harvard Women's Law Journal, 2015.
- Cantwell c. Connecticut, 310 U.S. 296, 1940.
- CARTER, Joe, "9 Things You Should Know About Military Chaplains", The Gospel Coalition, disponible en: https://www.thegospelcoalition.org /article/9-things-you -should-know-about- military-chaplains (11 de noviembre de 2014).
- CLARK, Elizabeth A. y SCHARFFS, Brett G., Religion and Law in the USA, Kluwer Law International B.V., The Netherlands, 2016.
- "Clergy as Mandatory Reporters of Child Abuse and Neglect", Children's Bureau: Child Welfare Information Gateway, disponible en: https://www.childwelfare.gov/ pubPDFs/clergymandated.pdf (17 de noviembre de 2017).
- City of Boerne c. Flores, 521 U.S. 507, 1997.
- Constitución de los Estados Unidos de América, 1787.
- Corporation of the Presiding Bishop of the Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints c. Amos, 483 U.S., 1987.

[63] Es imposible en este espacio adumbrar las múltiples interpretaciones de esta frase. Basta decir que hay muchos puntos de vista y que el debate sigue sin cesar paralelamente con la evolución de la jurisprudencia enigmática proveniente de la Cláusula de Establecimiento.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 265

- CULLINANE, Mollie, "Nonprofit Law Basics: How Do I Start a Church?", disponible en: https://cullinanelaw.com/ nonprofit-law-basics -how-do-i-start -a-church/ (13 de agosto de 2012).
- Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, 4 de julio de 1776.
- Déclaration des droit de l'homme, Assemblée nationale de la France, 1789.
- Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, 1948, art. 18.
- "Decline of the Extended Family", The Encyclopedia of World Problems & Human Potential, disponible en: http://encyclopedia.uia.org/en/problem/148003 (21 de abril de 2000).
- Employment Division c. Smith, 494 U.S., 1990.
- Engel c. Vitale, 370 U.S., 1962.
- Everson c. Board of Education, 330 U.S. 1, 1947.
- Fallo de la Suprema Corte de EE.UU., Locke c. Davey, 540 U.S., 2004.
- Fallo de la Suprema Corte de EE.UU., Lynch c. Donnelly, 465 U.S., 1984.
- Fallo de la Suprema Corte de EE.UU., Marsh c. Chambers, 463 U.S. 783, 1983.
- Fallo de la Suprema Corte de EE.UU., Town of Greece c. Galloway, 134 S. Ct., 2014
- "From John Adams to Massachusetts Militia", 11 de octubre de 1798, Founders Online, disponible en: https://founders.archives.gov/ documents/Adams/ 99-02-02-3102. (18 de noviembre de 2017).
- GUNN, T. Jeremy y JOHN, Witte Jr., eds., No Establishment of Religion: America's Original Contribution to Religious Liberty, Oxford University Press, New York, 2012.
- GUNN, T. Jeremy, "Religious Freedom and Laïcité: A Comparison of the United States and France", Brigham Young University Law Review, 2004.
- GRANT, Tobin, "5 Reasons We Should Never Tax Churches, even if John Oliver is Right (Commentary)", Religion News Service, disponible en: http://religionnews.com /2015/08/26/5-reasons- we-should-never-tax- churches-even-if- john-oliver-is-right- commentary/ (26 de agosto de 2015).
- "Intercambio de Cartas Entre Thomas Jefferson y los Bautistas de Danbury (1802)", Imagen Bautista, disponible en: http://imagenbautista.cl/ historiabautista/intercambio -de-cartas-entre-thomas -jefferson-y-los-bautistas -de-danbury-1802/ (5 de agosto de 2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 266

- JOHNSON, Christopher J. E., "501c3: The Devil's Church", Creation Liberty Evangelism, disponible en: http://www.creationliberty.com /articles/501c3.php (16 de noviembre de 2017).
- Laws of New York 1784, Chapter 18.
- LAZZERINI, Rickie, "A Historical Overview of Pennsylvania: Who Were The Settlers?", disponible en: http://www.pennsylvaniaroots.com/ history-4.html (16 de noviembre de 2017).
- Library of Congress, "Religion and the Founding of the American Republic: Religion in Eighteenth-Century America", disponible en: https://www.loc.gov/ exhibits/religion /rel02.html (17 de noviembre de 2017).
- Office of General Counsel U.S. Sentencing Commission, "Sex Offense Primer: Sexual Abuse and Failure to Register Offenses", disponible en: https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/primers/ 2014_Primer_Sex _Offense_Register.pdf (16 de mayo de 2014).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A XXI de 16 de diciembre de 1966.
- Pew Research Center, "Churches in Court", disponible en: http://www.pew-forum.org/ 2011/03/31/churches-in -court1/ (31 de marzo de 2011).
- Pew Research Center, "Religious Landscape Study", disponible en: http://www.pewforum.org /religious-landscape -study/ (16 de noviembre de 2017).
- Pew Research Center, "U.S. Public Becoming Less Religious", disponible en: http://www.pewforum.org /2015/11/03/u-s-public-becoming -less-religious/ (3 de noviembre de 2015).
- Pub. L. No. 103-141, 107 Stat. 1488, 16 de noviembre de 1993, 42 U.S.C. § 2000bb et seq.
- Pub. L. No. 106-274, 42 U.S.C § 2000cc et seq.
- Pub. L. No. 84-140, 11 de Julio de 1955, 31 U.S.C § 5114. 26 U.S.C. § 501(c)(3).
- Resolución del Congreso Continental del 18 de julio de 1775, reproducido en 2 Journals of the Continental Congress, 1774-1789, 187, r89, IV. Ford ed. 2905 & photo, reprint 1968; Kevin Grange, "In Good Conscience", National Parks, disponible en: https://books.google.com/book (enero de 2011).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 267

- STEVENSON, Shandi, "Religious Beliefs in the Middle Colonies", disponible en: http://classroom.synonym.com /religious-beliefs-in-the- middle-colonies- 12086637.html (16 de noviembre de 2017).
- Supreme Court of the United States, "The Court and Its Procedures", disponible en: https://www.supremecourt.gov/ about/procedures.aspx (noviembre de 2017).
- United States Commission on International Religious Freedom, "Who We Are/What We Do", disponible en: http://www.uscirf.gov /about-uscirf/who -we-arewhat-we-do. (16 de noviembre de 2017).
- WALDMAN, Steven, Founding Faith: How Our Founding Fathers Forged a Radical New Approach to Religious Liberty, Random House, New York, 2008.
- WITTE, John Jr. y JOEL A. Nichols, Religion and the American Constitutional Experiment, 4.th edition, Oxford University Press, New York, 2016.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 269

Polonia y la Iglesia en la década de los años 90

Marta Zuzanna Osuchowska

Introducción

En Polonia la tolerancia religiosa ha tenido una larga tradición. De ello decidieron dos documentos del rey Casimiro III el Grande: en el año 1356 el rey aprobó las costumbres, libertades y privilegios en el ámbito del culto y asuntos administrativos para los armenios monofisitas; con el documento de 1341 garantizó a los creyentes de la Iglesia ortodoxa el respeto a sus ritos y costumbres. Gracias a la actitud de su rey Polonia se convirtió en el primer país multiconfesional europeo donde la Corte real era católica. Sin embargo, la tolerancia para los cismáticos no incluía herejías que aparecieron dentro de la Iglesia católica, ex.g. en 1424 declararon que la Iglesia husita era delito contra el Estado. Aparte de los ortodoxos y armenios también los tártaros, judíos y los karaimes de proveniencia turca disfrutaban de la tolerancia.

En los primeros años de la Reforma protestante surgieron edictos reales en contra de los reformadores. Sin embargo, los mismos obispos subrayaban que desde hace mucho tiempo en Polonia los rusos, armenios, judíos y tártaros convivían al lado de los católicos. Así pues, en esa comunidad también hay lugar para los luteranos. Asimismo, los anabaptistas y los menonitas también recibieron aceptación. Las labores de los forasteros no relacionadas con la religión, ex.g. como catedráticos, escritores o tipógrafos, en gran medida contribuyeron al desarrollo cultural del renacimiento polaco.[1]

No se puede entender el Estado y el contexto de la libertad religiosa en Polonia sin el conocimiento de la difícil historia de este país. La localización de Polonia en las antiguas rutas migratorias de Asia al oeste, junto con los viajes

[1] PLOSKI, Tadeusz, "Gwarancje wolności sumienia i religii w Polsce", Studia Warmińskie, n.º XL, 2003, pp. 141-142.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 270

del norte al sur y de vuelta provocó que el país se convirtiera en el punto de encuentro de muchas influencias y, a la vez, dificultó que desarrollara y defendiera su propia identidad. El factor religioso desde el principio era importante en su integración. La creación del país polaco está muy ligada al cristianismo –el nacimiento de Polonia se relaciona de forma simbólica con el año 966, el mismo que su bautismo–. La Iglesia católica juega el papel esencial en el desarrollo de la identidad nacional y la conservación de la nación en los tiempos de derrota y ausencia de Polonia en el mapa político de Europa. Los asuntos religiosos y nacionales a menudo se entrometían en los frecuentes conflictos con los países vecinos: Rusia y Ucrania eran ortodoxos, los suecos y los alemanes se identificaban con el protestantismo. A los judíos, junto con su idioma yidis, se los veía no solo como una religión diferente, sino también como un pueblo distinto. Así que, en Polonia está profundamente arraigado el hecho de identificar al polaco con católico. Por otra parte, Polonia dispone de una vasta tradición en el ámbito de tolerancia. En el siglo XVI hasta la mitad del XVII, cuando Europa estaba sumergida en las guerras religiosas y exiliaba a los judíos, Polonia se convirtió en el asilo para los apóstatas, un verdadero "paraíso de los herejes". La inquisición no funcionaba, ya que la nobleza polaca la consideraba ser una amenaza para la libertad de los Estados. La nobleza de diferentes religiones (ante todo católica, ortodoxa y ariana) se reunía en plena armonía en el terreno de sejmik (parlamento local), tribunal o en los encuentros sociales. Esa realidad permitía hacer intentos de diálogo entre las religiones. En 1570 los luteranos, los evangélicos reformados y los hermanos checos hicieron el acuerdo en Sandomierz, lo cual se puede considerar el principio de la acción ecuménica. En 1573 los representantes de todas las religiones (excepto los arianos) se comprometieron a mantener la paz religiosa. Cuando el príncipe francés Enrique III fue nombrado el rey de Polonia, tuvo que jurar los llamados artículos *henrykowskie* (en polaco: "de Enrique"), incluida la garantía de la libertad de religión, ya que en su patria estaba involucrado en la masacre de San Bartolomé.[2]

[2] TAZBIR, Janusz, Tradycje tolerancji religijnej w Polsce, Warszawa: Książka i Wiedza, 1980, p. 166; SITKOWSKI, Łukasz, "Państwo bez stosów. Czy z doświadczeń polskich w zakresie tolerancji religijnej i kulturowej może czerpać współczesna Europa?", Historia i świat, n.º 6, 2017, pp. 308-310; ZARZYCKI, Zdzisław, "Wolność religijna w pierwszych polskich konstytucjach do połowy XIX w.", Studia z prawa wyznaniowego, n.º 13, 2010, pp. 26-42.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 271

Durante el periodo de la dependencia nacional todo el tiempo se discutió el futuro de Polonia, dentro de lo cual también se reflexionaba sobre su aspecto religioso y *supra* religioso. En el periodo de entreguerras (1918-1939) se tomaron unas resoluciones territoriales y políticas acerca del país polaco, dentro del cual a las minorías nacionales y religiosas se les garantizaron los derechos cívicos.[3]

El balance moral y emocional en el periodo de la Segunda Guerra Mundial y el terror comunista de posguerra es, por un lado, una lección de heroísmo enorme. En ese espacio de tiempo se fortaleció el prestigio de la Iglesia católica, cuyo clero fue para las autoridades comunistas el objetivo particular de los ataques –como el bastión de lo polaco, de la fe en Dios, los valores morales, el pensamiento independiente, etcétera–.[4]

La primera década después de la guerra (1945-1956) fue marcada por el terror creciente del comunismo totalitario, el cual intentó uniformar el pueblo polaco sin importar el contexto étnico ni religioso. La lucha con la religión estaba relacionada con el hecho de difuminar la diferenciación nacional. A los polacos no católicos se los trataba con desconfianza.[5]

I. El contexto político después de la Segunda Guerra Mundial

El objetivo principal de la elaboración es describir la libertad religiosa en Polonia con el énfasis en el periodo de 1945-1989. Relatar la relación entre la Iglesia y las autoridades de la PRL (República Popular de Polonia) es uno de los más interesantes e importantes elementos en la historia de Polonia Popular (*Polska Ludowa*), ya que llegó a ocurrir un enfrentamiento del Estado comunista, que se

[3] LYSKO, Marcin, "Przepisy wyznaniowe w konstytucjach II Rzeczypospolitej", Przegląd Prawa Wyznaniowego, t. V, 2013, p. 77; OSUCHOWSKI, Janusz, Prawo wyznaniowe Rzeczypospolitej Polskiej 1918-1939, węzłowe zagadnienia, Książka i Wiedza, Warszawa, 1967.

[4] Jan Żaryn, Kościół a władza w Polsce - 1945-1950, DiG, Warszawa, 1997.

[5] NOSZCZAK, Bartłomiej, Polityka państwa wobec Kościoła rzymskokatolickiego w Polsce w okresie internowania prymasa Stefana Wyszyńskiego 1953–1956, Instytut Pamięci Narodowej, Warszawa, 2008; ZARYN, Jan, Dzieje Kościoła katolickiego w Polsce, 1944-1989, Neriton, Warszawa, 2003; ZARYN, Jan, "Kościół katolicki w PRL – wybrane zagadnienia, hipotezy, prowokacje", Pamięć i Sprawiedliwość, n.º 4/1/7, 2005, p. 11-34; ZARYN, Jan, Kościół w PRL, Instytut Pamięci Narodowej, Warszawa, 2004; DUDEK, Antoni y MARSZALKOWSKI, Tomasz, "Walka z Kościołem 1958-1966", Więź, n.º 4/390, 1991, pp. 115-143.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 272

basaba en la filosofía marxista y pretendía controlar totalmente la vida social y política, con la Iglesia católica, internamente fuerte y sólida, la cual tenía apoyo de la sociedad. Parecido a los demás países donde los partidos comunistas tomaron el poder, en Polonia ocurrió una intensa lucha con la Iglesia y la religión católica romana. A pesar de las regulaciones legales que establecían la separación entre la Iglesia y el Estado, la realidad demostró lo ilusas que eran esas fórmulas.[6]

La política confesional en la PRL estaba orientada a someter la Iglesia al Estado en todos los niveles, a lo cual los católicos reaccionaron con una serie de acciones en defensa. Esa realidad influyó al carácter complicado de las relaciones entre ambas partes.[7]

Después de la Segunda Guerra Mundial la Iglesia católica en Polonia no se sometía a la secularización ni al ateísmo en la misma medida que los demás países del antiguo bloque comunista. En ese hecho influyeron los rasgos característicos de Polonia. Lo más importante era la constante y evidente presencia de la Iglesia católica romana en la historia del pueblo, lo cual provocó que la religión se convirtiera en el coautor de la cultura, la historia y la identidad de la nación.

Los acontecimientos que después de 1944 originaron soluciones legales con mayor o menor duración, las prácticas de aplicar la ley subordinadas a propósitos políticos y también los fuertes factores internos, juntos contribuyeron a la inimitable evolución del derecho eclesiástico polaco, en comparación con los demás países administrados entonces por los comunistas.[8]

Al terminarse la Segunda Guerra Mundial la Iglesia católica polaca se encontró frente a unos serios desafíos y problemas, ya que era la única institución independiente del Estado que no fue subordinada a la autoridad comunista. Sin embargo, desde el principio los comunistas aspiraban a eliminar la Iglesia del escenario público y reducirla a ser una organización subordinada y totalmente controlada. Desde entonces las relaciones entre ambas partes estaban reguladas en actos normativos proclamados por el Estado junto con sus decisiones prác-

[6] MISZTAL, Henryk, "Okres 1945–1989", Prawo wyznaniowe, ed. por Henryk Misztal, KUL, Lublin, 2000, p. 164.

[7] KRUKOWSKI, Józef, "Polityka wyznaniowa państw postkomunistycznych. Główne linie", Roczniki Nauk Prawnych, n.º XII, 2002, p. 5; WAZNIEWSKI, Władysław, ed., Stosunki między władzą państwową a Kościołem katolickim w Polsce powojennej (1944-1989), Instytut Historii WSRP, Siedlce, 1997.

[8] OSUCHOWSKI, Janusz, "Stosunki wyznaniowe w Polsce na tle transformacji ustrojowej", Studia nad polityką, n.º 1, 1996.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 273

ticas. Las drásticas e injustas restricciones a la Iglesia católica, los sacerdotes y fieles aumentaron la tensión en las relaciones mutuas, lo cual llevó a más malentendidos y conflictos. A los jerarcas de la Iglesia la ideología comunista los consideraba el mayor peligro para el sistema, ya que tenían la autoridad significativa entre los ciudadanos y además se caracterizaban por la postura fuerte ante las restricciones. La política confesional de los gobernantes se basaba en establecer restricciones cada vez más difíciles que consistían ante todo en privar a la Iglesia del sustento y acceso a los medios y en censurar los sermones y cartas apostólicas. Los dirigentes del PZPR (Partido Obrero Unificado Polaco, POUP) se pusieron el objetivo de laicizar el pueblo y adoctrinarlo en la filosofía marxista-leninista de una forma que se pudiera combatir la Iglesia eficientemente y privarla de cualquier influencia sobre los polacos. Asimismo, en la historia de la Iglesia católica de posguerra en Polonia hubo momentos en los que las relaciones mutuas mejoraron al menos aparentemente. Eso ocurría en especial cuando aumentaba la insatisfacción entre los ciudadanos, lo cual amenazaba con un arrebato de disturbios y crisis. Los dirigentes hacían entonces concesiones hacia la Iglesia con el fin de que los sacerdotes calmaran la situación social. Los representantes de la Iglesia también iniciaban acciones para normalizar las relaciones y llegar a un acuerdo, incluso en Episcopado y Gobierno (*Komisja Wspólna Episkopatu i Rządu*). Sin embargo, resultó imposible llegar a un acuerdo duradero con los comunistas.[9]

Así pues, ante esa realidad la Iglesia procuraba minimizar las pérdidas y hacer que el régimen comunista fuera más soportable. Suavizaba las confrontaciones entre los líderes y el pueblo polaco confuso por la dictadura forzada. Intervenía con el papel de árbitro y mediador. Protegía los derechos y libertades de los ciudadanos, apoyaba sus deseos de independencia dentro del país privado de mecanismos democráticos de cualquier clase. Pasados los años, resultó que a pesar de todas las pruebas y pasos que hacían los comunistas, con excepción de los años 1953-1956, los sacerdotes guardaron independencia significativa. Los intentos de exterminar la jerarquía eclesiástica e imponer la doctrina comunista resultaron inútiles. Este hecho estaba conectado con la gran fuerza interna del clero que permanecía firme ante las persecuciones del Gobierno y

[9] WAZNIEWSKI, Włodzimierz, "Polityka władz państwowych wobec Kościoła katolickiego w Polsce powojennej (1944-1958)", Stosunki miedzy władzą państwową a Kościołem katolickim w Polsce powojennej (1944-1989), ed. por. Włodzimierz Ważniewski, Siedlce, IH WSRP, 1997.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 274

también con la popular convicción sobre el papel de la Iglesia como fiador de la identidad nacional.[10]

Las relaciones entre la Iglesia católica con los comunistas se puede describir con una palabra: lucha. Una lucha que la parte eclesiástica no había empezado y nunca había querido tomar parte de ella. Una lucha que seguían no en contra del Estado entendido como institución sino contra la ideología que este proclamaba. Una lucha que la Iglesia ganó de forma innegable. El papel que tuvo en el proceso de caída del régimen y Gobierno comunista fue el acontecimiento definitivo que lo confirmó. La problemática de las relaciones entre el Estado y la Iglesia en el periodo de Polonia Popular (*Polska Ludowa*) sigue siendo una de las cuestiones más difíciles pero al mismo tiempo más interesantes y, a pesar de muchas publicaciones, todavía queda mucho por revelar sobre ella. No obstante, no se puede olvidar la importancia que la Iglesia tenía en el país comunista. Las víctimas entre los curas, la perseverancia de los actos y la gran sabiduría de los sacerdotes contribuyeron a que la Iglesia martirizada combatiera la esclavitud totalitaria y sobreviviera, lo cual confirmó que la fe es un elemento inseparable de la existencia humana, el catolicismo es intrínsecamente polaco y es capaz de perdurar las pruebas más difíciles.[11]

Las autoridades comunistas empezaron a luchar con la Iglesia con determinación en 1947 lo cual ejecutaron prácticamente sin parar hasta 1957 en dos planos. Por un lado, los comunistas pretendían tomar el control total sobre la vida pública del pueblo y eliminar la influencia de la Iglesia bajo el pretexto de la importancia del progreso social. Por otro lado, trataban de penetrar las estructuras eclesiásticas con el fin de transformarla en una herramienta más para esclavizar la sociedad con ayuda de los individuos sumisos.[12] En esa lucha las

[10] WIATR, Jerzy, "Wprowadzenie do dyskusji Lewica laicka wobec religii i Kościoła", Res Humana, n.º3, 2001, p. 4.

[11] MUSIAL, Filip y SZAREK, Jarosław, ed., Operacja: zniszczyć Kościół, Instytut Pamięci Narodowej, Kraków, 2007; MUSIAL, Filip y SZAREK, Jarosław, ed. Partia z narodem, naród z Kościołem, Instytut Pamięci Narodowej, Kraków, 2008; MAZEWSKI, Lech y TUREK, Wojciech, Solidarność" i opozycja antykomunistyczna w Gdańsku (1980-1989), Instytut Konserwatywny im. E. Burke'a, Gdańsk, 1995; KISIELEWSKI, Stefan, Na czym polega socjalizm? Stosunki Kościół-państwo w PRL, Oficyna Wydawnicza, Maximum, Poznán, 1990; JASIUKIEWICZ, Marian JASIUKIEWICZ, Kościół katolicki w polskim życiu politycznym 1945-1989. Podstawowe uwarunkowania, Akademia Ekonomiczna im. Oskara Langego we Wrocławiu, Wroclaw, 1993; Andrzej Friszke, Polska. Losy państwa i narodu 1939-1989, Warszawa, Iskry, 2003.

[12] ROZMARYNOWICZ, Andrzej, "W sprawie statusu prawnego Kościoła katolickiego

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 275

autoridades empleaban medios diversos, en especial las nuevas formas administrativo-legales.[13]

No obstante, lo más importante para determinar la situación legal y moral de la Iglesia fue aprobar la Constitución de la República Popular de Polonia el 22 de julio de 1952.[14] El documento reconocía la existencia del único poder político –el Estado, la igualdad de los ciudadanos ante la ley independientemente de la confesión, y la norma de separar la Iglesia del Estado–. Sin embargo, las autoridades interpretaban esos reglamentos a su favor, ya que, por una parte, los criterios religiosos no tenían ninguna importancia en la vida pública, incluida la definición de los derechos y responsabilidades, y por otra parte, la separación significaba que la ley pública dominaba sobre la eclesiástica, la razón del Estado sobre la Iglesia y también ponía la Iglesia y las organizaciones religiosas bajo el control político y administrativo de los órganos del Estado. Esa separación no se basaba en la idea del compañerismo sino en subordinar y controlar, así pues el Episcopado postulaba asegurar de forma total los derechos de la Iglesia y los católicos.[15]

Después de poco tiempo se manifestó que las prácticas de los dirigentes comunistas no estaban de acuerdo con la Constitución. Sobre todo, los comunistas solían vejar a los creyentes y a los que manifestaban sus prácticas. Los trataban como si fueran de peor clase o inapropiados para desempeñar las funciones públicas. Discriminaban a los católicos privándoles del acceso a los puestos altos en el Estado. Limitaron la libertad de desarrollar las funciones religiosas al interior de los templos. Al mismo tiempo elevaron el comunismo al nivel de ideología del Estado.

¿Cuándo, de qué manera y por qué se llegó a cambios en ese campo de relaciones entre el Estado y la Iglesia?

El punto de partida para trabajar sobre los reglamentos eclesiásticos está relacionado con las leyes eclesiásticas del año 1989, las cuales dieron una nueva y liberal interpretación a las reglas de la Constitución de 1952. Estaban vigentes

w PRL", Palestra, n.º 2, 1987.

[13] DUDEK, Antoni y GRYZ, Ryszard, Komuniści i Kościół w Polsce (1945-1989), Znak, Kraków, 2003.

[14] Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., Dz.U. 1952.33.232

[15] ANUSZ, Andrzej, Przytulisko. Kościół katolicki wobec opozycji politycznej w Polsce w latach 1976-1980, Akces, Warszawa, 2001.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 276

en Polonia en el periodo de la transformación del régimen que se iniciaron con los diálogos de "la Mesa Redonda".

Las labores acerca de las leyes duraron (con pausas) de 1980 a 1989. En diferentes comisiones trabajaron varias decenas de expertos que representaban los ámbitos de la administración estatal, eclesiástica y científica.

II. Las leyes de 17 de mayo de 1989

En 1980 llegó a pasar un acontecimiento cualitativamente nuevo: se empezaron labores acerca de la ley sobre la actitud del Estado hacia la Iglesia católica. Fueron nombrados grupos de trabajo especiales formados por el mismo número de representantes de parte del Gobierno de la PRL y el Episcopado. Los trabajos, a pesar de los acontecimientos dramáticos de la ley marcial que los acompañaban, avanzaban a buen ritmo y el proyecto de la ley estaba listo ya en diciembre de 1983. Sin embargo, la parte del Gobierno rompió el diálogo y no se llegó a firmar los documentos legislativos. Las labores acerca de la ley se retomaron en el año 1987. Entonces fue nombrado otro grupo de redacción y se dio la forma definitiva a la ley. Ese periodo se cierra el día 17 de mayo de 1989, en el cual el *Sejm* (la Cámara Baja del Parlamento polaco) de la PRL aprobó la Ley sobre la Relación del Estado hacia la Iglesia católica[16] y otras dos leyes: Sobre las Garantías de la Libertad de Conciencia y Religión,[17] Sobre el Seguro Social para el Clero.[18]

La ley que garantiza la libertad de conciencia y culto todavía desempeña un rol muy importante en las relaciones del Estado con las así llamadas Iglesias minoritarias. Tiene importancia fundamental para las Iglesias y las organizaciones

[16] Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2013 r.,poz. 1169, z późn. zm.).

[17] Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz. U. z 2005 r. Nr 231, poz. 1965, z późn. zm.).

[18] Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o ubezpieczeniu społecznym duchownych (Dz.U. 1989 nr 29 poz. 156); WASZKIEWICZ, Ewa, "Kościół katolicki i inne związki wyznaniowe w Polsce po 1989 r.", System polityczny Rzeczypospolitej Polskiej, ed. por Halina Lisicka, Biuro Doradztwa Ekologicznego, Wrocław, 2001, p. 143.
KRUKOWSKI, Józef llama a la adopción de leyes religiosas por parte de las autoridades de la República Popular Polaca "El último acto de liberalización" vid. Józef Krukowski, "Status prawny religii i Kościoła rzymskokatolickiego w Polsce (1918–1993)", Religia i Kościoł rzymskokatolicki w polskiej myśli politycznej 1919–1993, ed. por Jan Jachymek, UMCS, Lublin, 1995, p. 39.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 277

religiosas cuyas relaciones con el Estado no están reguladas por leyes particulares. A esas comunidades se les garantizó la libertad de cumplir funciones religiosas de forma igualitaria. Con la ley se garantizó a los ciudadanos la libertad de crear comunidades religiosas con el objetivo de profesar y proclamar la fe religiosa. A esas comunidades, si tenían su propia forma de gobernar, doctrina y rituales del culto –les abrieron la posibilidad de inscribirse en el registro de las Iglesias u otras organizaciones religiosas, lo cual significaba obtener la personalidad jurídica y la posibilidad de disfrutar de todos los derechos que tienen las Iglesias y organizaciones religiosas reconocidas por la ley–.[19]

La Ley sobre el Seguro Social para el Clero les otorgó a los sacerdotes y monjes el derecho a disfrutar de los seguros sociales en la misma medida que las personas laicas. Hasta 1989 los religiosos componían el único grupo social que no pertenecía al sistema general de seguros sociales.

Dentro de la política que practicaban las autoridades comunistas hacia la Iglesia se desarrollaba una liberalización sucesiva. El último acto de esa liberalización fue aprobar las leyes por el *Sejm* comunista el 17 de mayo de 1989. De esa forma las autoridades comunistas respondieron al Episcopado de Polonia a dos relacionados entre sí postulados que este presentaba frecuentemente: garantizar ante la justicia la libertad religiosa que pertenece a todas las personas en Polonia y respetar los derechos que pertenecen a la Iglesia de cumplir con su misión ante la sociedad polaca de forma libre.[20]

Esas leyes dieron el origen a la siguiente evolución en las relaciones del Estado con las Iglesias, la cual se marcó con una serie de leyes particulares que regulaban las relaciones mutuas entre el Estado y las Iglesias principales junto con las organizaciones religiosas de Polonia. Todas esas leyes se construyeron de la misma forma como la primera –la Ley sobre la actitud del Estado hacia la Iglesia católica–.[21] Con ellas se aceptaron los rasgos propios de las Iglesias, se normalizó la

[19] RYDLEWSKI, Grzegorz, "Geneza i tryb przygotowania i uchwalenia ustawodawstwa wyznaniowego w Polsce w 1989 r.", Regulacje prawne stosunków wyznaniowych w Polsce, ed. por Beata Górowska y Grzegorz Rydlewski, INP UW, Warszawa, 1992, p. 205.
[20] MISZTAL, Henryk, "Ustawy majowe o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Polsce z perspektywy 20 lat", Podstawy regulacji stosunkow państwo – Kościoł w Rzeczypospolitej Polskiej i Republice Włoskiej. I fondamenti della regolazione delle relazioni stato – Chiesa nella Repubblica di Polonia e nella Repubblica Italiana, ed. por Przemysław Czarnek, Dariusz Dudek y Piotr Stanisz, KUL, Lublin, 2010, pp. 88-89.
[21] ADAMCZEWSKI, Witold, Bogusław Trzeciak, introducción y redacción a Ustawa o

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 278

forma de regular sus asuntos de propiedad correspondientes a las necesidades y los títulos legales que habían sido compuestos durante las negociaciones bilaterales con los representantes del Gobierno. La situación legal de esas Iglesias sin duda alguna las resalta entre las demás organizaciones religiosas, lo cual se hizo ver claramente en junio de 1997. Entonces, tras las soluciones aceptadas durante el Concordato todavía no ratificado, esas leyes se actualizaron de tal manera que los matrimonios concertados de forma religiosa pudieran tener consecuencias legales.[22]

Las tres leyes aprobadas crearon una nueva orden de relaciones entre el Estado y las organizaciones religiosas que estaba de acuerdo con los estándares que se aceptaban en los países laicos contemporáneos, democráticos y liberales. Esos países rechazaban la idea del Estado ateo, inspirada por las ideas ideológicas del marxismo-leninismo. Se prepararon en colaboración con los representantes de la Iglesia católica romana y otras Iglesias y dieron un giro fundamental en la política del país en aquel tiempo socialista. La ley sobre las garantías de la libertad de conciencia y culto, al concretar las resoluciones de la Constitución acerca de la separación del Estado y la Iglesia, introdujo la nueva noción del laicismo estatal. El Estado laico se contempló como el garante de la libertad individual de conciencia y culto, de la facilidad de cumplir con las funciones religiosas por las organizaciones religiosas y además de la igualdad entre las organizaciones religiosas y también los ciudadanos sin importar sus posturas religiosas.[23] El artículo 10 de la Ley declara que Polonia es un país laico, neutro en los asuntos de religión y convicción. El laicismo del Estado obtuvo el carácter normativo, del cual proceden unas consecuencias particulares para el ámbito y las formas de funcionar de los órganos e instituciones estatales.[24]

---

stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, KAI, Warszawa, 1995, pp. 22-24.

[22] PIETRZAK, Michał, "Geneza ustaw wyznaniowych z 17 maja 1989 r.", Prawo wyznaniowe w Polsce (1989–2009). Analizy – dyskusje – postulaty, ed. por Dariusz Walencik, Katowice–Bielsko-Biała: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowości i Finansów, 2009, p. 25.

[23] SOBCZYK, Paweł, "Potrzeba zawarcia umowy poprzedzającej uchwalenie ustawy określającej stosunki między Rzecząpospolitą Polską a Kościołem katolickim", Reddite ergo quae sunt Caesaris Caesari et quae sunt Dei Deo Księga jubileuszowa dedykowana Księdzu Profesorowi Józefowi Krukowskiemu z okazji 50-lecia pracy naukowej, ed. por Mirosław Sitarz, Piotr Stanisz y Henryk Stawniak, TN KUL, Lublin, 2014, s. 814.

[24] STELMACHOWSKI, Andrzej, "Regulacja stosunków między Państwem a Kościołem (1980–1998)", en Społeczeństwo - Państwo - Kościół (1945-2000). Materiały z ogólnopolskiej konferencji naukowej Szczecin 15–16 VI 2000 r., ed. por Arkadiusz Kawecki,

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 279

Las garantías de la libertad de religión en las leyes mencionadas anteriormente se consideraron como el derecho civil para la libertad de conciencia y culto. Es digno de mencionar que en esa ley se acogieron al menos en cierta medida las garantías de libertad correspondientes a las convenciones internacionales sobre los derechos humanos. Anteriormente, las autoridades de la PRL ratificaron esas convenciones pero no ajustaron la ley nacional de acuerdo con ellas. Así pues, es necesario observar que las autoridades comunistas se decidieron a dar este paso solo desde el momento de firmar los acuerdos de la mesa redonda. Aunque en el preámbulo de la ley se declaró que su objetivo era adaptar la legislación interna a los acuerdos internacionales, en su contenido la legislación se entiende de forma aún diferente que en las convenciones, no como derechos humanos sino como derechos civiles. Esos derechos se otorgaron no solo a los ciudadanos sino también a los extranjeros. La formulación de las garantías tuvo dos caras: negativa –como libertad de coacción– y positiva –como libertad de manifestar las convicciones y realizar las prácticas religiosas en la vida privada y pública. La lealtad a la tradición comunista es visible en acentuar el derecho a guardar silencio en los asuntos religiosos–. Lo significativo es que la ley contiene el derecho de los padres a educar a los hijos según sus propias convicciones. Este, especialmente violado dentro del régimen comunista en la etapa de transformación, necesitaba cambios en el sistema de educación escolar con el objetivo de dar garantías eficaces. Sobre esa cuestión fueron enfocadas las nuevas regulaciones legales aprobadas sucesivamente en los años 1990-1992.[25]

Los sucesos políticos y los cambios de Gobierno relacionados con la realización de las leyes de la mesa redonda taparon el significado y la pronunciación de las leyes religiosas aprobadas en 1989. Pues ellas constituyeron, dentro de la política religiosa del Estado comunista, el acontecimiento no solo imponente sino también incomparable con cualquier regulación en los países del bloque comunista. Cerraban el periodo, en el cual las relaciones del Estado con las organiza-

Krzysztof Kowalczyk y Artur Kubaj, Wydawnictwo Zachodniopomorskie, Szczecin, 2000, p. 116; STELMACHOWSKI, Andrzej, "W drodze do regulacji stosunków między państwem a Kościołem (1980–1989)", en Z papiestwem przez dzieje. W osiemdziesięciolecie wskrzeszenia Nuncjatury Apostolskiej w Polsce, ed. por Witold Adamczewski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2000.

[25] SKRETA, Bogusław, "Stosunki Państwo – Kościół w Polsce w latach 1944–1998", Kościół i religijność Polaków 1945–1999, ed. por ZDANIEWICZ, Witold y ZEMBRZUSKI, Tadeusz, Instytut Statystyki Kościoła Katolickiego SAC, Warszawa, 2000, pp. 95-96.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 280

ciones religiosas se moldeaban bajo la influencia de las ideas de la doctrina marxista y de acuerdo con el concepto desarrollado y realizado en USSR. Ese concepto se implantaba a continuación en los demás países del bloque comunista. Los rasgos característicos del concepto comunista de separar la Iglesia y el Estado fueron: excluir la imparcialidad religiosa e ideológica del Estado y recargar las actividades de sus órganos e instituciones con las ideas filosóficas del materialismo. En consecuencia, eso llevaba a restricciones de las libertades de conciencia y culto. El objetivo definitivo de la política religiosa comunista se basaba en eliminar o al menos hacer desaparecer las creencias religiosas en la sociedad y conseguir ateísmo total.[26]

Las leyes aprobadas crearon un nuevo orden en las relaciones entre el Estado y la Iglesia. Las leyes religiosas les plantean a los historiadores, politólogos, abogados, sociólogos, tanto laicos como religiosos, demasiados problemas de investigación. Las preguntas principales se refieren a las hipótesis y las circunstancias que en 1989 llevaron a aprobar las leyes religiosas alejadas de las soluciones características para los países comunistas.[27]

El nuevo orden en las relaciones entre el Estado y la Iglesia creado por las nuevas leyes se desarrolló en un país comunista y en él iba a entrar en vigencia. Su tarea era proteger la libertad de conciencia y religión de persona, la libertad de desarrollar las funciones religiosas y la defensa de sus intereses ante el Estado que en el futuro luchó contra la religión. Sin embargo, los creadores de ese modelo no tuvieron en cuenta que el orden iba a estar vigente en un nuevo, democrático sistema de Gobierno. Sigue vigente hasta ahora en su forma casi idéntica.[28]

III. La nueva Constitución y el Concordato

La Constitución fue el momento más importante en la reconstrucción del régimen estatal y el sistema legislativo. En el debate sobre la forma de la Constitución de III RP (Tercera República) se discutió el siguiente problema: cuáles fórmulas de la relación entre el Estado y la Iglesia es necesario incluir en el documento.

[26] PIETRZAK, Michał, "Przełom w polskim ustawodawstwie wyznaniowym", Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, n.º 52, 1990, pp. 1-42.
[27] PIETRZAK, Michał, "Modele stosunków państwo – kościół w świetle ustaw wyznaniowych z 17 maja 1989 r.", Kościół i Prawo, n.º 12, 1994, pp. 9-24.
[28] PIETRZAK, Michał Pietrzak, "Stosunki między państwem i Kościołem w świetle ustaw wyznaniowych z 17 maja 1989 r.", Państwo i Prawo, n.º 1, 1991, pp. 3-15.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 281

Por un lado, su punto de vista en la cuestión expresó el Episcopado de Polonia. Por otro lado, también los partidos políticos, las comisiones parlamentarias, la oficina del presidente, etc. dieron a conocer sus proyectos. Los postulados sobre el tema eran diferentes.[29]

En el documento de 1990 "*Stanowisko Konferencji Episkopatu Polski w sprawie założeń aksjologicznych nowej Konstytucji*" (El Punto de vista de la Conferencia del Episcopado de Polonia sobre el asunto de las suposiciones axiológicas en la nueva Constitución)[30] el Episcopado indicó el sistema de valores intrínseco de la cultura nacional y el vínculo entre la cultura polaca y el sistema de valores cristianos. Sin embargo, no quería imponer que Polonia fuera un Estado confesional, lo cual se subrayaba en muchos comentarios. Postulaba asegurar a los padres el derecho a educar a sus hijos según sus propias convicciones e impartirles clases de religión en las escuelas públicas. A consecuencia de su postura el Episcopado se refería al modelo del Estado que fuera a asegurar el cumplimiento de los valores que él mismo postulaba, en especial la exclusión del laicismo como rasgo del Estado. El laicismo en Polonia y otros países centroeuropeos trae sentido negativo. Desde hace muchos años los dirigentes lo practicaban e interpretaban de tal modo que conllevaba consecuencias negativas para la Iglesia y los creyentes.[31]

En el contexto de proteger el derecho de libertad de religión es necesario dividir los proyectos de Constitución que se presentaron en el debate en dos grupos: 1. los que postulan incluir el derecho de libertad de conciencia y religión como derecho civil otorgado a la persona por el Estado, es decir, los proyectos basados en la idea de positivismo jurídico; 2. los que entienden la libertad religiosa como el derecho procedente de la dignidad humana, el cual es primordial con el derecho positivista.[32]

En el contexto de las relaciones institucionales se podía identificar tres gru-

[29] MISZTAL, Henryk, "Kościelne pojęcie wolności religijnej a Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 1989 r.", Kościół i Prawo, n.º XI, 1993, p. 104.
[30] STASZEWSKI, Michał, ed. Katolickie postulaty konstytucyjne: Kościół katolicki o konstytucji (wybrane dokumenty z lat 1947-1991), ISP PAN, Warszawa, 1991.
[31] ADAMCZEWSKI, Witold-TRZECIAK, Bogusław, introducción y redacción a Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, Rozmowa z sekretarzem generalnym Konferencji Episkopatu Polski, biskupem Tadeuszem Pieronkiem, KAI, Warszawa, 1995, pp. 50-51.
[32] PIETRZAK, Michał,"Droga do wyznaniowych przepisów Konstytucji z 2.04.1997 r.", Rocznik Teologiczny ChAT w Warszawie, n.º 1-2,1999, p. 167.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 282

pos: 1. los que postulaban incluir los principios de separar la Iglesia del Estado, de acuerdo con la constitución de PRL; 2. los que introducían la tesis que la religión católica romana es una religión de la mayoría del pueblo por lo cual ocupa el lugar principal entre las religiones iguales, de acuerdo con la constitución de II RP del periodo de entreguerras; 3. los que describen el principio de respetar la autonomía e independencia de la Iglesia y el Estado en la ejecución de sus tareas y en colaborar entre las dos parte para el bien de la persona y el bien común.[33]

Las relaciones entre el Estado y la Iglesia en Polonia en el periodo de desarrollar la Constitución de 1997 (vigente ahora) se formaban bajo la influencia de dos factores principales: 1. el sistema de relaciones religiosas en la sociedad polaca y el lugar que ocupaba la religión católica romana dentro de ese sistema; 2. el sistema de los poderes políticos en el *Sejm* y Senado y, en consecuencia, sus políticas religiosas. Aunque el sistema de relaciones religiosas tenía y sigue teniendo carácter fijo, en consecuencia, de las elecciones parlamentarias de 1993 en el sistema de los poderes políticos ocurrieron cambios fundamentales que influían la dirección de las políticas religiosas del Estado. Los cambios en el puesto del presidente no tenían mayor importancia.[34]

En los trabajos sobre las reglas religiosas de la Constitución se puede distinguir entre tres grupos de cuestiones. El primero, con el mayor número de divergencias y las discusiones más largas, se refería al modelo de relaciones entre el Estado y las organizaciones religiosas. El segundo grupo abarcaba el ámbito objetivo y subjetivo de la libertad de conciencia y religión. La tercera cuestión polémica se refería al contenido religioso del preámbulo.[35]

Ahora bien, la Constitución de Polonia, aprobada en 1997 y todavía vigente, garantiza una enorme –válida en los países civilizados modernos– extensión de la libertad de religión, correspondiente a los estándares internacionales. Sin embargo, excepto la ley misma, aparece el problema de su aplicación y también así llamada política como interpretación de ley ideológicamente coloreada y practicada por los partidos políticos.[36]

[33] WISLOCKI, Jerzy, "Wątpliwości wobec konkordatu", Państwo i Prawo, n.º 7-8, 1994, p. 18.
[34] PIETRZAK, Michał, "Stosunki państwo-kościół w nowej Konstytucji", Państwo i Prawo, n.º 11-12, 1997, pp. 173-184.
[35] STASZEWSKI, Michał, "Konstytucyjne podstawy relacji państwo – Kościół", Państwo i Prawo, n.º 3/553, 1992, pp.72-81.
[36] WYSOCZANSKI, Wiktor, "Stosunki Państwo – Kościół w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.", Rocznik Teologiczny ChAT, n.º 1-2/XLI, 1999, pp. 187-196.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 283

El hecho de firmar el concordato entre la Santa Sede y Polonia en 1993 constituyó el nuevo elemento en los cambios en la relación Estado-Iglesia. Comprometer al Estado a ampliar sobre otras Iglesias y organizaciones religiosas las garantías de libertad que contenía el concordato y hacerlo de la misma forma que las leyes ordinarias fue una consecuencia directa de aprobar ese tipo de contrato con la Iglesia. Así pues, formalizar este tipo de concordato no le otorga al estado el carácter católico. En relación a lo formal, el Concordato de Polonia de 1993 está compuesto del preámbulo y 28 artículos. La Santa Sede alega sobre "los principios del Concilio Vaticano II acerca de la libertad de religión y de la relación entre la Iglesia y el estado". Las dos partes se guían por "los principios universales del derecho internacional, incluidas las normas referidas a respetar los derechos humanos y las libertades básicas y a eliminar todas las formas de intolerancia y discriminación por motivos religiosos". Las normas inscritas en el concordato establecen una garantía particular de la libertad de religión, llamada dentro del derecho polaco la libertad de conciencia y religión, como derechos procedentes de la dignidad humana. En ella está basada también la Constitución al declarar que Polonia es un país democrático legal.[37]

Con referencia a las garantías particulares de la libertad de religión, estas abarcan:

1. La libertad de la Iglesia en Polonia de comunicarse con la Santa Sede y sus representantes en otros países
2. El derecho de las instituciones eclesiásticas a disfrutar de la personalidad jurídica, tener bienes materiales y administrarlos
3. La libertad de la Iglesia a cumplir públicamente con su misión
4. La libertad de crear estructuras internas y nombrar los obispos
5. La libertad de culto público
6. El derecho a celebrar días libres del trabajo
7. El derecho a contraer matrimonios canónicos y de reconocer sus efectos civiles
8. El derecho de los padres a educar a los hijos de acuerdo con sus convicciones y disfrutar de la enseñanza de religión en las guarderías y escuelas públicas

[37] GÓRALSKI, Wojciech, "Od projektu konwencji do projektu konkordatu", Przegląd Prawa Wyznaniowego, n.º 5, 2013, pp. 5-21.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 284

9. El derecho a realizar las prácticas religiosas en los campamentos vacacionales

10. El derecho a realizar las prácticas religiosas y a recibir ministerios religiosos en el ejército y en los establecimientos penitenciarios, formativos, de resocialización, de asistencia sanitaria y social

11. El respeto para los derechos de las minorías nacionales

12. El derecho a asociarse por motivos religiosos

13. El derecho al acceso a los medios de comunicación de masas

14. El derecho a realizar actividades misioneras, caritativas y culturales

15. El derecho a administrar su propiedad y manejar fundaciones

16. El derecho a disponer de edificaciones de culto y cementerios

Pronto, después de firmar el concordato, se presentó una serie de dudas y acusaciones en contra de su ratificación, las cuales se debían a diversas causas. Algunas de ellas surgían de asumir suposiciones ideológicas a priori por los publicistas. Otras se debían a los prejuicios basados en experiencias negativas relacionadas con los concordatos antes del Concilio que imponían al Estado el carácter religioso. En cambio, la causa directa de aplazar la ratificación del concordato es identificada con los intereses temporales de los partidos. En consecuencia, el concordato se utilizó como herramienta en los juegos políticos durante las elecciones parlamentarias. Así que, la aparición de la voluntad política por el lado de los partidos que formaban la coalición parlamentaria después de las elecciones fue la condición de ratificar el concordato. El concordato se ratificó finalmente en 1998.

Conclusiones

La estructura religiosa, moldeada por la historia de la sociedad polaca se caracteriza por el primado del catolicismo, lo cual condiciona el papel excepcional de la Iglesia católica romana en todas las dimensiones de la vida común. Este hecho condicionaba la política religiosa del Estado durante el periodo de los cambios de régimen. La Iglesia católica, al ser una organización que funcionaba bien, con el personal cuidadosamente capacitado y el servicio pastoral, se convirtió en el sujeto eficientemente influyente en la vida social y política. Las demás Iglesias, al enfocarse solo en las actividades religiosas y caritativas, no disfruta-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 285

ban de esas posibilidades. No tenían aspiraciones políticas, en cambio, el modelo de la relación creado por las leyes de 1989 lo aceptaron como óptimo para sus intereses. Este les garantiza la libertad de desarrollar las actividades religiosas y la igualdad de religiones.[38]

Las leyes religiosas del 17 de mayo de 1989 crearon un nuevo modelo de relaciones Estado-Iglesia. Rechazaron el catálogo sustancialmente escalonado de restringir la libertad de conciencia y religión individual y colectiva. Aceptaron la interpretación libre de las funciones religiosas desarrolladas por las organizaciones religiosas. Al incluir también el Tribunal Constitucional, introdujeron nuevas garantías de la libertad de conciencia y religión. Para las actividades económicas (relacionadas con realizar las funciones religiosas) de las organizaciones religiosas, crearon soluciones legales más ventajosas que las comunes en aquel tiempo. Resolvieron las injusticias y daños de carácter económico hechos en el pasado a la Iglesia católica. Reconocieron la autonomía y el autogobierno de las organizaciones religiosas. Al enfatizar la neutralidad del Estado en las cuestiones de religión e ideología, le concedieron al principio de la separación de la Iglesia y el Estado un nuevo sentido.

Las nuevas soluciones piloto fueron elaboradas todavía dentro y para el Estado comunista. Iban a proteger la libertad de religión del individuo y las Iglesias y defender sus intereses ante el Estado que en el pasado luchaba contra la religión y estaba lejos de garantizar la libertad de conciencia y religión. Al decidirse por publicar esos documentos, el Estado comunista anhelaba pasar de enfrentarse con la religión y la Iglesia a entablar diálogo y construir relaciones correctas. Sin embargo, las leyes se realizaban y se realizan en el estado con un sistema político diferente.

Las transformaciones del régimen que se iniciaron a través de los acuerdos de la mesa redonda en 1989 repercuten en el ámbito de relaciones entre el Estado y la Iglesia.

El significado crucial en el desarrollo de los cambios tenía los siguientes hechos:

1. Aprobar el paquete de leyes eclesiásticas por el *Sejm* comunista el 17 de mayo de 1989

[38] KRAWCZYK, Paweł, "Status prawny Kościoła katolickiego w PRL", Zeszyty Naukowe UPH w Siedlcach, n.º 10, 2016, pp. 151-165.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 286

2. Retomar las relaciones diplomáticas permanentes entre la Santa Sede y Polonia después de 50 años de suspensión.[39]

3. Retomar la enseñanza de religión en las escuelas públicas, regulado gradualmente entre 1990 y 1992

4. Restablecer el Ordinariato Militar en Polonia en 1991

5. Firmar el concordato entre la Santa Sede y Polonia en 1993.[40]

Bibliografía

- ADAMCZEWSKI, Witold y TRZECIAK, Bogusław, introducción y redacción a Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, KAI, Warszawa, 1995.
- ANUSZ, Andrzej, Przytulisko. Kościół katolicki wobec opozycji politycznej w Polsce w latach 1976-1980, Akces, Warszawa, 2001.
- DUDEK, Antoni y MARSZALKOWSKI, Tomasz, "Walka z Kościołem 1958-1966", Więź, n.º 4/390, 1991.
- DUDEK, Antoni y GRYZ, Ryszard, Komuniści i Kościół w Polsce (1945-1989), Znak, Kraków, 2003.
- FRISZKE, Andrzej, Polska. Losy państwa i narodu 1939-1989, Iskry, Warszawa, 2003.
- GÓRALSKI, Wojciech, "Od projektu konwencji do projektu konkordatu", Przegląd Prawa Wyznaniowego, n.º 5, 2013.
- GÓRALSKI, Wojciech, "Reaktywowanie i działalność Nuncjatury Apostolskiej w Polsce (1989–1999)", Z papiestwem przez dzieje. W osiemdziesięciolecie wskrzeszenia Nuncjatury Apostolskiej w Polsce, editado por Witold Adamczewski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2000.
- JASIUKIEWICZ, Marian, Kościół katolicki w polskim życiu politycznym 1945-1989. Podstawowe uwarunkowania, Akademia Ekonomiczna im. Oskara Langego we Wrocławiu, Wrocław, 1993.

[39] GÓRALSKI, Wojciech, "Reaktywowanie i działalność Nuncjatury Apostolskiej w Polsce (1989–1999)", Z papiestwem przez dzieje. W osiemdziesięciolecie wskrzeszenia Nuncjatury Apostolskiej w Polsce, ed. por Witold Adamczewski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2000, p. 113.

[40] Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczypospolitą Polską podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 287

- KISIELEWSKI, Stefan, Na czym polega socjalizm? Stosunki Kościół-państwo w PRL., Oficyna Wydawnicza Maximum, Poznań, 1990.
- Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczypospolitą Polską podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318).
- Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz.U. 1952.33.232).
- KRAWCZYK, Paweł, "Status prawny Kościoła katolickiego w PRL", Zeszyty Naukowe UPH w Siedlcach, n.º 10, 2016.
- KRUKOWSKI, Józef, "Polityka wyznaniowa państw postkomunistycznych. Główne linie", Roczniki Nauk Prawnych, n.º XII, 2002.
- KRUKOWSKI, Józef, "Status prawny religii i Kościoła rzymskokatolickiego w Polsce (1918–1993)", Religia i Kościoł rzymskokatolicki w polskiej myśli politycznej 1919–1993, editado por Jan Jachymek, UMCS, Lublin, 1995.
- ŁYKO, Zachariasz, "Problematyka wolności sumienia i wyznania w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej", Rocznik Teologiczny ChAT, n.º 1-2/XLI, 1999.
- ŁYSKO, Marcin, "Przepisy wyznaniowe w konstytucjach II Rzeczypospolitej", Przegląd Prawa Wyznaniowego, t. V, 2013.
- MAZEWSKI, Lech y TUREK, Wojciech, "Solidarność" i opozycja antykomunistyczna w Gdańsku (1980-1989), Instytut Konserwatywny im. E. Burke'a, Gdańsk, 1995.
- MISZTAL, Henryk, "Kościelne pojęcie wolności religijnej a Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 1989 r.", Kościół i Prawo, n.º XI, 1993.
- MISZTAL, Henryk, "Okres 1945–1989", Prawo wyznaniowe, editado por Henryk Misztal, KUL, Lublin, 2000.
- MISZTAL, Henryk, "Ustawy majowe o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Polsce z perspektywy 20 lat", en Podstawy regulacji stosunkow państwo – Kościoł w Rzeczypospolitej Polskiej i Republice Włoskiej. I fondamenti della regolazione delle relazioni stato – Chiesa nella Repubblica di Polonia e nella Repubblica Italiana, editado por Przemysław Czarnek, Dariusz Dudek y Piotr Stanisz, KUL, Lublin, 2010.

MUSIAL, Filip y SZAREK, Jarosław (eds.), Operacja: zniszczyć Kościół, Instytut Pamięci Narodowej, Kraków, 2007.
- MUSIAL, Filip y SZAREK, Jarosław (eds.), Partia z narodem, naród z Kościołem, Instytut Pamięci Narodowej, Kraków, 2008.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 288

- NOSZCZAK, Bartłomiej, Polityka państwa wobec Kościoła rzymskokatolickiego w Polsce w okresie internowania prymasa Stefana Wyszyńskiego 1953–1956, Instytut Pamięci Narodowej, Warszawa, 2008.
- OSUCHOWSKI, Janusz. Prawo wyznaniowe Rzeczypospolitej Polskiej 1918-1939 (węzłowe zagadnienia), Książka i Wiedza, Warszawa, 1967.
- OSUCHOWSKI, Janusz, "Stosunki wyznaniowe w Polsce na tle transformacji ustrojowej", Studia nad polityką, n.º 1, 1996.
- PIETRZAK, Michał, "Droga do wyznaniowych przepisów Konstytucji z 2.04.1997 r.", Rocznik Teologiczny ChAT w Warszawie, n.º 1-2, 1999.
- PIETRZAK, Michał, "Geneza ustaw wyznaniowych z 17 maja 1989 r.", Prawo wyznaniowe w Polsce (1989–2009). Analizy – dyskusje – postulaty, editado por Dariusz Walencik, 11-26, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Bankowości i Finansów, Katowice–Bielsko-Biała, 2009.
- PIETRZAK, Michał, "Modele stosunków państwo – kościół w świetle ustaw wyznaniowych z 17 maja 1989 r.", Kościół i Prawo, n.º 12, 1994.
- PIETRZAK, Michał, "Przełom w polskim ustawodawstwie wyznaniowym", Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, n.º 52, 1990.
- PIETRZAK, Michał, "Stosunki między państwem i Kościołem w świetle ustaw wyznaniowych z 17 maja 1989 r.", Państwo i Prawo, n.º 1, 1991.
- PIETRZAK, Michał, "Stosunki państwo-kościół w nowej Konstytucji", en Państwo i Prawo, n.º 11-12, 1997.
- PLOSKI, Tadeusz, "Gwarancje wolności sumienia i religii w Polsce", Studia Warmińskie, n.º XL, 2003.
- Porozumienie zawarte między przedstawicielami Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Episkopatu Polski w dniu 14 kwietnia 1950 r.", Słowo Powszechne z 16 kwietnia 1950 r.
- RAINA, Peter, Kościół w PRL. Kościół katolicki a państwo w świetle dokumentów 1945-1989, t. 1., W drodze, Poznań, 1994.
- ROZMARYNOWICZ, Andrzej, "W sprawie statusu prawnego Kościoła katolickiego w PRL", Palestra, n.º 2, 1987.

RYDLEWSKI, Grzegorz, "Geneza i tryb przygotowania i uchwalenia ustawodawstwa wyznaniowego w Polsce w 1989 r." Regulacje prawne stosunków wyznaniowych w Polsce, editado por Beata Górowska y Grzegorz Rydlewski, INP UW, Warszawa, 1992.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 289

- SITKOWSKI, Łukasz, "Państwo bez stosów. Czy z doświadczeń polskich w zakresie tolerancji religijnej i kulturowej może czerpać współczesna Europa?", Historia i świat, n.º 6, 2017.
- SKRETA, Bogusław, "Stosunki Państwo – Kościół w Polsce w latach 1944–1998", Kościół i religijność Polaków 1945–1999, editado por Witold Zdaniewicz y Tadeusz Zembrzuski, Instytut Statystyki Kościoła Katolickiego SAC, Warszawa, 2000.
- SOBCZYK, Paweł, "Potrzeba zawarcia umowy poprzedzającej uchwalenie ustawy określającej stosunki między Rzecząpospolitą Polską a Kościołem katolickim", Reddite ergo quae sunt Caesaris Caesari et quae sunt Dei Deo Księga jubileuszowa dedykowana Księdzu Profesorowi Józefowi Krukowskiemu z okazji 50-lecia pracy naukowej, editado por Mirosław Sitarz, Piotr Stanisz y Henryk Stawniak, TN KUL, Lublin, 2014.
- STASZEWSKI, Michał (ed.), Katolickie postulaty konstytucyjne: Kościół katolicki o konstytucji (wybrane dokumenty z lat 1947-1991), ISP PAN, Warszawa, 1991.
- STASZEWSKI, Michał, "Konstytucyjne podstawy relacji państwo – Kościół" Państwo i Prawo, nº 3/553, 1992.
- STELMACHOWSKI, Andrzej, "Regulacja stosunków między Państwem a Kościołem (1980–1998)", Społeczeństwo - Państwo - Kościół (1945-2000). Materiały z ogólnopolskiej konferencji naukowej Szczecin 15–16 VI 2000 r., editado por Arkadiusz Kawecki, Krzysztof Kowalczyk y Artur Kubaj, Wydawnictwo Zachodniopomorskie, Szczecin, 2000.
- STELMACHOWSKI, Andrzej, "W drodze do regulacji stosunków między państwem a Kościołem (1980–1989)", Z papiestwem przez dzieje. W osiemdziesięciolecie wskrzeszenia Nuncjatury Apostolskiej w Polsce, editado por Witold Adamczewski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2000.
- TAZBIR, Janusz, Tradycje tolerancji religijnej w Polsce, Książka i Wiedza, Warszawa, 1980.
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2013 r.,poz. 1169, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz. U. z 2005 r. Nr 231, poz. 1965, z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o ubezpieczeniu społecznym duchownych (Dz.U. 1989 nr 29 poz. 156).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 290

- WASZKIEWICZ, Ewa, "Kościół katolicki i inne związki wyznaniowe w Polsce po 1989 r.", System polityczny Rzeczypospolitej Polskiej, editado por Halina Lisicka, Biuro Doradztwa Ekologicznego, Wrocław, 2001.
- WAZNIEWSKI, Władysław, "Polityka władz państwowych wobec Kościoła katolickiego w Polsce powojennej (1944-1958)" Stosunki miedzy władzą państwową a Kościołem katolickim w Polsce powojennej (1944-1989), editado por. Włodzimierz Ważniewski, IH WSRP, Siedlce, 1997.
- WAZNIEWSKI, Władysław (ed.), Stosunki między władzą państwową a Kościołem katolickim w Polsce powojennej (1944-1989), Instytut Historii WSRP, Siedlce, 1997.
- WIATR, Jerzy, "Wprowadzenie do dyskusji Lewica laicka wobec religii i Kościoła", Res Humana, nº 3, 2001.
- WISLOCKI, Jerzy, "Wątpliwości wobec konkordatu", en Państwo i Prawo, n.º 7-8, 1994.
- WYSOCZANSKI, Wiktor, "Stosunki Państwo – Kościół w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.", Rocznik Teologiczny ChAT, nº 1-2/XLI, 1999.
- ZARZYCKI, Zdzisław, "Wolność religijna w pierwszych polskich konstytucjach do połowy XIX w.", Studia z prawa wyznaniowego, nº 13, 2010, pp. 25-44.
- ŻARYN, Jan, Kościół a władza w Polsce - 1945-1950, DiG, Warszawa, 1997.
- ŻARYN, Jan, Dzieje Kościoła katolickiego w Polsce (1944-1989), Neriton, Warszawa, 2003.
- ŻARYN, Jan, "Kościół katolicki w PRL – wybrane zagadnienia, hipotezy, prowokacje", Pamięć i Sprawiedliwość, nº 4/1/7, 2005.
- ŻARYN, Jan, Kościół w PRL, Instytut Pamięci Narodowej, Warszawa, 2004.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 291

The role of the state in a plural society - United Kingdom*

Javier García Oliva
Helen Hall

Introduction

Debates about the nature of pluralism and the most appropriate collective response to it are nothing new within British society, and as Dunbar notes, it was a problem which exercised the mind of John Stuart Mill[1] in the nineteenth century. Dunbar also perceptively observes that approaches to philosophical and political questions will inevitably be moulded not just by the intellectual and emotional inclinations of the individual thinker, but also by the prevailing ideas of their era. It must be stressed that Mill's comments on linguistic minorities like the Bretons and the Welsh, reflected the Victorian English (and indeed northern European) metanarrative of Germanic superiority. Modern liberal commentators like Kymlicka[2] would, of course, reject a chauvinistic analysis predicated on an assumption of cultural superiority, but would nevertheless be influenced by the recognised tropes of academic discourse in the contemporary world.

In short, the way in which we construct an understanding and thesis about pluralism, is shaped by the external 'big ideas' which are fed into our thought-processes. We are free to embrace, reject or refine them (many champions of Celtic culture in nineteenth century Britain, architects of the Welsh Renaissance and cultural flourishing like Edward Jones, would clearly have taken issue with

* *The central themes in this article are drawn from the authors' book Religion, Law and the Constitution: Balancing Beliefs in Britain (Routledge: Abingdon), 2017.*

[1] DUNBAR, R., "European Traditional Linguistic Diversity and Human Rights: A Critical Assessment of International Instruments", Human Rights and Diversity: New Challenges and Plural Sources, R Ruiz Vieytez and R Dunbar (eds.), University of Deusto, Bilbao, 2007, p. 87.

[2] KYMLICKA, W., The Rights of Minority Cultures, Oxford University Press, Oxford, 1995.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 292

Mill's Nordic/Saxon imperialism) but we cannot hope to ignore them.[3] This point holds good whether we are speaking of linguistic and cultural pluralism, religious pluralism, or the phenomenon of pluralism in general.

In relation to religious pluralism, one of the key ideas powering the engine of liberal democratic thought is secularism or laïcité. Of course, as Le Grand reminds us, there is no single understanding of what the word laïcité actually means, but in broad terms, the notion encapsulates a neutral approach to religious matters from state authorities, and a conscious separation between secular law and governance and religion.[4] As Vasquez Alonso demonstrates, there are a variety of forms which separatism can taken when the abstract idea is made incarnate within a living legal system.[5] However, even when the difficulty of distilling the essence of the precise meaning of laïcité is recognised, and diversity of its possible manifestations is accepted, one thing still remains certain: the British Constitution does not embrace it. Whatever secularism may look like, a state which encompasses established and quasi-established Churches, and adopts a legal framework with a favourable view of religion, is not even close to the boundary. The Constitution of the United Kingdom is a different kind of institution altogether, it has a religious character and is, therefore, avowedly not secular.

This revelation is a disturbing one for certain commentators, especially those who come from a very different cultural and legal paradigm.[6] For some, like Temperman, the concept that the liberal state must insulate itself from religious matters is simply axiomatic. Yet significantly, this was not the view taken by the European Court of Human Rights when asked to adjudicate on the matter,[7] and the ruling in this case made it clear that the existence of a state religion is not incompatible with freedom of religion and belief as protected by the European Convention on Human Rights.[8]

[3] HUGHES, M., "Attwood's St David's Day: Music, Wales and War in 1800", Europe, Empire and Spectacle in Nineteenth Century British Music R Cowgill and J Rushton (eds), Ashgate, Abingdon, 2006, pp. 131-144, 139.

[4] S Le Grand, "The origin of the concept of laïcité in nineteenth century France", Religion and Secularity: Transformations and Transfers of Religious Discourses in Europe and Asia M Eggert and L Holscher (eds.), Brill, Leiden, 2013, pp.59-76, 60.

[5] VASQUEZ ALONSO, V., Lacidad y Constitución, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.

[6] TEMPERMAN, J., "Are State churches contrary to international law?",Oxford Journal of Law and Religion Vol 2 (1), 2013, pp. 119-149.

[7] Darby v Sweden (A/187) (1991) 13 EHHR 747, [45] (ECtHR).

[8] ECHR Art. 9.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 293

Furthermore, as Laborde shows, the rigidity of conventional church/state models of Establishment, Cooperationism and Separatism does not reflect the rather more nuanced position of the real-world context.[9] Most systems are to some degree cooperationist in practical terms, whatever the nominal position, making it unwise to invest too much energy in wrangling over a label. Domingo argues cogently that whether the religious liberty of citizens is adequately protected is dependent upon legal approaches far beyond constitutional descriptors.[10]

Nevertheless, as has already been hinted above, the religious character of the UK legal framework is more profound and thoroughgoing than the categorisation of its Constitution as established. As we shall see, the juridical system as a whole treats the phenomenon of religion favourably, and adopts a supportive stance towards the practice of faith. Consequently, having robustly rejected the idea of separatism as a means of guaranteeing individual and collective liberty in relation to religion and belief, where does this leave the United Kingdom? The following discussion seeks to explore this question.

In order to do so, with we shall consider a number of key aspects of the British paradigm which explain the development and operation of the contemporary context: 1) It is a system forged by evolution, rather than revolution; 2) There is no codification; and 3) There is no strong political division along religious v atheist lines. Once we have completed this assessment of the journey, we shall move on to describe the end destination: the "Russian Doll" model with which we have been left, and the implications which this has for the protection of rights and freedoms into the twenty-first century and beyond.

I. A system forged by evolution, rather than revolution

Anyone familiar with the history of the British Isles may be slightly surprised by this sub-title, given that the seventeenth century was dominated by violent conflict, all of which has a strong religious dimension.[11] However, it is crucial

[9] LABORDE, C., "Equal Liberty, Non-establishment and Religious Freedom", Legal Theory Vol 20 (1), 2014, pp. 52-77.

[10] DOMINGO, R., "The Constitutional Justification of Religion", Ecclesiastical Law Journal Vol 18 (1), 2016, pp. 14-35.

[11] HILL, C., The World Turned Upside Down: Radical Ideas During the English Revo-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 294

to appreciate the point at which this bloodshed took place in wider European history, and what was not in dispute, as well as what was. These were wars of the Early Modern Era, and all of the factions involved accepted not only the existence of God, but also the truth of Christianity.[12] The conflict was intra-Christian, and whilst there were clashing views about doctrine and ecclesiology, the combatants were members of the same faith.

Moreover, whilst one of the sparks which lit the blaze of violence related to a disagreement over the right of temporal authority (as personified by the Monarch) to exercise control over the Church, none of the parties conceived of law as anything other than Christian in character, nor the body politic as being anything other than a Christian community.[13]

In the course of our present discussion, it is only possible to give the briefest of summaries of events. We shall concentrate on England, Wales and Scotland, as the history of the island of Ireland involves a multiplicity of additional considerations, and the majority of that territory eventually formed part of a different nation state.[14] Utterly fascinating though its story undoubtedly is, it would not advance the study at hand to explore it in detail.

By the start of the seventeenth century, Wales had long since been politically subsumed into the political and administrative control of England, and it is ironic that much of the residual feudal independence was squeezed out of Wales by the accession of a Welsh dynasty, the Tudors.[15] This is not to suggest that Wales did not retain its linguistic and cultural identity, as it most assuredly did. However, when Henry VIII elected to break with the Roman Church, Wales and England were carried along together.[16]

The story of the Henrician Reformation is an unedifying one. There was no groundswell of either elite or popular feeling against the Roman Catholic Church, in sympathy with continental Reformers. Events were driven by the personal desires of the king, bent on securing a marriage which proved to be

lution, Penguin, London, 1991.

[12] WARDEN, B., God's Instruments: Political Conduct in the England of Oliver Cromwell, OUP, Oxford, 2012.

[13] FISSEL, M., The Bishop's Wars-Charles I's campaigns against Scotland 1638-1640, CUP, Cambridge, 1994.

[14] FOSTER, R., The Oxford Illustrated History of Ireland, OUP, Oxford, 1989.

[15] GRAVES, M., Henry VIII: A Study in Kingship, Pearson, London, 2003, p. 178.

[16] NEWCOMBE, D., Henry VIII and the English Reformation, Routledge, Abingdon, 1995.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 295

short-lived, and ended in the execution of his once coveted second wife Anne Boleyn[17] only months after Henry's first spouse Catalina de Aragon died of natural causes.[18] Henry took another firmly Protestant wife who bore him a much longed for but sickly son, who eventually became Edward VI.[19]

This dynastic drama led to the religious turbulence during the successive reigns of Henry's children, with Edward trying to pull the country in a genuinely Protestant direction, Mary attempting to return it to the Roman Catholic faith with his consort King Felipe of Spain and Elizabeth presiding over a compromise position as Anglicanism began to find its own identity. Duffy describes well the bewilderment and at times heartbreak which all of this upheaval must have caused to ordinary people living through these times.[20] The crucial point, however, is that Elizabeth herself occupied the role of Supreme Governor of the Church of England, and even though she rejected the title 'head', the message was clear: spiritual power was subjugated to royal authority.

When Elizabeth died without an heir, James VI of Scotland came south to reign as James I of England, setting the scene for a whole new round of chaos. In contrast to England, Scotland had experience a Reformation motived by ideals, and the desires of wealthy and educated classes, acting in defiance of monarchs rather that at their instigation.[21] Scotland became a genuinely Protestant state, and the Scottish Kirk firmly rejected the idea that royal authority had any precedence in spiritual matters. James VI was tartly informed:

> 'I mon tell yow, thair is twa Kings and twa Kingdomes in Scotland. Thair is Chryst Jesus the King and his Kingdome the Kirk, whase subject King James the Saxt is, and whose Kingdome nocht a King nor a leid nor a heid bot a member' [I must tell you, there are two kings and two kingdoms in Scotland. There is Christ Jesus the King and his Kingdom the Church, James the Sixth is his subject and in whose Kingdom he is not a head, nor a lord but a member].[22]

[17] NORTON, E., A Bolelyn Henry VIII's obsession. Amberley, Stroud, 2011.
[18] TREMLETT, G., Catherine of Aragon: Henry's Spanish Queen, Faber & Faber, London, 2010, p. 367.
[19] LOADS, D., Jane Seymour, Amberley, Stroud, 2013.
[20] DUFFY, E., The Stripping of the Altars, Yale University Press, Yale, 2005.
[21] RYRIE, A., Origins of the Scottish Reformation, Manchester University Press, Manchester, 2006.
[22] NICHOLSON, A., Power and Glory: Jacobean England and the Making of the King

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 296

Perhaps not surprisingly, James I and VI vastly preferred the English way of looking at things, where the monarch ultimately occupied a position of primacy of religious authority, and he also knew that the southern kingdom which he had acquired having more wealth and military might than his native Scotland. In other words, he was aware of how to avoid conflict. His son Charles I was a different matter, and he did many things to aggravate and alienate his subjects on both sides of the border. One of his worst errors of judgement was in trying to impose an Anglican Prayer Book and ecclesiology on the Scottish Kirk.[23]

This set off a train of events leading not only to his own trial and execution, but also civil war and political strife which would last a generation. For a time, the Protestants who desired to complete the English Reformation gained the ascendancy and presided over a Godly nation with Oliver Cromwell as Lord Protector, but no monarch.[24] The power vacuum upon Cromwell's death led, amongst other factors, to the return of Charles II from exile, heir to the executed Charles I. Regrettably, Charles II indulged his urge to exact cruel and bloody revenge on those who had opposed his father, including what can justly be described as religious genocide in Scotland.[25] This is less well remembered in England, where Charles the 'Merry Monarch' is associated with bringing an end to Puritan repression and a flowering of the theatre and arts. Undoubtedly, history is generally told by the winners.

Ironically, despite fathering numerous children to mistresses, Charles II failed to produce an heir with his wife, and was succeeded by his Roman Catholic brother James.[26] When James unexpectedly produced a prince to succeed him, the ferment of discontent over a Catholic Monarch grew and leading figures in Parliament orchestrated the Coup d'état known as the Glorious Revolution, inviting James daughter Mary and nephew/son in law William to invade and take the Crown.[27]

James Bible, Harper: London, 2003, p. 6.

[23] JAMES, L.The Great Fire-brand: William Laud and Scotland 1617-1645, Boydell Press, Woodbridge, 2017.

[24] FRASER, A., Oliver Cromwell: Our Chief of Men, Orion, London, 1973.

[25] LOVE, D., Scottish Covenanter Stories: Tales from the Killing Times, Neil Wilson, Scotland, 2000.

[26] COOTE, S., Royal Survivor: The Life of Charles II, Palgrave, London, 2001.

[27] SOWERBY, S., Making Toleration: The Repealers and the Glorious Revolution, Cambridge USA, Harvard University Press, 2013.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 297

James himself did not resist, but he had supporters who remained loyal and a genuine threat. In the mid-eighteenth century, James' grandson (another Charles and known to history as Bonnie Prince Charlie) led a French-supported invasion and uprising which saw his troops march from Scotland as far as Derby (a town in the middle of England).[28]

All of this background is essential to understanding the constitutional settlement arrived at with the accession of William and Mary, and which has held until the present day. Up until this point, the nations of Great Britain had been battered with the better part of a century of war and strife. Nevertheless, although contemporaries could not have known this would be the outcome, the Glorious Revolution marked a watershed, and there were to be no further acts of major violent revolution. Unlike most of the rest of Europe, the United Kingdom came through the eighteen, nineteenth and twentieth centuries unscathed in this regard, and the Constitution crystallised and froze at a point when Christian legal norms were still essentially unchallenged.

Yet, equally, painful memories of loss and injustice were still fresh and acute in the popular memory, and because different causes had been in ascendancy at different times, no family could have avoided trauma during the preceding hundred years. The ruling elite wanted no more instability and religious dissent of any kind of associated with disloyalty to the Crown and social and political suspicion. The attempted Jacobite invasion by Bonnie Prince Charles only rekindled such fears.[29]

Therefore, the Anglicans who had ultimately triumphed in political and religious terms, entrenched their position. The Act of Union 1707 saw the Scottish and England Parliaments united, and part of the political horse-trading which enabled this outcome was an agreement that Scotland would be enabled to keep its own legal system and the freedom of its kirk guaranteed,[30] but the reality was that England and Westminster dominated the governance of the state as a whole. Although Scotland retained some significant autonomy in relation to its domestic life, religious tests imposed on those wishing to serve as Members of Parliament, judges, officers in the army or navy, or enter Oxford and Cambridge established an invisible, but significant barrier, for individuals from Presbyterian

[28] PININSKI, Bonnie Prince Charlie, Amberly, Stroud, 2010, p. 37.
[29] FREMONT-BARNES, G.,The Jacobite Rebellion 1745-46, Bloomsbury, London, 2014.
[30] DEVINE, T. M., The Scottish Nation 1700-2000, Penguin, London, 1999, pp. 3-17.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 298

Scotland. It is, of course, also true that Scotland had its own excellent educational system, including university provisions, its medical schools were world-leading and many ambitious Scots did well from careers in commerce and engineering which the Industrial Revolution afforded.

To present the northern nation as the poor relation is to grossly over-simplify and distort the picture. Yet allowing this, it must be acknowledged that at the level of state governance, England and Anglican privilege dominated. Those who made the law in Westminster and those who interpreted in the law courts were members of the Church of England, and it was implicitly and explicitly accepted that the law and Constitution should support that denomination.

However, the context began to gradually shift. By the nineteenth century people, with the Enlightenment, the idea that it was acceptable for a state to privilege or disadvantage citizens on the basis of their religious convictions was being increasingly questioned.[31] Furthermore, the collective memory of bitterness and conflict began to increasingly fade from the political consciousness.

Consequently, bit by bit, the legal inequalities left behind by the religious conflicts of the preceding centuries were slowly chipped away. However, this did not happen because there was any rejection of the Church of England, neither was there any decisive moment or event. Instead, particular instances of injustice were identified and addressed, and the pattern was on most occasions not to deprive Anglicans of some right or privilege, but to permit others to share in them. Some of this change was legislative, and for example, a statute in the second half of the nineteenth century opened up study at Cambridge and Oxford to non-Anglicans,[32] and marriage law provided mechanisms whereby non-Anglican denominations could conduct legally binding marriages.[33] Other developments took place through case law and judicial precedent, and a good example of this is to be found in charity law. Initially, only the Church of England purposes could be charitable, and thereby, only this denomination could obtain the fi-

[31] WHELAN, F., The Political Thought of Hume and His Contemporaries, Routledge, Abingdon, 2015 Church Establishments, Liberty and Competition in Religion, pp. 162-196.

[32] Universities Tests Act 1871.

[33] This was a gradual process which started with the special treatment of Jews and Quakers contained within the Marriage Act 1753. These two denominations are still dealt with by different legal provisions than those applicable to other non-Anglican religious marriages. See further Marriage Act 1949.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 299

nancial and legal advantages which accompanied this status.[34] However, with time, courts adjusted their understanding to allow first other Protestant Christian causes to benefit, before gradually opening out the ambit of Equity to non-Christian and Roman Catholic Christian works.

In general, reform moved at the pace of political and social consensus, and there were not winners and losers emerging from hostility. Neither was there any seismic constitutional changes. To borrow some terminology from the domain of biology, it was evolution by creeps, rather than evolution by jerks.[35] On the downside, this meant that change happened only slowly, and the legal framework which emerged was a patchwork quilt of different provisions and decisions introduced at various times. There was no root and branch reform to make for a coherent and cohesive system, but the positive side of this story can be found in the peaceful and relentless progress which was made.

The implications of this for fostering a society which can embrace pluralism with enthusiasm, rather than resentment, are self-evident. Recognising and meeting the needs of minorities was not an endeavour which was perceived as coming at a cost to the majority, and there was no commensurate deprivation of the advantaged to accommodate the amelioration of the disadvantaged. Moreover, even when a particular change might be resented, it was only a matter which referred to a particular issue. Nobody had to contend with their entire worldview or political landscape crashing down around their ears, and this observation is closely connected with the facet of the Constitution which we are about to consider, namely its lack of codification.

II. No Codification

The British Constitution has no founding fathers, neither is it entirely enshrined in an identifiable text or texts. It is, therefore, in technical parlance 'uncodified', although as British Public Lawyers are at pains to point out, this does not equate to unwritten,[36] and there are, undoubtedly, important parts of the corpus of

[34] RICKETT, C., "An Anti-Roman Catholic Bias in the Law of Charity", Conveyancer and Property Lawyer, 1990, pp. 34-44.
[35] "Repeat After me: Evidence that Evolutionary Change is Not Always A Smooth Process", The Economist 16/12/2004.
[36] DOHERTY, M., Public Law, Routledge, Abingdon, 2016, p. 80.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 300

Constitutional Law which can be found in documents.[37] However, in fairness, it is also true that are indeed aspects of the Constitution which are not set out in any official source, as well as having uncertain scope, and constitutional conventions would be a classic example of such an elusive but adaptable feature.[38]

Needless to say, the present discussion is not a vehicle for investigating the pros and cons of codification in any depth, but the salient point for our purpose is twofold. Firstly, by its very nature, the Constitution is a living organism which is capable of growing and developing organically, and secondly, as a consequence of this, it is not saddled with any immutable values. For instance, the virulent Anti-Catholicism which infused the constitutional settlement at the close of the eighteenth century has now been almost entirely stripped away.[39]

The lack of codification also means that there is no impermeable boundary between Constitutional law and the general legal framework. This has facilitated the religious character of the Constitution in suffusing the system as a whole, and values and objectives important in one sphere easily moved via osmosis to other areas, because they were all part of the same legal corpus. The support for Anglicanism at a constitutional level naturally rippled into law more widely, and translated into support for other religious traditions as the Church of England's privilege came to be seen as increasingly unjust and inappropriate. Furthermore, the third facet of the British paradigm, to which we are about to move, explains why this never met with any coordinated wall of resistance or generated acute conflict.

III. There is no strong tradition of political division along religious v atheist lines

At the risk of stating the obvious, British secularists do indeed exist, are not a new phenomenon and actively campaign for their objective of removing faith from the political and publicly funded sphere.[40] However, nobody could plausibly claim that secularism is high on the political agenda. Significantly, it did not feature in the manifesto of any of the major three political parties in the elections of 2015 or 2017.

[37] For instance: Magna Carta, Act of Settlement 1701, Human Rights Act 1998.
[38] WILLIAMS, A., UK Government and Politics, Heinman, Oxford, 1998, p. 13.
[39] Most of the remaining vestiges were removed by the Succession to the Crown Act 2013.
[40] See-National Secular Society, on line: http://www.secularism.org.uk/

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 301

By the same token, in contrast to some continental European countries, none of the major political parties are affiliated to any faith group or position, Christian or otherwise.[41] The Church of England is sometimes disparagingly dubbed 'the Tory Party at prayer', but this sentiment is targeted at a general association of religious and Christianity with more conservative elements in society. As Anderson demonstrates, this link was of debatable relevance even in the 1950s.[42] In reality, political opinions vary widely amongst lay and ordained Anglicans, and the Church at election time simply urges the faithful to consider all of the parties on offer and to use their vote mindful of the greater good, rather than personal gain.[43] Equally, there have been and are high profile Conservative politicians who are atheists or from minority faith groups, and this has not been regarded as cause for surprise.

At the left-wing end of the political spectrum, some Marxist and Atheist influences have always been present, but there is also a very strong correlation between the Labour Party and Non-Conformist Christian traditions like Methodism.[44] In a British context, few people would hazard a guess about a stranger's voting preferences solely on the basis of their religious affiliation.

The upshot of this separation between party politics and religion, is that there has never been any concerted political effort to attack the favoured treatment which the legal framework affords to religious belief. Whilst individuals or even groups within parties might have some sympathy with this idea, they will always have been aware that both colleagues and voters upon whom they rely are likely to resent and resist such campaigning.

IV. Where has this left us? The Russian Doll Model

When we take all of the foregoing together, we can understand the context with which we have been left. Establishment relationships between Church and State

[41] For example, the Christian Democratic Union in Germany, on line: https://www.cdu.de/

[42] ANDERSON, J., "The Tory Party at Prayer? The Church of England and British Politics in the 1950s", Journal of Church and State Vol 58(3), 2016, pp. 417-439.

[43] Church of England, "House of Bishops Pastoral Letter on 2015 General Election", on line: https://www.churcho fengland.org/ more/media-centre /news/house-bishops- pastoral-letter-2015 -general-election

[44] MOORE, R., Pitmen, Preachers and Politics, CUP, Cambridge, 1974.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 302

were never swept away, nor systematically reformed. They did, however, change beyond all recognition from the position in the late seventeenth century, when they were part of the machinery of control and repression used by the governing elite to keep power within the hands of like-minded allies, and what began as a closed and hostile institution became an inclusive and collaborative system.

The pattern which emerged can be liken to a series of concentric circles, or a Russian Matryoshka Doll. The inner layer are the Establishment relationships which continue to exist between Churches and the state. Although these are the fount from which all of the other layers flowed, now Establishment is the smallest and least significant doll in the set. Secondly, there is a positive stance towards the Christian religion more widely which prevails within the juridical system. This is partly because historically, non-Anglican Christians were by far the dominant religious minority in the United Kingdom, and therefore, the first needs to be catered for when Anglian privilege in a particular context was broadened out to include others. It is also the case that sometimes, other Christian groups shared needs and priorities with the Church of England, and were able to piggy-back onto advantageous provisions. For example, although the law of blasphemy has now been abolished, until the early twenty-first century this criminalised offensive expressions in relation to Anglican doctrine.[45] This meant that the religious sensibilities of other Christians were protected in so far as their beliefs coincided with Anglicans. As a result, a satire of the Virgin Birth would potentially fall foul of the law, but an attack on the bodily assumption of the Blessed Virgin Mary would not.

Thirdly, however, there is the Outer Doll, the most significant layer which now encases all of the others. This is the soft presumption in favour of promoting and accommodating religious practices and needs, which suffuses the entire legal framework. The existence of an established Church led the courts and legislature to support its work and membership, but gradually justice demanded that if the religious requirements of some citizens were being accommodated, then the religious requirements all citizens had to receive the same favourable treatment.

It is important to stress here that for these purposes, the term "religious beliefs" is being used to refer to "beliefs on religious matters". Therefore, Atheism and Agnosticism are as much included within the Outer Doll as Judaism, Budd-

[45] GARCÍA OLIVA, J., "The Favourable Legal View of Religion in England in the XXI Century", Derecho y Religión, Vol. 10, 2015.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 303

hism or Zoroastrianism. The law of the United Kingdom recognises that the beliefs on every citizen on religious matters should be treated with special respect, so Atheists and Agnostics are not disadvantaged in comparison to individuals with a faith, and in order to illustrate the operation of these three layers, it is useful to give some concrete examples.

V. Establishment Relationships-The Inner Doll

As a preliminary point, it is useful to consider the helpful distinction drawn by Carr[46] between the features of high and low establishment. In his analysis, high establishment covers the very visible, constitutional aspects of the current Church/State relationship: for example, Church of England bishops in the House of Lords and the position of the Monarch as Supreme Governor of the Church. The counterpoint to this is the phenomenon of low or 'earthed' establishment, which covers the practical ways in which the Church of England has an impact on the lives of citizens through parishes, hospitals, prisons and schools.

More ink has been spilt on high establishment, but low establishment is far more relevant to the day to day experience of people living in the United Kingdom.[47] Further, this division is crucial for our consideration of Wales, where the Church of England was officially disestablished by legislation in the early twentieth century, but where many of the legal as well as social features of low establishment remain in place,[48] and thus, it is appropriate to refer to the Church in Wales as 'quasi-established',[49] Nevertheless, this is not to say that high establishment should be passed over without comment.

A number of features of high establishment remain in relation to the Monarch. The compromise title of 'Supreme Governor' adopted by Elizabeth I has survived and been retained,[50] although its future in the medium and long term

[46] CARR, W., "A Developing Establishment", Theology, 1999, pp. 2-10.
[47] McCLEAN, D., "The Changing Legal Framework of Establishment", ELJ 7, 2004, pp. 292-303.
[48] Welsh Church Act 1914.
[49] DOE, N., The Law of the Church in Wales, University of Wales Press, Cardiff, 2002, pp. 10-11.
[50] Church of England, Canon A7, Of the Royal Supremacy: "We acknowledge that the Queen's excellent Majesty, according to the laws of the realm, is the highest power under God in this kingdom, and the supreme authority over all persons in all causes, as well

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 304

is a matter for debate.[51] The Act of Settlement 1701 is still in force, and provides that the Monarch cannot be Roman Catholic, although the prohibition on marriage to person of that faith has now been lifted.[52] As this step was taken with comparatively little drama or controversy, it is probable that at some stage the statutory bar on Roman Catholic monarchs will also be removed.

Interestingly some commentators consider that the role of the Monarch in relation to the Church actively helps to foster a harmonious and plural nation. Leigh,[53] for example, maintains that severing the link between the Church and Monarch as Supreme Governor, would be a secularising move, and therefore, contrary to the interests of social cohesion. In Leigh's view, developments towards secularisation are more apt to threaten than reassure followers of minority faiths, as they are interpreted as an attack on all religions. This is also an instance of how separatism can be perceived as divisive in a British context, and a source of disbenefit rather than protection for vulnerable minorities.

At the same time, it is true, as Scotland demonstrates, that it is possible to have a national, established Church, with a system of governance entirely independent of the Monarch. In Scotland the independence of the Kirk remains, and whilst the Queen sends a representative (the Lord High Commissioner) to meetings of the General Assembly of the Kirk, he or she is not permitted to speak, much less exercise authority.[54] Moreover, in Wales there is no formal link between the Crown and the life of the independent Anglican province.

Again, in contrast to Wales and Scotland, there remain some features of high establishment in the governance of the Church of England. Sixteenth century legislation[55] means that in strict legal terms the Sovereign appoints archbishops, as well as diocesan and suffragan bishops in England, although there is a constitutional convention that the Monarch appoints on the advice of her or his ministers.[56] Politicians used to play an active role in this process, but the proce-

ecclesiastical as civil".

[51] MORRIS, R. (ed.), Church and State in 21st Century Britain: The Future of Church Establishment, Palgrave McMillan, London, 2009, pp. 238-239.

[52] Succession to the Crown Act 2013, s.2.

[53] LEIGH, I., "By Law Established? The Church of England and Constitutional Reform", Public Law, 2004, pp. 266-273.

[54] Church of Scotland, General Assembly, on line:
http://www.churchofscotland.org.uk/about_us/general_assembly

[55] Bishops Act 1534 and the Suffragan Bishops Act 1534.

[56] GARCÍA OLIVA, J., "Church, State and Establishment in the United Kingdom in the

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 305

dure now is for the Crown Nominations Commission[57] to send only one name to the Prime Minister, who transmits it to the Queen, thereby making him no more than an official postman. Thus, the Executive no longer exercises any real control over the Anglican Church leadership.

The state does exercise some supervisory control over Church legislation, but this is not surprising, given that the relevant legislation (Measures) enter into the corpus of general state law.[58] The Church of England is in an uniquely privileged position in law-making, but it comes with some controlling caveats. Draft Measures must be submitted to the Ecclesiastical Committee of both Houses of Parliament[59], and each House must pass a resolution that the measure be laid before Parliament and submitted to the Monarch for Royal Assent.[60] Until the measure receives Royal Assent, it does not become operative, but in order to protect the Church's autonomy, it may withdraw (but not amend) a Measure which it has presented.[61]

The Church of England also enjoys a special role within the Legislature and the making of entirely secular legislation. A number of Church of England bishops continue to sit in the House of Lords, they do speak in debates, and can influence the view of the Chamber.[62] Again, interestingly, some of the most staunch defence of this has come from commentators speaking from the perspective of non-Christian minority faiths, such as Tariq Modood[63] and Nasar Meer.[64] Many citizens of faith welcome religious voices, even if they come from a different tradition, and consequently, it is by no means clear that removing the bishops would help to foster a sense of justice or inclusion.

21st century: Anachronism or Idiosyncrasy?", Public Law, 2010, pp. 482-489.

[57] The Church of England, Crown Nominations Commissions, on line: https://www.churchofengland.org/ clergy-office-holders /asa/senappt /dbnom/cnc.aspx

[58] Church of England Assembly (Powers) Act 1919.

[59] Church of England Assembly (Powers) Act 1919, s.3 (1).

[60] Church of England Assembly (Powers) Act 1919, s.4.

[61] Church of England Assembly (Powers) Act 1919, s.3 (5).

[62] EDGE, P., "Religious Remnants in the Composition of the United Kingdom Parliament", R. O'Dair and A. Lewis (eds.), Law and Religion: Current Legal Issues, Vol. IV, Oxford University Press: Oxford, 2001, pp. 443-455.

[63] MODOOD, T., "Establishment, Multiculturalism and British Citizenship", The Political Quarterly 65, 1994, p. 53.

[64] MODOOD, T. and MEER, N., "A Jeffersonian Wall or an Anglican Establishment: The US and UK's contrasting approaches to incorporating Muslims", LSE US Centre, on line: http://blogs.lse.ac.uk/ usappblog/2016/ 04/25/a-jeffersonian -wall-or-an-anglican -establishment-the-us- and-uks-contrasting- approaches-to- incorporating- muslims/#Author (accessed 02/05/16).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 306

In addition to these and other features of high establishment, there are also a number of respects in the establishment relationship is manifested on the ground, in the 'low' sense. One important context is that of education. Religious Education is a subject which non-denominational State schools are required by the legal system to provide as part of the syllabus. The Education Act 1996 demands that the content of religious education must be decided by a Standing Advisory Committee on Religious Education (SACRE), a body appointed by the Local Education Authority. The Church of England has a special place in the committee, in so far as the committee must be composed of the following members: the Church of England representative, representatives of other faiths (Christian or otherwise) which are located in the area, teachers' associations, and the local education authority.[65]

Low establishment is also often reflected in informal arrangements in respect of schools. In many communities there is a pattern of inviting the local priest into schools to conduct assemblies or to become a governor, even in the case of non-denominational schools. Where there is a sizeable community of another faith, a representative of that community may also step into this model and play a similar role, either instead of or alongside the Anglican cleric.

Once again, this is a model of widening participating from the basis of establishment. Rather than dismantling Anglican privilege, other groups are invited to share in it. The system has the merit of flexibility, allowing for discretion to be used on the ground in order to accommodate the very different faith landscape in different communities, and also to allow for changes over time with shifting populations.

Another instance of Anglican representation can be found in the prison context. Prisons in England and Wales must have an Anglican chaplain,[66] albeit with an express duty to extend help to all inmates regardless of faith, particularly in a crisis situation where a representative from their own religious community cannot be provided immediately.[67] It is highly significant that although the legislation providing for this was passed several decades after high establishment ended in Wales, the Church in Wales was treated as established for this purpose.

[65] Education Act 1996, s.390.
[66] Prison Act 1952, s.7 (1).
[67] Prison Rules 1999, r.14.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 307

Beckford and Gilliat-Ray[68] argue that the religious needs of prisoners may be a low priority for faith communities, whilst Edge[69] observes that stigma may prevent religious groups from fighting for the spiritual needs of members who find themselves incarcerated. As no group wants to be publicly associated with generating criminals, the safety-net of an Anglican chaplain may be valuable to vulnerable people in this situation.

Establishment means that nobody is nobody's problem, and this is observable not just in the rules of secular law which apply to prisoners, but also in the domestic law of Church of England. Its clergy have a duty to baptise any infant from within their parish if such a service is requested.[70] This duty is absolute, neither a lack of faith nor immoral conduct on the part of the parents will have any impact upon the obligation. There is also a generally accepted (although not academically unquestioned)[71] right,[72] vested in all citizens to be married in their parish church or a church with which they have a qualifying connection.[73] Again, for the purposes of marriage law, the Church in Wales is treated as an established denomination.

All things considered, there are a number of strong hallmarks of high establishment present in England, and both low and high establishment in Wales. The picture in Scotland is somewhat more complex, however, largely because as we have seen there had been an impermeable barrier between temporal and spiritual authority from the inception of the Church onwards. There are, nevertheless, some identifiable features which can be traced.

Firstly, as noted above, there is the role of the Lord High Commissioner in relation to the Kirk, although as has been noted already, this symbolises the limitations of royal jurisdiction in this sphere. Similarly, the Church courts in Scotland have been acknowledged by the Court of Session to be courts of the

[68] BECKFORD, J. A. and GILLIAT-RAY, S., Religion and Prison: Equal Rites in a Multifaith Society, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.

[69] EDGE, P., "Sentencing the Religious Defendant", EHRLR 5, 2009, pp. 659-669.

[70] Canon B 22(4).

[71] DOE, N., The Legal Framework of the Church of England, Oxford University Press, Oxford, 1996, pp. 358-362.

[72] Subject to the exceptions discussed below. In strict terms, it is a right to marry someone of the opposite gender to your birth gender provided that neither party has been previously married. In any other circumstance, the position is more complex.

[73] GARCÍA OLIVA, J., "Church, State and Establishment in the United Kingdom in the 21st century: Anachronism or Idiosyncrasy?", Public Law, 2010, p. 496. See also Marriage Measure 2008.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 308

land,[74] but because of the Church's autonomy in spiritual matters, the civil courts have no appellate or supervisory role in relation to them, one again the firm boundary between the two legal systems is stressed.[75]

In terms of low establishment, the ties are also present, but they are loose. In sharp contrast to the right to marriage enjoyed south of the Tweed, the Church of Scotland undertakes that parish clergy will enter into a discussion with anyone living with their parish boundary, to discern whether a church ceremony is appropriate in their circumstances.[76] The promise is simply to hear a request, not to honour a demand. The position is even starker when it comes to baptism. This sacrament is only offered to infants where at least one parent, or other close family member, is a church member or willing to become one.[77] As a pastoral gesture, a service of thanksgiving and blessing is offered to all children is offered on a universal basis, but this does not change the bottom-line that baptism is withheld.[78]

Perhaps one of the crucial roles which the Church of Scotland continues to play at a grassroots level beyond the church doors, is in relation to education. This arises from Scotland's history: up until the late nineteenth century education was largely delivered by the Kirk, and the schooling which it provided to poorer children was the envy of northern Europe. When the State assumed the responsibility for education in 1872, the Church was granted the statutory privilege of having representatives on local authority committees dealing with education, in recognition of its contribution.[79]

[74] Presbytery of Lewis v. Fraser (1874) 1 R 888.

[75] For a detailed discussion of these issues see: F. Cranmer, 'Judicial Review and Church Courts in the Law of Scotland', Denning Law Journal, 1998, pp. 49-66.

[76] The Church of Scotland, Frequently Asked Questions, Marriage, on line: http://www.churchofscotland.org.uk/ __data/assets/pdf_file/ 0019/2449/guide _marriage.pdf "The Church of Scotland is 'national', in that every district has its parish church. The parish minister is willing to discuss conducting marriage for any member of the parish. If you are not a church member, the minister will want to discuss with you whether a religious ceremony is what you are looking for, whether it will have meaning for you, and whether he or she agrees it is appropriate in your situation".

[77] For the church law on this see General Assembly Act 5 2000 Sacraments-consolidating act

[78] The Church of Scotland, Life Events, on line: http://www.churchofscotland.org.uk/connect/life_events

[79] The Church of Scotland, The Church of Scotland and Education, on line: http://www.churchofscotland.org.uk/speak_out/education/articles/the_church _of_scotland_and _education

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 309

Consequently, whist Establishment in Scotland takes a very different form from that of England and Wales, it can be seen that ties between the national Churches and the State have survived. We do not assert that all aspects of the current system are perfect, but there are undoubtedly a number of benefit which can be identified in all three contexts.

VI. A favourable approach to Christianity-The Middle Doll

As discussed above, the Establishment model has given rise to a favourable systemic approach towards Christianity in general terms, and not simply Christianity as understood and practised by the national Churches. This is manifested in a variety of settings. One clear and striking instance is to be found in state maintained schools without a defined religious character in England (i.e. schools which, in the language of the person on the street, are not "faith schools"). Counterintuitively, there is a statutory duty to hold a daily act of worship,[80] which is 'wholly or mainly of a broadly Christian character'.[81] Note that this is of Christian character, not Anglican character. There is a parental right of withdrawal[82] and older students themselves have an individual right to opt out[83], so there is no element of state imposition or coercion (which would clearly be unjustifiable). However, the law recognizes collective worship as valuable enough to demand part of the school day, and reflects the predominantly Christian character of the national context.

Another less obvious, but practically very important example of an accommodating stance towards Christianity is to be found in the dates of Public Holidays, the academic year and the timetables of the courts and Parliament[84]. These reflect major Christian festivals, in particular, Christmas and Easter. On the one hand, it must be acknowledged that this does place practising Christians at a distinct advantage over observant members of other faiths, who will either have to seek special arrangements for time off from work or study, or squeeze their religious practices in around ordinary life on sacred days.

[80] SSFA 1998 s.70.
[81] *Ibid*, Sch. 20.
[82] *Ibid*, s.71 (1).
[83] *Ibid*, s.71 (1B).
[84] HM Government Bank Holidays https://www.gov.uk/bank-holidays

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 -12/2020 12:57 Página 310

Neverthless, it is important to ask who would benefit from a change in the law? Firstly, these holidays have strong cultural importance, and many non-Christian members of British society with gather for a festive meal and time with friends and family on these occasions. Those wishing to attend church are by no means the only ones to keep the feast in some sense. Secondly, given that making all religious red-letter days general holidays would not be practicable, there is no real scope to opening the same privilege to all faith traditions in this instance. Therefore, a reform would result in a deprivation for everyone and a gain for nobody, which undoubtedly explains why it has never been a likely development in the UK.

VII. A Positive Legal Treatment of "Religious Belief"-The Outer Doll

Our discussion hitherto demonstrates that both the established Churches, and Christianity more widely, receive special treatment from the legal framework. However, we would suggest that this is antithetical to pluralism, in light of the largest, and most significant doll. The outer layer of the framework is the positive treatment of all religious belief, and a soft legal presumption in favour of accommodating it. The presumption is 'soft' because if there are reasons to set it aside, for example, the welfare of minors, it can be toppled. Having said which, the default position independent of human rights guarantees, is one of respect towards the religious beliefs of all. Christians, Hindus, Atheists or Pagans receive the same level of consideration, and because it was always afforded to Anglicans, it must now be given to all comers. To demonstrate this phenomenon, we shall give below some examples of its outworking.

Criminal Law

One of the dramatic illustrations, is the willingness of the Common Law to provide religious believers with a shield against criminal liability which would otherwise apply. It is not possible within the law of England and Wales to give operative consent to an assault if the relevant contact amounts to actual bodily harm,[85] or more serious injury, unless the conduct comes within one of the ca-

[85] Actual bodily harm has been defined by the courts to mean harm which is more than

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 311

tegories of recognised exemptions.[86] Although this approach has received widespread criticism from academic commentators like Tolmie,[87] Giles,[88] Streets[89] and Bix,[90] primarily on the basis that it amounts to an unjustifiable restriction of individual autonomy, this position has remained unchanged since it was brought to light by a high profile case in the mid 1990s.[91] Here a group of homosexual men were involved in consensual violent acts for sexual gratification. Even though the House of Lords acknowledged the importance of autonomy and individual choice, particularly in an arena as private as sexual relations, the public policy arguments outweighed these considerations and the acts were found to be unlawful.

Nevertheless, 'religious mortification' is acknowledged as one of the excepted categories of activity,[92] as is ritual male circumcision,[93] and religious freedom was deemed a sound reason for the criminal law to bend, whilst sexual liberty was not. It did not matter which faith was the basis for the infliction of the assault, and indeed, ritual male circumcision is generally required for dogmatic reasons outside of a Christian context.

Equality Law

In common with criminal law, equality law also flexes to accommodate religious needs. The Equality Act 2010[94] expressly permits discrimination on grounds such as sex, marriage and sexual orientation, if this is done in order to avoid conflicts with religious doctrine in the context of organised religion. Therefore,

transient or trifling, but need not be permanent: R v Donovan [1934] 2 KB 498, 25 Cr App Rep 1, CCA.; R v Miller [1954] 2 QB 282; R v Chan Fook [1994] 2 All ER 552. Psychological harm is included, but only where identifiable psychiatric injury can be demonstrated: R v Dhaliwal [2006] EWCA Crim 1139.

[86] R v Brown [1994] 1 AC 212

[87] TOLMIE, J., "Consent to harmful assaults: the case for moving away from category based decision making", Criminal Law Review, 2012, pp. 656-671.

[88] Giles, 'R v Brown: Consensual Harm and the Public Interest', MLR 57 (1994) MLR 101.

[89] Streets, 'S & M in the House of Lords', Alt LJ 18, 1993, p. 233.

[90] BIX, 'Assault, SadoMasochism and Consent', LQR 109, 1993, p. 540.

[91] R v Brown [1994] 1 AC 212.

[92] R v Brown [1994] 1 AC 212, per Lord Mustill p. 267.

[93] Re S (Specific Issue Order: Religion: Circumcision) [2004] EWHC 1282 (Fam); Re J (Specific Issue Orders: Child's Religious Upbringing and Circumcision) 1 FLR 571 CA.

[94] Equality Act 2010, schedule 9.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 312

faith groups are free to demand that persons occupying certain roles must be male and celibate, or female and married, if these criteria are in accordance with doctrine. They are also permitted to discriminate on the grounds of religion or belief where this relates to a genuine occupational requirement.[95]

In addition, there are further provisions which apply in the context of faith schools, discrimination on grounds of faith is permitted in relation to schools with a religious character, in ways which concern both staff employment and pupil selection.[96] As far as staff are concerned, religious employers in this context enjoy even greater freedom than that accorded by the general exceptions in the Equality Act.[97] Once again, the extent of accommodation offered to all religious perspectives is striking.

Charity Law

This is another arena within which religious belief receives special treatment. Charitable status brings a number of legal and tax benefits for organisations which are able to attain it,[98] In order to qualify as being set up for charitable purposes, a trust must be able to demonstrate: a) that it is of public benefit, and b) that it falls within one of the statutory descriptions of charitable purposes.[99] The advancement of religion is listed amongst the possible categories of charitable purposes.[100]

The current legislative position is based upon the regime previously existing at Common Law. Religion was always accepted to be a positive force in society, but originally it was understood very much in terms of doctrines of the official faith.[101] However, by close of the nineteenth century it was clear that other non-Christian religious traditions could also in principle be included, although like all trusts they would have to demonstrate public benefit.[102] This recognition of religion in general has permeated through to the present statutory regime.

[95] *Ibid.*
[96] UK Government, Schools Admissions, Admission Criteria,on line: https://www.gov.uk/schools-admissions/admissions-criteria
[97] School Standards and Frameworks Act 1998, ss. 58 and 60.
[98] National Anti-Vivisection Society v IRC [1948] AC 31.
[99] Charities Act 2011, s.2 (1).
[100] *Ibid.* s.3 (1)(c).
[101] RICKETT, C. E. F., "An Anti-Roman Catholic Bias in the Law of Charity", Conveyancer and Property Lawyer, 1990, p. 34.
[102] Yeap Cheah Neo And Others Appellants; And Ong Cheng Neo Respondents On Appeal from the Supreme Court of the Straits Settlement, in its division of Penang (1875) L.R. 6 P.C. 381.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 313

There are, of course, some areas which are doubtful or problematic. The boundaries of the legal definition of 'religion' still remain hazy to some degree.[103] Inevitably, judges define and understand concepts from their own cultural perspective, and this runs the risk of religions from different cultural paradigms being inadvertently excluded. However, as commentators such as Sandberg acknowledge, there has been a marked and welcome judicial shift away from a theistic conception of faith, which inevitably favoured Christianity, Islam and Judaism over Eastern belief systems, and a move towards a more expansive assessment.[104] Writing in an academic capacity, the Deputy President of the Supreme Court of the United Kingdom, Baroness Hale, has also endorsed the current broad and inclusive approach to the understanding of religion.[105]

There are few, if any, commentators pressing for a return to a more restrictive model. Consequently, the benefits flowing from charitable status, once confined to the Church of England, are now available to almost all individuals and groups who wish to advance the purposes of their faith.

VIII. The impact of the Outer Doll

There are numerous other examples of this phenomenon which we could give, from the realms of family, medical and administrative law, but we hope that the above suffice to demonstrate the general trend towards respecting and accommodating the religious beliefs of all within the jurisdiction. What began as a system geared towards protecting the interests of the elite and the majority, evolved into one of universal protection.

There is, nevertheless, one final facet of the Outer Doll which deserves mention, because it demonstrates the extent of potential which this idiosyncratic, yet highly flexible national system, affords. As we have already set out, for these purposes, anti-theistic, pro-rationalist worldviews like Atheism and Humanism amount to 'religious beliefs', because we are using the term to refer to beliefs on religious matters, and there is no doubt that they come within this wide umbrella of respect. Yet there is good evidence that its ambit stretches even further, to

[103] See, for example, R (on the application of Hodkin) v Registrar General of Births, Deaths and Marriages [2013] UKSC 77.
[104] SANDBERG, R., "Defining the Divine", ELJ 16, 2014, pp. 198-204.
[105] HALE, B., "Secular Judges and Christian Law", ELJ 17, 2015, pp. 170-181, 172.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 314

embrace beliefs which are deemed to be akin to religious beliefs. From a respect for religious belief, the legal framework has developed a respect for profound non-religious beliefs as well.

This is manifested in two principle ways, protection by association and protection by analogy. In the present discussion, we can only really hope to open the door to these realities, but they are well worth a brief consideration. To take protection by association first, this applies when a non-religious belief leads the holder to be linked with a group of people who seeking the same objective or exemption on the basis of a religious belief. The classic example of this is to be found with Pacifism.

From the eighteenth century onwards it was accepted that Quakers should be exempt from compulsory service in navy and militia, lawfully required of other male citizens.[106] By the time of the First World War, when conscription was introduced, the dye was cast and this principle was worked into the legislation. The majority of those who had an ethical objection to fighting did so on religious grounds, but by this stage there were others with philosophical difficulties. For example, some Marxists were opposed to killing brother workers in what they saw as a war between Capitalist oppressors.

Had the Marxists been the only group objecting to military service, it is doubtful whether they would have attracted the numerical significance or political sympathy to be accommodated. However, because religious pacifists were recognised, it was not deemed acceptable to regard one person's conscience as superior to another, and so the statute dealing with conscription provided for conscientious object rather than religious objection.[107]

Consequently, the Marxist pacifists received protection by association with religious beliefs. A similar pattern can be observed in UK law in relation to those adopting a vegan lifestyle for ethical, but not religious motivation, and those wishing to withdraw their children from school sex education classes on non-religious grounds (e.g. because the curriculum is not deemed to be sufficiently robust in its treatment of feminist issues).

Protection by analogy is more straightforward to express, and amounts to a judicial acknowledgement that a belief is so serious and profound as to be qua-

[106] BALLOT, Militia, Act 1857; D Ennis Naval Impressment in Eighteenth Century British Literature, Associated University Press, London, 2002, p. 19.
[107] Military Service Act 1916.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 315

litatively like a religious conviction. A striking example here relates to the provision of medical treatment to adults who have lost capacity to consent or decline clinical intervention. Whilst competent adults have an unconditional right to refuse treatment,[108] when an individual has lost capacity if persons around them with a duty of care decline to summon help, they will generally be criminally liable if that individual dies, even if the deceased was known to be reluctant or hostile to the idea of seeing a doctor.[109]

The courts have been consistent in this approach, but there is one highly significant case which bucks the general trend. In Jenkins,[110] the deceased had lost capacity before dying (eventually slipping into a coma) and his partner, a qualified nurse chose not to seek help, even though she was acutely aware that he would die as a result from an untreated infection stemming from an injury to his foot. She even went as far as to deceive his biological family about his condition, as had they been alerted that they would almost be certainly intervened. Nevertheless, this case was treated differently from the others, as the court accepted in evidence that the deceased had a fixed objection to conventional medicine which was so strong as to be akin to a religious belief, and the partner's decision to honour that belief was not deemed to be criminal conduct. Although unusual in its facts, the life and death nature of this case demonstrates the weight which the UK legal system will attach to a belief if it considered to be qualitatively akin to a religious one.

Conclusions

Taking the current British paradigm as a whole, it must be acknowledged that it swims against the tide, because it rejects the current of secularism which has swept up many other liberal democratic jurisdictions. We would not assert that this in any way makes it superior. It is simply different, sui generis in fact, but we would suggest that the place it has now reached, with a positive and consen-

[108] HE v A Hospital NHS Trust (by her Litigation Friend, the Official Solicitor) [2003] EWHC 1017 (Fam) per Munby J para 20.
[109] Stone v Dobson [1977] 1 QB 354; Re Hood [2004] 1 Cr App R (S) 73; Re Land [2007] 1 WLR 1009.
[110] R (Jenkins) v HM Coroner for Portsmouth and South East Hampshire [2008] EWHC 3229 (Admin).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 316

sual respect for all religious beliefs, and indeed profound beliefs on non-religious matters, functions well in fostering a plural and vibrant society. It is trite now to state that secularist and separatist systems are not anti-religious or repressive towards the liberties of citizens of faith, but the UK context demonstrates that a religious constitutional and legal system is not by its automatically unjust towards minority religious perspectives.

The truth is that both secularist or religious paradigms can be dysfunctional and oppressive, or positive and pluralistic. However, the key question is how the rights and interests of individuals and groups are given effect, and not the character of the system within which this takes place.

Bibliography

- Act of Settlement 1701.
- ANDERSON, J., "The Tory Party at Prayer? The Church of England and British Politics in the 1950s", Journal of Church and State, Vol 58(3), 2016.
- BECKFORD - GILLIAT-RAY, S., Religion and Prison: Equal Rites in a Multi-faith Society, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.
- Bishops Act 1534
- BIX, J., "Assault, SadoMasochism and Consent", LQR 109, 1993.
- CARR, W., "A Developing Establishment", Theology, 1999.
- Charities Act 2011.
- Christian Democratic Union in Germany, on line: https://www.cdu.de/
- Church of England, 'House of Bishops Pastoral Letter on 2015 General Election', on line: https://www.churchofengland.org /more/media-centre /news/house-bishops -pastoral-letter-2015 -general-election
- Church of England, Crown Nominations Commissions, on line: on line: https://www.churchofengland.org/clergy-officholders/asa/senappt/dbnom/cnc.aspx
- Church of Scotland, General Assembly, on line: http://www.churchofscotland.org.uk/about_us/general_assembly
- Church of Scotland, Frequently Asked Questions, Marriage, on line: http://www.churchofscotland.org.uk/__data/assets/pdf_file /0019/2449/guide_marriage.pdf

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 317

- Church of England Assembly (Powers) Act 1919.
- Church of England, Canon A7.
- Church of England Canon B 22(4).
- CRANMER, F., "Judicial Review and Church Courts in the Law of Scotland", Denning Law Journal, 1998.
- Darby v Sweden (A/187) (1991) 13 EHHR 747, [45] (EctHR).
- DEVINE, T., The Scottish Nation 1700-2000, Penguin, London, 1999.
- DOE, N., The Legal Framework of the Church of England, Oxford University Press, Oxford, 1996.
- DOE, N., The Law of the Church in Wales, University of Wales Press, Cardiff, 2002.
- DOHERTY, M., Public Law, Routledge, Abingdon, 2016.
- DOMINGO, R., "The Constitutional Justification of Religion", Ecclesiastical Law Journal, Vol 18 (1), 2016.
- DUFFY, E., The Stripping of the Altars, Yale University Press, Yale, 2005.
- DUNBAR, R., "European Traditional Linguistic Diversity and Human Rights: A Critical Assessment of International Instruments", Human Rights and Diversity: New Challenges and Plural Sources, R. Ruiz Vieytez and R. Dunbar (eds.), University of Deusto, Bilbao, 2007.
- EDGE, P., "Religious Remnants in the Composition of the United Kingdom Parliament", R. O' Dair and A. Lewis (eds.), Law and Religion, Current Legal Issues, Vol. IV, Oxford University Press, Oxford, 2001.
- EDGE, P., "Sentencing the Religious Defendant", EHRLR 5, 2009.
- Education Act 1996
- ENNIS, D., Naval Impressment in Eighteenth Century British Literature, Associated University Press, London, 2002.
- Equality Act 2010.
- European Convention on Human Rights-Article 9.
- EWHC 1017 (Fam) per Munby J para 20.
- FISSEL, M., The Bishop's Wars-Charles I's campaigns against Scotland 1638-1640, CUP, Cambridge, 1994.
- FOSTER, R., The Oxford Illustrated History of Ireland, OUP, Oxford, 1989.
- FRASER, A., Oliver Cromwell: Our Chief of Men, Orion, London, 1973.
- FREMONT-BARNES, G., The Jacobite Rebellion 1745-46, Bloomsbury, London, 2014.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 318

- GARCÍA OLIVA, J. & HALL, H., Religion, Law and the Constitution: Balancing Beliefs in Britain, Routledge, Abingdon, 2017.
- GARCÍA OLIVA, J., "Church, State and Establishment in the United Kingdom in the 21st century: Anachronism or Idiosyncrasy?", Public Law, 2010.
- GARCÍA OLIVA, J., "The Favourable Legal View of Religion in England in the XXI Century", Derecho y Religión, Vol 10, 2015.
- GILES, "R v Brown: Consensual Harm and the Public Interest", MLR 57, 1994, MLR 101.
- GRAVES, M., Henry VIII: A Study in Kingship, Pearson, London, 2003.
- HALE, B., "Secular Judges and Christian Law", ELJ 17, 2015.
- HE v A Hospital NHS Trust (by her Litigation Friend, the Official Solicitor) [2003]
- Human Rights Act 1998.
- HILL, C., The World Turned Upside Down: Radical Ideas During the English Revolution, Penguin, London, 1991.
- HM Government Bank Holidays, https://www.gov.uk/bank-holidays
- HUGHES, M., "Attwood's St David's Day: Music, Wales and War in 1800", Europe, Empire and Spectacle in Nineteenth Century British Music, R. Cowgill and J. Rushton (eds.), Ashgate, Abingdon, 2006.
- JAMES, L., The Great Fire-brand: William Laud and Scotland 1617-1645, Boydell Press, Woodbridge, 2017.
- KYMLICKA, W., The Rights of Minority Cultures, Oxford University Press, Oxford, 1995.
- LABORDE, C., "Equal Liberty, Non-establishment and Religious Freedom", Legal Theory, Vol 20 (1), 2014.
- LE GRAND, S., "The origin of the concept of laïcité in nineteenth century France", Religion and Secularity: Transformations and Transfers of Religious Discourses in Europe and Asia, M. Eggert and L. Holscher (eds.), Brill, Leiden, 2013.
- LEIGH, I., "By Law Established? The Church of England and Constitutional Reform", Public Law, 2004.
- LOADS, G., Jane Seymour, Amberley, Stroud, 2013.
- LOVE, D., Scottish Covenanter Stories: Tales from the Killing Times, Neil Wilson, Scotland, 2000.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 319

- Magna Carta 1215.
- Marriage Act 1949.
- Mc CLEAN, D., "The Changing Legal Framework of Establishment", Ecclesiatical Law Journal 7, 2004.
- Militia Ballot Act 1857.
- Military Service Act 1916.
- MODOOD, T., "Establishment, Multiculturalism and British Citizenship", The Political Quarterly 65, 1994.
- Modood y N. Meer, "A Jeffersonian Wall or an Anglican Establishment: The US and UK's contrasting approaches to incorporating Muslims", LSE US Centre, on line: http://blogs.lse.ac.uk/ usappblog/2016/04 /25/a-jeffersonian -wall-or-an-anglican- establishment-the-us-and- uks-contrasting-approaches -to-incorporating- muslims/#Author.
- MORRIS (ed.), Church and State in 21st Century Britain: The Future of Church Establishment, Palgrave McMillan, London, 2009.
- National Anti-Vivisection Society v IRC [1948] AC 31 .
- NEWCOMBE, D., Henry VIII and the English Reformation, Routledge, Abingdon, 1995.
- NICHOLSON, A., Power and Glory: Jacobean England and the Making of the King James Bible, Harper, London, 2003.
- NORTON, E., A Bolelyn Henry VIII's obsession, Amberley, Stroud, 2011.
- PININSKI, P., Bonnie Prince Charlie, Amberly, Stroud, 2010.
- Presbytery of Lewis v. Fraser (1874) 1 R 888.
- Prison Act 1952.
- Prison Rules 1999.
- R v Brown [1994] 1 AC 212.
- R v Chan Fook [1994] 2 All ER 552.
- R v Dhaliwal [2006] EWCA Crim.
- R v Donovan [1934] 2 KB 498.
- R (on the application of Hodkin) v Registrar General of Births, Deaths and Marriages [2013] UKSC 77.
- R (Jenkins) v HM Coroner for Portsmouth and South East Hampshire [2008] EWHC 3229 (Admin).
- R v Miller [1954] 2 QB 282.
- Re Hood [2004] 1 Cr App R (S) 73.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 320

- Re J (Specific Issue Orders: Child's Religious Upbringing and Circumcision) 1 FLR 571.
- Re Land [2007] 1 WLR 1009.
- Re S (Specific Issue Order: Religion: Circumcision) [2004] EWHC 1282 (Fam)
- RICKETT, C., "An Anti-Roman Catholic Bias in the Law of Charity", Conveyancer and Property Lawyer, 1990.
- RYRIE, A., Origins of the Scottish Reformation, Manchester University Press, Manchester, 2006.
- SANDBERG, R., "Defining the Divine", ELJ 16, 2014.
- Schools Standards and Framework Act 1998.
- SOWERBY, S., Making Toleration: The Repealers and the Glorious Revolution, Harvard University Press, Cambridge, 2013.
- STREETS, "S & M in the House of Lords", Alt LJ 18, 1993.
- Succession to the Crown Act 2013.
- Suffragan Bishops Act 1534.
- Stone v Dobson [1977] 1 QB 354.
- TEMPERMAN, J., "Are State churches contrary to international law?", Oxford Journal of Law and Religion Vol 2 (1), 2013.
- TREMLETT, G., Catherine of Aragon: Henry's Spanish Queen, Faber & Faber, London, 2010.
- TOLMIE, J., "Consent to harmful assaults: the case for moving away from category based decision making", Criminal Law Review, 2012.
- Universities Tests Act 1871.
- UK Government, Schools Admissions, Admission Criteria, on line: https://www.gov.uk/schools-admissions/admissions-criteria
- VÁZQUEZ ALONSO, V., Lacidad y Constitucion, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- WARDEN, B., God's Instruments: Political Conduct in the England of Oliver Cromwell, OUP, Oxford, 2012.
- Welsh Church Act 1914.
- WILLIAMS, A., UK Government and Politics, Heinman, Oxford, 1998.
- Yeap Cheah Neo And Others Appellants; And Ong Cheng Neo Respondents On Appeal from the Supreme Court of the Straits Settlement, in its division of Penang (1875) L.R. 6 P.C. 381

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 323

Iglesia-Estado en España

Historia y actualidad a la luz de la jurisprudencia del TEDH

Santiago Cañamares Arribas

I. Consideraciones históricas

Desde los inicios del constitucionalismo español, el modelo de relación entre el Estado y el fenómeno religioso se caracterizó, salvo puntuales excepciones, por la confesionalidad católica del Estado, que quedó definitivamente superada con la Constitución de 1978.

De entrada, en España, al contrario de lo que ocurrió en otros países de nuestro entorno, la aparición del Estado liberal no tuvo como efecto la instauración de un régimen de separación entre Iglesia y Estado. De hecho, la Constitución de Cádiz (1812), declaró en su artículo 12 que "la religión de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege con Leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra".

La primera excepción a esta tendencia se encuentra en la Constitución de 1869, donde no se contenía ninguna alusión expresa a la confesionalidad del Estado. No obstante, su artículo 21 seguiría afirmando "la obligación del Estado de mantener el culto y los ministros de la religión católica". Al mismo tiempo se garantizaba la libertad religiosa de españoles y extranjeros "sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho".

Pocos años después, la Constitución de 1876 volvería a proclamar la confesionalidad católica en su art. 11 donde se reconocía que "la religión católica, apostólica, romana, es la del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y sus ministros". Curiosamente, aunque se disponía que nadie será molestado por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 324

debido a la moral cristiana, no se permitían otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado.

Este modelo confesional se mantendrá hasta la II República española, cuya Constitución de 1931 proclamó en su art. 3 que "el Estado español no tiene religión oficial". La libertad religiosa fue objeto de reconocimiento dispar pues, por una parte, quedaba suficientemente garantizada a nivel individual en su art. 27, mientras que cabía apreciar una actitud de hostilidad, inconciliable con la laicidad, frente a su dimensión colectiva, ya que su art. 26 dispuso la disolución de aquellas órdenes religiosas que impusieran un voto de obediencia a autoridad distinta de la del Estado (Compañía de Jesús), y a las demás, se les prohibió ejercer la industria, el comercio, la enseñanza, y se les declaró incapaces para adquirir más bienes que los dedicados al cumplimiento directo de sus fines.

Con la Dictadura franquista (1939-1975) se volvió a la confesionalidad católica. De un modo contundente, la Ley de Principios del Movimiento Nacional (1958) declaró que la legislación nacional se adaptaría a la doctrina de la "Santa Iglesia católica, apostólica y romana, única y verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional". Quizá el ejemplo más claro de este paralelismo se encuentra en la aprobación en 1967 de la Ley de Libertad Religiosa, donde se contenía un reconocimiento formal de esta libertad, como consecuencia del reconocimiento de la libertad religiosa como derecho humano en la Declaración *Dignitatis Humanae* (1965).[1]

La vigente Constitución (1978) proclama en su artículo 16 el derecho de libertad religiosa de individuos y comunidades sin más limitación en sus manifestaciones exteriores que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Al mismo tiempo, su apartado tercero proclama tanto la aconfesionalidad del Estado bajo la lacónica expresión de que "ninguna confesión tendrá carácter estatal" como el principio de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas, afirmando que "los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas".

Permítanme que me refiera ahora, separadamente, a cada uno de estos aspectos.

[1] BLANCO, María, La primera ley española de libertad religiosa: la génesis de la ley de 1967, Eunsa, Pamplona, 1999.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 325

II. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa

Sobre el derecho de libertad religiosa, el Tribunal Constitucional ha afirmado que, en su dimensión interna, "garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual", y asimismo, "esta libertad (...) incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros". Más en concreto, la dimensión externa de la libertad religiosa se traduce "en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso".[2]

El contenido del artículo 16 de la Constitución ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 5/1980, de Libertad Religiosa.[3] Este texto ha gozado de un indiscutible reconocimiento jurídico en el ámbito nacional e internacional. Su reconocimiento en el ámbito nacional responde a dos fundamentales razones. En primer lugar, al amplio consenso que llevó a su aprobación, que contó con 294 votos a favor cinco abstenciones y ningún voto en contra[4] y, en segundo lugar, al acierto del legislador de elaborar una ley abierta que permite su adaptación a las distintas circunstancias que el ejercicio de la libertad religiosa ha venido planteando desde su aprobación hasta la actualidad. En lo que se refiere al reconocimiento internacional, es fácil constatar cómo el vigente texto ha tenido una influencia directa sobre los modelos de relación entre el Estado y las confesiones religiosas en Latinoamérica y en algunos países europeos.[5]

A la hora de valorar la oportunidad de esta norma, creo que resulta prudente dirigir la mirada hacia los modelos y las experiencias de otros Estados de

[2] Por todas, vid. Sentencia de 24/1982, de 13 de mayo, fundamento jurídico primero (BOE de 9 de junio de 1982).

[3] BOE de 24 de julio de 1980, disponible en: http://www.boe.es/buscar/ pdf/1980/BOE-A-1980 -15955-consolidado.pdf

[4] Vid. CIÁURRIZ. María José, La libertad religiosa en el Derecho español. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 31-91.

[5] Vid. GONZÁLEZ, Marcos, "Las leyes de libertad religiosa española y portuguesa y su influencia en las leyes y en algunos proyectos de ley de libertad religiosa latinoamericanos", Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado, nº 32, 2013; DURHAM, W. Cole, "La importancia de la experiencia española en las relaciones Iglesia-Estado para los países en transición", AA.VV. Estado y religión en la Constitución española y en la Constitución europea, Comares, Granada, 2006, pp. 43-68.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 326

nuestro entorno. En el ámbito europeo, el modelo portugués –tributario en buena medida del español– se caracteriza por una legislación pormenorizada del libre ejercicio de la religión, donde también se contempla la cooperación estatal con las confesiones religiosas por vía de Acuerdo, si bien, con un margen de actuación reducido dada la regulación general contenida en la ley.[6]

El modelo portugués contrasta con el modelo italiano, caracterizado por la ausencia de una legislación de desarrollo del derecho de libertad religiosa, a pesar de los numerosos intentos de aprobación que se han sucedido desde los años 90 hasta la actualidad. Como quiera que resulta necesario un sustrato normativo que permita articular el modelo paccionado de relaciones Iglesia-Estado previsto en la Constitución italiana, se ha mantenido la vigencia de la ley de cultos admitidos de 1929,[7] que a pesar de haber sido aprobada en un contexto político y legislativo enteramente diferente al que alumbró la Constitución de 1947 sigue operando como marco regulatorio de la posición de las confesiones minoritarias en Italia, en tanto en cuanto no hayan firmado un acuerdo (intesa) con el Estado.[8]

A la vista de estos modelos, debemos plantearnos hasta qué punto resulta necesario en el ordenamiento jurídico español la existencia de una ley de desarrollo de la libertad religiosa, sobre todo, teniendo en cuenta, como ha reseñado nuestro Tribunal Constitucional en innumerables ocasiones, que los derechos fundamentales son directamente aplicables, sin que sea necesario para su ejercicio su previo desarrollo legislativo.[9]

---

[6] Lei 16/2001, da Liberdade Religiosa, de 22 de Junho. El texto de esta norma puede verse en Diário da República, -I Série-A N.º 143, de 22 de Junho de 2001, disponible en: https://dre.pt/application/file/a/362670
Sobre el contenido de esta norma Vid. GARCÍA, Ricardo, "La Ley de Libertad Religiosa portuguesa", Derecho y Religión, nº 8, 2013, pp. 53-84; LLAMAZARES, Dionisio, Portugal: Ley de Libertad Religiosa, 2001, Laicidad y Libertades. Escritos jurídicos, nº 2, 2002, pp. 523-552.

[7] Legge 24 giugno 1929, n.1159, Disposizioni sull'esercizio dei culti ammessi nello Stato e sul matrimonio celebrato davanti ai ministri dei culti medesimi. Publicada en la Gazzetta Ufficiale del 16 julio de 1929, disponible en:
http://host.uniroma3.it /progetti/cedir/cedir /Lex-doc/It_l_24-6-29.pdf

[8] Vid. GARCÍA-PARDO, David, El sistema de acuerdos con las confesiones minoritarias en España e Italia, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp.39-55.

[9] Por todas, cabe aludir a la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico decimocuarto.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 327

Sin duda, en lo que se refiere al desarrollo de la dimensión individual de la libertad religiosa el contenido de la Ley Orgánica puede considerarse más contingente ya que las condiciones de su ejercicio vienen marcadas por el juego conjunto de los artículos 16 y 10 de la Constitución que remiten a los textos internacionales de derechos humanos para precisar su contenido y límites, señaladamente los textos de la Organización de las Naciones Unidas[10] y el Convenio Europeo de Derechos Humanos.[11]

En cambio, su aportación más trascendental se proyecta sobre las confesiones religiosas, ya que define su posición jurídica en nuestro derecho, dotándolas de una personalidad jurídica específica frente a las propias del derecho común –asociaciones y fundaciones– que se adquiere mediante su inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, previsto en el artículo 5 de la citada Ley Orgánica.[12]

Entre los rasgos definitorios de esta personalidad se encuentra la plena autonomía doctrinal y organizativa frente al Estado y la posibilidad de firmar acuerdos de cooperación por aquellas confesiones que han obtenido el reconocimiento del notorio arraigo en España.[13] Este diferente tratamiento jurídico viene justificado porque, como declaró el Tribunal Constitucional en su Sentencia 46/2001 de 15 de febrero, la propia formulación constitucional de la li-

[10] Vid. Art. 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y, en general, la Declaración sobre Eliminación de todas las formas de discriminación basadas en la religión o en las convicciones (1981).

[11] El derecho de libertad religiosa aparece recogido en el art. 9 del Convenio. Un estudio sobre los límites al ejercicio de este derecho en el marco de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos puede verse en Javier Martínez Torrón, "Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado, nº 2, 2003.

[12] Real Decreto 594/2015, de 3 de julio, por el que se regulan, entre otras cuestiones, las entidades y actos susceptibles de inscripción, los procedimientos de inscripción y sus efectos jurídicos. (BOE de 1 de agosto de 2015).
Sobre el contenido de esta norma reglamentaria puede verse MANTECÓN, Joaquín, "Breve nota sobre el nuevo Real Decreto sobre el Registro de Entidades Religiosas", Ius Canonicum, nº 55, 2015, pp. 795-811.

[13] El artículo 7.1 de la Ley Orgánica de Libertad religiosa dispone lo siguiente: "El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, acuerdos o convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos acuerdos se aprobarán por ley de las Cortes Generales".

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 328

bertad religiosa permite afirmar que las confesiones no se identifican necesariamente con las asociaciones a que se refiere el art. 22 de la Constitución.[14]

Conviene aclarar, en este momento, que cuando un grupo goza de personalidad jurídica a través de alguna de las modalidades del derecho común, la denegación de la inscripción de una entidad religiosa en el Registro de Entidades Religiosas no entraña necesariamente una vulneración de su derecho de libertad religiosa colectiva,[15] salvo que se trate de una decisión injustificada, en cuyo caso se traduciría en un obstáculo que menoscaba el ejercicio en plenitud del derecho fundamental de libertad religiosa del que son titulares los sujetos colectivos, ya sea en orden a que se les reconozca formalmente una organización y régimen normativo propios, ya en lo concerniente a las manifestaciones externas en que se proyectan sus convicciones o creencias religiosas.[16]

En este punto, conviene recordar la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual la negativa de las autoridades de un Estado a reconocer personalidad jurídica –cualesquiera que sean sus rasgos– a una confesión religiosa entraña una vulneración de la libertad religiosa y del derecho de asociación reconocidos, respectivamente, en los artículos 9 y 11 del Convenio, en tanto de la falta de inscripción se deriva la imposibilidad de ejercer libremente las actividades propias del grupo religioso.[17] En todo caso, el juego conjunto de estos derechos presenta un alcance mayor ya que protege la autonomía de la comunidad religiosa frente a cualquier injerencia arbitraria del Estado. Como señaló el Tribunal en Hassan y Chauch v. Bulgaria (2000),[18] si la organización de la vida de la comunidad no estuviera protegida todos los demás aspectos de la libertad de religión del individuo estarían debilitados.

[14] Fundamento jurídico quinto.

[15] Vid. a este respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia Ejército de Salvación (Delegación de Moscú) v. Rusia, de 5 de octubre de 2006; Vid. también la decisión, Iglesia metropolitana de Besarabia y otros v. Moldavia, de 13 de diciembre de 2001.

[16] Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 46/2001 de 15 de febrero, fundamento jurídico noveno.

[17] Entre otras, vid. Sentencia Iglesia metropolitana de Besarabia v. Moldavia, pp. 129-130.

[18] Sentencia Hassan y Chauch v. Bulgaria, de 26 de octubre de 2000.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 329

III. Consideraciones acerca de la laicidad del Estado

En lo que se refiere a la aconfesionalidad del Estado, tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han tratado de ir perfilando progresivamente el contenido de este principio. La bibliografía jurídica es muy abundante y sería excesivamente tedioso dejar constancia en estas páginas de todas las aportaciones.[19] Más abarcable resulta, en cambio, extractar la doctrina sentada sobre su contenido y consecuencias por el máximo intérprete de la Constitución.

Creo que de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional cabe deducir dos grandes ideas. De una parte, que su razón de ser está en propiciar el ejercicio, en las mismas condiciones, del derecho de libertad religiosa por parte de los individuos y los grupos. Así, lo ha puesto de manifiesto, en diversas ocasiones, al señalar que la laicidad constituye una garantía de la libertad religiosa de todo.[20] Y, de otra parte, que debe ser interpretada en clave positiva.[21] No en vano, el artículo 9.2 de la Constitución ordena a los poderes públicos llevar a cabo actividades para garantizar que la libertad y la igualdad –también religiosas– de los individuos y grupos sean reales y efectivas. De ahí se deduce –como puso de manifiesto nuestro Tribunal Constitucional–[22]que la posición del Estado ante el fenómeno religioso no puede verse satisfecha con una actitud meramente abstencionista.

[19] A título ilustrativo de la muy abundante bibliografía sobre esta cuestión, cabe citar: PALOMINO, Palomino, "Nuetralidad del Estado y espacio público", Aranzadi, Pamplona, 2014, pp. 185-188; OLLERO, Andrés, España ¿un estado laico?, Civitas, Madrid, 2005; NAVARRO-VALLS, Rafael, "Los Estados frente a la Iglesia", Estado y Religión, Ariel, Barcelona, 2003, pp. 401 y ss; VILADRICH, Pedro Juan y FERRER, Javier, "Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español", AA.VV., Derecho Eclesiástico del Estado español, Eunsa, Pamplona, 2007, pp.98-99; LÓPEZ ALARCÓN, Mariano, "Valores religiosos y constitución en una sociedad secularizada", GOTI ORDEÑANA, J. Secularización y laicidad en la experiencia democrática moderna, San Sebastián, 1996, pp.69-90; LLAMAZARES, Dionisio, "A vueltas con la laicidad", Estudios jurídicos en homenaje a Vidal Guitarte, Castellón, 1999, pp. 489 y ss; ROCA, María José, "Teoría y práctica del principio de laicidad del Estado. Acerca de su contenido y función jurídica", Persona y Derecho, 2005, pp. 223 y ss; SUÁREZ PERTIERRA, Gustavo, "La Laicidad en la Constitución española", Estado y religión en la Constitución Española y en la Constitución Europea, Comares, Granada, 2006, pp.11-29.

[20] Vid. Sentencia 340/1993, de 16 de noviembre, fundamento jurídico cuarto. En similares términos se expresó el Auto 180/1996, de 21 de febrero, en su fundamento jurídico segundo.

[21] El término "laicidad positiva" fue empleado por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 101/2004, de 2 de junio, fundamento jurídico tercero.

[22] Vid. Sentencia 46/2001, de 15 de febrero, fundamento jurídico cuarto.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 –12/2020 12:57 Página 330

Es interesante destacar, en este punto, la sentencia 154/2002 de 18 de julio, del Tribunal Constitucional, donde sostiene que la laicidad comporta la doble exigencia de la neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado, y de la cooperación entre Iglesia y Estado.[23]

En efecto, nuestra Constitución exige de los poderes públicos la toma en consideración de las creencias religiosas de la sociedad para establecer las consiguientes relaciones de cooperación con las confesiones religiosas. El principio de cooperación constituye, sin duda, un elemento esencial para la adecuada comprensión de la laicidad en derecho español que supera una concepción reduccionista en términos de estricta separación entre el Estado y las confesiones.

De esta forma, el espacio público debe ser un lugar de convergencia del fenómeno religioso. Resulta, por ello, claro que las manifestaciones religiosas pueden y deben tener lugar en el ámbito social y público, presidido por la laicidad de los poderes públicos. En consecuencia, se debe rechazar cualquier interpretación que preconice una laicidad como ausencia de cualquier manifestación religiosa del ámbito público. Lo que no permite, simplemente, la neutralidad religiosa del Estado es la identificación o el respaldo gubernamental a determinadas creencias religiosas por encima o en detrimento de las demás.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no ha mostrado preferencia por alguno de los distintos modelos de relación entre el Estado y las confesiones religiosas que se pueden identificar dentro de los 47 Estados que conforman el Consejo de Europa, donde existen Estados confesionales –Reino Unido, Grecia, etc.– junto a otros que han optado por el modelo de separación estricta –Francia– pasando por aquellos que, como es el caso de España, Portugal e Italia, se han decantado por una separación entendida en términos de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas.

Se trata de una cuestión que entra dentro del margen de apreciación que corresponde a cada uno de ellos quienes, en consecuencia, pueden definir sus propios perfiles, atendiendo a consideraciones de tipo histórico, cultural, sociológico, etc., que resultarán legítimos en tanto no repercutan negativamente en el libre ejercicio de la religión de los ciudadanos y grupos religiosos. De esta manera, quedan descartados modelos laicistas donde el Estado asume una posición de beligerancia frente al fenómeno religioso que se traduciría en obstáculos in-

[23] Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 junio de 2004, fundamento jurídico tercero.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 –12/2020 12:57 Página 331

debidos al libre ejercicio de la religión por parte de sus legítimos titulares. De la misma manera, excederían su margen de apreciación aquellos estados que instauraran un modelo de confesionalidad material que se tradujera en discriminaciones indebidas para aquellos que profesen una religión distinta de la del Estado.

IV. La realidad de los acuerdos de cooperación

Quizá el mayor exponente de la laicidad positiva en España lo constituyen los acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones. A través de ellos se consigue adaptar el régimen jurídico general previsto en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa a las características de cada una de ellas. Conviene recordar que la firma de Acuerdos está limitado a aquellas confesiones religiosas que, por su ámbito y número de creyentes, hayan alcanzado notorio arraigo en España. Conviene advertir, en este punto, que el reconocimiento del notorio arraigo por la Administración no atribuye a la confesión religiosa un derecho a la firma de acuerdos, ya que el Estado dispone de un cierto margen de discrecionalidad para valorar la oportunidad política de su firma con una confesión religiosa determinada.

En este sentido, desde posiciones minoritarias se ha llegado a defender la conveniencia de prescindir de estos acuerdos, por entender que responden a un paternalismo del poder público respecto a las confesiones religiosas que, en la actualidad, resulta superado debido, de un lado, a la consolidación del modelo constitucional y, de otro, a un cambio en las circunstancias que rodean a la realidad española, entre las que se destacan el multiculturalismo y la progresiva secularización de la sociedad.[24] Según esta posición, lo que demanda la nueva realidad social es una cooperación entendida como un "simple canal de desarrollo de derechos fundamentales", de forma que cuando sea preciso armonizar los puntos de fricción entre el derecho estatal y el derecho confesional –referidos a contenidos imprescindibles para la plena realización de los derechos fundamentales de los fieles– lo más oportuno resultaría acudir a la legislación unila-

[24] Vid. FERNÁNDEZ-CORONADO, Ana, "Sentido de la cooperación del estado laico en una sociedad multirreligiosa", Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, nº 19, 2009.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 332

teral o a otros instrumentos que han empezado a tener entrada en nuestro derecho, como la Fundación Pluralismo y Convivencia.[25]

A mi juicio, los vigentes acuerdos han sido –y continúan siéndolo– instrumentos adecuados de desarrollo de la Ley Orgánica de libertad religiosa, por medio de los cuales, se ha intentado atender las particularidades de los distintos grupos confesionales, determinando lo particular y específico que se puede reconocer a cada confesión.[26]

Partiendo de esta premisa, las sospechas de una hipotética desigualdad entre confesiones quedan difuminadas al recordar que igualdad no es sinónimo de uniformidad. Así lo ha subrayado la doctrina científica en abundantes ocasiones, poniendo de relieve que una innovación normativa, por vía de acuerdo, al beneficiar a unas, no necesariamente va en detrimento de otras. Por el contrario, si por un acuerdo queda beneficiada una confesión o Iglesia determinada, eso no quiere decir que las otras confesiones queden perjudicadas.[27]

A mayor abundamiento, cabe recordar la reiterada doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 22/1981 de 2 de junio, según la cual

> la igualdad sólo es violada si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse en relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad pretendida.[28]

[25] Sobre la génesis y funcionamiento de esta fundación pública, vid. CIÁURRIZ LABIANO, María José, "La Fundación Pluralismo y Convivencia", Aspectos del régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas (A. C. Álvarez Cortina, M. Rodríguez Blanco, Coords.), Comares, Granada, 2008, pp. 105-122.

[26] En este sentido puede verse VILADRICH, Pedro Juan y FERRER, Javier, "Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español" *op. cit.*, p. 111.

[27] Vid. FORNÉS, Juan, "Consideraciones sobre la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, con sus perspectivas de futuro", Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, nº 19, 2009, donde el autor también señala que "estas normas pacticias constituyen el instrumento más apto para regular adecuadamente el factor religioso en su proyección social en el ámbito civil, atendiendo a la especificidad de cada confesión y entidad, sin merma alguna del principio de igualdad".

[28] Vid. Fundamento jurídico tercero (RTC 1981\22).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 333

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia Savez Crkava v. Croacia (2010)[29] puso de manifiesto que la conclusión de acuerdos entre el Estado y una comunidad religiosa estableciendo un régimen jurídico particular para ella no contraviene el principio de igualdad y no discriminación religiosa, siempre y cuando responda a una justificación objetiva y razonable y no se impida la firma de acuerdos similares a otros grupos religiosos que puedan estar interesados. Dicho de otra manera, lo que impide la igualdad religiosa es que el Estado emplee la firma de acuerdos como un elemento de discriminación entre confesiones religiosas.

Conclusiones

Hace algunos años se abrió en España un debate acerca de la modificación de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa con el objetivo de hacer avanzar la laicidad. Se trataba de una justificación un tanto preocupante en tanto trasladaba la idea de que esta debe condicionar el libre ejercicio de la religión, cuando debe ser justo a la inversa.

La promoción de la laicidad resulta un objetivo loable en un Estado de derecho, por su apuntada repercusión sobre una mayor la libertad religiosa. Sin embargo, al tratarse de realidades distintas –un derecho fundamental y un principio informador de la actuación del Estado en materia religiosa– deben encontrar cauces de realización diferentes.

La experiencia acumulada a lo largo de más de 30 años de vigencia del modelo de relaciones Estado-Iglesias han puesto de manifiesto la necesidad de introducir algunas mejoras que posibiliten un ejercicio más pleno y eficaz de la libertad religiosa por parte de los ciudadanos y de las confesiones. Algunas ya se han implementado como por ejemplo la sujeción al procedimiento administrativo del reconocimiento del notorio arraigo a las confesiones religiosas.[30] Otras, en cambio, siguen pendientes. Entre ellas, se podría aludir a cuestiones de financiación de las confesiones religiosas, la precisión del estatuto jurídico de los ministros de culto o un mejor desarrollo del derecho a la asistencia religiosa.[31]

[29] Sentencia Savez Crkava v. Croacia, de 9 de diciembre de 2010.

[30] El reconocimiento del notorio arraigo de las confesiones religiosas está regulado en el Real Decreto 593/2015, de 3 de julio. BOE de 1 de agosto de 2015.

[31] Sobre los aspectos susceptibles de mejora en la actual Ley Orgánica de Libertad Reli-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 334

Por todo ello podemos afirmar que el modelo actual se asemeja a un árbol que ha producido junto a frutos espléndidos también madera seca. Ante esto un determinado sector pedirá talar el árbol y plantar un nuevo modelo de relación, caracterizado por una concepción estricta de la separación. Otro reclamará dejarlo intacto. Frente a ambas posturas es posible un compromiso: podarlo, esto es, corregir algunas de sus imprecisiones, de suerte que se conserve el tronco y se posibilite el nacimiento de ramas nuevas que traigan, a su vez, mejores frutos.

Bibliografía

- BLANCO, M., La primera ley española de libertad religiosa: la génesis de la ley de 1967, Ed. Eunsa, 1999.
- CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Oportunidad y Fundamento de una Reforma", Ius Canonicum, Vol. 50, 2010.
- CIÁURRIZ LABIANO, M. J., "La Fundación Pluralismo y Convivencia", Aspectos del régimen económico y patrimonial de las confesiones religiosas, A. C. Álvarez Cortina, M. Rodríguez Blanco (Coords.), Ed. Comares, Granada, 2008.
- CIÁURRIZ, M. J., La libertad religiosa en el Derecho español. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa, Ed. Tecnos, Madrid, 1984.
- DURHAM, C. W., "La importancia de la experiencia española en las relaciones Iglesia-Estado para los países en transición", AA.VV, Estado y religión en la Constitución española y en la Constitución europea, Ed. Comares, Granada, 2006.
- FERNÁNDEZ-CORONADO, A., "Sentido de la cooperación del estado laico en una sociedad multirreligiosa", Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, nº 19, 2009.
- FORNÉS, J., "Consideraciones sobre la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, con sus perspectivas de futuro", Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, nº 19, 2009.

giosa, me remito a mi trabajo, Santiago Cañamares Arribas, "Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Oportunidad y Fundamento de una Reforma", Ius Canonicum, Vol. 50 (2010), pp. 477-515. Vid. También, MARTÍNEZ-TORRÓN, Javier, "La Ley Orgánica de Libertad Religiosa, veintiocho años después", Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, nº 19, 2009.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 335

- GARCÍA, R., "La Ley de Libertad Religiosa portuguesa", Derecho y Religión, nº 8 2013.
- GARCÍA-PARDO, D., El sistema de acuerdos con las confesiones minoritarias en España e Italia, Ed. CEPC, Madrid, 1999.
- GONZÁLEZ, M., "Las leyes de libertad religiosa española y portuguesa y su influencia en las leyes y en algunos proyectos de ley de libertad religiosa latinoamericanos" Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado, nº 32, 2013.
- LLAMAZARES, D., "Portugal: Ley de Libertad Religiosa, 2001, Laicidad y Libertades", Escritos jurídicos, nº 2, 2002.
- LLAMAZARES, D., "A vueltas con la laicidad", Estudios jurídicos en homenaje a Vidal Guitarte, Castellón, 1999, pp. 489 y ss.
- LÓPEZ ALARCÓN, M., "Valores religiosos y constitución en una sociedad secularizada", en GOTI ORDEÑANA, J., Secularización y laicidad en la experiencia democrática moderna, San Sebastián, 1996.
- MANTECÓN, J., "Breve nota sobre el nuevo Real Decreto sobre el Registro de Entidades Religiosas", Ius Canonicum, nº 55, 2015.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La Ley Orgánica de Libertad Religiosa, veintiocho años después", Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, nº 19, 2009.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", Revista General de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico del Estado, nº 2, 2003.
- NAVARRO-VALLS, R., "Los Estados frente a la Iglesia", Estado y Religión, Ed. Ariel, 2003.
- OLLERO, A., España ¿un estado laico?, Civitas, 2005.
- PALOMINO, R., Neutralidad del Estado y espacio público, Ed. Aranzadi, 2014.
- ROCA, M., "Teoría y práctica del principio de laicidad del Estado. Acerca de su contenido y función jurídica", Persona y Derecho, 2005.
- SUÁREZ PERTIERRA, G., "La Laicidad en la Constitución española", Estado y religión en la Constitución Española y en la Constitución Europea, Ed. Comares, 2006.
- VILADRICH, P. J. y FERRER, J., "Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español", AA.VV, (J. Ferrer Coord.), Derecho Eclesiástico del Estado español, Ed. Eunsa, Pamplona, 2004.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 337

La libertad de religión en la legislación y jurisprudencia de los Estados Unidos

Scott E. Isaacson

Introducción

El desarrollo de la legislación y de la jurisprudencia de los Estados Unidos en materia de libertad de conciencia y de religión es un tema complejo por varias razones.

En los Estados Unidos se sigue el sistema jurídico del derecho anglosajón o *Common Law* y no el derecho continental europeo o *Civil Law*,[1] que es el sistema que siguen los demás países de los que se hablará en este panel y a lo largo de este Coloquio Anual. Las diferencias básicas entre estos dos sistemas jurídicos son generalmente bien conocidas, por lo que solo trataré algunas de las diferencias fundamentales que aplican al tema de la libertad religiosa.

I. Los jueces en el *Common Law* y en el *Civil Law*

En los Estados Unidos a veces se dice que la ley es lo que cinco jueces de la Corte Suprema de los Estados Unidos dicen que es la ley. Eso puede parecer un proceso peligroso e inestable. El dicho es que para ser un abogado ante la Corte Suprema se tiene que poder contar hasta cinco. Eso significa que, si espera ganar su caso, entonces tiene que ser capaz de identificar a por lo menos cinco jueces que considera que tomarán su lado en el caso.

La Corte Suprema de los Estados Unidos solo puede pronunciarse sobre las controversias que surjan en los tribunales inferiores.[2] La Corte Suprema no

[1] GUTIERREZ, Consuelo, Sistemas Jurídicos Contemporáneos, México, DF, Editorial Porrúa, 2012, 47, p. 99.
[2] Reglas de la Corte Suprema de Justicia, Estados Unidos de América, pp. 10-20.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 338

puede emitir opiniones consultivas. La Rama Legislativa no puede solicitarle una opinión a la Corte Suprema sobre ninguna cuestión. Por lo tanto, la Corte Suprema no tiene ni puede establecer su propia agenda. Solo puede tomar decisiones con respecto a los casos reales que lleguen a ese nivel.[3] Es por esto que el desarrollo del derecho no es organizado ni uniforme –de hecho es desordenado y algo caótico–. ¿Cómo se puede defender un sistema como ese? ¿Por qué se soporta esto?

En el sistema del *Common Law*, los jueces tienen un papel bastante diferente al de los jueces en el sistema del *Civil Law*.[4]

En términos muy generales, en el sistema del *Civil Law*, los jueces son básicamente parte de la estructura del Gobierno.[5] En el sistema del *Civil Law*, les corresponde a los jueces aplicar el código civil y las leyes[6] que han sido adoptadas por el legislador y por decreto presidencial, determinar los hechos del caso ante ellos, aplicar la ley y llegar a una solución. Es un proceso científico y ordenado.[7] En el Civil Law, el derecho es una ciencia; en el *Common Law*, el derecho es un arte.

En el sistema tradicional de *Civil Law*, los jueces no tienen ningún poder o autoridad para crear o cambiar el derecho[8] o para decirle a las otras ramas del Gobierno lo que pueden o no hacer. Esto es distinto al sistema del *Common Law*, especialmente respecto a la manera en la que se ha desarrollado en los Estados Unidos. Los jueces en el sistema norteamericano son independientes.[9] A veces se dice que la rama judicial es la rama más poderosa del Gobierno. No es porque puede mandar soldados –sino porque es independiente y no es controlada por las otras ramas–. También tiene la última palabra sobre lo que significan la Constitución y otras leyes.

---

[3] *Ibíd.*

[4] DAINOW, Joseph, "The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison, The American Journal of Comparative Law, 15, No. 3, 1967, p. 425, disponible en: http://www.jstor.org/stable/838275.

[5] *Ibíd.*, p. 430.

[6] "Key Features of Common Law or Civil Law Systems", Public-Private-Partnership in Infrastructure Resource Center, World Bank Group, disponible en: https://ppp.worldbank.org /public-private-partnership/ legislation-regulation /framework-assessment/ legal-systems/ common-vs-civil-law (25 de octubre de 2017).

[7] DAINOW, "The Civil Law", pp. 431-32.

[8] *Ibíd.*, p. 426.

[9] Daniel Garnaas-Holmes, "Judicial Review: Fostering Judicial Independence and Rule of Law", Law and Justice in the Americas Working Paper Series, Paper 5, 2007, pp. 3-4.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 339

Ninguno de los jueces federales y casi ninguno de los jueces de los tribunales estatales son elegidos por el pueblo; los jueces federales suelen ser nombrados por el presidente, y los jueces estatales son nombrados por el gobernador de cada estado.[10] El Ejecutivo querrá nombrar jueces que compartan las opiniones políticas del gobernador o del presidente, pero una vez nombrado, el juez es totalmente independiente, y a menos que el juez cometa un delito grave, este no puede ser destituido.[11] Los jueces no son responsables ante el presidente o el gobernador que los nombró. Solamente son responsables ante la ley, ante la Constitución.

De este modo, los jueces en el Sistema de Estados Unidos son vistos y reconocidos como los protectores de los derechos humanos que se encuentran en la Constitución, los cuales se reconoce que han sido otorgados a los ciudadanos por Dios. Dicho sistema puede ser muy ineficiente y a veces algo disfuncional, pero la justificación básica es que sí vale la pena debido a las protecciones que se le dan a la sociedad al tener un poder judicial casi totalmente independiente, con el poder de proteger los derechos humanos básicos contra cualquier abuso por parte de las otras ramas del Gobierno.

Sin embargo, con esto no se afirma que el *Common Law* sea superior al *Civil Law.* No creo que sea provechosa una comparación de ese tipo. Ambos sistemas tienen sus ventajas y desventajas. En muchos aspectos, el sistema del *Civil Law* es superior. Pero al llegar al tema de la libertad religiosa y otros derechos humanos básicos, es importante entender las diferencias fundamentales en la forma en que se abordan estas cuestiones en el sistema del *Common Law.* (Vale la pena mencionar que en los últimos 50 años o más, se han establecido tribunales constitucionales en muchos países del *Civil Law*,[12] lo que es un desarrollo muy interesante y un tema para un futuro encuentro –este artículo hace referencia únicamente al sistema tradicional o histórico del *Civil Law*–).

Así que, en los Estados Unidos, lo que realmente contiene el significado de la libertad de conciencia y de religión son las sentencias o decisiones judiciales; no es posible encontrarlo claramente redactado en ningún código o legislación.

[10] Gutiérrez, Sistemas Jurídicos, pp. 115-16.
[11] *Ibíd*.
[12] Tales como Alemania, Chile, Colombia, Ecuador, España, Francia, Italia, Perú, Portugal, entre otros.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 340

II. Legislación de los Estados Unidos

El punto de partida es, evidentemente, la Constitución.[13] La Primera Enmienda a la Constitución que, para efectos prácticos, es parte de la Constitución original, simplemente dice: "El Congreso no dictará ley alguna con respecto al establecimiento de religión o prohibición del libre ejercicio de la misma".

La segunda y última referencia a la religión que hay en la Constitución se encuentra en el Artículo VI, Sección 3, que establece que "nunca se exigirá una Prueba religiosa como condición para ocupar ningún cargo o mandato público en los Estados Unidos". Esta segunda provisión no ha producido jurisprudencia significativa.

Así que en los Estados Unidos la ley de libertad religiosa se establece básicamente en 16 palabras (en inglés) de la Primera Enmienda.

La aplicación de esas 16 palabras a las numerosas preguntas que han surgido durante los 250 de la historia de los Estados Unidos ha producido docenas, si no cientos de decisiones de la Corte Suprema.[14]

También es importante señalar que cada uno de los 50 estados unidos tiene su propia Constitución Estatal. Y esas Constituciones Estatales tienen sus propias declaraciones sobre la libertad religiosa. Estas declaraciones tienen validez dentro de cada estado en particular y difieren en algunos aspectos de la Constitución Federal. La regla básica es que un estado puede, si así lo desea, otorgar más protección o más derechos, pero no puede garantizar nada menos de lo que provee la Constitución Federal.[15]

Por ejemplo, este es el artículo de libertad religiosa en la Constitución del Estado de Utah: Artículo I, Sección 4 [Libertad religiosa]:

> Los derechos de conciencia nunca serán vulnerados. El Estado no dictará ley alguna con respecto al establecimiento de religión o pro-

[13] Constitución de Estados Unidos de América, 1787.

[14] Véase "Religious Liberty: Landmark Supreme Cases", Bill of Rights Institute, disponible en: https://billofrightsinstitute.org /cases/ (25 de octubre de 2017) y "Topic: Freedom of Religion", Legal Information Institute, Cornell University Law School, disponible en: https://www.law.cornell.edu/ supct/cases/topics/ tog_freedom_of_religion.html (29 de noviembre de 2017).

[15] KAYE, Judith, "State Constitutions", 13 de septiembre de 2013, Newseum Institute, disponible en: http://www.newseuminstitute.org /first-amendment- center/topics/freedom -of-the-press/state- constitutions/ (25 de octubre de 2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 341

> hibición del libre ejercicio de la misma; no se exigirá una prueba religiosa como condición para ocupar ningún cargo o mandato público o para cualquier voto en cualquier elección; tampoco se considerará incompetente a una persona como testigo o jurado a causa de creencias religiosas o por falta de éstas. No habrá unión entre la Iglesia y el Estado, y ninguna iglesia dominará el Estado ni interferirá con sus funciones. No se apropiará ni se aplicará ningún dinero o propiedad pública a ningún culto, ejercicio o instrucción religiosa, ni para el apoyo de algún establecimiento eclesiástico.

Se puede notar que copia exactamente las palabras de la Primera Enmienda en parte, pero también contiene otras disposiciones adicionales. Como probablemente saben, el estado de Utah tiene una historia muy particular debido a que la mayoría de sus ciudadanos eran miembros de una sola religión y se temía que La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días tuviera demasiada influencia en el Gobierno civil. Eso explica la disposición específica de que ninguna Iglesia dominará el Estado ni interferirá con sus funciones. Los críticos de la Iglesia SUD insistieron en incluir dicho lenguaje en la Constitución del Estado.

Cada uno de los Estados Unidos tiene su propia versión del artículo de libertad religiosa en su Constitución.

Cabe señalar que algunos de los Estados tienen leyes relativas a la creación de entidades jurídicas religiosas, aunque muchos otros no tienen tales leyes.

Por este motivo, la situación actual con respecto a las leyes relativas a la libertad religiosa en los Estados Unidos es compleja y cambiante en cierto sentido –esta no cambia de manera fundamental, sino que mientras exista más y más interpretación y aplicación judicial de estas provisiones constitucionales, más se desarrollan los límites o fronteras del significado de la libertad religiosa. Es como un tapiz que se teje continuamente–.

A continuación, se hará una breve mención de los desarrollos significativos de la legislación con respecto a la libertad religiosa en los Estados Unidos. También se hará mención de algunas de las decisiones más recientes de la Corte Suprema de los Estados Unidos relacionadas con la libertad religiosa, y se explicará un caso actual que la Corte Suprema de Estados Unidos tratará el próximo año.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 342

III. Desarrollo jurisprudencial de la legislación en materia de libertad religiosa

Primero, se debe definir la Ley de Restauración de la Libertad Religiosa ("RFRA", por sus siglas en inglés).[16] Este es un estatuto federal que se ocupa específicamente de la libertad religiosa. En cierto modo, esto va en contra de la tradición mencionada anteriormente: que casi todas las leyes de Estados Unidos sobre la religión se encuentran en los fallos de la Corte Suprema. Pero como se puede observar, la RFRA todavía sigue ese modelo en cierto sentido.

Por muchos años, la Corte Suprema interpretó la Primera Enmienda de una manera específica, particularmente la Cláusula de Libre Ejercicio Religioso.

A mediados del siglo XX, la Corte Suprema desarrolló, en una serie de casos, lo que se llamaría la prueba del interés imperioso del Estado ("*Compelling State Interest Test*" o a veces llamada la "Prueba de escrutinio estricto"). En pocas palabras, esta prueba consiste en que cualquier acción gubernamental que imponga una carga o límite al ejercicio libre y sincero de la religión, debe estar justificada por "un interés imperioso del Estado en que se regule una materia y que el Estado tenga el poder constitucional de regular dicha materia".[17] Por ejemplo: el Estado no podría negarle beneficios de desempleo a un adventista que no esté dispuesto a trabajar el sábado, ni podría el Estado obligar a los hijos de padres *amish* a que asistan a las escuelas públicas más allá del nivel primario. De hecho, la mayoría de los ciudadanos que se quejaron por restricciones a sus derechos religiosos fueron amparados por la prueba del interés imperioso del Estado.

Eso cambió en 1990 cuando la Corte Suprema emitió su fallo en el caso "División de Empleo vs. Smith".[18] En ese caso, Oregon les negó beneficios de desempleo a varios miembros de la Iglesia Nativa de América porque usaron "peyote" (una droga ilegal) como parte de sus rituales religiosos. Bajo la prueba del interés imperioso del Estado, había una buena probabilidad de que los demandantes en Smith iban a ganar, pero la Corte Suprema expresamente cambió su interpretación de la Cláusula de Libre Ejercicio Religioso y concluyó que, si un estatuto es neutral, es decir, que no está dirigido a una actividad religiosa,

[16] Religious Freedom Restoration Act of 1993, 1993 Enacted H.R. 1308, 103 Enacted H.R. 1308, 107 Stat. 1488, 1993.

[17] SIEGEL, Stephen, "The Origin of the Compelling State Interest Test and Strict Scrutiny", American Journal of Legal history 48, No. 4, 2006, p. 377.

[18] Employment Division v. Smith, 494 U.S. 872, 110 S. Ct. 1595, 1990.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 343

pero crea una restricción imprevista para una práctica religiosa, entonces no es una violación de la Cláusula de Libre Ejercicio Religioso.

La reacción que hubo después de Smith fue muy interesante. Ese fallo fue atacado por personas en todas las posiciones del ámbito político. Una gran coalición de grupos religiosos y defensores de los derechos civiles, tanto conservadores como liberales, presionaron al Congreso para que promulgara un estatuto que volviera a establecer la prueba del interés imperioso del Estado. El Congreso respondió con la aprobación casi unánime de la RFRA. En parte pertinente, la RFRA estableció lo siguiente:

> El gobierno no impondrá una carga ("burden") sustancial al ejercicio de la religión de una persona, aún si la carga resultare de una regla de aplicación general, [...] [sin embargo,] el gobierno puede imponer una carga sustancial al ejercicio de la religión de una persona solamente si demuestra que la aplicación de la carga – (1) favorece un interés gubernamental imperioso; y (2) es la manera menos restrictiva de promover ese interés gubernamental imperioso.[19]

Inicialmente se indicó que en los Estados Unidos casi todas las leyes relativas a la libertad religiosa proceden de sentencias o decisiones judiciales, pero esta ley constituye una excepción importante. La RFRA es un estatuto, pero se debe tener en cuenta que claramente su objetivo era restablecer una regla que ya había sido desarrollada y adoptada por la Corte Suprema, y no buscaba legislar algo nuevo.

La RFRA se ha convertido en un estatuto importante en esta materia. El caso de Hobby Lobby[20] y los casos de Little Sisters of the Poor,[21] dos fallos trascendentes en la Corte Suprema que apoyaron los valores de la libertad religiosa en los últimos años, fueron decididos con base en la RFRA y no directamente en la Constitución.

La RFRA también parece haberle recordado al Congreso que este tiene la capacidad de adoptar ese tipo de legislación y, desde entonces, ha adoptado leyes

[19] Sección 3, Religious Freedom Restoration Act (1993).
[20] Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc., 134 S. Ct. 2751 (Corte Suprema de Estados Unidos, 2014).
[21] Little Sisters of the Poor Home for the Aged v. Burwell, 794 F.3d 1151 (2015).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 344

en un número de áreas específicas y más limitadas, pues confía en que sí tiene el poder constitucional para promulgar leyes de libertad religiosa. De conformidad con el poder de bancarrota o insolvencia del Congreso, este aprobó la Ley de Protección de la Libertad Religiosa y la Donación Caritativa de 1998,[22] que previene que los síndicos o administradores de quiebra recobren donaciones hechas a las organizaciones religiosas dentro de los tres meses anteriores a la declaración de quiebra. La Ley de Uso de Tierras Religiosas y Personas Institucionalizadas (RLUIPA) de 2000[23] es probablemente la ley que ha tenido mayor impacto en la materia después de la RFRA. Como su nombre lo indica, impone una mayor protección de libertad religiosa en situaciones que implican el uso de la tierra y en establecimientos institucionales (principalmente prisiones y hospitales psiquiátricos).

Por ejemplo, en un caso del año pasado, un prisionero tuvo éxito al pedir que se le permitiera dejar crecer la barba por razones religiosas.[24] Bajo la RLUIPA, la parte demandante posee la carga inicial de probar que su práctica religiosa se basa en una creencia religiosa sinceramente observada y que la acción del Gobierno grava sustancialmente su libertad de culto. Después de que la parte demandante satisface su carga, la carga se traslada al Gobierno para que demuestre que imponer esta carga sustancial a la libertad del culto del demandante en particular es el medio menos restrictivo de promover un interés gubernamental imperioso. En Holt v. Hobbs,[25]la Corte Suprema concluyó que no se debía impedir que un prisionero musulmán se dejara crecer una barba corta de acuerdo a sus creencias religiosas, a pesar de que el código de apariencia de los prisioneros era "neutral" y no tenía el objetivo directo de restringir ninguna práctica religiosa en particular. Si se decidiera esta disputa bajo el razonamiento de la Corte en Smith, el prisionero casi indudablemente perdería este caso, pero este ganó ya que se decidió bajo la RLUIPA.

En el sistema de los Estados Unidos, el Congreso solo puede promulgar leyes en aquellas áreas en las que tiene jurisdicción otorgada por la Constitución. El poder general estatal se encuentra en cada estado. Esto puede parecer inusual

[22] Religious Liberty and Charitable Donation Protection Act of 1998, 1998 Enacted S. 1244, 105 Enacted S. 1244, 112 Stat. 517 (1998).
[23] Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000, 2000 Enacted S. 2869, 106 Enacted S. 2869, 114 Stat. 803 (2000).
[24] Holt v. Hobbs, 135 S.Ct. 853 (2015).
[25] Holt, 135 S. Ct., pp.857-58.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 345

porque evidentemente escuchamos más acerca de las leyes federales que de las leyes de cada estado, pero el hecho es que gran parte del desarrollo de las leyes ocurre a nivel estatal. Sin entrar en detalle, casi ninguno o muy pocos estados han aplicado la decisión del caso Smith. En vez de hacer eso, la gran mayoría de los estados han seguido aplicando alguna versión de la prueba del interés imperioso del Estado, ya sea debido a que los legisladores estatales adoptaron sus propias leyes RFRA en el estado o mediante las decisiones del tribunal supremo de cada estado. Por lo tanto, un alto porcentaje de reclamos y demandas sobre libertad religiosa continuarán recibiendo protección de escrutinio estricto (strict scrutiny) en los próximos años.

IV. Jurisprudencia reciente de los Estados Unidos

Después de algunos años de relativo silencio con respecto a la trascendente jurisprudencia relacionada con la libertad religiosa en la Corte Suprema de los Estados Unidos, en los últimos años ha habido un aumento considerable en el número de casos tratados y su importancia.

Los casos significativos de Hosanna Tabor[26] y Hobby Lobby[27] se decidieron hace varios años y los hechos y resoluciones básicas de estos casos han sido discutidos en encuentros anteriores. Esos casos ahora tienen carácter de ley establecida y siguen teniendo una influencia importante en los tribunales inferiores. En ambos casos, la Corte Suprema confirmó aspectos fundamentales de la libertad religiosa. En Hosanna,[28] se confirmó la libertad de las organizaciones religiosas de escoger y supervisar libremente a sus ministros, maestros o líderes sin interferencia por parte del Gobierno, aun si esas acciones posiblemente no siguieran el derecho laboral aplicable. El concepto del derecho de las organizaciones religiosas a la autonomía en su Gobierno interno se estableció claramente como parte de la libertad de culto protegido por la Constitución de los Estados Unidos.

[26] Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. E.E.O.C., 132 S. Ct. 694 (2012).
[27] Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc., 134 S. Ct. 2751 (2014).
[28] Hosanna-Tabor, 132 S. Ct., pp. 696-97.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 346

En Hobby Lobby[29] se decidió que la Ley de Restauración de la Libertad Religiosa (basada fundamentalmente en la Cláusula de Libre Ejercicio Religioso) protege a los propietarios de una empresa privada de las regulaciones gubernamentales que creían que los obligaría a violar sus creencias religiosas. En este caso, se trataba de una provisión en la póliza del seguro de sus empleados en la que se cubrían medicamentos que inducen al aborto. El caso Hobby Lobby presenta la posición de que el Gobierno no debe forzar a sus ciudadanos, ni siquiera los que se dedican al comercio, a violar sus creencias religiosas sinceras, especialmente cuando hay alternativas que lograrían el objetivo del Gobierno sin forzar al ciudadano a que actúe en contra de su conciencia.

Ambos casos son vistos como victorias para la libertad religiosa. Sin embargo, viendo la situación de otra manera, el solo hecho de que estos casos existieran es evidencia de una creciente hostilidad o animosidad hacia los valores de la libertad religiosa tradicional en general. ¿Por qué el Gobierno federal en ambos casos decidió oponerse a los valores de la libertad religiosa? ¿Por qué el Gobierno en el caso Hosanna Tabor argumentó que no existía tal cosa como el "privilegio ministerial", que era la doctrina que había sido reconocida por muchos tribunales inferiores que las Iglesias tenían un derecho especial a la autonomía a seleccionar y controlar a sus ministros? El Gobierno argumentó que las Iglesias deben estar sujetas a las mismas leyes y reglas que cualquier otra organización. Ese argumento no fue aceptado, pero yo pregunto, ¿por qué defendían esa posición? De igual manera, ¿por qué en el caso de Hobby Lobby, el Gobierno no permitió simplemente que los empleados aprovecharan otras formas de obtener cobertura de seguro anticonceptivo que estuviera disponible fácilmente? Nuevamente, los tribunales fallaron en contra del Gobierno en este caso, pero ¿cuál fue la motivación inicial para que el Gobierno llevara el caso a la Corte Suprema?

No hay duda de que hay una creciente presión en los Estados Unidos de reducir los privilegios tradicionalmente disfrutados por la religión y las organizaciones religiosas, al tratar de hacer de la religión un asunto puramente privado, y tratar a las religiones como si fueran algún otro tipo de club u organización privada.

[29] Hobby Lobby, 134 S. Ct., 2759.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 347

El tema principal del libro *Debatiendo la Libertad Religiosa y la Discriminación*[30] es que la libertad religiosa no debe implicar un privilegio religioso. Según los autores, esto quiere decir que la religión debe estar sujeta a las mismas leyes y restricciones que cualquier otro tipo de organización –no debería tener ningún privilegio especial–. Se está perdiendo la perspectiva histórica de que la religión se distingue como un aspecto especial de la vida y la sociedad. Ellos argumentan que esa protección especial para la libertad religiosa no es necesaria ya que las creencias y prácticas religiosas están protegidas por todas las demás libertades, tales como la libertad de expresión, de asamblea y de prensa, así como el proceso democrático normal de aplicación de las leyes. Han puesto a la historia completamente de cabeza, porque sabemos que la libertad de religión fue el primero de los principales derechos humanos en desarrollarse y obtener una aceptación casi universal, y estos otros derechos realmente crecen y dependen, en cierto sentido, de su apoyo filosófico a la libertad de religión o creencia. La religión es diferente, única y debe ser protegida. Perder el concepto de que la religión es especial, es perder algo muy fundamental. No obstante, esta es la tendencia que muchos sectores de la sociedad están defendiendo.

Parece muy probable que el número de casos relacionados con diversos aspectos de la libertad religiosa seguirá creciendo y en los próximos años se verá el desarrollo de una mayor jurisprudencia en este ámbito.

El caso más importante del que se ha hablado es el que la Corte decidió en junio de este año: Trinity Lutheran Church Of Columbia, Inc. v. Comer.[31] Trinity Lutheran Church maneja un Centro de Aprendizaje Infantil ("el Centro") que tiene un patio de recreo para los niños. La Iglesia buscó reemplazar una gran parte de la superficie del patio de recreo participando en un programa del estado de Missouri que ofrece subsidios a las organizaciones sin fines de lucro cualificadas que instalen superficies de patio de recreo elaboradas con neumáticos reciclados. Sin embargo, el Gobierno de Missouri tiene una política estricta y expresa, basada en la Constitución de Missouri, de negar subsidios a cualquier solicitante que sea propiedad o que sea controlado por una Iglesia, secta u otra entidad religiosa. La Constitución Estatal de Missouri contiene una disposición que establece que no se pueden usar fondos públicos para apoyar a una religión

[30] CORVINO, John, ANDERSON, Ryan, y GIRGIS, Sherif, Debating Religious Liberty and Discrimination, Oxford University Press, 2017.
[31] Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer, 137 S. Ct. 2012 (2017).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 348

en particular. Aun cuando el Centro cumplió con todos los demás requerimientos, le fue negada su aplicación y no recibió el subsidio solo por ser una Iglesia. Trinity Lutheran demandó alegando que el hecho de que el estado no aprobara su solicitud violaba la Cláusula de Libre Ejercicio Religioso de la Primera Enmienda.

El Tribunal del Distrito desestimó la demanda. El tribunal declaró que la Cláusula de Libre Ejercicio Religioso prohíbe al Gobierno de impedir o restringir el ejercicio de una práctica religiosa, pero generalmente no prohíbe retener un beneficio positivo por motivo de la religión.

El Octavo Circuito Federal afirmó la decisión del Tribunal de Distrito. La Corte Suprema aceptó llevar el caso y revocó la decisión, fallando a favor de Trinity Lutheran.

La cuestión planteada era si la política del Estado violaba los derechos de Trinity Lutheran bajo la Cláusula de Libre Ejercicio Religioso de la Primera Enmienda al negar a la Iglesia un beneficio público normalmente disponible por su condición de religión.

La Corte Suprema falló en un voto de siete a dos en favor de Trinity Lutheran.

La Corte argumentó que la Cláusula de Libre Ejercicio Religioso protege contra la coerción indirecta o las sanciones sobre el libre ejercicio de la religión, no solo las prohibiciones directas. Negar un beneficio generalmente disponible únicamente por causa de la identidad religiosa de una entidad impone una sanción al libre ejercicio de la religión. Las leyes que imponen discapacidades especiales basadas en el estatus religioso provocan un "escrutinio o examen más riguroso". Bajo ese estándar, únicamente un interés estatal "del más alto nivel" puede justificar la política discriminatoria del estado de Missouri.

Por lo tanto,

> la política del Departamento discrimina expresamente a los beneficiarios que de otra manera serían elegibles, descalificándolos para ser parte de un beneficio público únicamente por su carácter religioso. La discriminación expresa contra la libertad de culto aquí no es la negación de un subsidio, sino más bien la negativa de permitir que la Iglesia –tan solo por ser una Iglesia– compita con organizaciones seculares por el subsidio.[32]

[32] Trinity Lutheran, 137 S. Ct., p. 2021.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 349

Así, "en este caso, no hay disputa de que se pone a Trinity Lutheran entre la decisión de ser una iglesia o recibir un beneficio del gobierno. La regla es simple: las iglesias no necesitan presentarse o aplicar".[33]

Y agrega:

> Hace casi 200 años, un legislador instó a la Asamblea de Maryland a adoptar un proyecto de ley que pondría fin a la descalificación estatal de los judíos de obtener cargos públicos:
>
> Si, a causa de mi fe religiosa, se me sujeta a descalificaciones, que no aplican a los demás (...) no puedo considerarme más que como un hombre perseguido (...). Una odiosa exclusión de cualquiera de los beneficios comunes al resto de mis conciudadanos es una persecución que difiere sólo en grado, pero de una naturaleza igualmente injustificable, a la persecución cuyos instrumentos son cadenas y tortura.[34]

El estado de Missouri no ha sometido a nadie a las cadenas ni a la tortura a causa de la religión. Y el resultado de la política del Estado no es nada tan dramático como la negación de un cargo político. La consecuencia es, con toda probabilidad, unas cuantas rodillas raspadas, pero excluir a Trinity Lutheran de un beneficio público, al que calificaría si no fuera por el hecho de que es una Iglesia, es detestable a nuestra Constitución, y no se puede permitir.[35]

El caso Trinity Lutheran ha sido elogiado y criticado. Los opositores de la decisión argumentan que permitir que la Iglesia reciba esta donación de dinero del Estado significa que indirectamente los ciudadanos que pagan impuestos están apoyando una religión específica, que los ciudadanos están siendo forzados a apoyar una religión. Para mí ese es un argumento engañoso. El Gobierno hace todo tipo de cosas con el dinero con las que yo no estoy de acuerdo. Proporcionar un parque infantil más seguro para los niños me parece bien, independiente de qué organización posee el parque infantil. Descalificar por completo a las religiones de ese programa solo porque son religiones ciertamente me parece una violación a la libertad religiosa.

---

[33] Trinity Lutheran, 137 S. Ct., p. 2024.
[34] *Ibíd*.
[35] Trinity Lutheran, 137 S. Ct., pp.2024-25.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 350

Es demasiado pronto para saber si este caso de Trinity Lutheran refleja un cambio significativo en la forma en que la Corte Suprema examinará los casos con base en la Primera Enmienda. Puede limitarse a sus hechos específicos. El presidente de la Corte Suprema Roberts, quien escribió la decisión de la Corte, insertó una nota de pie de página en el escrito en el que se indica que el caso debía limitarse a sus hechos específicos. Sin embargo, varios de los jueces criticaron este intento de limitar su impacto y queda por ver cómo se aplicará este caso en el futuro. No hay muchas situaciones como la presentada aquí donde las organizaciones religiosas son discriminadas expresamente, pero si el caso representa un principio más amplio de que es posible que el Gobierno proporcione diferentes tipos de apoyo a organizaciones religiosas sin violar la Cláusula de Establecimiento, podría marcar un cambio significativo.

Cabe señalar que el magistrado más nuevo de la Corte, el juez Gorsuch, votó a favor de la Iglesia junto con la mayoría de los jueces y escribió su propia opinión concurrente donde expresó su apoyo a la libertad religiosa.[36] De estos primeros resultados se aprecia que el juez Gorsuch será un defensor de la libertad religiosa y un buen sustituto para el difunto juez Scalia.

V. Caso pendiente ante la Corte Suprema

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha decidido revisar un caso reciente. El caso es Craig v. Masterpiece Cakeshop, Inc.[37]

Los señores Craig y Mullins visitaron Masterpiece Cakeshop y le pidieron al pastelero que diseñara y creara un pastel para celebrar su boda (una boda entre personas del mismo sexo). El señor Phillips, el dueño de Masterpiece Cakeshop, se negó a hacer esto, diciéndoles que él no horneaba pasteles para bodas entre personas del mismo sexo debido a sus creencias religiosas. Por este motivo, Craig y Mullins presentaron una demanda ante las cortes de Colorado. Colorado, al igual que la mayoría de los estados, tiene una ley contra la discriminación que establece que las personas no pueden ser discriminadas por un negocio dedicado al servicio al público. Por ejemplo, los negocios como los restaurantes u hoteles generalmente no pueden discriminar por motivos de raza, pero estas leyes

[36] Trinity Lutheran, 137 S. Ct., 2026.

[37] Craig v. Masterpiece Cakeshop, Inc., Colorado Court of Appeals, Div. I., 370 P.3d 272 (2015).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 351

se están expandiendo rápidamente para incluir otras formas de discriminación. Phillips admitió que la panadería es un lugar dedicado al servicio al público y que se negó a diseñar y vender a Craig y Mullins un pastel debido a su intención de participar en una ceremonia de matrimonio entre personas del mismo sexo.

Craig y Mullins ganaron el caso en los tribunales estatales de Colorado, y la Corte Suprema de Estados Unidos decidió revisar ese fallo. El caso no solo involucra cuestiones relacionadas con la libertad religiosa, sino también con la libertad de expresión. El panadero reclama que el diseñar y vender un pastel para una boda es una forma de expresión y que él no debería ser obligado por el Gobierno a expresar algo que iría en contra de sus creencias sinceras por motivo de su objeción de conciencia. También hay un reclamo sobre la libertad religiosa. Es interesante resaltar que este caso no está bajo la RFRA, ya que la RFRA solo aplica a las acciones judiciales presentadas ante el Gobierno federal y en este caso se trata de una ley estatal –la Ley en Contra de la Discriminación de Colorado–. El Estado de Colorado no ha adoptado su propia ley RFRA.

Va a ser muy interesante ver la manera en que la Corte Suprema decidirá el caso de esta pastelería. Un tema cautivador para el coloquio del próximo año.

Bibliografía

- Bill of Rights Institute, "Religious Liberty: Landmark Supreme Cases" en Religious Liberty: The American Experiment, disponible en: https://billofrightsinstitute.org/ cases/.
- Congreso de los Estados Unidos de América, Religious Freedom Restoration Act of 1993, 107 Stat. 1488, 1993.
- Congreso de los Estados Unidos de América, Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000, 114 Stat. 803, 2000.
- Congreso de los Estados Unidos de América, Religious Liberty and Charitable Donation Protection Act of 1998, 112 Stat. 517, 1998.
- Constitución de los Estados Unidos de América, 1787.
- Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc., Sentencia 134 S. Ct. 2751 de 2014.
- Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, Employment Division v. Smith, Sentencia 494 U.S. 872 de 1990.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 352

- Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, Holt v. Hobbs, Sentencia 135 S.Ct. 853 de 2015.
- Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. E.E.O.C., Sentencia 132 S. Ct. 694 de 2012.
- Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, Reglas de la Corte Suprema de los Estados Unidos, 2017.
- Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer, Sentencia 137 S. Ct. 2012 de 2017.
- CORVINO, John, ANDERSON, Ryan y GIRGIS, Sherif, Debating Religious Liberty and Discrimination, Oxford University Press, 2017.
- DAINOW, Joseph, "The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison", The American Journal of Comparative Law 15, No. 3, Oxford University Press, 1967, disponible en: http://www.jstor.org/stable/838275
- GARNAAS-HOLMES, Daniel, "Judicial Review: Fostering Judicial Independence and Rule of Law", Law and Justice in the Americas Working Paper Series, Documento 5, Boston College of Law, 2007.
- GUTIÉRREZ, Consuelo, Sistemas Jurídicos Contemporáneos, Editorial Porrúa, México, 2012.
- KAYE, Judith, "State Constitutions", 13 de septiembre de 2013, Newseum Institute, disponible en: http://www.newseuminstitute.org /first-amendment-center/topics/ freedom-of-the-press/ state-constitutions/.
- Legal Information Institute, "Topic: Freedom of Religion", Cornell University Law School,disponible en: https://www.law.cornell.edu/ supct/cases/topics/ tog_freedom_of _religion.html.
- SIEGEL, Stephen, "The Origin of the Compelling State Interest Test and Strict Scrutiny", American Journal of Legal History 48, No. 4, De Paul University – College of Law, 2006.
- Tribunal de Apelaciones de Colorado, Craig v. Masterpiece Cakeshop, Inc. and Colorado Civil Rights Commission, Sentencia 370 P.3d 272 de 2015.
- Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos, Décimo Circuito, Little Sisters of the Poor Home for the Aged v. Burwell, Sentencia 794 F.3d 1151 de 2015.
- World Bank Group, "Key Features of Common Law or Civil Law Systems", Public-Private-Partnership in Infrastructure Resource Center, disponible en: https://ppp.worldbank.org/ public-private-partnership /legislation-regulation/ framework-assessment /legal-systems/ common-vs-civil-law.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 353

Principio de neutralidad y libertad religiosa en el TEDH*

María José Valero Estarellas

Introducción

Los organizadores del XVII Coloquio Anual del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, celebrado de manera brillante en Montevideo en el año 2017, convocaron a sus participantes y asistentes bajo el sugerente título de "Principio de Laicidad y Libertad Religiosa. El rol del Estado en la sociedad plural". Junto con mi más sentida gratitud por haberme concedido el honor de participar de forma activa en dicho Coloquio, con la ponencia que este trabajo desarrolla, creo que es merecido felicitar a los convocantes por lo acertado del tema elegido como título y *leitmotiv* del mismo. Un tema que se declina en tres elementos esenciales: el principio de laicidad; el derecho de libertad religiosa; y la función o el rol del Estado en las sociedades religiosa e ideológicamente plurales.

Estos tres elementos forman, a mi juicio, los tres vértices de un triángulo que resume de forma gráfica uno de los grandes retos a los que se enfrentan los Estados democráticos y plurales del siglo XXI: el de hallar el modo más correcto de gestionar la dimensión social del fenómeno religioso, proyectada en la presencia de una pluralidad de religiones, creencias e ideologías en el espacio político y social compartido. Lo que hace verdaderamente interesantes a estos tres elementos es que, aun siendo relevante su comprensión individual y por separado, todos ellos revelan su pleno potencial cuando son sometidos a un estudio que permite analizar, no solo los vértices del triángulo, sino también las aristas

* *El presente documento ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de España número DER2015-64717-P "Una revisión crítica de la jurisprudencia de Estrasburgo y su aplicabilidad al derecho español: religión. Este trabajo resume las conclusiones de la Memoria de tesis doctoral leída y defendida por la autora, el 9 de junio de 2017, en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.*

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 354

que los unen y las relaciones que se establecen entre ellos. Así quedó demostrado, durante los días en los que se desarrolló el coloquio, en las distintas ponencias nacionales presentadas.

Este mismo esquema triangular es reproducible, con aún mayor complejidad si cabe, en el ámbito de la actuación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Desde una perspectiva teórica, la jurisdicción de Estrasburgo ha sido capaz de identificar y de dotar de contenido, a un mandato de neutralidad exigible a los Estados miembros del Consejo de Europa en su gestión del fenómeno religioso y en defensa de las libertades contempladas en el artículo 9 del Convenio. Y lo ha hecho a partir de una formulación aparentemente sencilla, incluso me atrevería a decir que intuitiva, si nos limitamos a observarla aislada en una burbuja aséptica, como las que se usan para pacientes con sistemas inmunológicos enfermos que no pueden relacionarse con el exterior.

El problema, es que, en el día a día de su actividad, en sus sentencias, el Tribunal halla no pocas dificultades en aplicar ese principio de forma coherente. En manos de los jueces de las distintas salas de la Corte, el mandato de neutralidad sirve en no pocas ocasiones para justificar una cosa y su contraria, en formas que exceden a menudo el recurso razonable al criterio del margen de apreciación. Esta actuación errática del TEDH, parece obedecer a una serie de razones que voy a intentar explicar dentro de las limitaciones que exige un trabajo de estas características.

Para ello, este artículo se ha dividido en cuatro apartados. El primero de ellos, pretende ofrecer al lector una primera aproximación a las nociones de neutralidad y de laicidad, tal y como son usadas e interpretadas en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. El segundo epígrafe, introduce las primeras nociones de neutralidad manejadas por el TEDH, aplicadas a la dimensión interna del derecho de libertad religiosa y de creencias. A continuación, los apartados tercero y cuarto analizan la relación entre el mandato de neutralidad y la autonomía de las confesiones religiosas, tanto en lo que se refiere a la resolución de conflictos internos de estas, como a cuanto afecta a su capacidad para desenvolverse en el tráfico jurídico libres de arbitrarias interferencias estatales. El trabajo concluye con una breve reflexión final que proyecta su visión al futuro de la Corte.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 355

I. Una primera aproximación al principio de neutralidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Laicidad vs. Neutralidad

Al mencionar la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo algunos párrafos atrás, habrán podido apreciar que me he referido no a un principio de laicidad, sino a un mandato de neutralidad, a la neutralidad religioso-ideológica de los Estados miembros del Consejo de Europa. Esta elección terminológica no obedece, en esta ocasión, a una razón meramente estilística en el uso de dos conceptos que, en no pocas ocasiones, tanto doctrina como cortes nacionales usan, si no como sinónimos, sí como nociones jurídicas casi intercambiables. No ocurre así necesariamente en el ámbito del TEDH. La laicidad como tal –*secularism*, en inglés, y *laïcité*, en francés, los dos idiomas oficiales del Tribunal–, no es uno de los principios generales a los que la Corte acude para interpretar y aplicar el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.[1] Sí lo es, por el contrario, y desde hace décadas, el deber de neutralidad que los poderes públicos deben observar en la gestión estatal del fenómeno religioso.

Como regla general, el término "laicidad" en Estrasburgo sirve para designar un particular sistema de relaciones Iglesia-Estado vigente en países que se autodenominan, o que se perciben a sí mismos, como laicos. Tal es el caso de Francia, de Turquía, de Albania y de algunos de los cantones suizos. El TEDH asume la necesidad de proteger la laicidad, dentro de los límites que marca el Convenio, no por tratarse de un principio que estaría implícito en este, sino por ser una legítima y particular opción constitucional de algunos de los países miembros del Consejo de Europa. Tal vez el ejemplo más reciente –y más complejo– de esta protección de especificidades nacionales, lo hallamos en la conocida sentencia de Gran Sala del año 2015 S.A.S. c. Francia.[2]

[1] El artículo 9 del CEDH (Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión), establece que: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 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".

[2] S.A.S. c. Francia (GS ap. nº 43835/11), de 1 de julio de 2015. Vid. Camarero Suárez, V. y Zamora Cabot, J., "La sentencia del TEDH en el caso S.A.S. c. Francia: un análisis crítico", RGDCDEE 37, 2015, pp. 11 ss.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 356

Para comprender el porqué de la opción del TEDH de acudir en sus resoluciones al principio o mandato de neutralidad religioso-ideológica de los Estados, y no al de laicidad, es preciso hacer un breve ejercicio de memoria que nos recuerde las peculiares coordenadas de tiempo y de espacio en las que nacieron tanto el Consejo de Europa como el propio Tribunal de Estrasburgo.

El Consejo de Europa nació en el año 1949, en el seno de un territorio devastado por la Segunda Guerra Mundial. Esta excepcional situación histórica, propició la aparición, en la zona occidental del viejo continente, de una serie de movimientos dirigidos a lograr su unificación a partir de dos ideas motrices:[3] de un lado, la necesidad y urgencia de comprometerse con la democracia y con la defensa de los derechos humanos, a fin de impedir que se repitieran los horrores de la reciente contienda; de otro, la importancia de reafirmar los valores políticos y culturales de Occidente frente al avance del comunismo en Europa oriental.[4]

Esta doble inspiración, quedaría inicial y precozmente plasmada en los artículos 1 y 3 del Estatuto del Consejo de Europa de 1949, que dotaron de fuerza

El recurso ante el Tribunal Europeo, fue interpuesto por una ciudadana francesa de origen pakistaní, que se declaraba musulmana practicante. La recurrente alegaba que, en ocasiones, vestía voluntariamente, sin ser objeto de presión externa alguna, prendas como el burka o el niqab, prohibidas por la Ley francesa de 2010 que veta su presencia en el espacio público galo. Afirmaba portarlas, tanto en público como en privado, con el fin de sentirse en consonancia con su fe, su cultura y sus convicciones personales. La actora argumentó ante la Corte de Estrasburgo que la Ley francesa de 2010 relativa a la prohibición del uso del velo integral en el espacio público, suponía una injerencia grave en los derechos garantizados por el artículo 9 CEDH, que no podía ser justificada por su necesidad en una sociedad democrática. La norma, afirmaba, le impedía manifestar, vivir y observar sus preceptos religiosos fuera del ámbito estrictamente privado. Si bien la Gran Sala admitiría que la ley gala suponía una injerencia permanente en el ejercicio de los derechos protegidos por el artículo 9 CEDH, justificaría su necesidad y proporcionalidad en Francia, a partir de una particular opción social de proteger una determinada forma de convivencia y de interacción entre los individuos. Vid. Areces Piñol, M.ª T. , "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos valida la ley francesa que prohíbe el burka en los espacios públicos", RGDCDEE 37, 2015, pp. 12 ss.

[3] *Cfr*. Evans, M. D., Religious Liberty and International Law in Europe, Cambridge University Press, Cambridge 1997, pp. 263 y 264; y Martín Sánchez, I., La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza, Comares, Granada, 2002, pp. 10 y 11.

[4] Vid. Revenga Sánchez, M. y Viana Garcés, A., Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 18-21; y Jacobs, F. G. y White, R. C. A., The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 1996, p. 3.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 357

normativa las aspiraciones manifestadas en su Preámbulo, a la vez que sentaron las bases para la creación de este organismo europeo.[5] Poco tiempo después, el 4 de noviembre de 1950, se adoptó en Roma el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Convenio, Convención o CEDH), que entró en vigor el 3 de septiembre de 1953, y cuya firma es todavía hoy condición indispensable para adherirse al propio Consejo. En la actualidad, este organismo europeo está integrado por 47 Estados, bajo el lema de *47 pays, une Europe*. Todos los países del Consejo de Europa son Partes o Estados miembros en el sistema del Convenio, que despliega sus efectos sobre una población de más de 800 millones de personas, y que abarca la práctica totalidad geográfica del continente.[6]

La democracia es el único sistema político posible dentro del sistema del Consejo de Europa y el único compatible con el convenio. La doble aspiración, ya indicada, de evitar violaciones de los derechos humanos como las ocurridas durante el conflicto bélico europeo, y de contrarrestar la influencia comunista que venía del este, explica la inclusión en la Convención de constantes referencias a los valores y principios que son necesarios en una sociedad democrática, aunque el contenido y naturaleza exacta de dichos valores no está explicitado ni definido en el propio texto.[7] Uno de los fundamentos de esa sociedad democrática y plural es, precisamente, la libertad religiosa, no tanto la religión en sí misma.[8]

---

[5] Artículo 1 del Estatuto del Consejo de Europa (ECE), de 5 de mayo de 1949: "a) La finalidad del Consejo de Europa consiste en realizar una unión más estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y los principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social."; Artículo 3 ECE: "Cada uno de los Miembros del Consejo de Europa reconoce el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su Jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se compromete a colaborar sincera y activamente en la consecución de la finalidad definida en el capítulo primero".

[6] Los Estados fundadores del Consejo de Europa fueron el Reino de Bélgica, el Reino de Dinamarca, la República Francesa, la República Irlandesa, la República Italiana, el Gran Ducado de Luxemburgo, el Reino de los Países Bajos, el Reino de Noruega, el Reino de Suecia y el Reino de Gran Bretaña y de Irlanda del Norte. No forman parte en la actualidad del Consejo de Europa los Estados de Bielorrusia, Kazajistán y Ciudad del Vaticano.

[7] *Cfr.* Rainey, B., Wicks, E. y Ovey, C.,The European Convention on Human Rights, 6.ª ed., Oxford University Press, Oxford 2014, pp. 3 y 4.

[8] Vid. Evans, C. y Thomas, C. A., "Church-State Relations in the European Court of

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 358

Si bien la democracia es el único sistema político posible dentro del sistema del Consejo de Europa, el Convenio Europeo de Derechos Humanos no establece un modelo único de relaciones entre los grupos religiosos y el Estado. El Convenio de 1950, no prohíbe la existencia de las Iglesias de Estado que todavía perduran en el Reino Unido y en algunos de los países escandinavos, no obliga a la implementación forzosa de sistemas separatistas semejantes a los existentes en Francia o Turquía, ni tampoco exige el desarrollo de modelos constitucionales que garanticen la cooperación del Estado con las confesiones religiosas como sucede en Italia.[9] Además, en la sentencia Miembros de la Congregación Gldani de los Testigos y Jehová c. Georgia, la Corte de Estrasburgo ha insistido también en que el principio de neutralidad, no puede ser interpretado de una manera que merme el papel de una determinada fe o Iglesia con la que la población de un país se ha vinculado histórica y culturalmente.[10]

En el año 2016, en la sentencia İzzettin Doğan c. Turquía,[11] la Gran Sala del Tribunal agrupó los distintos sistemas de relaciones entre el Estado y las comunidades religiosas que existen, a día de hoy, en los 47 Estados miembros del Consejo de Europa, en tres grandes categorías: países con una casi total separación entre el Estado y las entidades religiosas;[12] países en los que existe una Iglesia de Estado;[13] y países caracterizados por sistemas de tipo concordatario, en los que la separación formal entre las Iglesias y los Estados, no impide que sus relaciones se regulen a través de acuerdos bipartitos.[14]

En definitiva, y al contrario de lo que ocurre en algunos ordenamientos europeos,[15] el principio o mandato de neutralidad, implícito como veremos en el

Human Rights", Brigham Young University Law Review, 2006, p. 700; y Martínez-Torrón, J. y Navarro-Valls, R.,"The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe", Facilitating Freedom of Religion and Belief: a Deskbook (T. Lindholm, W. C. Durham Jr. y B. Tahzib-Lie eds.), Martinus Nijhof, la Haya, 2004, p. 217.

[9] Vid. en general Robbers, G., State and Church in the European Union, Nomos, Baden-Baden, 2005.

[10] Miembros de la Congregación Gldani de los Testigos y Jehová y otros c. Georgia (ap. nº. 71156/01), de 3 de mayo de 2007 § 132.

[11] İzzettin Doğan y otros c. Turquía (GS ap. nº 62649/10), de 26 de abril de 2016.

[12] Entre los que figuran Albania, Azerbaiyán, Francia –con la excepción de la región de Alsacia-Mosela–, Ucrania y algunos de los cantones suizos.

[13] Así ocurre en Dinamarca, Islandia, el Reino Unido en cuanto a la Iglesia de Inglaterra, Suecia –antes del año 2000– y algunos países del sur y del este de Europa, en los que la Iglesia ortodoxa u otras Iglesias nacionales tienen una posición especial –como en Armenia, Bulgaria, Georgia, Grecia, Moldavia, Rumanía y Serbia–.

[14] İzzettin Doğan § 60.

[15] En relación con España, *cfr*. Viladrich, P.J.,"Los principios informadores del Derecho ecle-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 359

artículo 9 del Convenio, no requiere una inicial y necesaria laicidad entendida como la estricta separación entre el Estado y las confesiones religiosas.[16] Dos de las premisas que fundamentan y legitiman el derecho internacional –los principios de soberanía y de subsidiariedad–, unidas a la pragmática realidad de la coexistencia de una gran diversidad de sistemas de gestión del fenómeno social religioso, tanto en el resto del mundo como en el continente europeo, determinan que el foco de interés del Convenio no se centre en configurar e imponer un modelo específico de relaciones Iglesia-Estado, sino en promover, sin necesidad de violentar las estructuras constitucionales de los países miembros, los mecanismos normativos e instrumentos de control necesarios para que estos potencien el derecho de libertad religiosa. La finalidad del Convenio es, por tanto, la de garantizar y promover el respeto por las libertades desarrolladas en su artículo 9, pero sin violentar con ello los principios desarrollados históricamente por cada uno de los países miembros, en su camino hacia la consolidación de la democracia como modelo político.[17]

II. Principio de neutralidad y protección del forum internum: voluntariedad y no adoctrinamiento

En la delgada línea que a veces separa el *forum internum* del *forum externum*, aparecieron en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos las primeras nociones, inicialmente no explícitas, de un principio de neutralidad que se identificó con una obligación esencialmente negativa del Estado de no intervenir de ninguna manera en la conciencia de sus ciudadanos.

La sentencia Kosteski c. la Antigua República de Macedonia, permite apreciar esta primera noción del forum internum.[18] En el caso de un trabajador san-

siástico español", González del Valle, J. M.ª, Lombardía, P.,López Alarcón, M., Navarro-Valls, R. y Viladrich, P.J., Derecho eclesiástico del Estado, Eunsa, Pamplona 1983, pp. 214-224; y Martínez-Torrón, J., Religión Derecho y Sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado, Comares, Granada, 1999, pp. 172 ss.

[16] Vid. Evans, C. y Thomas, C. A.,"Church-State Relations…", cit. nota 706, p. 699; y Temperman, J., "Are State Churches Contrary to International Law?", Oxford Journal of Law and Religion 1, 2013, pp. 120 ss.

[17] *Cfr*. Martínez-Torrón, J.,"La protección de la libertad religiosa en el sistema del Consejo de Europa", Proyección nacional e internacional de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, Ministerio de Justicia, Madrid, 2001, p. 216.

[18] Kosteski c. la Antigua República de Macedonia (ap. nº 55170/00) de 13 de abril de 2006.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 360

cionado por haberse ausentado un día de su puesto de trabajo para celebrar una festividad religiosa musulmana, las autoridades nacionales dieron la razón al empresario al no haber podido probar el Sr. Kosteski que, efectivamente, era musulmán. Pese a que el Tribunal falló finalmente a favor del país demandado, la sentencia incorpora una interesante reflexión: la mera noción de que el Estado pueda juzgar las creencias internas y personales de un ciudadano "es aborrecible y puede recordar tristemente a desafortunadas persecuciones del pasado".[19]

Pero si la protección de la dimensión interna del derecho de libertad religiosa, estuviese limitada exclusivamente a garantizar que el individuo pueda conservar intactas sus creencias personales, sin pretender exteriorizarlas o vivirlas, y sin ser juzgado por ellas, el artículo 9.1 CEDH estaría, por su simplismo, prácticamente vacío de contenido. Lo cierto es que la jurisprudencia de Estrasburgo maneja un concepto aparentemente más amplio de forum internum, que hace hincapié en los conceptos de voluntariedad y de ausencia de adoctrinamiento: en el riesgo que supone para la conciencia individual el que un Estado fuerce a la persona a actuar en contra de sus creencias; y en el riesgo que también implica que los poderes públicos ejerzan una presión religiosa o ideológica externa, que pueda llegar a modificar o a invadir la conciencia individual.[20] En ambos casos, lo que está en juego es la neutralidad del Estado en su actuación frente a los ciudadanos en el plano religioso e ideológico.[21] Como señaló la Sala cuarta del Tribunal en el año 2009, en la sentencia Masaev c. Moldavia, el artículo 9.1 del Convenio pone especial énfasis en el hecho de que un Estado "no puede dictar lo que cree una persona o adoptar medidas coercitivas para hacer que cambie sus creencias".[22]

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha mostrado crítico con aquellas situaciones en las que el individuo es forzado por el Estado a actuar en

[19] Kosteski § 39.

[20] *Cfr*. Martínez-Torrón, J., "La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado 9, 1993, pp. 61-63; Evans, M.D., Religious Liberty… cit. nota 701, p. 294; Evans, C., Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford 2001, pp. 72-74; y Ringelheim, J., "State Religious Neutrality as a Common European Standard? Reappraising the European Court of Human Rights Approach", Oxford Journal of Law and Religion 6, 2017, pp. 32-35.

[21] *Cfr*. Gutiérrez del Moral, M.ª J. y Cañivano Salvador, M. A., El Estado frente a la libertad de religión: jurisprudencia constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Atelier, Barcelona 2003, pp. 109 y 110.

[22] Masaev c. Moldavia (ap. nº 6303/05), de 12 de mayo de 2009 § 23.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 361

contra de su conciencia o creencias. En Buscarini c. San Marino, la Gran Sala de la Corte falló a favor de dos parlamentarios electos de esta pequeña República, a los que se había negado la posibilidad de jurar sus cargos sin hacer referencia a ningún texto religioso.[23] Sin criticar la fórmula tradicional de juramento, que entendió acorde con la importancia histórica de la religión católica en San Marino, la sentencia sí hallaría contraria al artículo 9 del Convenio el hecho de que se condicionase el acceso a la función pública, a una declaración de adhesión a una religión no profesada.[24] En términos parecidos, en Darby c. Suecia la hoy desaparecida Comisión consideró que el hecho de que un Estado impusiese a una persona la obligación de participar, en contra de su voluntad, en las actividades religiosas de una confesión a la que no pertenecía, infringía el artículo 9.1 del Convenio, incluso cuando dicha participación se hubiese limitado al pago de un impuesto eclesiástico.[25]

La Corte ha rechazado igualmente, que puedan ser consideradas compatibles con la Convención situaciones en las que, vulnerando la dimensión negativa del derecho de libertad religiosa, un individuo es obligado por el Estado a declarar acerca de sus convicciones personales –por ejemplo, para acceder a la

[23] Buscarini y otros c. San Marino (GS ap. nº 24645/94), de 18 de febrero de 1999. Vid. Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2012, pp. 492-496; Martín-Sánchez, I., "Margen de apreciación nacional y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", Derecho y Religión 9, 2014, p. 21; y López-Sidro López, A., "La confesionalidad católica en los microestados europeos", Derecho y Religión 10, 2015, pp. 183-208.

[24] Buscarini § 39.

[25] Darby c. Suecia (ap. nº 11581/85) de 23 de octubre de 1990, §§ 50 y 51. El recurrente, un ciudadano finlandés, residía en una zona muy cercana a Suecia, país en el que trabajaba como médico. Sujeto impositivamente en el Estado donde trabajaba, pese a no estar domiciliado en él, durante tres ejercicios fiscales fue obligado a pagar el impuesto eclesiástico destinado a sostener económicamente a la Iglesia luterana de Suecia, de la que no era miembro. La sentencia de Sala falló a favor del recurrente, pero no a partir de una violación del artículo 9 CEDH, sino del artículo 14 CEDH. En la opinión emitida por la Comisión, incorporada como anexo a la sentencia, esta sí analizó la obligación exigida a un individuo de pagar un impuesto religioso a una Iglesia, de la que no es miembro, desde la óptica del artículo 9.1 CEDH. La Comisión consideró que el pago de impuestos a una Iglesia para sostener sus actividades, debía considerarse participación en las mismas. *Cfr*. Gutiérrez del Moral M.ª J. y Cañivano Salvador, M. A., El Estado… cit. nota 719, pp. 78 y 79; y L. Franken, Liberal Neutrality and State Support for Religion, Springer, Suiza 2016, pp. 86 y 87.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 362

condición de abogado o para poder testificar en un procedimiento penal–;[26] o a significarse, de algún modo, como consecuencia de una ausencia de declaración de adhesión confesional –por ejemplo, por el hecho de omitir la afiliación religiosa en un documento oficial de identidad o por carecer de calificación de la asignatura de religión en un boletín escolar–.[27]

Un conjunto de casos en los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido que analizar la posible incidencia de la actividad del Estado en la conciencia interna de sus ciudadanos, tiene como marco común el contexto de la educación pública, y como elemento también compartido, la noción de adoctrinamiento y su incompatibilidad con el mandato de neutralidad implícito en el artículo 9 del Convenio.[28]

La noción de adoctrinamiento hizo su primera aparición en la jurisprudencia del TEDH en fecha tan remota como 1976. Primera en una serie de resoluciones de la Corte decididas bajo el artículo 2 del Primer Protocolo,[29] la sentencia

[26] Siguiendo la línea apuntada en Buscarini, en los casos contra Grecia Alexandridis y Dimitras, el Tribunal también ha censurado que los recurrentes fuesen forzados a declarar acerca de sus creencias en este caso, su no pertenencia a la Iglesia Ortodoxa para poder realizar juramentos desprovistos de connotaciones religiosas (Alexandridis c. Grecia (ap. nº 19516/06) de 21 de febrero de 2008; y Dimitras y otros c. Grecia (aps. nº 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07 y 6099/08) de 3 de junio de 2010). Vid. R. Navarro-Valls y J. Martínez-Torrón, Conflictos… cit. nota 721, pp. 494-496; y López-Sidro López, A.,"Libertad religiosa y juramento en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso Dimitras y otros c. Grecia", RGDCDEE 24 (2010), pp. 1-12.

[27] En relación con el primer supuesto, Sinan Işık c. Turquía (ap. nº 21924/05) de 2 de febrero de 2010; y Sofianopoulos y otros c. Grecia (dec. adm. aps. nº 1988/02, 1997/02 y 1977/02) de 12 de diciembre de 2002. Vid. Özenç, B., "The Religion Box on Identity Cards as a Mean to Understand the Turkish Type of Secularism", Freedom of Religion and Belief in Turkey (O. H. Çinar y M. Yildirim eds.), Cambridge Scholars Publishing, Cambridge, 2014, pp. 89-114. En relación con la ausencia de calificación escolar en la asignatura de religión, Grzelak c. Polonia (ap. nº 7710/02), de 15 de junio de 2010. En Grzelak el TEDH determinó que la ausencia de calificación en la asignatura "religión/ética" en el boletín escolar de un alumno polaco, no podía ser calificada de "enteramente neutral" (§ 97).
Destaca la relación de esta discriminación por razón de pertenecer o no a una religión con una violación del forum internum, Tahzib, B. G., Freedom of Religion or Belief: Ensuring Effective International Legal Protection, Martinus Nijhof, La Haya 1996, p. 26.

[28] *Cfr*. Gutiérrez del Moral, M.ª J. y Cañivano Salvador, M. A., El Estado… cit. nota 719, p. 109.

[29] Artículo 2 del Primer Protocolo (Derecho a la educación): "A nadie se le puede negar el derecho a la educación. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas".

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 363

Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca, abordó por vez primera el binomio neutralidad-adoctrinamiento en el ámbito de la educación pública.[30]

Los recurrentes, tres matrimonios daneses con hijos escolarizados en escuelas estatales, se oponían a que los menores recibiesen formación sobre sexualidad en la manera en que establecía el currículo nacional, por entender que violaba su derecho a que la educación de sus hijos fuese impartida de conformidad con sus creencias religiosas y filosóficas. En su fallo, que se decantó a favor del Estado demandado, la Corte de Estrasburgo argumentó que el derecho de los padres a que los poderes públicos respeten sus convicciones en el ejercicio de sus competencias en materia educativa, no es un derecho absoluto que pueda interpretarse en el sentido de amparar cualquier petición paterna de sustraer a los menores, siquiera parcialmente, al sistema escolar estatal. La responsabilidad del Estado en relación con los derechos garantizados por el artículo 2 del Primer Protocolo se limita a que, en el ejercicio de sus funciones educativas, se asegure de que los contenidos curriculares se transmiten de forma "objetiva, crítica y plural. El Estado no puede perseguir una intención de adoctrinamiento que pueda entenderse que no respeta las convicciones religiosas y filosóficas de los padres. Este es el límite que no puede sobrepasarse".[31]

Desde esta primera sentencia, los órganos jurisdiccionales del Consejo de Europa han acudido a la noción de adoctrinamiento en una pluralidad de casos relacionados con la educación, extendiendo su implicación también a los derechos protegidos por el artículo 9 del convenio.[32] Dos son los contextos en los

[30] Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca (aps. nº 5095/71, 5920/72 y 5926/72) de 7 de diciembre de 1976.

[31] Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen § 53. Sin cursiva en el original. Vid., crítico con el fallo, Martínez-Torrón, J., "La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo", Educación y religión. Una perspectiva de derecho comparado (M. Domingo ed.), Comares, Granada, 2008, p. 123. También Ruano Espina, L., "El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR", RGDCDEE 19, 2009, p. 21. Opina lo contrario, Martín-Retortillo Baquer, L., "Los padres tendrán un derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos", (Un estudio de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación 73, 2007, pp. 235 y 255.

[32] En Angeleni c. Suecia (dec. adm. ap. nº 10491/83) de 3 de diciembre de 1986, la Comisión expresó su opinión acerca de que el Artículo 9 del convenio "ofrece protección frente al adoctrinamiento religioso por parte del Estado, ya sea en la educación escolar o en cualquier otra actividad por la que el Estado haya asumido responsabilidad". Lo relaciona expresamente con el forum internum la misma Comisión en C.J., J.J. y E.J c. Po-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 364

que la Corte ha apelado a esta prohibición de interferir en la conciencia interna: (i) para censurar el carácter obligatorio de determinadas materias académicas que pueden llegar a colisionar con las creencias religiosas o filosóficas de padres y alumnos;[33] y (ii) ante la duda de si la presencia de determinados símbolos o prendas religiosas en el espacio educativo estatal, puede llegar a ejercer una influencia adoctrinadora en la conciencia de alumnos menores de edad.[34] Paradigmáticas de esta segunda línea jurisprudencial, son las sentencias contra Italia en el caso Lautsi –tanto de Sala como de Gran Sala–,[35] y la decisión de inadmisibilidad del caso Dahlab c. Suiza.[36]

Anterior en el tiempo al famoso caso de los crucifijos en las escuelas públicas italianas, Dahlab evitó usar el término adoctrinamiento, sustituyéndolo por

lonia (dec. adm. ap. nº23380/94) de 16 de enero de 1996.

[33] Así en Folgerø y otros c. Noruega (aps. nº 15472/02), de 29 de junio de 2007 §§ 84 (h) y 89, en relación con la oposición de un grupo de padres pertenecientes a una asociación humanista a que sus hijos asistiesen a los cursos de Cristianismo, religión y filosofía obligatorios en el currículo escolar noruego; y Hasan y Eylem Zengin c. Turquía (ap. nº 1448/04) de 9 de octubre de 2007 § 63, también relacionado con la no exención a una estudiante aleví de la obligatoriedad en la asistencia de la asignatura "cultura moral y religiosa". También en las decisiones de inadmisibilidad contra Alemania Leuffen c. la República Federal de Alemania (dec. adm. ap. nº 19844/92) de 9 de julio de 1992; y Konrad c. Alemania (dec. adm. ap. nº 35504/03) de 11 de septiembre de 2006; así como contra España Jiménez Alonso y Jiménez Merino (dec. adm. ap. nº 51188/99) de 25 de mayo de 2000. *Cfr.* Palomino Lozano, R.,"Religion and Education in the Council of Europe: Toward a 'Soft' Constitutionalization of a Model of Religious Teaching?", Law, Religion, Constitution. Freedom of Religion, Equal Treatment, and the Law (Durham Jr.W. C., Ferrari, S., Cianitto, C. y Thayer, D., eds.), Routledge, Londres 2013, p. 377-381. Vid. Valero Estarellas, M.ª J., Derechos educativos y homeschooling en España: situación actual y perspectivas de futuro, E-Prints Complutense, 2011, pp. 46 ss. , disponible en: http://eprints.ucm.es/ 15784/1/TFM_M _Jose_Valero.pdf

[34] *Cfr*. Langlaude, S., The Right of the Child to Religious Freedom in International Law, Martinus Nijhof, Leiden, 2007, pp. 209-216.

[35] Lautsi c. Italia (ap. nº 30814/06) de 3 de noviembre de 2009; y Lautsi c. Italia (GS ap. nº 30814/06) de 18 de marzo de 2011. Sería imposible reproducir aquí, con un mínimo de exhaustividad, la abundantísima bibliografía sobre estas dos sentencias. Me remito a la recogida por Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., Conflictos… cit. nota 721, pp. 403-413.

[36] Dahlab c. Suiza (dec. adm. ap. nº 42393/98) de 15 de febrero de 2001. Vid. Rodrigo Lara, M.ª B., Minoría de edad y libertad de conciencia, Madrid 2005, pp. 399-403; Taylor, P. M., Freedom of Religion, UN and European Human Rights Law and Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, pp. 254-256; Evans, C., "The 'Islamic Scarf' in the European Court of Human Rights", Melbourne Journal of International Law 4, 2006, pp. 52 ss.; y Ringelheim, J.,"State Religious…" cit. nota 718, pp. 37 y 38.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 365

el de influencia.[37] En el caso de la maestra de una escuela primaria Suiza quien, tras su conversión al Islam, había decidido vestir el velo durante su actividad docente, el Tribunal hizo suya la argumentación del Gobierno helvético de que si bien prohibirle dicha prenda suponía una limitación al derecho de libertad religiosa, no podía negarse el hecho de que su uso frente a niños de edades comprendidas entre los cuatro y los ocho años, podía tener un cierto efecto proselitista y una influencia, incompatibles con el mensaje de tolerancia, respeto, igualdad y no discriminación que todo profesor, en una sociedad democrática, debe transmitir a sus alumnos.[38]

Mucho más explícita sería la Corte en la sentencia de sala del caso Lautsi. La recurrente era una mujer italiana de origen finlandés y madre de dos hijos menores de edad, escolarizados en un colegio público del la región del Veneto. En las aulas del centro al que asistían, estaban colgados unos crucifijos, en virtud de una normativa preconstitucional. La Sra. Lautsi solicitó sin éxito la retirada de estos, por entender que vulneraban el principio constitucional de laicità y equivalían a una intromisión en su libertad de pensamiento conciencia y religión, así como en la de sus hijos.

En una conexión ya sí directa y explícita con el principio de neutralidad, la Sala primera del TEDH daría la razón de forma unánime a la recurrente, a partir del argumento de que la actuación neutral de los poderes públicos implica para el Estado la obligación de abstenerse de imponer cualesquiera creencias, aunque sea de forma indirecta, en lugares en los que los sujetos no pueden evitar su presencia, o que estén caracterizados por la vulnerabilidad de quienes acceden a él. Uno de estos entornos sensibles, afirma la sentencia, es la escuela, donde el poder de convicción del Estado se ejerce sobre mentes que todavía no han desarrollado plenamente una capacidad crítica, que les permita abstraerse, en su caso, de un mensaje que pueda ser interpretado en el sentido de que el Estado favorece una determinada concepción religiosa.[39]

Recurrido este primer pronunciamiento de la Corte ante la Gran Sala, la sentencia de segunda instancia matizó la rotundidad del pronunciamiento de

[37] Dahlab p. 13.

[38] *Ibid.* Una crítica razonada a esta toma de posición del TEDH, en Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., Conflictos… cit. nota 721, pp. 326 y 327.

[39] Lautsi §§ 47 ss. Vid. Beaman, L. G., "Battles over Symbols: the 'Religion' of the Minority versus the 'Culture' of the Majority", Journal of Law and Religion 28, 2012-2013, pp. 84-88.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 366

sala, no tanto en su formulación, sino en cuanto en los criterios que han de ser valorados para su aplicación. Así, la sentencia señaló que la mera presencia en el espacio educativo de un símbolo religioso prescrito por el Estado, como era el caso de las cruces en las escuelas públicas italianas, no es en sí mismo suficiente para ser considerado adoctrinador en el sentido prohibido por el Convenio. Un crucifijo en una pared, es esencialmente un símbolo pasivo, no comparable al velo del caso Dahlab, sobre todo teniendo en cuenta que el ambiente de las escuelas públicas italianas, favorece la apertura hacia la práctica y las expresiones religiosas visibles de otros grupos minoritarios. Faltaba, en este caso, el elemento coercitivo.[40]

III. Principio de neutralidad y autonomía organizativa de las confesiones religiosas

La premisa de que la intervención del Estado en la autonomía y en la organización interna de una comunidad religiosa, puede constituir una injerencia en los derechos protegidos por el artículo 9 del CEDH, no ha sido históricamente ajena a las decisiones de los órganos del Consejo de Europa.[41] No fue sin embargo hasta el año 2000, en la sentencia del caso Hasan y Chaush c. Bulgaria, cuando la Gran Sala del Tribunal de Estrasburgo estableció expresamente un vínculo entre el derecho de las confesiones a su independencia asociativa e institucional y la neutralidad que debe caracterizar la actuación en materia religiosa de los países firmantes del Convenio.

Dos sentencias contra Grecia –Manoussakis y Serif– comenzaron, a finales de la década de 1990, a perfilar una noción de neutralidad que proyectada ya en el *forum externum,* e íntimamente ligada a la preservación del pluralismo re-

[40] Lautsi GS §§ 71 y 73. Vid. Cañamares Arribas, S., "Los símbolos religiosos en el espacio público: entre la amenaza real y la mera sospecha", El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho 20, 2011, pp. 60-76; Palomino Lozano, R., Neutralidad del Estado y espacio público, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2014, pp. 200-202; Meseguer Velasco, S., "Símbolos religiosos en colegios públicos: ¿hacia dónde camina la jurisprudencia europea?", Anuario Jurídico Villanueva 5, 2011, pp. 202-213; y Evans, M. D., "Neutrality in and after Lautsi v. Italy", The Lautsi Papers: Multidisciplinary Reflections on Religious Symbols in the Public School Classroom, J. Temperman ed., Martinus Nijhoff, Leiden, 2012, pp. 329-354.

[41] Kohn c. Alemania (dec. adm. ap. nº 47021/99) de 23 de marzo de 2000: "La Corte recuerda que, de acuerdo con la jurisprudencia de los órganos del Convenio, la intervención del Estado en la organización de una comunidad religiosa o en la gestión de sus bienes puede constituir una injerencia en los derechos protegidos por el artículo 9".

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 367

ligioso característico de las sociedades democráticas, precipitaría en Hasan y Chaush en la formulación de un mandato que impide a los poderes públicos interferir con los asuntos internos de iglesias y confesiones, excepto cuando concurran motivos justificados de orden público, o así lo requiera la protección de derechos de terceros.[42]

En Hasan y Chaush, el TEDH condenó por vez primera a un Estado por no haber observado la neutralidad debida en el ejercicio de sus competencias regulatorias en materia religiosa, interfiriendo en la autonomía organizativa de la comunidad musulmana búlgara y lesionando los derechos protegidos por el artículo 9 del Convenio. La sentencia permite identificar tempranamente dos elementos que, a partir de este momento, serán reiterados una y otra vez en la jurisprudencia de la Corte Europea en materia de libertad religiosa: el primero, en Hasan y Chaush la Gran Sala desarrollaría los argumentos teórico-jurídicos que permiten entender el mandato de neutralidad como un criterio de actuación estatal profundamente ligado al elemento asociativo de las libertades contempladas en el artículo 9 del Convenio y, en concreto, a la preservación de la autonomía interna de las confesiones frente a la arbitraria interferencia de los poderes públicos;[43] el segundo, es la taxativa afirmación de que la neutralidad estatal se concreta en una obligación negativa que, salvo en casos muy excepcionales, excluye toda discrecionalidad por parte del Estado de determinar la legitimidad de las creencias religiosas o de los medios a través de los cuales estas se manifiestan.[44]

Desde la sentencia Hasan y Chaush, la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo relativa a la autonomía organizativa de las confesiones religiosas, ha venido equiparando el deber de neutralidad implícito en el artículo 9 CEDH con una genérica obligación de los poderes públicos de permanecer imparciales en el ejercicio de sus competencias regulatorias en relación con el fenómeno social religioso.[45]

[42] Manoussakis y otros c. Grecia (ap. nº 18748/91) de 26 de septiembre de 1996; y Serif c. Grecia (ap. nº 38178/97) de 14 de diciembre de 1999. Los hechos en Serif, al igual que en Hasan y Chaush, tenían relación con la intervención del Estado en el nombramiento –conflictivo– de un líder islámico; Manoussakis, en cambio, se refería al derecho de las comunidades religiosas a abrir lugares de culto y reunión, y a las –reducidas– posibilidades de intervención legítima del Estado en esta materia.

[43] Hasan y Chaush § 78 en relación con § 62. *Cfr*. Martínez-Torrón, J., "Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", RGDCDEE 2, 2003, pp. 31 y 32.

[44] *Ibid.*

[45] Como ejemplos, Santo Sínodo de la Iglesia Ortodoxa Búlgara (Metropolitano Inokentiy) y otros c. Bulgaria (ap. nº 412/03 y 15677/04) de 22 de enero de 2009 § 119; y

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 368

Tomando como punto de partida postulados próximos al liberalismo clásico, que niega a los poderes públicos competencia para valorar la validez o la legitimidad secular de creencias y prácticas religiosas,[46] el Estado es percibido por la Corte como el organizador neutral e imparcial de la vida religiosa de la polis, y como el garante último del orden público y del pluralismo.[47] En un planteamiento que parece recoger influencias doctrinales de las teorías de la separación entre el poder político y el factor religioso, la jurisprudencia de Estrasburgo ha reconocido a los poderes estatales un margen muy limitado de intervención en las disputas que puedan surgir en el seno de las confesiones religiosas, incluso cuando los países miembros del Consejo de Europa han buscado justificar su actuación en razones de orden público ancladas en argumentos sociológicos, históricos o de estabilidad política.[48]

Resulta merecedor de cierta reflexión el hecho de que el mismo escenario que, a finales de los años 1990, propició la construcción teórica del mandato de neutralidad hasta elevarlo a principio general de la jurisprudencia de Estrasburgo, sea a día de hoy uno de los frentes en los que, de forma más evidente y

Miroļubovs y otros c. Letonia (ap. nº 798/05) de 15 de septiembre de 2009 § 89.

[46] *Cfr*. Rawls, J., A Theory of Justice. Revised edition, Oxford University Press, Oxford, 1999, pp. 361 y passim; del mismo autor Political Liberalism, Columbia University Press, Nueva York, 2005, p. 9; Dworkin, R., A Matter of Principle, Oxford University Press, Oxford, 1985, pp. 205 y passim; Raz, J.,The Morality of Freedom, Oxford University Press, Oxford, 1986, pp. 110, 113 y passim. Vid. Leigh, I.,"The European Court of Human Rights and religious neutrality", Religion in a Liberal State (D'Costa, G., Evans, M., Modood T. y Rivers J. eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2013, p. 45; Palomino Lozano, R., "Religion and Neutrality: Myth, Principle and Meaning", Brigham Young University Law Review 3, 2011, pp. 658 ss.; y Ringelheim, J., "Rights, religion and the public sphere: the European Court of Human Rights in search of a theory?", Law, State and Religion in the New Europe. Debates and Dilemas (Zucca L. y Ungureanu C.eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2012, pp. 292 y 293.

[47] Supremo Santo Consejo de la Comunidad Musulmana c. Bulgaria (ap. nº 39023/97) de 16 de diciembre de 2004 § 93. *Ibid*. § 40. *Cfr.* Evans, M. D. y Petkoff, P., "A Separation of Convenience? The Concept of Neutrality in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", Religion, State & Society 3, 2008, pp. 205 y 212. En relación con el concepto de pluralismo y su uso por el TEDH, *cfr*. Nieuwenhuis, A., "The Concept of Pluralism in the Case-Law of the European Court of Human Rights", European Constitutional Law Review 3, 2007, pp. 367-369 y 372.

[48] *Cfr*. Leigh, I., "The European…" cit. nota 744, p. 47; Evans, M. D., "Neutrality in and after… cit. nota 738, pp. 346-348.

Así, en Santo Sínodo de la Iglesia Ortodoxa Búlgara (Metropolitano Inokentiy), el Tribunal rechazó los argumentos alegados por el Gobierno búlgaro de que su intervención en un conflicto de liderazgo en el seno de la Iglesia Ortodoxa de Bulgaria venía exigida por razones de índole histórica y de identidad nacional (§§ 143-149).

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 369

con mayor celeridad, se está produciendo una mutación, casi una tergiversación, del sentido originario de este principio. La noción primigenia de un mandato que obliga a los poderes públicos a no emitir juicios de valor acerca de la razonabilidad secular de creencias y prácticas religiosas, comienza a mostrar ciertos signos de fatiga, y a ser crecientemente cuestionada a medida que el Tribunal avanza en una comprensión, tanto de su propia actividad, como de la de los Estados firmantes del Convenio, más proclive a intervenir en cuestiones que hasta hace poco eran consideradas patrimonio y competencia exclusiva de las Iglesias.

El origen de esta mutación en el alcance y contenido del principio de neutralidad, podemos reconducirlo a la legítima preocupación que en las últimas décadas muestra la Corte Europea por no desatender los derechos de tres categorías de ciudadanos estrechamente ligados a las dinámicas internas de las confesiones, y cuyas libertades pueden llegar a verse afectadas por la necesidad de proteger y asegurar la independencia y autonomía institucional de estas: sus ministros de culto;[49] sus empleados;[50] y aquellas personas que para el desempeño de su actividad profesional, dependen de una previa acreditación o reconocimiento eclesiástico.[51]

[49] Vid. Dudová y Duda c. República Checa (dec. adm. ap. nº 40224/98) de 30 de enero de 2001; Ahtinen c. Finlandia (ap. nº 48907/99) de 23 de septiembre de 2008; Hanna y Peter Müller c. Alemania (dec. adm ap. nº 12986/04) de 6 de diciembre de 2011; Sindicatul "Păstorul cel bun" c. Rumanía (ap. nº 2330/09) de 31 de enero de 2012 y GS de 9 de julio de 2013; y Károly Nagy c. Hungría (ap. nº 56665/09) de 1 de diciembre de 2015 y GS de 14 de septiembre de 2017.

[50] Vid. Rommelfanger c. la República Federal de Alemania (dec. adm. ap. nº 12242/86) de 6 de septiembre de 1989; Lombardi Vallauri c. Italia (ap. nº 39128/05) de 20 de octubre de 2009; Obst c. Alemania (ap. nº 425/03) y Schüth c. Alemania (ap. nº 162/03), ambas de 23 de septiembre de 2010; y Siebenhaar c. Alemania (ap. nº 18136/02) de 3 de febrero de 2011. *Cfr*. Evans, C. y Hood, A., "Religious Autonomy and Labour Law: A Comparison of the Jurisprudence of the United States and the European Court of Human Rights", Oxford Journal of Law and Religion 1, 2012; y Moreno Botella, G., "Los difusos límites entre el deber de lealtad de los asalariados de entidades confesionales y la autonomía eclesial (dos decisiones del TEDH de 23 de septiembre de 2010, Obst y Schüth c. Alemania)", RGDCDEE 26, 2011, pp. 1 ss.

[51] Fernández Martínez (ap. nº 56030/07) de 15 de mayo de 2012 y GS de 12 de junio de 2014; y Travaš c. Croacia (ap. nº 75581/13) de 4 de octubre de 2016. *Cfr*. Palomino Lozano, R., "Profesores de religión en la escuela pública: autonomía de los grupos religiosos, neutralidad del Estado y desconcierto final", RGDCDEE 43 (2017), pp. 5 ss.; y Valero Estarellas, M.ª J., "La jurisprudencia europea sobre profesores de religión (la autonomía institucional de las confesiones religiosas)", La enseñanza de la religión en la escuela pú-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 370

En efecto, la faceta de la autonomía religiosa sobre la que el Tribunal Europeo se ha mostrado proclive a ejercer un mayor grado de supervisión, es la que se refiere a la relación de las Iglesias con trabajadores laicos sometidos a deberes de lealtad que introducen limitaciones al ejercicio de alguna de las libertades previstas en el convenio. La misma actitud ha mostrado, también, respecto a la situación de aquellas personas cuya actividad profesional depende de una autorización o *missio canonica*.

En estos casos, la posición tradicional, ya desde los tiempos de la Comisión, ha consistido en recurrir a la metodología de la proporcionalidad o ponderación de intereses.[52] Sin embargo, en apenas unos años la doctrina de Estrasburgo ha derivado hacia una concepción crecientemente restrictiva de la autonomía de las confesiones religiosas, y más favorable a garantizar los derechos fundamentales de empleados laicos, a veces interpretados de manera extremadamente generosa. De limitar el control judicial estatal de resoluciones eclesiásticas de despido a la verificación de la concurrencia de unas garantías procesales mínimas –Lombardi Vallauri–, el Tribunal ha pasado a elevar a estándar decisorio la opción de llevar a cabo una ponderación de intereses que se extiende a la valoración sustantiva de los motivos religiosos en los que se fundamentan las decisiones eclesiásticas –*Obst, Schüth, Siebenhaar*–.[53]

El impacto que esta orientación jurisprudencial tiene en la noción de neutralidad religiosa del Estado es innegable. En virtud de sus obligaciones bajo el convenio, los Estados parecen verse abocados, lo deseen o no, a indagar de manera cada vez más inquisitiva, y desde una perspectiva secular, en cuestiones hasta ahora consideradas patrimonio exclusivo de las confesiones en virtud de su derecho de autonomía: por ejemplo, la calificación moral que corresponde a una determinada conducta, la repercusión que el comportamiento inmoral de un trabajador puede tener en la credibilidad de la Iglesia para la que trabaja, o el grado de importancia de un concreto puesto de trabajo para la misión evangelizadora de esta.[54]

El principal problema que plantea esta nueva orientación dada por Estrasburgo al criterio de la ponderación de intereses es que, en la práctica, ha con-

blica. Actas del VI Simposio internacional de Derecho concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013 (Cano Ruiz, I. ed.), Comares, Granada, 2014, pp. 212 ss.

[52] Vid. Rommelfanger cit. nota 748.

[53] Vid. C. Evans, C. y Hood, A., "Religious Autonomy…" cit. nota 748, pp. 101-103.

[54] *Cfr.* Valero Estarellas, M.ª J., "La jurisprudencia…" cit. nota 749, pp. 208-210.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 –12/2020 12:57 Página 371

vertido lo que era tradicionalmente un mero control de validez de decisiones eclesiales –es decir, una verificación de que estas se adecuaban a los principios fundamentales del respectivo ordenamiento jurídico nacional–, en un control de la razonabilidad de tales decisiones, y con ello, de las creencias que las sustentan. Control que, además, se efectúa desde una perspectiva secular, es decir, desde la perspectiva de "lógica civil" que el propio Tribunal entiende como la única aceptable. De no pasar ese escrutinio, las soluciones nacionales quedan bajo la amenaza de ser declaradas no conformes con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Este cambio jurisprudencial, ha mostrado la existencia de una fisura en la formulación doctrinal del mandato de neutralidad que el Tribunal hereda de Hasan y Chaush, equiparado sistemáticamente, recordemos, con una prohibición que impide a los Estados valorar la legitimidad de las creencias religiosas. Sujeto a las difícilmente previsibles variaciones de una interpretación subjetiva de los jueces, el deber de neutralidad parece poder justificar en ocasiones una decisión y en otras la opuesta, poniendo en entredicho la afirmación de que, en materia de neutralidad, la jurisprudencia de Estrasburgo ha construido un sistema coherente.[55]

Hay un aspecto de esta evolución jurisprudencial en materia de empleo eclesiástico que merece cierta atención, y que pone de manifiesto las recepciones recíprocas que se producen entre los ordenamientos de los Estados miembros y la Corte: el hecho de que el Tribunal Constitucional Federal de Alemania ha blindado recientemente su jurisdicción frente a esa línea doctrinal de Estrasburgo.[56] Resulta significativo que el mismo órgano judicial del país que dotó al Tribunal Europeo de los argumentos jurídicos necesarios para desarrollar la doctrina de la ponderación de intereses en materia de empleo eclesiástico que aplicó en *Obst, Schüth y Siebenhaar,* haya cerrado su propio ordenamiento a un método de indagación judicial que, desde una debilitada aplicación del mandato de neutralidad, invade el territorio propio de la autonomía de las confesiones

[55] *Cfr*. Langlaude Doné, S. "Religious Organizations, Internal Autonomy and Other Religious Rights before the European Court of Human Rights and the OSCE", Netherlands Quarterly of Human Rights 34, 2016, pp. 2 y 3, disponible en: https://papers.ssrn.com /sol3/papers.cfm? abstract_id=2716663

[56] 2 BvR 661/12 de 22 de octubre de 2014, BVerfGE 137, 273, 2014. Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946: Band 58 1.7.-31.12.2011 (S. Muckel y M. Baldus eds.), De Gruyter, Berlín 2015, pp. 154 ss.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 372

religiosas. Esta circunstancia no pasaría de anecdótica, si no plantease un dilema de cierto calado: o bien la formulación clásica del principio de neutralidad, tal y como se mantiene en la actualidad, es insuficiente y está necesitada de revisión; o bien es la interpretación que del mismo está haciendo Estrasburgo en los últimos años la que precisa de una meditada reflexión, y probablemente también reelaboración.

IV. Principio de neutralidad, autonomía y relaciones externas de las confesiones religiosas

El derecho de autonomía de las confesiones religiosas no se agota en su ámbito interno, sino que también está involucrado en todas aquellas situaciones en las que Iglesias y grupos religiosos, pretenden desarrollar su actividad en la vida social y política que constituye el ámbito legítimo de competencia del Estado.[57]

Así lo ha venido destacando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la sentencia Iglesia Metropolitana de Bessarabia c. Moldavia del año 2001.[58] En ella, se identificaban dos consecuencias inmediatas del principio de neutralidad en relación con el derecho de las confesiones a desenvolverse en sus relaciones externas: la neutralidad entendida como no valoración de creencias; y la neutralidad entendida como ausencia de arbitrariedad estatal en la gestión del hecho social religioso. A esas dos consecuencias se ha añadido una tercera, derivada de la jurisprudencia de la Corte en materia de calificación e inscripción de confesiones religiosas: la neutralidad como imparcialidad y no discriminación.[59]

En el ámbito de las relaciones externas de las confesiones religiosas, la neutralidad como prohibición de valoración de las creencias, despliega sus efectos en dos niveles sucesivos: el del Estado y el del propio Tribunal Europeo. La relación entre estos dos planos es aparentemente sencilla en su concepción teórica. La jurisprudencia de Estrasburgo se ha preocupado por recalcar tanto el carácter subsidiario de los mecanismos del Convenio, como la importancia del margen de apreciación del que gozan los Estados miembros del Consejo de Europa en

[57] *Cfr.* Langlaude, S., "The rights of religious associations to external relations: a comparative study of the OSCE and the Council of Europe", Human Rights Quarterly 32, 2010, pp. 502-529.
[58] Iglesia Metropolitana de Bessarabia (ap. nº 45701/99) de 13 de diciembre de 2001.
[59] Vid. Ringelheim, J., "State Religious…" cit. nota 718, p. 31.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 373

materia religiosa. Esto no impide, no obstante, que estén sometidos a una supervisión supranacional que permita comprobar que sus ordenamientos nacionales, y las decisiones que los desarrollan, son compatibles con el Convenio.[60]

La subsidiariedad y neutralidad del Tribunal Europeo se predican, en primer lugar, de su incompetencia para imponer un criterio acerca de qué debe ser considerado como religión. La función de Estrasburgo debe, en principio, limitarse a constatar si un determinado conjunto de creencias ha alcanzado un nivel de coherencia, seriedad, cohesión e importancia suficiente que le permita situarse bajo el paraguas tuitivo del artículo 9 del Convenio. La calificación de si esas creencias, o el grupo en cuestión, pueden ser, además, tenidos por religiosos, se deja al criterio de cada Estado.[61] No obstante, en ocasiones la jurisdicción de Estrasburgo ha ignorado la neutralidad que debe presidir su actuación, al entrar a valorar la razonabilidad o la naturaleza religiosa de determinadas creencias. Son paradigmáticos en este sentido los casos contra Grecia, Valsamis y Efstratiou, del año 1996.[62]

Los recursos ante la jurisdicción Europea fueron interpuestos por dos estudiantes de secundaria pertenecientes a los Testigos de Jehová que, por motivos religiosos, habían solicitado permiso para ausentarse de los desfiles escolares organizados con ocasión de la celebración de la fiesta nacional helena –que conmemora el inicio de la guerra de 1940 entre Grecia e Italia–. Ambas alumnas afirmaban que el pacifismo, que forma parte de los dogmas esenciales de su religión, prohíbe cualquier conducta o práctica –aunque sea indirecta– relacionada con actos de guerra o de violencia. Alegando que su conciencia les prohibía participar en la celebración pública de una contienda bélica, solicitaron de sus respectivos colegios una dispensa de asistencia que les fue denegada. Su ausencia de los desfiles hizo que fuesen sancionadas con una suspensión de un día de colegio.[63]

---

[60] İzzettin Doğan §§ 112 y 113.

[61] Hasan y Eylem Zengin § 66.

[62] Efstratiou c. Grecia (ap. nº 24095/94); Valsamis c. Grecia (ap. nº 21787/93) ambos de 18 de diciembre de 1996. Las comentan Navarro-Valls, R. y Martínez-Torrón, J., Conflictos entre… cit. nota 721, pp. 254-258.

[63] Valsamis §§ 6-10; y Efstratiou §§ 7-10. Vid. González Sánchez, M., "Mormones, Testigos de Jehová, Budistas y Ortodoxos en sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre libertad religiosa", RGDCDEE 37, 2015, pp. 2; y Ruano Espina, L., "El derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos conforme a sus convicciones, en la jurisprudencia del TEDH", Derecho y Religión 9, 2014, pp. 73 y 74.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 374

Las dos sentencias del TEDH, que analizaron los hechos a la luz los artículos 9 del Convenio y 2 del Primer Protocolo, dieron la razón al Estado griego a partir de dos observaciones. La primera, que por su carácter moderado la sanción impuesta a las recurrentes no podía ser considerada lesiva del derecho a la educación. La segunda, que no podía apreciarse ni en la finalidad del desfile, ni en su organización, nada "que pudiera ofender las convicciones pacifistas de las demandantes". Los desfiles constituían meros actos cívicos carentes de connotaciones políticas o ideológicas y, por lo tanto, no eran susceptibles de vulnerar las convicciones religiosas de las dos estudiantes.[64] Como señala Martínez-Torrón, con esta afirmación el Tribunal no solo sustituyó "el juicio de conciencia de las personas afectadas, en tanto que define lo que era 'razonable' que creyeran en relación con su participación en una ceremonia conmemorativa nacional", sino que se adentraba también en un "terreno resbaladizo, ya que en la cultura occidental está profundamente arraigada la convicción de que las autoridades públicas, en una sociedad secular, deben abstenerse de pronunciarse sobre la verdad o falsedad de un dogma religioso o una creencia moral".[65]

En cuanto al segundo plano mencionado, el estatal, la obligación de neutralidad de los poderes públicos en toda intervención que implique una valoración de creencias, solo es compatible con un muy estrecho margen de apreciación.[66] Pese a esta formulación teórica, en una primera etapa de su actividad –y todavía hoy en relación con determinadas categorías de conflictos–, el principio de subsidiariedad del Tribunal ha parecido primar sobre el control por parte de Estrasburgo de la neutralidad de la actuación en materia religiosa de las distintas autoridades nacionales. La jurisprudencia europea ha sido reticente a cuestionar la actividad estatal en materia religiosa, apoyándose para ello en una concepción considerablemente amplia del margen de apreciación.[67] Paralelamente, la Corte ha acudido a una interpretación muy reduccionista de aquellas actuaciones estatales que de facto lesionan la libertad religiosa de comunidades y creyentes, y que pueden considerarse por tanto interferencia a los efectos del artículo 9 del Convenio.[68]

[64] Valsamis § 31; y Efstratiou § 32.

[65] Vid. Martínez-Torrón, J., "La protección…" cit. nota 715, pp. 125 y 126.

[66] Vid. Krupko y otros c. Rusia (ap. nº 26587/07) de 26 de junio de 2014 voto concurrente Pinto de Albuquerque § 14. *Cfr*. Martín Sánchez, I., "Margen de apreciación…" cit. nota 721, pp. 17, 18, 22 y 23.

[67] Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia (ap. nº27417/95) de 27 de junio de 2000.

[68] Son ejemplos de esta tendencia las sentencias de los casos Leela Förderkreis e.V. c. Alemania (ap. nº 58911/00) de 6 de noviembre de 2008; e Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días c. el Reino Unido (ap. nº 7552) de 4 de marzo de 2014.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 375

En todos estos casos, resueltos a favor de los respectivos países demandados, el Tribunal ha reconocido a las autoridades nacionales un amplio margen para establecer las condiciones de la siempre delicada relación entre las entidades religiosas y el Estado,[69] aun a costa de admitir la compatibilidad con el artículo 9 del Convenio de determinadas intervenciones estatales que, en mayor o menor medida, podían ser sospechosas de faltar al mandato de neutralidad, y de impactar negativamente el desenvolvimiento en el ámbito público de las entidades religiosas afectadas.

En los últimos años, es posible apreciar sin embargo, en la doctrina del Tribunal de Estrasburgo, una evolución en la que el mandato de neutralidad está desempeñando un papel protagonista. A medida que la Corte lo ha ido incorporando a sus sentencias, no solo como un principio general más, sino acudiendo a él para fundamentar sus fallos, se ha reducido el grado de discrecionalidad reconocido a los Estados en virtud del margen de apreciación, en la misma proporción en la que ha aumentado la protección de diversas formas de exteriorización de la práctica religiosa.[70]

Pasado por el tamiz de la obligación que impide a los Estados calificar y valorar no solo la legitimidad, sino también la religiosidad de dogmas y prácticas, el margen de apreciación parece haber retornado, en las últimas sentencias del Tribunal, a su teórico estrecho rango, a la vez que el mandato estatal de neutralidad se ha consolidado, en este concreto ámbito de la tutela de la libertad de creencias, como principio que limita la discrecionalidad de los distintos sistemas nacionales de reconocimiento de fenómenos religiosos; como instrumento para la realización efectiva de los derechos contemplados en el artículo 9 del convenio; y como garantía de la igualdad y del pluralismo religiosos en las sociedades democráticas.

[69] Cha'are Shalom Ve Tsedek § 84.

[70] Sección de Moscú del Ejército de Salvación c. Rusia (ap. nº 72881/01) de 5 de octubre de 2006; Testigos de Jehová de Moscú y otros c. Rusia (ap. nº 302/02) de 10 de junio de 2010; Cumhuriyetçi Eğitim Ve Kültür Merkezi Vakfı c. Turquía (ap. nº 32093) de 2 de diciembre de 2014; e İzzettin Doğan.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 376

Conclusiones

Considerado un elemento implícito en el artículo 9 del Convenio, desde la sentencia Hasan y Chaush del año 2000, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha identificado como uno de sus principios generales en relación con la aplicación de este precepto, una obligación de neutralidad religiosa de los Estados que niega a los poderes públicos competencia para valorar la validez o la legitimidad de creencias y prácticas religiosas. La engañosa simplicidad de esta formulación, no ha servido sin embargo para lograr una aplicación constante y coherente de este principio por la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. Al contrario, es posible que la haya dificultado.

En efecto, distintos escenarios relacionados con el derecho de libertad religiosa y de creencias han dado lugar a distintas concepciones de neutralidad –algunas manifiestamente alejadas de la noción perfilada en Hasan y Chaush– que se han traducido en una doctrina errática –y a veces contradictoria– de la Corte. La neutralidad que se reclama de la escuela pública no parece ser la misma que la que se exige a los Estados respecto de su intervención en los conflictos internos de las confesiones religiosas. La neutralidad que se pretende en la resolución de demandas que afectan al empleo eclesiástico tampoco parece ser la misma que la que se reclama de los poderes públicos en procesos de calificación e inscripción registral de grupos religiosos. Pero, en todos los casos, el principio general formalmente invocado es el mismo, como lo es la transcripción textual de la fórmula heredada de Hasan y Chaush.

De ahí que quepa preguntarse si la jurisprudencia de Estrasburgo no ha terminado por relativizar e incluso vaciar de contenido sustantivo o concreto, este principio general en el que confluyen en la actualidad dos tendencias que no dejan de resultar chocantes. En efecto, la Corte recurre cada vez con mayor frecuencia a la neutralidad en sus juicios, y no solo como fórmula estilística, sino teniéndolo en cuenta para la fundamentación jurídica de sus fallos. Al mismo tiempo, resulta evidente que la invocación nominal del mismo principio sirve para justificar tanto una decisión como su contraria. El deber de neutralidad de los Estados en materia religiosa y de creencias puede servir indistintamente para ampliar o reducir su margen de apreciación en la gestión del fenómeno social religioso. Es usado como instrumento para incorporar a la jurisprudencia de la Corte nuevas tendencias internacionales en la protección de las minorías reli-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 377

giosas, y es a la vez ignorado cuando los Estados adoptan determinadas actitudes oficiales en la gestión de movimientos considerados sectarios. Permite en Turquía abrir la puerta a reconocer al alevismo como religión, pero la cierra en el Reino Unido a la aplicación diferenciada de una normativa fiscal a la Iglesia mormona. Impide que un Estado designe a un líder religioso en situaciones de división interna de una comunidad, pero le permite decidir acerca de la procedencia o no del despido de un trabajador unido a la confesión que lo emplea por vínculos cualificados de lealtad.

Una de las posibles causas de la inconsistencia del Tribunal de Estrasburgo en la interpretación y aplicación del principio de neutralidad es el hecho, a veces no tenido suficientemente en cuenta, de que no existe en el Consejo de Europa un único modelo de gestión del hecho social religioso ni un sistema uniforme de relaciones Iglesia-Estado. La necesidad de que la Corte adapte su jurisprudencia a las realidades particulares de 47 Estados, cada uno con sus condicionantes históricos, legales y sociológicos, no es tarea fácil, y mucho menos si se trata de aplicar un principio tan difuso como el de neutralidad. Influenciado por su uso en el ámbito de la filosofía política, y por la concepción que de él se tiene en países con fuertes modelos separatistas con gran peso en la jurisprudencia del Tribunal (sobre todo Francia y Turquía), el mandato de neutralidad no puede evitar vincularse con la idea primigenia de estricta separación Iglesia-Estado, al menos en la mente de algunos de los jueces de Estrasburgo.

Lo anterior plantea interrogantes en los dos sentidos de recepción recíproca. Ni el Tribunal Europeo puede imponer un modelo único de neutralidad a todos los países del Consejo de Europa, ni particularidades nacionales en el modo de gestionar el fenómeno social religioso pueden llegar, mediante su incorporación a la jurisprudencia de la Corte, a ser trasplantados –a veces con poca reflexión– a realidades conflictuales nacidas en contextos normativos, históricos y sociales muy diferentes. La experiencia alemana en materia de empleo eclesiástico es una muestra extrema de esta situación. En este caso, el país que se resiste a incorporar a su jurisprudencia una determinada noción de neutralidad es el mismo que inspiró esa concepción de lo neutral al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, noción que desde entonces ha sido extendida a situaciones tan dispares como la de un sindicato de clérigos en Rumania o a unos profesores de religión católica en España y Croacia.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 378

Pero la coexistencia en el Consejo de Europa de diversos modelos de gestión religiosa, no es la única dificultad con la que se topa el principio de neutralidad en su interpretación y aplicación por el Tribunal de Estrasburgo. Una de las consecuencias de la relativización de su contenido, pero que desafortunadamente podría apuntar al porqué de su cada vez mayor e insistente invocación, es que le permite convertirse en el vehículo idóneo para introducir en la jurisprudencia de la Corte opiniones subjetivas de los magistrados en el siempre delicado y controvertido campo de las creencias, individuales, y en su expresión institucionalizada y colectiva.

Por lo que se refiere al principio de neutralidad religiosa, el reto actual y futuro de la Corte de Estrasburgo es hallar el modo de recuperar su sentido no como un elemento absolutizador o como un fin en sí mismo, sino como aquello para lo que fue concebido originariamente: un instrumento para la mejor y más adecuada protección de la libertad religiosa y de creencias tanto en su dimensión individual como colectiva. Ello requiere depurar la noción de neutralidad enunciada en Hasan y Chaush, si no necesariamente en su formulación, sí en su contenido. Para lo cual la Corte debe tener en mente dos ideas imprescindibles si se desea que este principio pueda desplegar todo su potencial en defensa de uno de los derechos que fundamentan y refuerzan la vitalidad de las sociedades democráticas.

La primera, que la pretensión de imponer –consciente o inconscientemente– ciertas concepciones de neutralidad cercanas a determinados modelos constitucionales, debe ser sustituida por un interés en hallar un estándar europeo que pueda ser identificado como un mínimo denominador común en la gestión del fenómeno religioso, el cual ha de ser flexible y acomodador de las diferencias, pero al mismo tiempo lo suficientemente estructurado desde un punto de vista de teoría jurídica como para tener un contenido sustantivo que posibilite su eficacia y evite su aplicación impredecible o arbitraria. La segunda, que el principio de neutralidad no puede convertirse en lo contrario de lo que siempre se pretendió que fuese: es decir, que la prohibición de que los Estados valoren la legitimidad secular de las creencias religiosas y sus formas de expresión, se transforme en vehículo para que los magistrados de la Corte se sientan legitimados para incorporar a la jurisprudencia de Estrasburgo, su personal concepción de cuál es el modo ideal en que el Estado debe relacionarse con la religión.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 379

Bibliografía

- Ahtinen c. Finlandia (ap. nº 48907/99) de 23 de septiembre de 2008.
- Alexandridis c. Grecia (ap. nº 19516/06) de 21 de febrero de 2008.
- Angeleni c. Suecia (dec. adm. ap. nº 10491/83) de 3 de diciembre de 1986.
- ARECES PIÑOL, M. T., "El Tribunal Europeo de Derechos Humanos valida la ley francesa que prohíbe el burka en los espacios públicos", RGDCDEE 37, 2015.
- BEAMAN, L. G., "Battles over Symbols: the 'Religion' of the Minority versus the 'Culture' of the Majority", Journal of Law and Religion 28, 2012-2013.
- Buscarini y otros c. San Marino (GS ap. nº 24645/94) de 18 de febrero de 1999.
- CAMARERO SUÁREZ, V. y ZAMORA CABOT, J., "La sentencia del TEDH en el caso S.A.S. c. Francia: un análisis crítico", RGDCDEE 37, 2015.
- CAÑAMARES ARRIBAS, S., "Los símbolos religiosos en el espacio público: entre la amenaza real y la mera sospecha", El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho 20, 2011.
- Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia (ap. nº27417/95) de 27 de junio de 2000.
- C.J., J.J. y E.J c. Polonia (dec. adm. ap. nº23380/94) de 16 de enero de 1996.
- Cumhuriyetçi Eğitim Ve Kültür Merkezi Vakfı c. Turquía (ap. nº 32093) de 2 de diciembre de 2014.
- Dahlab c. Suiza (dec. adm. ap. nº 42393/98) de 15 de febrero de 2001.
- Darby c. Suecia (ap. nº 11581/85) de 23 de octubre de 1990.
- Dimitras y otros c. Grecia (aps. nº 42837/06, 3237/07, 3269/07, 35793/07 y 6099/08) de 3 de junio de 2010.
- Dudová y Duda c. República Checa (dec. adm. ap. nº 40224/98) de 30 de enero de 2001.
- DWORKIN, R., A Matter of Principle, Oxford University Press, Oxford, 1985.
- Efstratiou c. Grecia (ap. nº 24095/94) de 18 de diciembre de 1996.
- EVANS, M. D., Religious Liberty and International Law in Europe, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.
- EVANS, M. D., "Neutrality in and after Lautsi v. Italy", The Lautsi Papers: Multidisciplinary Reflections on Religious Symbols in the Public School Classroom, J. Temperman (ed.), Martinus Nijhoff, Leiden, 2012.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 380

- EVANS, M. D. y PETKOFF, P., "A Separation of Convenience? The Concept of Neutrality in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", Religion, State & Society 3, 2008.
- EVANS, C., "The 'Islamic Scarf' in the European Court of Human Rights", Melbourne Journal of International Law 4, 2006.
- EVANS, C. y THOMAS, C. A., "Church-State Relations in the European Court of Human Rights", Brigham Young University Law Review, 2006.
- EVANS, C. y HOOD, A., "Religious Autonomy and Labour Law: A Comparison of the Jurisprudence of the United States and the European Court of Human Rights", Oxford Journal of Law and Religion 1, 2012.
- Fernández Martínez (ap. nº 56030/07) de 15 de mayo de 2012.
- Fernández Martínez (GS ap. nº 56030/07) de 12 de junio de 2014.
- Folgerø y otros c. Noruega (aps. nº 15472/02) de 29 de junio de 2007.
- FRANKEN, L., Liberal Neutrality and State Support for Religion, Springer, Suiza, 2016.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., "Mormones, Testigos de Jehová, Budistas y Ortodoxos en sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre libertad religiosa", RGDCDEE 37, 2015.
- Grzelak c. Polonia (ap. nº 7710/02) de 15 de junio de 2010.
- GUTIÉRREZ DEL MORAL, Mª J. y CAÑIVANO SALVADOR, M. A., El Estado frente a la libertad de religión: jurisprudencia constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Atelier, Barcelona, 2003.
- Hanna y Peter Müller c. Alemania (dec. adm ap. nº 12986/04) de 6 de diciembre de 2011.
- Hasan y Eylem Zengin c. Turquía (ap. nº 1448/04) de 9 de octubre de 2007.
- Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días c. el Reino Unido (ap. nº 7552) de 4 de marzo de 2014.
- Iglesia Metropolitana de Bessarabia (ap. nº 45701/99) de 13 de diciembre de 2001.
- İzzettin Doğan y otros c. Turquía (GS ap. nº 62649/10) de 26 de abril de 2016.
- JACOBS, F. G. y WHITE, R. C. A., The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Oxford, 1996.
- Jiménez Alonso y Jiménez Merino (dec. adm. ap. nº 51188/99) de 25 de mayo de 2000.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 381

- Károly Nagy c. Hungría (ap. nº 56665/09) de 1 de diciembre de 2015.
- Károly Nagy c. Hungría (GS ap. nº 56665/09) de 14 de septiembre de 2017.
- Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca (aps. nº 5095/71, 5920/72 y 5926/72) de 7 de diciembre de 1976.
- Kohn c. Alemania (dec. adm. ap. nº 47021/99) de 23 de marzo de 2000.
- Konrad c. Alemania (dec. adm. ap. nº 35504/03) de 11 de septiembre de 2006.
- Kosteski c. la Antigua República de Macedonia (ap. nº 55170/00) de 13 de abril de 2006.
- Krupko y otros c. Rusia (ap. nº 26587/07) de 26 de junio de 2014.
- LANGLAUDE DONÉ, S., The Right of the Child to Religious Freedom in International Law, Martinus Nijhof, Leiden, 2007.
- LANGLAUDE DONÉ, S., "The rights of religious associations to external relations: a comparative study of the OSCE and the Council of Europe", Human Rights Quarterly 32, 2010.
- LANGLAUDE DONÉ, S., "Religious Organizations, Internal Autonomy and Other Religious Rights before the European Court of Human Rights and the OSCE", Netherlands Quarterly of Human Rights 34 (2016), pp. 2 y 3, disponible en: https://papers.ssrn.com/ sol3/papers.cfm? abstract_id=2716663.
- Lautsi c. Italia (ap. nº 30814/06) de 3 de noviembre de 2009.
- Lautsi c. Italia (GS ap. nº 30814/06) de 18 de marzo de 2011.
- Leela Förderkreis e.V. c. Alemania (ap. nº 58911/00) de 6 de noviembre de 2008.
- LEIGH, I., "The European Court of Human Rights and religious neutrality", Religion in a Liberal State, G. D'Costa, M. Evans, T. Modood y J. Rivers (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2013.
- Leuffen c. la República Federal de Alemania (dec. adm. ap. nº 19844/92) de 9 de julio de 1992.
- Lombardi Vallauri c. Italia (ap. nº 39128/05) de 20 de octubre de 2009.
- LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, A., "Libertad religiosa y juramento en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El caso Dimitras y otros c. Grecia", RGDCDEE 24, 2010.
- LÓPEZ-SIDRO LÓPEZ, A., "La confesionalidad católica en los microestados europeos", Derecho y Religión 10, 2015.
- Manoussakis y otros c. Grecia (ap. nº 18748/91) de 26 de septiembre de 1996.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 382

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., "Los padres tendrán un derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos. Un estudio de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación 73, 2007.
- MARTÍN SÁNCHEZ, I., La recepción por el Tribunal Constitucional español de la jurisprudencia sobre el Convenio Europeo de Derechos Humanos respecto de las libertades de conciencia, religiosa y de enseñanza, Comares, Granada, 2002.
- MARTÍN SÁNCHEZ, I., "Margen de apreciación nacional y libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", Derecho y Religión 9, 2014.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La libertad religiosa en los últimos años de la jurisprudencia europea", Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado 9, 1993.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., Religión Derecho y Sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado, Comares, Granada, 1999.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La protección de la libertad religiosa en el sistema del Consejo de Europa", Proyección nacional e internacional de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, Ministerio de Justicia, Madrid, 2001.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "Los límites a la libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos", RGDCDEE 2, 2003.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J., "La objeción de conciencia a la enseñanza religiosa y moral en la reciente jurisprudencia de Estrasburgo", Educación y religión. Una perspectiva de derecho comparado, M. Domingo (ed.), Comares, Granada, 2008.
- MARTÍNEZ-TORRÓN, J. y NAVARRO-VALLS, R., "The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe" , Facilitating Freedom of Religion and Belief: a Deskbook, T. Lindholm, W. C. Durham Jr. y B. Tahzib-Lie (eds.), Martinus Nijhof, La Haya, 2004.
- Masaev c. Moldavia (ap. nº 6303/05) de 12 de mayo de 2009.
- MESEGUER VELASCO, S., "Símbolos religiosos en colegios públicos: ¿hacia dónde camina la jurisprudencia europea?", Anuario Jurídico Villanueva 5, 2011.
- Miembros de la Congregación Gldani de los Testigos y Jehová y otros c. Georgia (ap. nº. 71156/01) de 3 de mayo de 2007.
- Miroļubovs y otros c. Letonia (ap. nº 798/05) de 15 de septiembre de 2009.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 383

- MORENO BOTELLA, G. "Los difusos límites entre el deber de lealtad de los asalariados de entidades confesionales y la autonomía eclesial (dos decisiones del TEDH de 23 de septiembre de 2010, Obst y Schüth c. Alemania)", RGDCDEE 26, 2011.
- NAVARRO-VALLS, R. y MARTÍNEZ-TORRÓN, J., Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia (2.ª ed.), Iustel, Madrid, 2012.
- NIEUWENHUIS, A. "The Concept of Pluralism in the Case-Law of the European Court of Human Rights", European Constitutional Law Review 3, 2007.
- Obst c. Alemania (ap. nº 425/03) de 23 de septiembre de 2010.
- ÖZENç, B., "The Religion Box on Identity Cards as a Mean to Understand the Turkish Type of Secularism", Freedom of Religion and Belief in Turkey, O. H. Çinar y M. Yildirim (eds.), Cambridge Scholars Publishing, Cambridge, 2014.
- PALOMINO LOZANO, R., "Religion and Neutrality: Myth, Principle and Meaning", Brigham Young University Law Review 3, 2011.
- PALOMINO LOZANO, R., "Religion and Education in the Council of Europe: Toward a 'Soft' Constitutionalization of a Model of Religious Teaching?", Law, Religion, Constitution. Freedom of Religion, Equal Treatment, and the Law, W. C. Durham Jr., S. Ferrari, C. Cianitto y D. Thayer (eds.), Routledge, Londres, 2013.
- PALOMINO LOZANO, R., Neutralidad del Estado y espacio público, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2014.
- PALOMINO LOZANO, R., "Profesores de religión en la escuela pública: autonomía de los grupos religiosos, neutralidad del Estado y desconcierto final", RGDCDEE 43, 2017.
- RAINEY, B., WICKS, E. y OVEY, C., The European Convention on Human Rights (6.ª ed.), Oxford University Press, Oxford, 2014.
- RAWLS, J., A Theory of Justice. Revised edition, Oxford University Press, Oxford, 1999.
- RAWLS, J., Political Liberalism, Columbia University Press, Nueva York, 2005.
- RAZ, J., The Morality of Freedom, Oxford University Press, Oxford, 1986.
- REVENGA SÁNCHEZ, M. y VIANA GARCÉS, A., Tendencias jurisprudenciales de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 384

- RINGELHEIM, J., "Rights, religion and the public sphere: the European Court of Human Rights in search of a theory?", Law, State and Religion in the New Europe. Debates and Dilemas, L. Zucca y C. Ungureanu (eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
- RINGELHEIM, J., "State Religious Neutrality as a Common European Standard? Reappraising the European Court of Human Rights Approach", Oxford Journal of Law and Religion 6, 2017.
- RODRIGO LARA, Mª B., Minoría de edad y libertad de conciencia, Madrid, 2005.
- ROBBERS, G., State and Church in the European Union, Nomos, Baden-Baden, 2005.
- Rommelfanger c. la República Federal de Alemania (dec. adm. ap. nº 12242/86), de 6 de septiembre de 1989.
- RUANO ESPINA, L., "El derecho a elegir, en el ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con las propias convicciones, en el marco de la LOLR", RGDCDEE 19, 2009.
- RUANO ESPINA, L., "El derecho de los padres a elegir la educación religiosa y moral de sus hijos conforme a sus convicciones, en la jurisprudencia del TEDH", Derecho y Religión 9, 2014.
- Santo Sínodo de la Iglesia Ortodoxa Búlgara (Metropolitano Inokentiy) y otros c. Bulgaria (ap. nº 412/03 y 15677/04) de 22 de enero de 2009.
- S.A.S. c. Francia (GS ap. nº 43835/11) de 1 de julio de 2015.
- Schüth c. Alemania (ap. nº 162/03) de 23 de septiembre de 2010.
- Sección de Moscú del Ejército de Salvación c. Rusia (ap. nº 72881/01), de 5 de octubre de 2006.
- Serif c. Grecia (ap. nº 38178/97) de 14 de diciembre de 1999.
- Siebenhaar c. Alemania (ap. nº 18136/02) de 3 de febrero de 2011.
- Sinan Işık c. Turquía (ap. nº 21924/05) de 2 de febrero de 2010.
- Sindicatul "Păstorul cel bun" c. Rumanía (ap. nº 2330/09) de 31 de enero de 2012.
- Sindicatul "Păstorul cel bun" c. Rumanía (GS ap. nº 2330/09) de 9 de julio de 2013.
- Sofianopoulos y otros c. Grecia (dec. adm. aps. nº 1988/02, 1997/02 y 1977/02) de 12 de diciembre de 2002.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/11/2020 12:57 Página 385

- Supremo Santo Consejo de la Comunidad Musulmana c. Bulgaria (ap. nº 39023/97) de 16 de diciembre de 2004.
- TAHZIB, B. G., Freedom of Religion or Belief: Ensuring Effective International Legal Protection, Martinus Nijhof, La Haya, 1996.
- TAYLOR, P. M., Freedom of Religion, UN and European Human Rights Law and Practice, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- TEMPERMAN, J., "Are State Churches Contrary to International Law?", Oxford Journal of Law and Religion 1, 2013.
- Testigos de Jehová de Moscú y otros c. Rusia (ap. nº 302/02), de 10 de junio de 2010.
- VALERO ESTARELLAS, M.ª J., Derechos educativos y homeschooling en España: situación actual y perspectivas de futuro, E-Prints Complutense (2011), disponible en: http://eprints.ucm.es/15784/1/TFM_M_Jose_Valero.pdf
- VALERO ESTARELLAS, M.ª J., "La jurisprudencia europea sobre profesores de religión (la autonomía institucional de las confesiones religiosas)", La enseñanza de la religión en la escuela pública. Actas del VI Simposio internacional de Derecho concordatario. Alcalá de Henares, 16-18 de octubre de 2013, I. Cano Ruiz (ed.), Comares, Granada, 2014.
- Valsamis c. Grecia (ap. nº 21787/93) de 18 de diciembre de 1996.
- VILADRICH, P. J., "Los principios informadores del Derecho eclesiástico español", J. M.ª González del Valle, P. Lombardía, M. López Alarcón, R. Navarro-Valls y P. J. Viladrich, Derecho eclesiástico del Estado, Eunsa, Pamplona, 1983.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 387

CONCLUSIONES DEL XVII COLOQUIO

1. Si bien no es posible dar un concepto único de laicidad, es necesario como premisa, deslindar los conceptos de laicidad como principio instrumental a la libertad religiosa, que supone una postura de neutralidad o no confesionalidad del Estado en un esquema de pluralidad de opciones religiosas, de un lado, del concepto de laicismo como ideología negadora, excluyente, con una carga de connotación negativa hacia el fenómeno religioso, del otro. Mientras el principio de laicidad entendido en esta clave es instrumental, es un medio para la concreción de la libertad religiosa, la ideología laicista es un obstáculo a la plena vigencia, efectividad y goce de la libertad religiosa.

2. Entendemos a la laicidad como un principio de relacionamiento entre el Estado y el fenómeno religioso, la religión y las religiones por el cual el Estado no adopta como propia una postura en materia religiosa en particular al tiempo que reconoce le existencia y valor del fenómeno religioso en la sociedad. Es entendida como aconfesionalidad del Estado o no confesionaldidad, próxima al concepto de neutralidad o imparcialidad del Estado en materia religiosa, sin incurrir en indiferencia ni menos aún en negación.

3. La laicidad del Estado no es un fin en sí mismo; es un medio, un principio subordinado, instrumental a los fines de la Libertad Religiosa.

4. Históricamente, las relaciones institucionales entre el Estado y el fenómeno religioso en Latinoamérica se centraron en la Iglesia católica como principal aunque no único protagonista, y estuvieron marcadas por el sistema de patronato primero, y por la separación entre ambas realidades después.

5. El fin de los Estados confesionales en la región estuvo signado por las tensiones entre posturas por imponerse: desde un acentuado anticlericalismo, a pos-

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 388

turas hostiles o reticentes frente al fenómeno religioso en general, hasta posturas de apertura con fundamento en el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales. Dichas tensiones resultaron en general superadas por los reclamos del persistente crecimiento del pluralismo religioso, la vigencia de los derechos humanos y la suscripción de instrumentos internacionales que reconocen a la libertad religiosa como derecho fundamental. En la actualidad las relaciones institucionales del Estado se mantienen en diversos grados de cooperación con diversas organizaciones religiosas.

6. Existen distintos modelos de laicidad del Estado, desde una laicidad estrictamente neutral, hasta modelos que manteniéndose aconfesionales no identificándose con una religión, establecen relaciones de cooperación con el factor religioso en cumplimiento del deber estatal implícito de promoción de lo religioso.

7. El contexto de cada país es relevante tanto respecto de la comprensión de la laicidad, el estilo de colaboración del Estado con las organizaciones religiosas como del ejercicio de la libertad religiosa. En ese sentido, lo que ocurre en el ámbito público contribuye a evaluar la modalidad de la laicidad y la medida del derecho fundamental a la libertad religiosa.

8. La laicidad como principio informativo de las relaciones institucionales no está necesariamente plasmada en forma explícita en textos normativos –constituciones y leyes–, no excediendo de 10 las normas que la consagran expresamente. Antes bien, la laicidad como principio informativo se erige como reflejo de la realidad en cada país con significados diversos que van desde la exclusión de lo religioso a la inclusión de toda manifestación espiritual.

9. Las constituciones de los países participantes –de América Latina, Estados Unidos de América, Canadá, España, Reino Unido y Poloniaen general valoran el fenómeno religioso como fenómeno positivo y elemento de cohesión, promocionándolo con diversos grados de compromiso y alcance.

10. La libertad religiosa en la región se encuentra garantizada en los diversos instrumentos internacionales y constitucionales. El derecho internacional provee

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 389

un nuevo marco interpretativo por la vía del bloque de constitucionalidad y convencionalidad y sostiene un modelo de Estado respetuoso del fenómeno religioso y de la libertad religiosa que no se satisface con una mera postura de no injerencia, sino que exige a los Estados la adopción de las medidas adecuadas en las legislaciones nacionales, para hacerla efectiva, como deber positivo del Estado.

11. En la región el ámbito público ha sido tradicionalmente un lugar de manifestación social de lo religioso. Relegar lo espiritual al ámbito privado no se corresponde a la experiencia latinoamericana.

12. Se reconoce las cosmovisiones de los pueblos indígenas y tribales, que también participan del ámbito público con sus expresiones espirituales y culturales.

13. En punto al rol del Estado, el principio de laicidad y la libertad religiosa, entendemos como ideal una postura del Estado equidistante: ni unión ni separación absoluta. Una postura abstencionista o indiferente del Estado respecto al fenómeno religioso contribuye menos a la plena vigencia de la libertad religiosa, pudiendo acercarse al laicismo, mientras que una postura abierta a dialogar con todas las posturas religiosas existentes en la sociedad y aun colaborando con todas ellas en pie de igualdad, facilita el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa los seres humanos individual y colectivamente considerados.

14. Consideramos que tanto se opone el principio de laicidad a un modelo de Estado confesional, como a un modelo de Estado de ideología laicista.

15. La libertad religiosa es un elemento imprescindible en un Estado de derecho.

16. La libertad religiosa es un derecho sagrado, primordial, fundamental; el principio de laicidad es uno de los modelos en que puede organizarse el Estado para relacionarse con la religión.

Principio de laicidad y libertad religiosa_Maquetación 1 12/2020 12:57 Página 390

De conformidad con lo resuelto en la XII Asamblea Anual del Consorcio Latinoamericano de Libertad Religiosa, celebrada el 8 de septiembre de 2012 en Bogotá, estas conclusiones que se reproducen, una vez elaboradas y sometidas a la consideración de los miembros concurrentes al XV Coloquio, fueron consensuadas entre setiembre y diciembre de 2017.