

TENDENCIAS SECULARIZADORAS EN UN MUNDO GLOBALIZADO

COORDINADORES:
ROSA MARÍA MARTÍNEZ DE CODES
LUIS ANDRÉS FAJARDO ARTURO



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

TENDENCIAS SECULARIZADORAS EN UN MUNDO GLOBALIZADO

Coordinadores:

Rosa María Martínez de Codes

Luis Andrés Fajardo Arturo



**UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA**

Escuela de Filosofía y Humanidades
Instituto de Derechos Humanos
Universidad Sergio Arboleda
Bogotá, D.C., Colombia

Tendencias secularizadoras en un mundo globalizado / Coordinadores
Rosa María Martínez de Codes, Luis Andrés Fajardo Arturo – Bogotá:
Universidad Sergio Arboleda. Escuela de Filosofía y Humanidades.
Instituto de Derechos Humanos, 2015.

210 p.

ISBN: 978-958-8866-71-0

1. LAICISMO 2. LIBERTAD RELIGIOSA 3. IGLESIA Y ESTADO
I. MARTÍNEZ DE CODES, ROSA MARÍA, coord. II. FAJARDO
ARTURO, LUIS ANDRÉS, coord.

253 ed. 21

TENDENCIAS SECULARIZADORAS EN UN MUNDO GLOBALIZADO

© Universidad Sergio Arboleda
Escuela de Filosofía y Humanidades
Instituto de Derechos Humanos

© Carlos Parra Dussán

© Carlos Mauricio Uribe Blanco

© Jaime Contreras

© Jaime Rossell

© Ricardo García García

© Rosa María Martínez de Codes

© Luis Andrés Fajardo Arturo

Coordinadores: Rosa María Martínez de Codes
Luis Andrés Fajardo Arturo

Primera edición: Octubre de 2015
Queda prohibida toda reproducción por cualquier
medio sin previa autorización escrita del editor.

Edición realizada por el Fondo de Publicaciones
Universidad Sergio Arboleda.
Carrera 15 No. 74-40
Teléfono: (571) 3257500 ext. 2131
www.usergioarboleda.edu.co
Bogotá, D.C., Colombia

Director editorial: Jaime Barahona Caicedo

Diseño de carátula y
diagramación: Jimmy F. Salcedo Sánchez

Impresión: Digiprint Editores E.U.
Bogotá, D.C. Colombia

ISBN: 978-958-8866-71-0 (*rústica*)
978-958-8866-72-7 (*.pdf*)

Contenido

Prólogo	5
<i>Rodrigo Noguera Calderón</i>	
Introducción	7
<i>Rosa María Martínez de Codes</i>	
Capítulo I	
Discriminación religiosa por razón de discapacidad	11
<i>Carlos Parra Dussán</i>	
Capítulo II	
Hacia un derecho eclesiástico colombiano.....	39
<i>Carlos Mauricio Uribe Blanco, Pbro.</i>	
Capítulo III	
Secularismo y religión	69
<i>Jaime Contreras</i>	
Capítulo IV	
La promoción de la libertad religiosa a través de la cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas	99
<i>Jaime Rossell</i>	
Capítulo V	
Perspectivas europeas de secularización: la libertad religiosa en Europa.....	129
<i>Ricardo García García</i>	
Capítulo VI	
Los desafíos de la interculturalidad en Europa: las respuestas del Estado secular	167
<i>Rosa María Martínez de Codes</i>	
Capítulo VII	
Desarrollo Jurisprudencial del derecho a la libertad religiosa en Colombia a partir de la Constitución de 1991.....	197
<i>Luis Andrés Fajardo Arturo</i>	

Prólogo

El presente texto es el fruto de un trabajo conjunto realizado por juristas e historiadores de España y Colombia, quienes reunidos por la Universidad Sergio Arboleda, emprendieron una madura reflexión acerca de la difícil tensión entre secularidad y religiosidad, extremos entre los cuales se tejen las más sensibles fibras del individuo de este siglo, logrando reunir pensamientos, visiones y perspectivas que alientan al lector a repensar las condiciones, garantías y responsabilidades que el Estado tiene frente al respeto de las libertades más íntimas del ser humano, como son aquellas relacionadas con su pensamiento, su conciencia y su religión.

Los derechos humanos, entendidos en su dimensión integradora de la dignidad del individuo, en un mundo cada vez más globalizado, son, como lo plantea el texto, el lugar de encuentro entre el poder del Estado, que debe ser respetuoso de la pluralidad y la diversidad, y el ámbito del individuo, quien cobijado por normas justas inspiradas en su propia naturaleza, debe gozar de todas las garantías para saciar libremente su sed natural por pensar, creer y crear, en un espacio social, cultural, jurídico y político secular, pero siempre respetuoso de la religiosidad. Es bien sabido que el Derecho de Libertad Religiosa constituye una piedra de toque para verificar en qué medida se respetan los demás derechos humanos.

La Universidad Sergio Arboleda, en su Instituto de Derechos Humanos, ha impulsado una Sección dedicada al estudio académico de este derecho, como también ha animado el desarrollo de un seminario dedicado al Derecho Eclesiástico del Estado Colombiano, con el objetivo de fomentar la especial sensibilidad jurídica con que los futuros juristas han de afrontar el fenómeno religioso en una sociedad globalizada, con una pluralidad religiosa cada vez más acentuada y en la que, como el título de este libro lo indica, se aprecian tendencias secularizantes.

Dr. Rodrigo Noguera Calderón
Rector Magnífico
Universidad Sergio Arboleda

Introducción

Rosa María Martínez de Codes¹

El título de este volumen es el resultado de una visión consensuada, entre sus autores, en torno a la necesidad de ofrecer a la comunidad académica de ambas orillas del océano, un análisis plural y riguroso de las múltiples formas y maneras que adopta la secularidad en nuestra globalidad. Los especialistas, juristas e historiadores, colombianos y españoles, que hemos participado en esta aventura, optamos por integrar nuestros enfoques en un texto que sirviera de punto de encuentro y de debate a cualquier lector interesado en comprender los cambios que se están produciendo en nuestras sociedades plurales.

Entre tales cambios cabe destacar, sin duda, el que afecta a las relaciones tradicionales entre el llamado secularismo y las confesiones religiosas. No conviene olvidar que durante las dos últimas centurias tales relaciones fueron, particularmente, tensas y conflictivas en Occidente; si bien, hoy día aquella relación presenta nuevos perfiles y abarca escenarios más amplios y plurales.

De hecho son las llamadas tendencias secularizadoras las responsables de un sinfín de efectos colaterales en el ámbito jurídico, sociológico y confesional de nuestras sociedades plurales. El fenómeno especialmente intenso, en el ámbito Occidental, está generando serios desafíos al Estado de Derecho. En tales espacios de auge de la secularidad, las religiones han modificado también sus roles y sus formas de representación en relación con los Estados. Consideradas como “pozos de memoria” y de tradición, con ciertos contenidos normativos y utilitaristas, las religiones “exigen” ahora

¹ Catedrática de Historia de América de la Universidad Complutense de Madrid.

tener mayor capacidad de representación pública, porque no existe ninguna razón objetiva para permanecer en el silencio de lo particular y privado.

Por su parte, la sociedad secularizada ha modificado la entidad tradicional del fenómeno religioso tornándolo menos doctrinal y ortodoxo y más empírico y emocional. Me refiero a las manifestaciones religiosas, desvinculadas del liderazgo moral de sus autoridades y, por lo mismo, críticas con los credos y dogmas definidores. La secularidad en tales circunstancias -apunta Jaime Contreras- deconstruye a las religiones tradicionales y lo hace de modo desigual y complementario; las invisibiliza en Occidente, en medio de la indiferencia, mientras que en América Latina las ritualiza en torno al universo de la mágico, de lo emocional.

Interesa destacar que una de las características más relevantes del fenómeno secularizador es la desvinculación que, por efecto de la aceleración del tiempo y de la interconexión global de factores, se ha producido entre las religiones y su identidad con una comunidad social y política específica. Los efectos de la llamada “purificación de la memoria”, que muchas confesiones han realizado, la católica expresamente, dota a éstas de una flexibilidad que anteriormente no tenían. De hecho supone, en cierta medida, la superación de los límites jurídico-políticos del Estado, el cual ha visto crecer, en su seno, un pluralismo religioso fluido y volátil, sobre el que resulta difícil establecer normas regulatorias. Ocurre, en consecuencia, que la esfera secular pública del estado se ve obligada a aceptar el derecho fundamental de que la libertad de conciencia se expresa y manifiesta dentro de los límites de su propia jurisdicción.

El desafío que presenta la interculturalidad para el Estado secular es, probablemente, uno de los problemas políticos y jurídicos más complejos y de más larga duración que afronta Occidente. En el caso de la Unión Europea la tradición constitucional compartida protege y tutela una libertad religiosa que se muestra compatible con el principio de laicidad, entendido éste en su sentido estricto de neutralidad y separación. Si bien, entre los Estados seculares, se observan distintas posiciones con respecto a la laicidad, algunos defienden un profundo compromiso con la secularidad, mientras otros observan un claro compromiso con la neutralidad del estado, sin por

ello rehusar la cooperación con las religiones. Esta cuestión no deja de ser relevante pues la actitud hacia la laicidad tiene implicaciones importantes para la aplicación de las normas internacionales y constitucionales que protegen la libertad de religión o de creencias y, más generalmente, para la coexistencia de las diferentes comunidades de religión y creencia dentro de la sociedad.

De todo ello se puede deducir que el ordenamiento europeo invita a la convivencia en la pluralidad de los distintos sistemas o modelos, sin rechazar o asumir unos u otros, respetando el principio de separación y de no identificación con unas determinadas creencias religiosas, pero exigiendo a los Estados miembros la adhesión a los derechos fundamentales que se consideran básicos para la pertenencia a la Unión.

No cabe duda de que el Estado-nación todavía tiene una función que cumplir, particularmente en el ámbito de la ley, donde su tarea principal es garantizar derechos y libertades. Ahora bien, cabe cuestionar si los instrumentos que éste posee -la Constitución y los derechos humanos- son eficaces en la labor de integrar una sociedad cada vez más diversificada, porque a nadie se le escapa que la demanda de respeto que reclaman las minorías, la búsqueda de la diferencia y la presión por la diversidad normativa desafía la noción de Estado-nación.

La tendencia general permite esperar que la relación entre las mayorías y las minorías vaya definiendo, en cada estado, las fórmulas adecuadas para integrar en la corriente estatal a otros grupos minoritarios, siempre y cuando reclamen un acomodo de sus instituciones en la ley estatal. Todo ello sin menoscabo de los derechos fundamentales. Es decir, no se trata de someter los derechos humanos a la interpretación individual de los miembros de la minoría en cuestión, sino más bien al contrario, aquellos deben ser el marco adecuado de desarrollo para canalizar la diversidad de culturas y creencias.

El enfoque incluyente de los derechos humanos debería contribuir a aceptar valores compartidos más allá de las denominaciones culturales. La adopción de este punto de vista requiere, no obstante, que los derechos humanos sean inmunes a la apropiación cultural: no deberían por tanto ser interpretados solo como parte del legado Occidental, sino como derechos

inherentes a todas los seres humanos, indistintamente del marco cultural en el que la persona se inscriba.

Pero, en cualquier caso, en el espacio de las nuevas relaciones de los dos universos, el secular y el religioso, lo verdaderamente importante es el individuo, quien debe tener la posibilidad de desarrollar tanto su secularidad como su religiosidad. Parece evidente que tal posibilidad es mayor en la medida en que el sujeto está protegido por la estructura de los Derechos Humanos. Derechos que posibilitan la existencia de una sociedad plural, donde debe haber posibilidades para desarrollar la “cultura del otro”. En tal universo, los derechos individuales de religión y creencia y la acción imparcial del Estado, han de constituir los principios de esta cultura.

Confiamos que el lector encuentre en éstas páginas un discurso coherente y sugerente, resultado de la investigación científica llevada a cabo por los autores, de un tema que nos incumbe a todos y a nadie debe dejar indiferente.

Este volumen ha sido publicado por el Servicio de Publicaciones de la Universidad Sergio Arboleda, gracias a la contribución del Instituto de Derechos Humanos de la mencionada Universidad, de la Agencia Extremeña de Cooperación y del Ministerio de Economía y Competitividad de España, Proyecto Coordinado HAR2012-38611-C02-01/02.

En Madrid, 12 de octubre de 2015.

Capítulo I

Discriminación religiosa por razón de discapacidad

Carlos Parra Dussán¹

Resumen

Este artículo es resultado del proyecto de investigación *derecho antidiscriminatorio en Colombia*, el cual hace un análisis de la discriminación de las personas con discapacidad partiendo de la situación ocurrida en Colombia con la Ley 1482 de 2011 que elevó a delito la discriminación dejando por fuera la discriminación por discapacidad. En este sentido se hace un recorrido de los antecedentes del derecho antidiscriminatorio en Colombia, los derechos de las personas con discapacidad y la prohibición de la discriminación por razón de discapacidad en el derecho internacional.

Palabras clave

Grupos de especial protección, la discapacidad en el estado social de derecho, la discriminación en el derecho internacional, discriminación por razón de discapacidad.

¹ Doctor en derechos fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid, España; especialista en derecho constitucional del Centro de estudios constitucionales de Madrid, España; abogado de la Universidad del Rosario; director del grupo de investigación en derechos humanos (De Las Casas) de la Universidad Sergio Arboleda y comisionado de Naciones Unidas para la discapacidad, autor de diversas obras. Director General del Instituto Nacional para Ciegos –INCI.

Introducción

Este capítulo divulga la situación ocurrida en Colombia con la Ley 1482 de 2011 que elevó a delito la discriminación dejando inicialmente por fuera la discriminación por discapacidad.

En este contexto, en un video, la integrante del movimiento cristiano afirma que la condición física de las personas que van a predicar influye en el mensaje y afirmó que es por causa de conciencia.

María Luisa Piraquive (2014), fundadora y cabeza de la Iglesia de Dios Ministerial de Jesucristo Internacional, que ya tiene sede en muchos países, explica en su intervención por qué una persona sin un brazo no puede subir al púlpito, “si ven el predicador sin un brazo, no se van a agrandar mucho. Por la conciencia, otros dirían por estética, no lo ponemos en el púlpito”, dice la madre de la senadora que impulsó la ley antidiscriminación.

La iglesia justifica su discriminación con un pasaje de la Biblia, donde se habla que personas con discapacidad no pueden acercarse al púlpito, Levítico, capítulo 21: sobre la santidad de los sacerdotes, versículos 16-21:

16. Entonces habló el Señor a Moisés, diciendo: 17. Habla a Aarón y dile: Ningún hombre de tu descendencia, por todas sus generaciones, que tenga algún defecto se acercará para ofrecer el alimento de su Dios. 18. Porque ninguno que tenga defecto se acercará: ni ciego, ni cojo, ni uno que tenga el rostro desfigurado, o extremidad deformada, 19. Ni hombre que tenga pie quebrado o mano quebrada, 20. ni jorobado, ni enano, ni uno que tenga defecto en un ojo, o sarna, o postillas, ni castrado. 21. Ningún hombre de la descendencia del sacerdote Aarón que tenga defecto se acercará para ofrecer las ofrendas encendidas del Señor; porque tiene defecto no se acercará para ofrecer el alimento de su Dios.

En este contexto, el artículo 3º de la Ley estatutaria de libertad religiosa y de cultos, Ley 133 de 1994, establece que: “El Estado colombiano reconoce la diversidad de las creencias religiosas, las cuales no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales”. Prohibición de discriminación, que incluye a las personas con discapacidad.

La misma Ley 133 de 1994, establece en su artículo 1º que la libertad religiosa y de cultos se interpretará de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, como la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, Ley 762 de 2002 y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, Ley 1346 de 2009.

En este contexto, la Ley 1482 de 2011 creó dos nuevos tipos penales: el primero se refiere a actos de racismo o discriminación y castiga la afectación arbitraria de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual; el segundo hace referencia al hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología política u origen nacional, étnico o cultural y castiga la promoción o instigación de actos de agresión por motivos de raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual.

Sin embargo, en la redacción de éstos dos nuevos delitos se presentaba una omisión jurídica, pues los autores de la iniciativa escogieron algunos criterios sospechosos de discriminación, como raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual y dejaron por fuera la discriminación por razón de discapacidad.

Por estos motivos, interpose una acción con el fin de demandar la inconstitucionalidad por omisión de la Ley 1482 de 2011, por omitir el mandato constitucional de proteger los derechos de las personas con discapacidad, comprendidos en los artículos de la Constitución Política de Colombia 1º, 13, 47, 54 y artículo 68; así como la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, Ley 762 de 2002 y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por Colombia por la Ley 1346 de 2009, que hace parte del Bloque de constitucionalidad, con Sentencia C-93 de 2010.

Sin embargo, la Corte Constitucional encontró en la Sentencia C-671 de 2014, que no existió una omisión legislativa relativa frente al contenido de la Ley 1482 de 2011.

Por último, con la participación de algunos líderes de discapacidad, logramos que el Congreso de la República enmendara la omisión legislativa de la Ley 1482 de 2011, a través de la Ley 1752 de 2015, que ahora sí incluye dentro de los dos tipos penales de discriminación y hostigamiento, las razones de discapacidad.

I. Antecedentes del derecho antidiscriminatorio en Colombia.

A. Aprobación de la Ley Atidiscriminación en Colombia 1482 de 2011

En los últimos años algunos grupos tradicionalmente discriminados bajo la coordinación de la Defensoría del pueblo, presentaron proyectos de ley antidiscriminación, tales como, el Proyecto No. 68 de 2007 y el No. 150 de 2009, que reflejan la necesidad de aprobar una norma antidiscriminatoria en Colombia, que contribuya a la convivencia social y a un mayor grado de tolerancia en la comunidad.

En estos proyectos, siempre se incluyeron las personas con discapacidad, en el entendido que es una constante en la sociedad colombiana la discriminación por razón de discapacidad.

Finalmente, Colombia aprobó la Ley 1482 de 2011, que tiene por objeto garantizar la protección de los derechos de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, que sean vulnerados a través de actos de racismo o discriminación.

Con esta Ley, se dio desarrollo al Estado social de derecho, con el cual pretendemos identificarnos en medio de la diferencia, a través de los principios constitucionales fundamentales del pluralismo, artículo 1; el principio de la diversidad étnica, artículo 7; y el multiculturalismo del artículo 70 de la Constitución Política de Colombia.

Claramente, la Ley 1482 de 2011 desarrolla el Bloque de Constitucionalidad que implementa distintos instrumentos internacionales, como la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Ley 22 de 1981; la Convención sobre la eliminación

de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley 51 de 1981, y la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, Ley 762 de 2002.

La Corte Constitucional ha definido la discriminación como:

Un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica (Sentencia T-1090, 2005).

Agrega la Corte en el mismo fallo que:

El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende consciente o inconscientemente anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales (Sentencia T-1090 de 2005).

La Ley 1482 de 2011, establece que el Título I del Libro II del Código Penal tendrá un Capítulo IX, referido a los actos de discriminación, con 4 artículos que regulan la materia así: 134 A. Actos de racismo o discriminación; 134 B. Hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología política, u origen; Artículo 134 D. Circunstancias de atenuación punitiva.

Por último, la Ley 1482 incorpora el artículo 102 del Código Penal sobre la apología del genocidio, estableciendo que:

El que por cualquier medio difunda ideas o doctrinas que propicien, promuevan, el genocidio o el antisemitismo o de alguna forma lo justifiquen o pretendan la rehabilitación de regímenes o instituciones que amparen prácticas generadoras de las mismas, incurrirá en prisión de 96 a 180 meses, multa de 666.66 a 1500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 80 a 180 meses.

A este recuento histórico de la ley antidiscriminación, tenemos que agregarle que las personas con discapacidad estuvimos desprotegidas de la discriminación durante cuatro años, pues hasta ahora el Congreso a través de la Ley 1752 de 2015, también incluyó como sujeto pasivo de los delitos de discriminación y hostigamiento a las personas con discapacidad.

B. Exclusión de la discapacidad

La Ley 1482 de 2011, no incluyó a las personas con discapacidad, con la consecuencia que la discriminación de esta población, al no estar tipificada, no constituía delito, como sí para los demás grupos expresamente consagrados.

En cuanto a que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente al Legislador, queda clara la existencia de normas constitucionales y convencionales que hacen parte del Bloque de constitucionalidad, de las cuales se deriva el deber del Estado de eliminar todas las formas de discriminación contra la población con discapacidad.

No entendemos cómo las conductas discriminatorias para unos grupos sí constituían consecuencias penales, pero las fundadas en la discapacidad no tienen esta sanción, cuando los efectos de la discriminación son los mismos: exclusión, pobreza y vulneración, como lo indica la misma Ley 1482 de 2011 en su artículo 1º.

De otro lado, la Ley 1482 de 2011, desde su objeto, señala de manera expresa el propósito de prevenir la vulneración que genera la discriminación de toda persona o grupo de personas, sin hacer ninguna distinción.

Artículo 1º. Objeto de la ley. Esta ley tiene por objeto garantizar la protección de los derechos de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, que son vulnerados a través de actos de racismo o discriminación.

Es decir, que el propósito de la Ley 1482 de 2011, es proteger los derechos de una persona, grupo de personas como las que tienen alguna discapacidad, para eliminar la discriminación, que los vulnera y excluye.

En este desarrollo legislativo, de implementar el mandato constitucional de prohibir la discriminación, no entendemos porqué se excluía la sanción penal de la discriminación por razón de discapacidad dada la claridad del mandato constitucional. Es evidente la discriminación que aún sufre esta población y es diáfano el propósito de la Ley 1482 de 2011 de proteger a todas las personas contra la discriminación.

El Legislador consideró que la discriminación se debía sancionar penalmente (este debate se dio en el Congreso de la República) y se adoptó la estrategia de prevenir la vulneración que genera la discriminación a través de la sanción penal, sanción que debe tener la discriminación por razón de discapacidad, pues no podemos denotar que unas discriminaciones sean más perjudiciales que otras, o permitir que a unos grupos sí se nos discrimine y a otros no.

Por estas razones, la norma que se demandó por inconstitucionalidad por omisión legislativa, fue la Ley 1482 de 2011, que desarrolla el derecho antidiscriminatorio en Colombia.

Artículo 3°. El Código Penal tendrá un artículo 134A del siguiente tenor:

Artículo 134 A. Actos de Racismo o Discriminación. El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 4°. El Código Penal tendrá un artículo 134B del siguiente tenor:

Artículo 134 B. Hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología política, u origen nacional étnico o cultural. El que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual,

incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor.

Sin embargo, la Corte Constitucional encontró en la Sentencia C-671 de 2014, que no existió una omisión legislativa relativa frente al contenido de la Ley 1482 de 2011, por el hecho de no contemplar como víctimas de la discriminación penalizada a las personas con discapacidad.

Pese a este fallo, de acuerdo a nuestro criterio jurídico, si el Legislador, en el marco de su autonomía, decidió penalizar comportamientos discriminatorios, al hacerlo estaba obligado a incluir todas las categorías que se imponían, por lo que al no cumplir este mandato, vulneró el derecho a la igualdad, al no garantizar la especial protección de las personas con discapacidad.

Afortunadamente, la ley 1752 de 2015 enmendó la omisión legislativa, elevando a delito la discriminación y el hostigamiento por razón de discapacidad dentro del Código Penal.

C. Discriminación a las personas con discapacidad

En este punto, me permito transcribir el artículo que publiqué en el diario *La República* en el cual se divulgaba la discriminación que sufrimos las personas con discapacidad de parte de la Iglesia de Dios Ministerial de Jesucristo Internacional.

María Luisa Piraquive, fundadora y cabeza de la Iglesia de Dios Ministerial de Jesucristo Internacional, explica en su intervención, por qué una persona con discapacidad no puede subir al púlpito: “Si ven al predicador sin un brazo, no se van a agradar mucho. Por la conciencia, otros dirían por estética, no lo ponemos en el púlpito”, dice la madre de la senadora que impulsó la Ley antidiscriminación.

Se queja de que en “algunos países se interponen demandas por ello”, pero sostiene que ella no se angustia puesto que en Colombia nunca vamos a vivir ese problema.

El Espíritu Santo es el que ordena a cada uno estar predicando. Entonces, el minusválido sabe que no puede pasar al púlpito. No irá a ponernos una demanda porque sabe que sería ridículo y podría hacerlo, pero ¿al final qué? Dios le castiga y le pone la mano”, expresa Piraquive.

María Luisa Piraquive justifica su discriminación con un pasaje de la Biblia, donde se dice que personas con discapacidad no pueden acercarse al púlpito, Levítico, capítulo 21: sobre la santidad de los sacerdotes, versículos 16-21:

16 Entonces habló el Señor a Moisés, diciendo: 17 Habla a Aarón y dile: Ningún hombre de tu descendencia, por todas sus generaciones, que tenga algún defecto se acercará para ofrecer el alimento de su Dios. 18 Porque ninguno que tenga defecto se acercará: ni ciego, ni cojo, ni uno que tenga el rostro desfigurado, o extremidad deformada, 19 ni hombre que tenga pie quebrado o mano quebrada, 20 ni jorobado, ni enano, ni uno que tenga defecto en un ojo, o sarna, o postillas, ni castrado. 21 Ningún hombre de la descendencia del sacerdote Aarón que tenga defecto se acercará para ofrecer las ofrendas encendidas del Señor; porque tiene defecto no se acercará para ofrecer el alimento de su Dios.

Sin embargo, el artículo 3º de la Ley estatutaria de libertad religiosa y de cultos, Ley 133 de 1994, consagrado en el artículo 19 de la Constitución Política, establece que: “El Estado reconoce la diversidad de las creencias religiosas, las cuales no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales”.

Esta limitación debe armonizarse con el artículo 13º de la misma Ley 133 de 1994 que señala que las iglesias y confesiones religiosas tendrán, en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad, y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros.

La misma Ley 133 de 1994, establece en su artículo 1º que la libertad religiosa y de cultos se interpretará de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, debiendo

prevalecer la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, Ley 762 de 2002, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, Ley 1346 de 2009.

De otro lado, debemos recordar que Colombia aprobó la Ley 1482 de 2011, que tiene por objeto garantizar la protección de los derechos de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, que sean vulnerados a través de actos de racismo o discriminación.

Lo desafortunado para el país, es que esta Ley en su inicio no incorporó la discriminación por razón de discapacidad, incurriendo en una verdadera discriminación contra estas personas, omisión que se buscó enmendar a través de una acción de inconstitucionalidad por omisión, tal como lo establece la Sentencia C-619 de 2011. Sin embargo la Corte Constitucional, en la Sentencia C-761 de 2014, consideró que no existía tal omisión legislativa. Posteriormente al Congreso de la República le correspondió enmendar la omisión legislativa, con la Ley 1752, que incorporó la discriminación y el hostigamiento por razón de discapacidad.

En conclusión, se continúa discriminando a las personas con discapacidad, y se relaciona incluso su deficiencia a un castigo divino, sin que la Corte Constitucional haya enmendado la omisión legislativa de la Ley antidiscriminación 1482 de 2011, habiéndole correspondido al Congreso de la República hacerlo a través de la Ley 1752 de 2015 (Parra, 24 de enero de 2014).

D. Restricciones a la libertad religiosa

Una correcta interpretación constitucional no puede llevar a convertir la libertad religiosa y de cultos en motivo para limitar los demás derechos fundamentales. Su uso debe ser razonable y adecuado a los fines que persigue, pues los desbordamientos quedan sujetos a la acción de las autoridades.

Es decir, que la libertad religiosa no puede anular el derecho fundamental de las personas con discapacidad de poder predicar la palabra en el

púlpito, por razón de su deficiencia, ya que restringe derechos fundamentales de estas personas.

La Corte Constitucional ratifica la doctrina de la convivencia de los derechos, es decir:

La tesis de que pueden hacerse compatibles sobre la base de que, siendo relativos, su ejercicio es legítimo mientras no lesione ni amenace otros derechos, ni atente contra el bien general. En la medida en que ello acontezca, se torna en ilegítimo (Sentencia T-465, 1994).

En este sentido, el Legislador mediante la Ley 133 de 1994, declarada exequible por la Corte Constitucional, estableciendo con claridad en el artículo 13 que “las iglesias y confesiones religiosas tendrán, en sus asuntos religiosos, plena autonomía y libertad y podrán establecer sus propias normas de organización, régimen interno y disposiciones para sus miembros.” (Sentencia C-088, 1994).

De la misma manera, la Corte Constitucional ha señalado que

El derecho a la libertad religiosa es, al mismo tiempo, una permisión y una prerrogativa. Así, como permisión, significa que el hombre no puede ser obligado a actuar contra su creer y su sentir. Como prerrogativa, que nadie puede impedirle obrar de acuerdo con sus creencias y sentimientos, siempre y cuando el ejercicio del derecho se ajuste a los límites constitucionales y legales correspondientes (Sentencia T-332, 2004).

Así las cosas, la libertad de cultos involucra para todos los colombianos, en nuestro actual régimen constitucional, la potestad de profesar o no una cierta religión y el derecho a no ser “objeto de constreñimientos arbitrarios o de prohibiciones injustas en el desenvolvimiento interno y externo de su vida como seres religiosos” (Sentencia T430, 1993).

Por otra parte, la Ley 133 de 1994 establece que la interpretación de los derechos a la libertad de cultos y a la libertad religiosa deberá hacerse de conformidad con los tratados en la materia. Es por ello que los Tratados

internacionales ratificados por Colombia, también nos permiten extraer las limitaciones posibles al ejercicio de la libertad religiosa.

Así, el Pacto de San José (1969) dispone que los derechos humanos establecidos en el instrumento “estarán sujetos a limitaciones establecidas en la ley” y aquellas “que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás”. De la misma manera, estas restricciones son establecidas en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (1976).

De esta manera, resulta claro que ni los tratados internacionales, ni la ley estatutaria, establecen el carácter absoluto de los derechos a la libertad religiosa y de cultos. Por el contrario, contemplan la necesidad de armonizar el ejercicio de estos derechos con otros derechos constitucionales admitiendo restricciones por razones de seguridad, salud y moralidad pública.

Sin embargo, estas limitaciones deben encontrarse plenamente justificadas en los fines de una sociedad democrática (protección de las personas con discapacidad como sujetos de derechos) y ser el único medio para conseguir el respeto de otros valores igualmente protegidos, como eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad.

E. Ley 1752 de 2015

Aplaudimos la nueva Ley 1752 de 2015, que tipificó la discriminación y el hostigamiento por razón de discapacidad como dos nuevos tipos penales.

La Ley antidiscriminación 1482 de 2011 incurría en una omisión legislativa, porque únicamente penalizaba la discriminación en función de la raza, la nacionalidad, el sexo y la orientación sexual, sin contemplar la discriminación por razón de discapacidad.

Por esta razón, como jurista y académico, demandé esta omisión legislativa, pero la Corte Constitucional consideró en la Sentencia C-671 de 2014, que no existía dicha omisión.

El fallo fue extraño, pues la Corte señaló que no se presentaba la referida omisión legislativa, cuando está claro y expreso el deber constitucional

específico del artículo 13, que obliga a proteger y sancionar la discriminación contra la población con discapacidad.

Con la aprobación de la Ley 1752 de 2015, se me da la razón, pues la llamada Ley antidiscriminación, paradójicamente discriminaba a las personas con discapacidad.

La nueva Ley 1752 de 2015 está en concordancia con la definición de la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, Ley 762 de 2002, así como con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, Ley 1346 de 2009.

La Ley 1752 de 2015, desde su objeto, contempla la discapacidad al señalar que busca “sancionar penalmente actos de discriminación por razones de raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación”.

Con la Ley 1752 de 2015, el Código Penal tiene un artículo 134A que determina que el que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de discapacidad, incurrirá en prisión de 12 a 36 meses y multa de 10 a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

También incorporó al Código Penal el artículo 134B que sanciona el hostigamiento por razón de discapacidad, determinando que el que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de discapacidad, incurrirá en prisión de 12 a 36 meses y multa de 10 a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De este modo, celebramos desde la academia y el movimiento social, que el Estado colombiano se ajustó al derecho internacional, que el Congreso de la República enmendó esta omisión legislativa y que el señor Presidente de la República, Juan Manuel Santos, sancionó la Ley 1752 que dignifica a la población con discapacidad.

En conclusión, la discriminación y el hostigamiento por razón de discapacidad constituyen dos nuevos delitos en Colombia, tipificados con pena privativa de libertad y multa con la nueva Ley 1752 de 2015, que modificó el Código Penal.

II. Derechos de las personas con discapacidad

A. Enfoque de derechos

Con la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2009), se consagra como única perspectiva válida el enfoque de derechos y tanto tácita como expresamente, se invalida cualquier otra lectura que quiera darse a la situación de las personas con discapacidad dentro de la sociedad colombiana y que parta de principios diferentes a los que suponen la plena inclusión, la valorización de la diferencia y el pleno reconocimiento de la igualdad de derechos y oportunidades que, como ciudadanos y personas humanas, empoderan a las personas con discapacidad.

Lo extraño en este caso, es que el objeto de la Ley 1482 (2011) es amplio y parecería que es genérico, dirigido a proteger a todas las personas que sean discriminadas, incluidas las personas con discapacidad, pero luego el artículo 2, hace un listado que paradójicamente las excluye o discrimina. Cito el artículo 1º: “Objeto de la ley. Esta ley tiene por objeto garantizar la protección de los derechos de una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, que son vulnerados a través de actos de racismo o discriminación”.

Como menciono anteriormente, el artículo 3º hace un listado de grupos que son víctimas de la discriminación, dejando por fuera la población con discapacidad que tiene una protección de rango constitucional en los artículos 13, 47, 54 y 68. Revisemos el artículo:

134 A. Actos de Racismo o Discriminación. El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En este sentido, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, Ley 1346 de 2009, establece que el concepto incluye a las personas que “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Afortunadamente, como ya lo expliqué, la Ley 1742 de 2015, tuvo que enmendar la omisión de la Ley 1482 de 2011, pues la Corte Constitucional no lo hizo en la Sentencia C-671 de 2014.

B. Las personas con discapacidad como sujetos de especial protección constitucional

Dentro de la Constitución colombiana, no es posible encontrar una definición completa de lo que se considera discapacidad, ni existe uniformidad en el concepto que se emplea para referirse a estas personas. De esta manera, la Carta utiliza varios términos para referirse a ellas, entre otros: limitados, personas en situación de debilidad manifiesta, disminuidos, minusválidos.

En este contexto, la Corte ha puesto de presente que la situación particular de marginalidad y discriminación a la que históricamente han sido expuestas las personas disminuidas física, sensorial o psíquicamente, es real y comprobable, y de esta se han ocupado numerosos instrumentos internacionales, particularmente a partir de los años setenta del siglo anterior, y no fue ajena al Constituyente de 1991 (Sentencia C-410 de 2001, C-983 de 2002, C-401 de 2003).

En este sentido, si la misma Corte acepta en la Sentencia T-207 de 1999 que a la población con discapacidad se le discrimina y excluye, no entendemos cómo en la Ley 1482 de 2011, se omite incluirlos, si por la discriminación histórica y estructural de nuestra sociedad aún persiste su discriminación.

De este modo, distintos artículos de la Constitución están dirigidos a proteger el derecho de las personas con discapacidad a ser parte de la sociedad y a recibir un trato que les permita integrarse a ella, de manera

que puedan ejercer sus derechos y asumir obligaciones y responsabilidades (Sentencias T-378 de 1997 & T-340 de 2010)

La Constitución en su artículo 5º, señala expresamente que el Estado reconoce sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona. (CP, 1991)

En este sentido, como lo señala la Corte Constitucional, los derechos inalienables son los que no se pueden ceder, es decir, los inherentes al ser humano, como el derecho a la igualdad (sentencia T-002,1992), del cual se deriva el derecho antidiscriminatorio que nos ocupa. Menos aún si el artículo 13 señala que “todas las personas gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. Igualmente agrega el artículo 13, que el “Estado adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”. (CP, 1991)

C. Las personas con discapacidad en el Estado social de derecho colombiano

El Estado social de derecho, de acuerdo a la Corte Constitucional, se adoptó como forma de Estado para Colombia en el artículo 1º de la Constitución, que añade al Estado liberal de derecho los derechos sociales fundamentales, pone en cabeza de las autoridades públicas precisos deberes a favor de grupos y personas en condiciones de debilidad manifiesta y establece fines sociales al Estado tendientes a alcanzar diversos objetivos sociales que permitan la realización de los derechos constitucionales y los deberes sociales de todos los colombianos (T-149 de 2002).

En cuanto al significado del principio de que Colombia es un Estado social, según la Corte Constitucional, implica que el Estado debe velar por el bienestar de los asociados; es decir, en vez de asumir una actitud pasiva en torno a lo que sucede en la sociedad tal como ocurría en el llamado Estado gendarme (Sentencia C-579 de 1999)

Ese modelo de estado debe entrar en acción como señaló la Corte Constitucional en la Sentencia SU-747 de 1998, “contrarrestar las desigualdades

sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales”.

De esta manera, el Estado de derecho con énfasis en lo social, debe contrarrestar las desigualdades de las personas con discapacidad, para lo cual, la Ley 1482 de 2011, para cumplir el artículo 13 constitucional, señala que el Estado sancionará los abusos que se cometan contra los grupos de especial protección constitucional, por su debilidad manifiesta.

De lo que se trata con la definición del Estado colombiano como un Estado social, es de establecer que tiene la obligación de asegurarles a los asociados unas condiciones materiales mínimas de existencia, lo que implica que debe intervenir con decisión en la sociedad para cumplir con ese objetivo (Parra, 2012).

En este aspecto, el Estado, para garantizar la igualdad para todos, incluidas las personas con discapacidad, debe permitir actuar jurídicamente en contra de la discriminación por razón de discapacidad, que no estaba incluida en la Ley 1482 de 2011, vulnerando la fórmula de Estado social de derecho, al no garantizarle el derecho a la igualdad de esta población.

Como mencioné, la vulneración a la población con discapacidad existió con la omisión de la Ley 1482 de 2011, que afortunadamente se enmendó con la Ley 1752 de 2015, habiendo existido una desprotección de 4 años.

III. La prohibición de la discriminación por razón de discapacidad en el derecho internacional

A. Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad

La Convención define discriminación contra las personas con discapacidad como:

Toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio

por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales (Ley 762 de 2002 & Asamblea General de las naciones unidas, 2006).

En este sentido, encontramos que la Ley 1482 de 2011, ciertamente es discriminatoria con las personas con discapacidad, pues hace distinciones al restringir la discapacidad del tipo penal de discriminación, configurándose la discriminación para estas personas, que vemos menoscabado nuestro derecho antidiscriminatorio.

Igualmente, señala la Convención, que no constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado para promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación (Ley 762 de 2002).

Esta Convención señala expresamente como objetivo la prevención y eliminación de la discriminación por razón de discapacidad: “Artículo II. Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.” (Ley 762 de 2002)

En este sentido, no se cumple el objetivo de prevenir o eliminar la discriminación por razón de discapacidad, cuando la Ley 1482 de 2011, no contempla la población con discapacidad, incurriendo en la llamada omisión legislativa, e incurriendo en una omisión en el control de convencionalidad, al momento de revisar la demanda de inconstitucionalidad, y no observar que no se aplica la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad al caso concreto.

El Artículo III señala las medidas que deben implementar los estados, para eliminar progresivamente la discriminación:

Para lograr los objetivos de esta Convención, los estados parte se comprometen a: 1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad (Ley 762 de 2002).

Como se observa, la Convención le impone al Estado colombiano la obligación a nivel internacional, de adoptar medidas bien legislativas o administrativas, para eliminar la discriminación, como incorporar la sanción de la discriminación por razón de discapacidad en la Ley 1482 de 2011, ley que prohíbe y sanciona la discriminación, habiéndose omitido la discapacidad.

B. La discriminación en el Protocolo de San Salvador

El artículo 3º del Protocolo de San Salvador establece el deber de no discriminación, en virtud del cual los Estados se comprometen a garantizar a todas las personas los derechos económicos, sociales y culturales, por lo cual se obligan a no llevar a cabo tratos desiguales injustificados por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En forma uniforme, la más autorizada doctrina internacional considera que este deber no es de realización progresiva sino de aplicación inmediata, por lo cual se considera necesario que esta garantía se someta a escrutinio judicial y a otros tipos de control a fin de lograr su cumplimiento.

La doctrina considera igualmente que la lista de criterios discriminatorios mencionada por el Convenio, no es exhaustiva sino ilustrativa, y que el deber del Estado no se reduce a eliminar la discriminación de jure sino que también le corresponde hacer cesar, lo antes posible, la discriminación de facto en el goce de estos derechos.

La Corte considera, que ese deber de no discriminación, así como los criterios adelantados sobre su alcance por la doctrina internacional, coinciden claramente con el principio de igualdad previsto por la

Constitución colombiana, y con los desarrollos jurisprudenciales (Sentencia C-251, 1997).

De otro lado, la Corte Constitucional en la Sentencia C-251 de 1997, precisa que este deber estatal no puede ser interpretado como la prohibición de que las autoridades adopten medidas especiales en favor de poblaciones que se encuentren en situaciones de debilidad manifiesta, y que por ende merecen una especial protección de las autoridades.

El artículo 18 del Protocolo de San Salvador, Ley 319 de 1996, señala que los minusválidos tienen “derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad”, por lo cual los Estados se comprometen a adoptar medidas concretas en su favor, como programas laborales adecuados a sus posibilidades, o planes de desarrollo urbano que respondan también a los requerimientos específicos generados por las necesidades de este grupo.

Esto muestra que el deber de no discriminación no sólo no es incompatible sino que presupone las llamadas acciones afirmativas o formas de discriminación positiva, por lo cual la doctrina internacional tiene bien establecido que:

Las medidas especiales que se tomen con el único fin de asegurar la promoción adecuada de ciertos grupos o individuos que requieran de tal protección para lograr un trato igual en cuanto al goce de derechos económicos, sociales y culturales, no deberán considerarse como una discriminación siempre que estas medidas no tengan como consecuencia el mantenimiento de una separación de derechos para los diferentes grupos. (Sentencia C-251,1997)

C. Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas

La Corte Constitucional, al evaluar la Ley 1346 de 2010, dictaminó que

Tal como puede apreciarse en su extenso preámbulo, la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la Asamblea general de las Naciones Unidas en diciembre de 2006, e in-

corporada al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 1346 de 2009, que ahora se revisa, constituye una refrendación del interés de la comunidad internacional por la protección y efectiva realización de los derechos de las personas discapacitadas a partir del pleno reconocimiento de su dignidad humana, preocupación que previamente se había manifestado en otras acciones e instrumentos específicos (Sentencia C-293,2010).

No se puede entender entonces, como lo determina la Corte Constitucional en la Sentencia C-293 de 2010, qué importante esfuerzo de reformulación y actualización de las normas sobre discapacidad, está adelantando Colombia. El Estado en realidad está omitiendo el mandato de la Convención, al tiempo que debe realizar con esta demanda un control de convencionalidad de la Ley 1482 de 2011, para declarar su inconstitucionalidad por omisión legislativa, fallo que no expulsa la norma del ordenamiento jurídico, pero si incluye a las personas con discapacidad en la norma, eliminando su discriminación.

Dentro de este marco conceptual, la Convención define como propósito, en su artículo 1°. “Promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. (Asamblea general de las naciones unidas 2006)

El texto del Tratado evita incorporar una definición de discapacidad, pero a continuación el mismo artículo describe y presenta como destinatarios de sus disposiciones a todas aquellas personas que “tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás”.

No entendemos cómo la Ley 1482 de 2011, puede promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales para todas las personas con discapacidad, si excluyen de la protección de la discriminación por razón de discapacidad, y desconocen el modelo social que incorpora la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Por estas razones a través del activismo judicial, con la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 1482 de 2011 que omitía en los tipos penales a las personas con discapacidad, es decir, en la discriminación por razón de discapacidad y el hostigamiento por razón de discapacidad.

Sin embargo, la Corte Constitucional consideró en la Sentencia C-671 de 2014, que no existía dicha omisión legislativa de la 1482 de 2011.

Por estos motivos, el Legislador tuvo que enmendar su propia omisión inicial de la Ley 1482 de 2011, con la nueva Ley 1752 de 2015, que ya incluye en los dos nuevos tipos penales de discriminación y hostigamiento a la población con discapacidad.

Así las cosas, la suscripción de esta Convención con la activa participación del Estado colombiano resulta claramente encuadrada dentro del marco axiológico de la Constitución de 1991, y en especial de sus artículos 13 y 47. En efecto, la primera de estas normas establece el principio de igualdad y la obligación estatal de crear y promover las condiciones para que ésta sea real y efectiva, en particular frente a aquellas personas que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, al paso que la segunda contempla expresamente el deber de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes deberá prestarse la atención especializada que requieran.

En la misma línea, cabe mencionar también los artículos 54 y 68 de la Carta, los cuales contienen previsiones especiales relacionadas con la adaptación laboral y la educación especial de los minusválidos y personas con limitaciones físicas.

De otra parte, en razón a su ya explicado propósito de promover las condiciones que hagan posible la igualdad real y efectiva de las personas con discapacidad, tanto la Convención que se revisa como la generalidad de las medidas a cuya implementación se comprometen los Estados partes, tienen el carácter de acciones afirmativas, denominación que, como es sabido, alude a todas aquellas medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal, formal-

mente desigual, que favorece a determinadas personas o grupos humanos tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social. Conviene entonces referirse brevemente a este aspecto, ya que el mismo tiene incidencia en las características del análisis de constitucionalidad que en este caso ocupa a la Corte.

Lo interesante de la Sentencia C-293 de 2010 de la Corte Constitucional, es que expresamente señala que:

Debe precisarse que si bien algunas de las disposiciones de la Convención pueden excepcionalmente requerir para su total cumplimiento de la expedición de normas (leyes o actos administrativos según el caso), o de la adopción de otras medidas, la generalidad de tales estipulaciones son ejecutables a partir de la fecha en que el Estado colombiano manifieste su consentimiento frente a los demás signatarios a través de los cauces establecidos para tal fin en la misma Convención. En esta medida, resulta posible que la sola vigencia de este tratado implique avances en el nivel de realización efectiva de los derechos que la Constitución Política reconoce a las personas discapacitadas

Como lo afirma la misma Corte Constitucional, Sentencia C-293 de 2010, “la implementación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, Ley 1346 de 2009, puede requerir para su total cumplimiento de la expedición de normas leyes o actos administrativos según el caso”. Nos encontramos entonces en un caso específico, que es la necesidad de ajustar la Ley 1482 de 2011, para incorporar la discapacidad como categoría sospechosa de discriminación.

Se debe entender que la Convención no solo tiene un efecto interpretativo, sino coercitivo como parte del bloque de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico interno, encontrando su fundamento en el artículo 93 constitucional en el cual se reconoce el método de interpretación sistemático.

Es decir, que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, Resolución 61/106, permite que las

normas legales se interpreten y apliquen no solo de conformidad con la Constitución, sino desde la perspectiva del Bloque de constitucionalidad, cuenta con un verdadero efecto interpretativo.

Conclusiones

Está claro que el Estado colombiano requería una ley propia del derecho antidiscriminatorio, pues prevalecen estereotipos que perpetúan la discriminación.

La Ley 1482 de 2011, incorpora en Colombia diversos compromisos del bloque de constitucionalidad que implementa distintos instrumentos internacionales, como la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, Ley 22 de 1981; la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Ley 51 de 1981 y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, Ley 762 de 2002.

No entendemos porqué la discriminación por razón de discapacidad no se incluyó en el tipo penal de discriminación y hostigamiento de la Ley 1482 de 2011, si está claro que aún persiste la discriminación por razón de discapacidad como lo ha señalado la misma Corte Constitucional en la Sentencia T-207 de 1999, que a “la población con discapacidad se le discrimina y excluye”.

El Legislador tuvo que enmendar su propia omisión inicial de la Ley 1482 de 2011, con la nueva Ley 1752 de 2015, que ya incluye en los dos nuevos tipos penales de discriminación y hostigamiento a la población con discapacidad.

El artículo 3º de la Ley estatutaria de libertad religiosa y de cultos, Ley 133 de 1994, establece que “El Estado reconoce la diversidad de las creencias religiosas, las cuales no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales”.

La libertad religiosa y de cultos, se debe interpretar de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, como la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, Ley 762 de 2002 y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de Naciones Unidas, Ley 1346 de 2009.

El derecho internacional, a través de distintos tratados internacionales prohíbe la discriminación de las personas con discapacidad, prohibición que se ha adoptado en la legislación colombiana tras la ratificación de estos instrumentos, que hacen parte del Bloque de constitucionalidad.

En conclusión, se continúa discriminando a las personas con discapacidad, relacionando incluso su deficiencia a un castigo divino, pese a que la discriminación por razón de discapacidad ya es penalizada con la Ley 1752 de 2015.

Referencias

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (2006) Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Nueva York.
- Constitución Política de 1991. Congreso de la Republica de Colombia.
- Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José). (1969). Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos. San José, Costa Rica.
- Departamento administrativo nacional de estadística -DANE- & Ministerio de la protección social – MPS. (2008). *Registro para la localización y caracterización de las personas con discapacidad, Colombia*. Recuperado de <http://www.dane.gov.co/files/censo2005/discapacidad.pdf>
- Ley 22 de 1981. Ley por medio de la cual se aprueba la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, adoptada por la Asamblea general de las Naciones Unidas. Resolución 2106 del 21 de diciembre de 1965, y abierta a la firma el 7 de marzo de 1966. Diario oficial No. 35.711, Congreso de Colombia, Enero de 1981.

Ley 51 de 1981. Ley por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980. Diario oficial No. 35.794, Congreso de Colombia, Junio de 1981.

Ley 133 de 1994. Por la cual se desarrolla el derecho de libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución política. Diario oficial No. 41.369, Congreso de la República de Colombia, mayo de 1994.

Ley 319 de 1996. Por medio de la cual se aprueba el 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. Diario Oficial No. 42.884. Congreso de Colombia, septiembre 20.

Ley 762 de 2002. Ley por medio de la cual se aprueba la Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, suscrita en la ciudad de Guatemala, Guatemala, el siete (7) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999). Diario Oficial 44.889, Congreso de la República, julio de 2002.

Ley 1346 de 2009. Ley por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad adoptada por la Asamblea general de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, Diario oficial No. 47.427, Congreso de Colombia, julio de 2009.

Ley 1482 de 2011. Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones. Diario oficial No. 48.270, Congreso de Colombia, noviembre de 2011.

Ley 1752 de 2015. Por medio de la cual se modifica la ley 1482 de 2011, para sancionar plenamente la discriminación contra las personas con discapacidad. Congreso de Colombia, junio de 2015.

Organización de las Naciones Unidas. (1976). Pacto internacional de derechos civiles y políticos.

Parra C, (2012). *La igualdad en nuestro Estado social de derecho*. Bogotá. Centro editorial Universidad Sergio Arboleda. Recuperado de http:// <http://>

repository.usergioarboleda.edu.co/bitstream/11232/82/1/derecho_a_la_igualdad_en_nuestro_estado_social.pdf

Parra, C. (24 enero de 2014). Libertad religiosa prohíbe discriminar. *Diario La República*, 6, Recuperado de http://www.larepublica.co/asuntos-legales/la-libertad-religiosa-proh%C3%ADbe-discriminar_103781.

Publicaciones Semana. (15 de enero de 2014), La discriminación de la iglesia de la senadora Piraquive. Publicaciones Semana, 3. / Recuperado de <http://www.semana.com/nacion/articulo/polemica-por-discriminacion-de-piraquive-en-iglesia-del-mira/370954-3>.

Sentencia T-002 (1992, mayo 8). Acción de tutela. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional.

Sentencia T-430 (1993, octubre 11). Acción de tutela. M.P. Hernando Herrera Vergara. Corte Constitucional

Sentencia C-088 (1994, marzo 3). Acción de inconstitucionalidad, M.P. Fabio Morón Díaz, Corte Constitucional.

Sentencia T-465 (1994, octubre 26). Acción de tutela. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Corte Constitucional.

Sentencia C-251 (1997, mayo 28). Acción de inconstitucionalidad. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional.

Sentencia T-378 (1997, agosto 19). Acción de Tutela. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional.

Sentencia SU-747 (1998, diciembre 2). Sentencia de unificación. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional.

Sentencia T-207 (1999, abril 12). Acción de tutela. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional.

Sentencia C-579 (1999, agosto 11). Acción de inconstitucionalidad. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional.

Sentencia C-410 (2001, abril 25). Acción de inconstitucionalidad. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Corte Constitucional.

- Sentencia T-149 (2002, marzo 1). Acción de tutela. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Corte Constitucional.
- Sentencia C-983 (2002, noviembre 13). Acción de inconstitucionalidad. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Corte Constitucional.
- Sentencia C-401 (2003, mayo 20). Acción de inconstitucionalidad. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Corte Constitucional.
- Sentencia T-332 (2004, marzo 15). Acción de tutela, M.P. Jaime Córdoba Triviño Corte Constitucional.
- Sentencia T-1090 (2005, octubre 26). Acción de tutela. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Corte Constitucional.
- Sentencia C-293 (2010, abril 21). Acción de inconstitucionalidad. M.P. Nilson Pinilla Pinilla. Corte Constitucional.
- Sentencia T-340 (2010, mayo 11). Acción de Tutela. M.P. Juan Carlos Henao Pérez. Corte Constitucional.
- Sentencia C-619 (2011, agosto 17). Acción de inconstitucionalidad. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. Corte Constitucional.
- Sentencia C-671 (2014, septiembre 10). Acción de inconstitucionalidad. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Corte Constitucional.

Capítulo II

Hacia un derecho eclesiástico colombiano

Carlos Mauricio Uribe Blanco, Pbro¹.

Resumen

El artículo aborda con claridad el objeto del Derecho Eclesiástico del Estado Colombiano en materia religiosa, esto es, aquel sector del ordenamiento jurídico estatal en Colombia que regula la dimensión social del fenómeno religioso, vigente en el momento presente. Por consiguiente, la competencia de la comunidad política –del Estado– sobre el fenómeno o hecho religioso (la dimensión religiosa de la vida del hombre) no es una competencia de índole religiosa, sino una competencia jurídico-civil. De ahí que el Derecho Eclesiástico no tenga por objeto el fenómeno religioso en sí, sino su proyección jurídico-civil. Se presenta una panorámica muy general de esta nueva rama del Derecho estatal, dejando constancia de que actualmente existe una normatividad jurídica al respecto, tanto en la Constitución como en el conjunto

¹ Doctor en Derecho y Estudios en Ciencias Socioeconómicas en la Universidad Javeriana (Bogotá) y Doctor en Derecho Canónico por la Universidad de Navarra (España). Realizó estudios de Filosofía y Teología en Roma y España. Actualmente es Decano de la Escuela de Filosofía y Humanidades de la Universidad Sergio Arboleda. Profesor universitario, Conjuez del Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Bogotá, Conjuez de la Corte Constitucional de Colombia, Miembro Correspondiente de la Academia de Historia de Bogotá y de la Academia de Historia Eclesiástica de Bogotá.

de las restantes normas jurídicas, dentro de las cuales sobresale la Ley Estatutaria de Libertad Religiosa, el Convenio de Derecho Público Interno y una ya abundante jurisprudencia.

Palabras clave: derecho eclesiástico, libertad religiosa, precedentes del derecho eclesiástico, fuentes, principios, Ley Estatutaria de Libertad Religiosa, jurisprudencia.

En el año 1989 se publicó lo que sería una aproximación a lo que en el ámbito jurídico denominan “derecho eclesiástico” países con una mayor tradición al respecto, tales como Alemania, Italia y España. Este trabajo salió a la luz en 1990, un año antes de que tuviera lugar la Constitución Política de Colombia (1991). Entonces, se escribió:

El título de este ensayo jurídico expresa con claridad su objeto: el Derecho del Estado colombiano en materia religiosa – denominado también Derecho eclesiástico del Estado colombiano – [...]. No se trata, entonces, de Derecho canónico – derecho correspondiente a la Iglesia católica –, sino de una rama del derecho del Estado colombiano que aunque [...] no goce de autonomía legislativa, sí posee verdadera autonomía científica y, por eso mismo, con el tiempo, debería tener presencia universitaria junto a las demás disciplinas que forman la mentalidad de nuestros futuros juristas (Lastra & Uribe, 1990, p. 7).

Recientemente celebramos los 25 años de dicha Constitución y la fisonomía jurídica del país, en buena parte, ha cambiado. Se pudo hacer ya un balance de los significativos avances que representó la actual *Carta magna*. Sin embargo, durante el tiempo transcurrido, fueron numerosas las reformas que, sucesivamente, se le hicieron al texto fundamental, hasta el punto que algunos doctrinantes afirman – cuestión que no considero del todo justa y acertada – que nuestra Constitución es una “colcha de retazos” como consecuencia de diversos actos legislativos. Lo que sí es cierto es que algunas de estas reformas causaron un desequilibrio en el balance de los poderes, circunstancia que se ha querido resolver con la aprobación de la denominada “Reforma del equilibrio de poderes”, cuyo trámite culminó, aunque hay que esperar el paso del tiempo para ver qué tan acertada resultó. Es lógico, entonces, preguntarse si dichos cambios, los pasados y los más recientes, se

han asimilado adecuadamente y en qué medida han permeado a los estudios del derecho o de los que apenas van iniciando sus estudios jurídicos.

Acerca del Derecho eclesiástico colombiano

Por lo que se refiere al Derecho eclesiástico del Estado colombiano, se publicó en 2007 otro ensayo, en cierto modo como contrapunto al mencionado líneas arriba, dada la sustancial reforma que se produjo en 1991 en esta materia, contrastante con el período anterior a la actual *Carta magna*. Antes, pero también ahora, es significativo el hecho de que la inmensa mayoría de nuestros juristas ignoraban su existencia o, si acaso, confundían o identificaban la legislación llamada “eclesiástica” con el ordenamiento jurídico de la Iglesia mayoritaria en Colombia, a saber, la Iglesia católica. Una realidad comprensible, si se tiene en cuenta que la atribución del adjetivo “eclesiástico” a la palabra derecho, en cierta medida, es convencional y a que no existe una perfecta adecuación entre esa denominación y su contenido “eclesiástico = materia religiosa” (Lastra & Uribe. 1990, p. 15). Esto también obedece a que durante muchos siglos la expresión “derecho eclesiástico” fue equivalente a la de “derecho canónico”.

La ignorancia o confusión acerca del Derecho eclesiástico del Estado no se da en algunos países con tradición jurídica cercana a la nuestra –la continental europea– como Italia y España, por ejemplo, e incluso menos próxima, como Alemania y Austria. Allí, cuando se habla de Derecho eclesiástico se piensa inmediatamente en una parte de la ciencia jurídica o en una rama del Derecho estatal, constituida por el conjunto de normas promulgadas por la comunidad política con las que se pretende regular el factor social-religioso de sus miembros desde una perspectiva secular, civil o estatal; esto es, a partir del mismo ordenamiento estatal y de acuerdo con sus valores y principios fundamentales.

Este panorama, actualmente, en Colombia, no se compadecería con el resultado de investigaciones históricas y jurídicas, no demasiado numerosas, que han abierto horizontes respecto a los precedentes de un Derecho eclesiástico colombiano, si a esta denominación la entendemos en un sentido amplio, esto es, si conceptualizamos el Derecho eclesiástico como un

derecho estatal en materia religiosa. En este sentido, se puede afirmar que el Derecho eclesiástico existiría desde los tiempos de la Colonia hasta hoy (Lastra et al. 1990, pp. 21-27). Un derecho que en el siglo XIX comenzó a distinguirse, principalmente en Europa, del Derecho canónico y de las otras ramas del Derecho.

Expusimos en el mencionado ensayo de 2007 que en la descripción actual y moderna de lo que es el Derecho eclesiástico en Colombia, está claro que el Estado, en cuanto tal, es absoluta y esencialmente incompetente para regular lo religioso en sí. Por el contrario, la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas son las competentes para regular lo suyo específico, esto es, lo religioso. Por consiguiente, la competencia de la comunidad política – del Estado – sobre el fenómeno o hecho religioso (la dimensión religiosa de la vida del hombre) no es una competencia religiosa, sino una competencia política o civil.

La competencia aparece cuando el fenómeno religioso da lugar a regulaciones jurídicas que, o son propias de la comunidad política o civil –v. gr. relaciones de propiedad– o tienen relevancia en ella. De ahí que el Derecho eclesiástico no tenga por objeto el fenómeno religioso en sí, sino la proyección civil de lo religioso. Se advierte así a las claras que el Derecho eclesiástico no es el sustituto del Derecho canónico –sus ámbitos son distintos– ; se trata de dos órdenes jurídicos coexistentes y complementarios (Hervada).

Cuando esto sucede, se puede identificar, en concreto, tanto el objeto material del Derecho eclesiástico como su objeto formal. El primero, es la dimensión social, individual, colectiva e institucional de lo religioso, y el segundo es la consideración del orden jurídico acerca de lo religioso, de modo específico, como objeto de un derecho especial.

Así, pues, el Derecho eclesiástico del Estado colombiano, en sentido moderno, se define como el conjunto de normas del ordenamiento jurídico del Estado que regulan el factor o fenómeno religioso (la dimensión religiosa de la vida del hombre: individual, colectiva e institucional), en tanto en cuanto se manifiesta como un fenómeno social específico en el ámbito político–civil.

En ese momento (2007), lo que nos interesaba resaltar eran dos ideas. Primera: en la actualidad existe un Derecho eclesiástico del Estado colombiano distinto del Derecho Canónico. Segunda: cuando se habla de Derecho eclesiástico en Colombia debe pensarse, por una parte, en la existencia de una ciencia o disciplina (esto es, en un sector o rama de la ciencia jurídica) que tiene por objeto el hecho religioso en su relevancia social-civil, cuya primera y más importante manifestación es el Derecho de libertad religiosa de las personas, tanto en su dimensión individual y colectiva como en la institucional; y, por otra parte, en sentido normativo, en un conjunto de normas jurídicas producidas, directa o indirectamente, unilateral o bilateralmente, por la comunidad política (cuya forma de organización jurídica e histórica más destacada es el Estado) que regula la relevancia jurídica y social- civil del hecho religioso.

Lo que no es posible desconocer es que el Derecho eclesiástico del Estado colombiano ha existido más en la legislación que en la producción bibliográfica. Ésta ha sido muy escasa y se ha referido sobre todo al Derecho canónico, al Derecho concordatario o a la historia de las relaciones entre la Iglesia y el Estado; pero no al Derecho eclesiástico, en cuanto tal, hasta el punto de que el único intento de estructurarla como rama del Derecho estatal, y desde una óptica civil, fue aquel intento en solitario y de limitada resonancia del ensayo *Derecho eclesiástico del Estado colombiano. Fundamentos* (1990-2007). Hoy, en cambio, entre algunos juristas se va despertando el interés por estudiar estos temas y, desde entonces hasta nuestros días, han publicado algunos libros sobre ello. Entre estas publicaciones destacaría, porque aspira a ser un manual de estudio comprehensivo de esta rama del derecho, el escrito del Dr. Vicente Prieto Martínez, tanto en su parte general como en el tratamiento de aspectos particulares (matrimonio, educación, personería jurídica, etc.). Y ha sido muy abundante, sobre todo desde el año 1992, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre temáticas relacionadas con el Derecho eclesiástico.

Breve reseña histórica del Derecho eclesiástico colombiano

Desarrollaremos ahora unas consideraciones, sobre los precedentes históricos, a mi juicio, de esta nueva rama del Derecho. No es difícil identi-

car la clara distinción de períodos en la historia del tratamiento jurídico del fenómeno religioso, en los que todos ellos tienen como hilo conductor, salvo etapas breves de nuestra vida jurídica, la existencia del Principio de confesionalidad católica, ora del Estado, ora de la Nación, que regirá hasta 1991, y cuya consecuencia inevitable fue la de que el Derecho canónico y el Concordatario regularan preponderantemente la dimensión religiosa de los colombianos.

En Colombia, el fenómeno religioso siempre ha contado con algún tipo de regulación jurídica, desde el punto de vista del Estado, ya que a lo largo y ancho de nuestra vida jurídica se pueden encontrar normas promulgadas por quienes detentaban el poder temporal, dirigidas a regular cuestiones que incidían en lo jurídico-civil e, incluso, pretendiendo regular aspectos de la vida religiosa de los ciudadanos y sobre los cuales no eran competentes dichas autoridades. Piénsese, por ejemplo, en el fenómeno del regalismo en los países de origen hispánico. Es más, dicha legislación, en este terreno, fue abundante como inevitable consecuencia de la importancia que ha tenido el factor religioso en la identidad nacional, y más en concreto, la Iglesia católica en la historia de Colombia. Sin embargo, es indudable que no toda la normatividad dictada en materia religiosa puede hoy considerarse Derecho eclesiástico en sentido estricto, moderno, tal como se concibe hoy esta rama del Derecho por los doctrinantes.

Se podrá comenzar a hablar de un Derecho eclesiástico con algunos rasgos de lo que es el Derecho eclesiástico del Estado colombiano, en sentido moderno y actual, o mejor, de un sistema eclesiástico embrionario, cuando se promulga la reforma constitucional de 1936, por haberse reconocido el Derecho de libertad de conciencia y de cultos. Este sistema fue complementado con el plebiscito de 1957, fecha a partir de la cual ya cabe hablar de una cierta óptica estatal (civil) en la manera de enfocar el hecho religioso. Este Derecho eclesiástico tuvo una forma más acabada, aunque no completa, en el período comprendido entre el Concordato de 1973 y el año de 1991, etapa en la cual comenzó a existir un integral, amplio y propio sistema eclesiástico colombiano, esto es, una manera de tratar jurídicamente, desde una perspectiva civil (estatal), el fenómeno social-religioso. Finalmente, con la Constitución de 1991 se inauguró, con un fundamento

conceptual parcialmente distinto al anterior, otro sistema de tratamiento jurídico del fenómeno social-religioso. Volveremos más adelante sobre el tema.

En el ensayo de 2007 se señalaron, a efectos de situar los momentos culminantes en los precedentes históricos del Derecho eclesiástico colombiano, en sentido estricto y moderno, los siguientes períodos: el colonial; de la independencia e inicio de la vida republicana; de separación y ruptura de la Iglesia católica y el Estado Colombiano; y el período contemporáneo, que abarca diversas etapas (de la Constitución de Núñez a la reforma constitucional de López, del acto legislativo No. 1 de 1936 al plebiscito de 1957 y del plebiscito al concordato de 1973, que regirá hasta la Constitución de 1991).

Período 1957-1991

En el período que se extiende desde el plebiscito de 1957 hasta 1991, existía la posibilidad de unificar en un único sistema el tratamiento jurídico del fenómeno religioso, católico y no católico, y éste fue, en parte, uno de nuestros objetivos al publicar aquel ensayo de 1990, al mismo tiempo que mostrar la existencia de una rama jurídica del derecho estatal, que sin gozar de autonomía legislativa, poseía alguna autonomía jurídica. Y empezamos, entonces, a denominar dicha disciplina como un Derecho del Estado colombiano en materia religiosa. Se lo definió como el conjunto de disposiciones jurídicas, elevado a sistema, que regulaban el fenómeno religioso –la dimensión religiosa de la vida del hombre– en cuanto se manifiesta como un factor social específico en el ámbito jurídico-político-civil. Era un sistema, en cierta medida, incipiente, a veces fragmentario, anticipador del sistema que cambiaría con la Constitución de 1991, que comprendía dos estatutos jurídicos para regular el hecho social-religioso. Y anoto aquí una situación que, entonces, se presentaba. La de que no había conciencia en Colombia, en el ámbito jurídico, de la existencia de una regulación abarcante, articulada e, incluso, armónica, desde luego sometida a unos principios de organización política y jurídica (la de la confesionalidad católica de la nación, considerada también como elemento esencial del orden social),

muy distintos de lo que luego sobrevendría por la Constitución de 1991, y que implicó un cambio sustancial en dicho sistema eclesiástico.

Es conveniente ahora hacer breve mención del antiguo sistema, que –lo reiteramos– de hecho existía:

Era uno solo y comprendía dos estatutos jurídicos para regular el hecho social-religioso. Un estatuto básico de libertad de conciencia y de cultos para toda persona (reconocido en el artículo 53, inciso primero, de la Constitución Nacional) y un estatuto específico adicional para la Iglesia católica y sus fieles (fundado en el “Preámbulo”, reconocido en el inciso final del artículo 53 de la Carta y desarrollado en el Concordato). Ambos estatutos, el básico y el específico, tenían fundamento constitucional; sin embargo, el instrumento operativo del estatuto específico, esto es, el Concordato, tenía y conserva un valor en el Derecho internacional. Este instrumento jurídico tenía un particular fundamento constitucional, por cuanto la Carta disponía, en el mismo artículo 53, que cuanto atañe a las relaciones entre el Estado y la Iglesia católica, se ha de tratar mediante convenios internacionales. El Concordato explicita el Derecho de libertad religiosa para los ciudadanos que pertenecen a la Iglesia católica y para la misma Iglesia católica, en cuanto institución, al tiempo que concreta las relaciones entre la Santa Sede y el gobierno colombiano en materias que atañen a los ciudadanos católicos y al bien común (Lastra & Uribe.1990, p. 47).

Los ciudadanos no católicos –cristianos y otras confesiones religiosas– estaban sometidos sólo al estatuto básico o de reconocimiento de los derechos de libertad de conciencia y de cultos, que no excluía a los ciudadanos católicos ni a la Iglesia católica. Expresar en el Concordato el derecho humano de libertad religiosa significaba también que era un derecho del cual eran titulares, individualmente, aunque no había una expresión institucional, los miembros de otras confesiones religiosas, cristianas o no cristianas. En este sistema las posibilidades de reconocimiento institucional para las confesiones minoritarias se limitaban al régimen de las asociaciones de derecho privado, muy distinto del estatuto jurídico reconocido a la Iglesia católica.

Se escribió entonces: La unidad del sistema eclesiástico anterior se derivaba de la Constitución. No existían dos sistemas eclesiásticos: uno concordatario para la Iglesia católica y otro constitucional para las religiones no católicas. No: existía un único sistema eclesiástico, cuyos principios eran dados por la Constitución, con dos estatutos jurídicos – el básico y el específico –, ambos con fundamento constitucional, que regulaban en su totalidad el fenómeno social-religioso, católico y no católico. Un sistema eclesiástico que encontraba su explicación no sólo en el proceso histórico-jurídico a través del cual se llegó al reconocimiento del Derecho de la libertad de conciencia y de cultos en el ordenamiento jurídico colombiano (1936, 1957 y 1973), sino también en la conformación socio-religiosa del país, donde los grupos religiosos no católicos nunca han constituido mayoría. Un único estatuto básico o común, aplicable indistintamente al culto católico y a los demás cultos, habría pecado de irrealismo, por cuanto estaría regulando fenómenos religioso-sociales distintos, sin tener para nada en cuenta sus características propias, además de ignorar la tradición y realidad sociorreligiosa católica del pueblo colombiano (Lastra & Uribe, 1990, p. 48).

En todo caso, lo que interesa subrayar es que en el periodo comprendido entre 1957 y 1991, la cuestión religiosa se resolvía de forma clara e inequívoca mediante un sistema eclesiasticista, esto es, mediante un modelo de tratamiento jurídico para el fenómeno religioso en Colombia, que se fundaba en el principio de confesionalidad católica de la nación, como elemento esencial del orden social, con reconocimiento de los derechos de libertad de conciencia, de pensamiento y de cultos; y de los principios de igualdad religiosa ante la ley, de coordinación entre el Estado colombiano y la Iglesia católica, de legalidad y de orden público.

Las críticas al anterior sistema eclesiasticista

Se sabe que este sistema eclesiástico sufrió importantes críticas, no todas bien intencionadas –justo es decirlo– y algunas peor fundamentadas, en parte porque se ignoraba la armonía del sistema eclesiástico entonces vigente. Desde diversos ángulos se formularon críticas: desde las teorías radicales de confesionalidad laicistas (indiferente, agnóstica o atea) y netamente

separacionistas entre la Iglesia y el Estado; como también desde aquellas que propugnaban una confesionalidad católica, con o sin reconocimiento del Derecho de libertad religiosa, ya no en sentido formal sociológico, sino formal- sustancial o material, y con fundamento teológico. Otros planteamientos se encaminaban a introducir reformas parciales, sobre todo en materia matrimonial y educativa, que contradecían los principios del sistema eclesiástico anterior sin desvertebrarlos del todo, pero que hubieran llevado a incoherencias jurídicas. Algunos hablaban de un cambio en el sentimiento religioso nacional y por eso sugerían modificaciones radicales del sistema eclesiástico anterior (Lastra & Uribe, 1990, p. 47-49).

Desde el año 1989 y con el ánimo de aportar luces en el debate que se presentaba en lo relativo a la cuestión religiosa, y dados los aires que soplaban exigiendo una reforma constitucional de mayor envergadura, que fuera fruto de un nuevo consenso entre los partidos políticos, y dentro del contexto de las conversaciones con diversos grupos insurgentes, que se realizaron después del gobierno del presidente Virgilio Barco, en el período del presidente César Gaviria, que también fuera una manera de poder finalizar el conflicto armado con dichos grupos, escribimos lo siguiente:

El sistema actual eclesiástico del Estado colombiano, en materia religiosa, hoy vigente, es un sistema realista, porque se acomoda a la idiosincrasia del pueblo colombiano, mantiene la tradición histórica del país, se adapta a las necesidades de los tiempos que corren; es [...] coherente, armónico y completo, aunque susceptible de perfeccionarse técnicamente con desarrollos legislativos consecuentes. Sería conveniente la reforma del artículo 53 de la Constitución, para que, de una parte, exprese con rigor y precisión técnica el reconocimiento de las libertades de pensamiento, de conciencia y religiosa; y, de otra, establezca sobriamente el principio de coordinación o cooperación entre el Estado colombiano y la Iglesia católica, dado el hecho católico; y se amplíe a otras confesiones religiosas minoritarias. La formulación de una ley-marco [hoy ley estatutaria] para las confesiones religiosas distintas de la católica, completaría el sistema (Lastra & Uribe. 1990, p. 90).

También se afirmó:

Dejando de lado la real prueba sociológica del cambio que se arguye –de una confesionalidad sociológica católica de la Nación a un pluralismo religioso nacional–, en todo caso, cualquier reforma que se pretenda del sistema eclesiástico vigente, exigiría la forzosa convocatoria del pueblo que, o bien apruebe el proyecto de reforma constitucional preparado por una Asamblea Constituyente, reunida para tal efecto, o bien, por medio de un plebiscito como el de 1957, que conceda poderes especiales para que dicha comisión efectúe la reforma con base en unos presupuestos claros, dados por el propio pueblo (Lastra & Uribe.1990, p. 91).

Y entonces se preguntaba: ¿cuáles serían los principios que informarían ese nuevo sistema? Podría pensarse, teóricamente, en sustituir la actual confesionalidad católica, en sentido formal y sociológico, con reconocimiento de Derecho de libertad religiosa y los demás principios que expusimos, por un tipo de confesionalidad distinta (laicista: agnóstica, indiferente, atea) o religiosa (no católica, o católica en sentido formal sustancial), con o sin reconocimiento del Derecho de libertad religiosa. Pero son conocidas las nefastas consecuencias de algunos de esos tipos en épocas pasadas. Y ¿dónde encontrarían su fundamento sociológico? Otra vía sería instaurar como principio primario del constitucionalismo colombiano en materia religiosa, el derecho humano constitucionalizado de libertad religiosa, esto es, reemplazar la actual confesionalidad sociológico-católica de la nación por el principio de libertad religiosa con reconocimiento del derecho humano de libertad religiosa y de cultos (Lastra & Uribe.1990, p. 91).

El panorama cambió a partir de la Constitución de 1991. Empezó una nueva etapa en el Derecho eclesiástico. Esta etapa se va a caracterizar no sólo por el cambio de unas normas constitucionales por otras, sino también por la producción normativa que se ha ido promulgando para desarrollarlas y la abundante jurisprudencia formulada al compás de situaciones fácticas concretas en estos 25 años. Esto ha permitido que en la actualidad se hayan perfilado unos principios, valores, fuentes, figuras e instituciones jurídicas del nuevo, moderno y actual Derecho eclesiástico colombiano, e instaurar un nuevo sistema eclesiasticista que contrasta claramente con el del período anterior. Este profundo cambio se advierte, de manera clara, en la interpretación de la legislación expedida con posterioridad a la nueva Constitución.

En efecto, la cuestión religiosa fue uno de los temas controvertidos en la Asamblea Nacional Constituyente. Desde el inicio de las deliberaciones se presentaron dos objetivos específicos que caracterizan todo el proceso de elaboración y expedición de la nueva Carta. El primero, la voluntad de cambio cualitativo en la regulación del fenómeno religioso, que debía ser distinto de lo establecido por la Constitución de 1886, incluyendo en ella la reforma de 1936, el plebiscito de 1957 y la reforma concordataria de 1973. Segundo objetivo: esta nueva regulación debía nacer del consenso y del respeto por el derecho de las minorías. Uno y otro objetivo se cumplieron, modificándose substancialmente el sistema eclesiástico anterior, aunque sin implicar una total ruptura con todos los principios que informaban la legislación anterior. Pero sí se introdujeron sustanciales y originales novedades en la manera de tratar jurídicamente el fenómeno social-religioso, hasta el punto de que algunos de los nuevos principios sustituyen en su totalidad a los viejos.

Cambios fundamentales de la Constitución Política en la cuestión religiosa²

La Constitución, expresión jurídica de la voluntad soberana del pueblo colombiano (artículo 3), se promulga “invocando la protección de Dios”; reconoce en su “Preámbulo”, “la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz” como principios que orientan la organización política; define a Colombia como un Estado social de derecho y una república “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” (artículo 1); delimita, como fines esenciales del Estado, “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución [...]”; asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden

² Para una mayor sustentación de este apartado (Cambios fundamentales de la Constitución Política en la cuestión religiosa), se tendrá que profundizar en los estudios históricos de los debates que se dieron en la Asamblea Constituyente. Aquí se establece una síntesis, muy apretada, de dichos cambios. Nuevamente, señalamos, que en este campo son insuficientes los estudios y que está abierto el horizonte para futuros proyectos de investigación.

justo”; establece, como finalidad de las autoridades de la República, el estar “instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (artículo 2); y preceptúa que, en atención al valor fundante del respeto a la dignidad de la persona humana, el “Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables” (artículo 5). Tales son algunos de los valores superiores del ordenamiento jurídico colombiano y, por ende, del Derecho eclesiástico colombiano.

El artículo 19 de la Carta, en el cual se reconoce el Derecho de libertad religiosa, constituye una norma básica del nuevo Derecho eclesiástico colombiano. Esta disposición, el “Preámbulo” y los artículos 1, 2, 3, 5, 7, 9, 13, 18, 20, 27, 42, 68, 93, 94, 150 (numeral 16), 152, 189 (numeral 2º) y 377 de la Carta, integran el núcleo constitucional que fundamenta e informa ese nuevo Derecho.

Fueron profundos los cambios constitucionales operados en el sistema eclesiástico colombiano. Particularmente notorias fueron la terminación del reconocimiento de la confesionalidad católica de la nación (“Preámbulo”) y la afirmación de que todas las confesiones religiosas son igualmente libres ante la ley (artículo 19, inciso 2). Asimismo, debe mencionarse la redacción más amplia y precisa dada al Derecho de libertad religiosa (artículo 19), la posibilidad de reconocer efectos civiles a todos los matrimonios religiosos y la introducción de la cesación de tales efectos por divorcio en cualquier matrimonio, incluido el canónico (artículo 42) y, finalmente, el reconocimiento expreso del carácter no obligatorio de la educación religiosa (artículo 68).

Respecto al Preámbulo, se abandonó la referencia a la suprema autoridad de Dios, lo que no significa el olvido de la Divinidad, ya que todo el trabajo constituyente se colocó bajo su protección. Esta referencia del Preámbulo indica que el Estado colombiano reconoce la existencia de Dios en el origen de sus instituciones fundamentales, sin que señale ninguna religión concreta. Así lo afirma la sentencia T-332 de 2004 de la Corte Constitucional:

La Carta excluye cualquier forma de confesionalismo y consagra la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas, puesto que la invocación a la protección de Dios, que se hace en el Preámbulo, tiene un carácter general y no referido a una iglesia en particular.

También en la sentencia C-350 de 1994 se escribió:

Se trata entonces de una invocación a un Dios compatible con la pluralidad de creencias religiosas [...]. Por ello, 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.

Lo que nos interesa subrayar, entonces, es que desde el Preámbulo aparece una visión positiva del hecho religioso.

Esta visión positiva del hecho religioso, y la asunción por parte del Estado de obligaciones en relación con su protección, aparece en el artículo 2 de la constitución política de Colombia: “Las autoridades de la República están instituidas [...] para proteger [...] creencias”. En el artículo 13, se consagra el Principio de igualdad: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin ninguna discriminación por razones de [...] religión”.

A la clásica trilogía libertad religiosa-libertad de conciencia-libertad de pensamiento, se refieren los artículos 18, 19, 20 de la constitución política de Colombia. Su texto es el siguiente:

Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia. Artículo 19. Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley. Artículo 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y di-

fundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

Con todo, el más importante cambio operado por la Constitución Política de 1991, como fue el reconocer que el respeto a la dignidad de la persona humana es el fundamento de nuestro sistema jurídico, todavía no ha producido el cúmulo de transformaciones que está llamado a generar, no sólo en la interpretación de los derechos humanos – incluido el de libertad religiosa – sino en todo el ordenamiento jurídico colombiano y en las diversas ramas de la ciencia jurídica. No obstante, no se indica cuál sea la raíz última de la dignidad humana, pero queda sentado, desde el principio, el punto de apoyo de los derechos fundamentales, entre los cuales está el derecho de libertad religiosa.

Por otra parte, transformaciones profundas operadas en el sistema de control de constitucionalidad – como el juicio de exequibilidad sobre los tratados, que sólo fue establecido expresamente como una instancia previa a la ratificación – tuvieron importantes consecuencias en el Derecho eclesiástico, en cuanto afectaron el respeto dado al Concordato, como tratado internacional que es.

Hay que admitir, sin embargo, que la interpretación del núcleo constitucional tocante al Derecho eclesiástico colombiano, lo mismo que del alcance y sentido de los cambios operados, no ha sido unánime ni pacífica. Por el contrario, existiendo un consenso sobre el valor positivo de muchas de tales transformaciones, se han generado hondas controversias y múltiples debates que todavía están lejos de llegar a soluciones definitivas y justas. Por ejemplo, la controversia sobre cuál era el principio rector de la posición jurídico-política del Estado ante el hecho religioso y ante las confesiones es el objeto de debate que más repercusiones podía haber generado en todo el sistema eclesiástico, a pesar de que se hubiese ventilado más en ámbitos académicos y en estrados judiciales que ante la opinión en general.

El hecho de que la Constitución de 1991 se abstuvo de incorporar como principio la confesionalidad católica del sistema precedente fue interpretado

por un sector de la doctrina y la jurisprudencia como un retorno del laicismo-separacionista – que es una confesionalidad estatal de signo antirreligioso – o como el establecimiento de una etérea neutralidad. Otra corriente, basada en una interpretación más comprehensiva de la Carta, planteó que el Constituyente de 1991 había superado esa dialéctica pendular – que caracterizó las vicisitudes históricas del siglo XIX – en la cual sólo había dos posibilidades, confesionalidad y laicismo, y en la que la supresión de una acarreaba el establecimiento de la otra. Se propugnó, entonces, una tercera vía que entiende la libertad religiosa como un derecho fundamental; pero, además, como el principio rector de la posición jurídico-política del Estado ante el hecho religioso.

Controversias similares, aunque con mayor difusión pública, se sucedieron sobre la aplicación de la cesación de efectos civiles a los matrimonios canónicos, sin que mediara una previa reforma del Concordato; sobre la vigencia y congruencia de este mismo instrumento internacional con la Carta, habida cuenta de los profundos cambios constitucionales sucedidos; sobre la permanencia de la educación religiosa escolar, y sobre la consagración de la República al Sagrado Corazón de Jesús, etc.³

La nueva legislación y la jurisprudencia constitucional

El desarrollo legislativo de algunas disposiciones constitucionales relativas al Derecho eclesiástico del Estado, lo mismo que la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre estas materias, constituyó el instrumento para zanjar, en ciertas ocasiones, unos debates, y en otras fue la causa de su agudizamiento.

El recuento de lo sucedido a este nivel, en los años que median entre la expedición de la Carta de 1991 y la publicación de la presente legislación, se inicia con el trámite de la Ley 25 de 1992, que reguló tanto

³ Desde la ley que se refirió a la cesación de efectos civiles a los matrimonios canónicos (1992), hasta la fecha, se han ido sucediendo disposiciones legales referentes a la cuestión religiosa. Para nuestro estudio introductorio, la más pertinente ha sido la legislación fundante, por su categorización jurídica. La legislación “menor” que se ha ido sucediendo y, desde luego, la jurisprudencia constitucional, que ha sido muy relevante, han de tener presente aquella.

el reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios religiosos y a las sentencias eclesiásticas de nulidad, como la cesación de éstos por divorcio. Este proceso legislativo transcurrió paralelamente con la negociación diplomática destinada a ajustar el Concordato de 1973 a la Carta de 1991, la cual concluyó con la suscripción del Acuerdo del 20 de noviembre de 1992, pero que se frustró porque no se surtió el trámite de aprobación en el Parlamento y su ratificación.

La ratificación de este acuerdo se tornaría prácticamente imposible a raíz de la Sentencia C-027, del 5 de febrero de 1993, que declaró inexecutable un buen número de disposiciones del Concordato⁴. Luego de un período de especial tensión entre el gobierno y la Iglesia católica, no desprovisto de connotaciones internacionales de particular gravedad, se anunció el reinicio de las tratativas diplomáticas para ampliar la frustrada reforma del Concordato, anuncio que fue precedido por varios pronunciamientos del Ejecutivo sobre la vigencia íntegra y plena de aquel instrumento internacional. Con todo, no pasaron pocos días antes de que la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-225, del 5 de mayo de 1994, sostuviera, con ocasión del fuero de los obispos católicos, una interpretación contrastante con aquella que oficialmente había manifestado el Ejecutivo. Terminó así el Gobierno de Cesar Gaviria, dejando pendiente la solución de la cuestión concordataria, la cual no sufrió ninguna modificación durante la administración de Ernesto Samper y tampoco la tuvo en el gobierno de Andrés Pastrana, acaso por un inexplicable desinterés que no es acorde con el propósito de normalizar las relaciones exteriores de Colombia. Se volverá sobre este aspecto más adelante.

Dos sentencias de la Corte Constitucional resolvieron algunas controversias actuales en su momento: la C-456, del 13 de octubre de 1993, que, al declarar executable las principales disposiciones de la Ley 25 de 1992, avaló las soluciones adoptadas por el Congreso, y la C-568, del 9 de diciembre del mismo año, que declaró executable todas las disposiciones que establecen algunas festividades propias de la religión Católica como

⁴ El conocimiento exacto de lo que se declaró executable o inexecutable por la sentencia de la Corte, exigiría un estudio minucioso. Existe bibliografía al respecto. No se trata ampliamente aquí, porque para los efectos de este estudio introductorio bastaría con mencionarlo.

festivos laborales. Menos afortunada fue la Sentencia C-350, del 4 de agosto de 1994, que declaró inexecutable la renovación de la consagración anual al Sagrado Corazón de Jesús y que ha sido el único asunto del Derecho eclesiástico sobre el cual se han presentado iniciativas de reforma constitucional.

A mediados del año 1993 se inició en el Congreso el trámite legislativo de dos importantes disposiciones: la Ley general de educación y la Estatutaria del Derecho de libertad religiosa; con ocasión de éste, se produjo el único pronunciamiento popular y masivo que ha generado el tema religioso en años recientes y que tuvo como finalidad protestar por los intentos de suprimir la educación religiosa escolar. En definitiva, saldrían aprobadas las Leyes 115 y 133 de 1994, cuyos textos finales produjeron menos controversias y obtuvieron, en general, pronunciamientos favorables en el juicio ante la Corte Constitucional: la Ley general de educación, mediante la Sentencia C-555, del 6 de diciembre de 1994, y la Ley estatutaria, por medio de la Sentencia C-088, del 3 de marzo de 1994, por la cual se verificó el control previo exigido para este tipo de leyes.

La Ley 115 de 1994 (Ley general de educación) contiene importantes disposiciones sobre la enseñanza de la religión en las escuelas públicas. Y mediante la Ley estatutaria (Ley 133 de 1994) se desarrolló ampliamente el derecho de libertad religiosa y de cultos.

La Ley Estatutaria del Derecho de Libertad Religiosa de 1994

Recordemos que mediante las leyes estatutarias (cfr. Constitución Política, Art. 152) el Congreso de la República regula, entre otros temas, lo relacionado con los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección. Su aprobación, modificación o derogación exigen la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y debe efectuarse dentro de una sola legislatura. Requiere, además, la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, del respectivo proyecto de ley (cfr. Constitución Política, Art. 153). Dentro de este marco constitucional se sitúa la Ley 133 de 1994 (mayo 23), por la cual se desarrolla el Derecho de libertad religiosa y de cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política, Ley estatutaria que se estructura en cinco capítulos: 1) del Derecho de libertad religiosa; 2) del ámbito del Derecho de libertad

religiosa; 3) de la personería jurídica de las iglesias y confesiones religiosas; 4) de la autonomía de las iglesias y confesiones religiosas; 5) disposiciones transitorias y finales.

Se pueden destacar, en general, de esta Ley estatutaria los siguientes principios:

1. La visión positiva del hecho religioso, ya presente en la Constitución, se reafirma, al mismo tiempo que se proclama la aconfesionalidad del Estado colombiano: “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; cfr. Sentencia T-823 de 2002).

2. “Se excluye de la regulación de la ley” – por ser ajenas a la religión – “las actividades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos; el satanismo, las prácticas mágicas o supersticiosas o espiritistas u otras análogas” (Art. 5).

3. Se facilita y promueve la participación de las iglesias en la consecución del bien común y la colaboración armónica entre el Estado y las distintas confesiones (Art. 2).

4. En cuanto al principio de igualdad,

El Estado reconoce la diversidad de las creencias religiosas, las cuales no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley que anulen o restrinjan el reconocimiento o ejercicio de los derechos fundamentales. Todas las confesiones religiosas e Iglesias son igualmente libres ante la Ley (Art. 3).

5. El derecho de libertad religiosa no es absoluto. Sus límites están dados por

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. El

derecho de tutela de los derechos reconocidos en esta Ley estatutaria, se ejercerá de acuerdo con las normas vigentes (Art. 5).

6. El contenido del Derecho de libertad religiosa, en su dimensión individual, se describe en el artículo 6º y, desde el punto de vista de las iglesias y confesiones, en los artículos 7 y 13-15. El artículo 8º supone el principio de colaboración con las iglesias y confesiones para la “aplicación real y efectiva de estos derechos”.

7. El Estado continúa reconociendo personería jurídica de derecho público eclesiástico a la Iglesia católica y a las entidades erigidas o que se erijan conforme a lo establecido en el inciso 1º. del artículo IV del Concordato, aprobado por la Ley 20 de 1974. Para la inscripción de éstas en el Registro público de entidades religiosas se notificará al Ministerio de Gobierno el respectivo decreto de erección o aprobación canónica (Art. 11).

8. “El Ministerio de Gobierno reconoce personería jurídica a las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y, confederaciones y asociaciones de ministros, que lo soliciten. De igual manera, en dicho Ministerio funcionará el Registro público de entidades religiosas” (Art. 9). “El Ministerio de Gobierno practicará de oficio la inscripción en el registro público de entidades religiosas cuando otorgue personería jurídica a una iglesia o confesión religiosa, a sus federaciones o confederaciones” (Art. 10).

9. En aplicación del principio de colaboración con las iglesias y confesiones, se distingue entre Convenios de Derecho público interno (Art. 15) y tratados Internacionales, que estos últimos son los celebrados con sujetos de Derecho internacional, entre ellos la Santa Sede (Prieto, pp. 73-74).

Otras cuestiones abordadas por la Ley estatutaria

Cuestiones relativas a la personalidad jurídica de las confesiones religiosas han ocupado buena parte de las reglamentaciones administrativas de la Ley estatutaria del derecho de libertad religiosa. La primera fue el Decreto 782, del 5 de mayo de 1995, que posibilitó a las entidades religiosas no católicas

la obtención de un reconocimiento jurídico como tales, y que reglamentaría la Ley 25 de 1992 y la Ley 133 de 1994. El Decreto 782 de 1995 fue modificado parcialmente por el Decreto 1396 del 26 de mayo de 1997, que aclaró algunas cuestiones relativas a la personería jurídica de las entidades católicas; y por el Decreto 1455 de 1997, referente a la certificación de los ministros de culto de confesiones con Convenios de Derecho público interno. Por último, aparecen los Decretos 1319, del 13 de julio de 1998, que reglamentó, con notorios defectos, lo relativo a los documentos fehacientes de las entidades religiosas para obtener personería jurídica, 1321 de 1998 (reglamentación de los Convenios de Derecho público Interno) y 1519 de 1998 (asistencia religiosa en instituciones penitenciarias).

En cuanto a las competencias administrativas del Ministerio del Interior en cuestiones religiosas, fueron promulgados la Ley 199 de 1995 y el Decreto 372 de 1996, que estableció la estructura interna del Ministerio del Interior y determinó las funciones de la Subdirección de libertad religiosa y de cultos.

El Decreto 200 de 2003 determinó los objetivos y estructura orgánica del fusionado Ministerio del Interior y de Justicia, Decreto que fue sucesivamente modificado por el Decreto 3420 de 2004 y la Ley 888 de 2004. Se ratifican los objetivos y funciones generales del Ministerio en materias de libertad religiosa (Art. 1° numeral 8), al mismo tiempo que es función de la Oficina asesora jurídica “8. Tramitar y proyectar todos los actos relativos a garantizar la libertad de cultos y el derecho a profesar libremente una religión o credo”.

El 4 de agosto de 1998 fue expedido el Decreto 1519, por el cual se reguló la libertad religiosa en los centros penitenciarios y carcelarios. Desde esa fecha hasta el presente, no ha dejado de ser abundante la reglamentación de algunos asuntos atinentes a la cuestión religiosa (decretos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos) emanados de diversos órganos, particularmente del Ministerio del Interior y de Justicia. También, durante el período de 1991 hasta el presente, ha sido intensa, extensa, profunda y rigurosa la labor jurisprudencial de las cortes, sobre todo de la Constitucional.

Tratados internacionales y Convenios de Derecho público interno

Haremos ahora mención, en nuestro ordenamiento, y de acuerdo con la Ley estatutaria de libertad religiosa (Art. 15), a la distinción que se hace entre tratados internacionales (es el caso de los concordatos con la Santa Sede) y Convenios de Derecho público interno (con otras confesiones, distintas a la Iglesia católica). De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución,

los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Adicionado por el Acto Legislativo 02 de 2001, con el siguiente texto:

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte penal internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución. La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

Destacamos entre estos convenios, junto con la Declaración universal de derechos humanos de las Naciones Unidas (1948), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (Ley 74 de 1968) y, en el ámbito latinoamericano, la Convención americana de derechos humanos o Pacto de San José de Costa Rica, del 22 de noviembre de 1969, ratificada por Colombia con la Ley 16 de 1972.

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, estos tratados hacen parte del llamado Bloque de constitucionalidad, una de cuyas consecuencias es que “el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del Derecho

internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores” (Sentencia C-225 de 1995).

También dentro de los tratados internacionales, se encuentra el Concordato 12 de julio de 1973; Ley 20 de 1974 aprobatoria tanto del Concordato como del Protocolo final (Sentencia C-027 de 1993). La Constitución de 1991, a diferencia de la de 1886 (que lo hacía en relación con la Iglesia católica), no trata de la posibilidad de celebrar acuerdos con las confesiones religiosas. Sin embargo, la Ley estatutaria de libertad religiosa, en su artículo 15, sí lo hace, distinguiendo, como anotamos anteriormente, entre tratados internacionales y convenios de Derecho público interno. Los primeros, aunque no se diga expresamente, tienen por objeto los acuerdos con la Iglesia católica, considerados como verdaderos tratados internacionales, en virtud de la condición de sujeto de derecho internacional que posee la Santa Sede. Mientras que los convenios de Derecho público interno estarán sometidos al control previo de legalidad de la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado y entrarán en vigencia una vez suscritos por el Presidente de la República (Ley 133 de 1994, Art. 15).

Concordato de 1973 y Constitución de 1991

Con relación al Concordato, cuando entró en vigor la Constitución de 1991, se suscitó la cuestión acerca de la conformidad o disconformidad de este texto con el nuevo texto constitucional. La Corte Constitucional, entonces, por la sentencia C-027 del 05 de febrero de 1993, declaró inconstitucionales un buen número de artículos del Concordato, acogiendo la tesis de la inconstitucionalidad sobreviniente y fundamentando la declaración de inexequibilidad en la violación de los derechos humanos. Sin embargo, bien pronto los principios defendidos en dicha sentencia fueron modificados en sucesivas sentencias, volviéndose a la incompetencia de acuerdo con el numeral 10 del Art. 241 de la Constitución. La nueva jurisprudencia (cfr. C-276 del 22 de julio de 1993 y C-567 del 09 de diciembre de 1993) entendió que el Art. 241 sólo tiene efectos hacia el futuro y no respecto de los tratados perfeccionados con anterioridad a la vigencia de la Constitución. La polémica continúa abierta sobre el alcance de la sentencia C-027, que la misma sentencia no resolvió.

En este sentido comparto plenamente lo escrito por el Dr. Vicente Prieto Martínez (1993):

Por un lado, no existe duda sobre la plena vigencia del Concordato en cuanto tal y de las disposiciones concordatarias declaradas exequibles (Sentencia C-088 de 1994 y T-200 de 1995). Sobre los artículos declarados inconstitucionales se aplicaría el Principio de la cosa juzgada constitucional, en caso de que se planteara una eventual revisión del fallo de 1993. En la jurisprudencia posterior pueden descubrirse algunos elementos de juicio, en ocasiones no de fácil armonización, sobre el alcance de la declaración de inexecutable. La sentencia C-276 de 1993, por ejemplo, además de negar la competencia de la Corte respecto de tratados internacionales perfeccionados, afirma que un pronunciamiento sobre éstos sería ineficaz; en la Sentencia C-225 de 1994 se afirma que el Concordato se encuentra vigente en el ámbito internacional, pero en el ámbito interno los artículos declarados inexecutable son inaplicables. Existen también conceptos autorizados, de diversa índole, favorables a la plena vigencia del Concordato.

Continúa diciendo el Dr. Prieto (1993):

A nuestro modo de ver, parece claro que la sentencia C-027 de 1993 no puede afectar la vigencia del Concordato, teniendo en cuenta que es al Ejecutivo a quien corresponde la iniciativa para su eventual denuncia, sin que la sentencia de la Corte pueda tener, por sí misma, y sin intervención del Ejecutivo, la fuerza de desvincular (tanto a nivel internacional como en el orden interno) al Estado colombiano de un Tratado Internacional como es el caso del Concordato. En la práctica, se continúa aplicando en todas sus partes. La razón no está tanto en la solución de la controversia suscitada por la Sentencia C-027, cuanto en la expedición, en los años posteriores, de diversas normas legales plenamente compatibles con lo dispuesto en el Concordato, y aplicables además a todas las confesiones religiosas. En especial nos referimos a la Ley estatutaria de 1994.

Ya se mencionó que ante las circunstancias creadas por la Constitución de 1991, el Estado colombiano propuso la reforma del Concordato, suscrita por las partes el 20 de noviembre de 1992, pero que no surtieron el trámite

de aprobación en el Parlamento por una serie de hechos, entre éstos la sentencia mencionada (C-027 de 1993), que interrumpieron el proceso normal de aprobación y ratificación. Y en este estado se encuentra actualmente el Concordato de 1973.

El Convenio de Derecho Público Interno

El 2 de diciembre de 1997 se suscribió el primer Convenio de derecho público interno entre el Estado colombiano y varias entidades religiosas cristianas no católicas (denominaciones evangélicas), el cual fue aprobado por el Decreto 354 del 19 de febrero de 1998, y sobre cuya aplicación se expidió la Directiva presidencial N° 12, del 5 de mayo del mismo año. Con ocasión de este Convenio, el 13 de julio de 1998, mediante el Decreto 1321, se constituyó el Comité interinstitucional para la Reglamentación de los convenios de Derecho público interno, integrado por el Viceministro del Interior o su delegado, quien lo preside, y otros funcionarios (Art. 2), e incluso, representantes de las iglesias o confesiones con personería jurídica especial (Art. 3), y cuyas funciones están señaladas en el Art. 4°.

El articulado del Convenio sigue de cerca las materias clásicas contenidas en los acuerdos con la Iglesia católica, encontrándose, sin embargo, la dificultad derivada de la diferente estructura jurídica de las entidades y de ese intento de asimilación con normas propias de las relaciones con la Iglesia católica. Dicho Convenio remite con frecuencia a futuros acuerdos para concretar sus disposiciones, así, por ejemplo, en materias como la educación religiosa, la atención a determinadas personas, los lugares de culto y los programas de asistencia social. Estos convenios están regulados en el capítulo IV del Decreto 782 de 1995. De acuerdo con el Art. 13 del Decreto, “es potestativo del Estado colombiano celebrar Convenios de Derecho público interno con las iglesias, confesiones y denominaciones religiosas, sus federaciones y confederaciones”. También con asociaciones de ministros. En el Art. 14, se establecen las condiciones para la celebración de dichos convenios y cuya competencia se atribuye al Ministerio del Interior con la asesoría de otros ministerios, si la materia lo requiere. Su terminación (Art. 16) puede darse por mutuo acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del Estado.

El Decreto 782 de 1995, que reglamentó la Ley 25 de 1992 y la Ley 133 de 1994, de acuerdo con el artículo 15, parágrafo, señala que “la negociación de Convenios de Derecho Público Interno con las personas de Derecho público eclesiástico, enunciadas en el artículo 8 del presente Decreto, se hará siempre por intermedio de la Conferencia episcopal de Colombia”. Así pues, la Iglesia católica, además del Concordato-tratado internacional, puede celebrar también esos convenios. Desde luego, las confesiones religiosas pueden celebrar los convenios de Derecho público interno y, de hecho, algunas lo acordaron.

Por último, la Sentencia C-088 de 1994 admite la posibilidad de que estos convenios regulen el otorgamiento de personería jurídica a las entidades menores de la correspondiente iglesia confesión religiosa pactante, de modo parecido a como sucede con las entidades internas (diócesis, comunidades religiosas, parroquias, seminarios) de la Iglesia católica.

Conclusión

Nuestro objetivo en este artículo ha sido presentar una panorámica sobre el Derecho eclesiástico del Estado colombiano, mostrando que ha habido un proceso de decantación y progresiva especialización, fundado en una legislación y en una abundante y rigurosa jurisprudencia, que ha conducido a la afirmación de que en Colombia existe una rama del Derecho estatal que, aunque no goce de autonomía legislativa, goza ya de una autonomía científica cada vez más consolidada. Este proceso también se ha dado en otros países iberoamericanos, particularmente Chile, México, Argentina y Perú, hasta el punto de que un reconocido catedrático de Derecho eclesiástico de la Universidad de Zaragoza, Javier Ferrer Ortiz, afirmó: “es de justicia reconocer que Colombia ocupa una posición de vanguardia en este complejo proceso y que su sistema de Derecho eclesiástico, completo y bien articulado, constituye un referente para los países de su entorno geográfico y sociopolítico”.

En 2007, aunque en esta ocasión no haremos referencia detallada a explicar detalladamente estos principios, se sostuvo que:

El sistema del Derecho eclesiástico del Estado colombiano se vertebra con fundamento en la dignidad de la persona humana, sobre seis principios sustanciales. El principio básico es el de libertad religiosa; principios complementarios de éste son los de igualdad y no-discriminación, y de diversidad religiosa; principios auxiliares son los de participación, de relaciones armónicas y mutuo entendimiento, y de laicidad. El fundamento y los principios tienen un carácter informador del sistema y del ordenamiento, son como una síntesis normativa, y poseen una virtualidad interpretativa; pero los principios no existen para sí, sino que, como todo el conjunto del ordenamiento jurídico, están estructurados en función y para la efectividad de los derechos de la persona. Existe en el sistema eclesiástico colombiano, un criterio auxiliar, de carácter normativo e informador, que consiste en la consideración específica de la Religión católica (Lastra & Uribe.1990, p. 65).

Los principios que hemos enumerado, son del sistema eclesiástico colombiano. Como tales, no se encuentran expresamente enunciados en la Constitución Política; pero, para la materia religiosa, son especificaciones de unos principios que – de modo genérico – se encuentran en la Carta Política. Así, la Constitución enuncia, entre otros, los principios de libertad, de igualdad y de no-discriminación, de diversidad, de participación, de convivencia pacífica y de legalidad. En el sistema eclesiástico colombiano, tales principios se especifican como principio de libertad religiosa (aconfesionalidad), de igualdad y no-discriminación por motivos religiosos, de diversidad religiosa, de participación de las iglesias y confesiones, de relaciones armónicas y mutuo entendimiento entre unas y otras con el poder público, y de laicidad estatal. A nuestro juicio, preferimos denominar al Estado colombiano como un “Estado de libertad religiosa”, ya que consideramos que el principio primario, como opción jurídico-política de la Constitución de 1991, es el de libertad religiosa, que desde luego, comprende el derecho humano de libertad religiosa, de cultos y de conciencia y que, por supuesto, implica un Estado laico y aconfesional. En ocasiones, la jurisprudencia y algunos doctrinantes denominan a nuestro Estado como un “Estado laico”, expresión que se ha popularizado en el imaginario colectivo y en los medios de comunicación, lo cual supondría darle primacía al principio de laicidad, cuestión que no es exacta, ya que este

principio, aunque real y operante, está subordinado al principio primario de libertad religiosa.

El instrumento jurídico que realiza tal especificación, por excelencia, es la Ley estatutaria de libertad religiosa. Esto no quiere decir que, en materia religiosa, los principios concretos sean meros principios legales. Son los principios de todo el núcleo de constitucionalidad en materia religiosa, núcleo específico que se halla conformado, de manera inseparable, por la parte correspondiente de la Carta, las principales prescripciones de la Ley estatutaria y las disposiciones atinentes de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Estos principios del núcleo de constitucionalidad en materia religiosa, se han desarrollado en la legislación ordinaria y en la abundante jurisprudencia de 1991 hasta la fecha. Este núcleo, al igual que todos los demás núcleos de constitucionalidad, son instrumentos jurídico-políticos que formalizan – con mayor o menor acierto – las exigencias de justicia inherentes a la persona humana (artículo 1° y 94 de la Constitución Política, 1991).

Es largo el camino que aún queda por recorrer en la investigación y en el desarrollo académico de lo dispuesto en una amplia masa normativa de nuestro ordenamiento jurídico en materia religiosa, como también en la rica jurisprudencia que se ha emitido desde el año 1992 hasta nuestros días, sin dejar de lado que continúa abierto el camino para, desde un punto de vista histórico, exponer los precedentes de esta nueva rama del derecho estatal. Una labor ardua que se ha emprendido, desde 2008, en el Instituto de Derechos Humanos y el Departamento de Derechos Humanos en la Escuela Mayor de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, a través de la sección de libertad religiosa y del seminario de Derecho eclesiástico colombiano. Este trabajo en la Universidad Sergio Arboleda va siendo, poco a poco, acogido en otras instituciones de educación superior, contribuyendo a ensanchar el horizonte en la formación de nuestros juristas y a lograr, por esta vía, indirectamente, la recuperación, en las facultades de Derecho, de una asignatura olvidada en el currículo, que en épocas pasadas contribuyó a estructurar la cultura jurídica, como fue el Derecho canónico. Algunas temáticas de este añejo derecho serían de necesario tratamiento en la nueva rama del derecho estatal.

Referencias

- Acto legislativo 02 de 2001, Por medio del cual se adiciona el artículo 93 de la Constitución. Diario Oficial 44663. Congreso de la República de Colombia, diciembre de 2001.
- Constitución Política (1991). Congreso de la República de Colombia. Colombia.
- Lastra, A & Uribe, M. (1990). *Derecho Eclesiástico del Estado Colombiano: Fundamentos*. Bogotá, Colombia: Universidad de la Sabana.
- Ley 25 de 1992, Por la cual se desarrollan los incisos 9, 10, 11,12 y 13 del artículo 42 de la Constitución Política. Diario Oficial N° 40693. Congreso de la República de Colombia, diciembre de 1992.
- Ley 115 de 1994, Por la cual se expide la Ley General de Educación. Diario Oficial N° 41.214. Congreso de la República de Colombia, febrero de 1994.
- Ley 133 de 1994, por la cual se desarrolla el Decreto de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política. Congreso de la República de Colombia, mayo de 1994.
- Ley 888 de 2004, Por la cual se modifica el Decreto 200 de 2003 en lo relacionado con el Consejo Superior de Política Criminal y Penitenciaria. Diario Oficial No. 45.595. Congreso de la República de Colombia, junio de 2004.
- Prieto, V. (1998). *El concordato en la jurisprudencia colombiana*. Bogotá: Universidad de la Sabana.
- Prieto, V. (2008). *Libertad religiosa y confesiones. Derecho eclesiástico del estado colombiano*. Bogotá: Universidad de la Sabana.
- Sentencia C-027 (1993, febrero 05). Acción de inconstitucionalidad. MP. Simón Rodríguez Rodríguez. Corte Constitucional.
- Sentencia C-276 (1993, julio 22). Acción de inconstitucionalidad. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Corte Constitucional.
- Sentencia C-456 (1993, octubre 13). Acción de inconstitucionalidad. MP. Vladimiro Naranjo Mesa. Corte Constitucional.

- Sentencia C-567 (1993, diciembre 09). Acción de inconstitucionalidad. MP. Carlos Gaviria Díaz. Corte Constitucional.
- Sentencia C-088 (1994, marzo 03). Acción de inconstitucionalidad. MP. Fabio Morón Díaz. Corte Constitucional.
- Sentencia C-225 (1994, mayo 05). Acción de inconstitucionalidad. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional.
- Sentencia C-350 (1994, agosto 04). Acción de inconstitucionalidad. MP. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional.
- Sentencia C-555 (1994, diciembre 06). Acción de inconstitucionalidad. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional.
- Sentencia C-225 (1995, mayo 18). Acción de inconstitucionalidad. MP. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional.
- Sentencia T-823 (2002, octubre 04). Acción de tutela. MP. Rodrigo Escobar Gil. Corte Constitucional.
- Sentencia T-332 (2004, abril 15). Acción de tutela. MP. Jaime Córdoba Triviño. Corte Constitucional.

Capítulo III

Secularismo y religión

Jaime Contreras¹

Resumen

Una de las principales mutaciones que se están produciendo en nuestras complejas sociedades es la que afecta a las relaciones tradicionales entre el llamado secularismo y las confesiones religiosas. Durante las dos últimas centurias en Occidente tales relaciones fueron tensas y conflictivas. Hoy esa relación presenta nuevos perfiles que, además, abarca escenarios más amplios y plurales

El autor realiza una reflexión sobre los principales problemas que la dialéctica secularismo-religión presenta en las sociedades actuales, aportando nuevos enfoques a esta cuestión.

Palabras clave: secularismo, laicismo, religiones, filosofía natural, Islamismo, globalidad.

I. Nacionalismo político y “fundamentalismos” religiosos.

“Far From Over”. En 1991 Kennet Branagh pronosticaba, en su film *Dead Again*, que el conflicto entre secularismo nacionalista y religión, conflicto reiterado desde que el estado-nación se consolidó en el siglo XIX, no había concluido aún y, en con-

¹ Catedrático de Historia. Universidad de Alcalá.

secuencia, todavía quedaban espacios y escenarios en los que ese viejo duelo habría de continuarse expresándose con la dureza propia de un combate descarnado.

Kennet Branagh, con tal “profecía”, no dejaba sino manifestar una unión profundamente escéptica y pesimista de los elementos socio-culturales y políticos subyacentes en ambos universos. Ciertamente la historia de Europa, durante los dos últimos siglos y sus derivaciones coloniales en los espacios extraeuropeos, han mostrado con reiteración los notorios excesos con que ambos movimientos han cubierto sus actuaciones en un largo pasado cuyas consecuencias todavía tiñen muchas de las realidades políticas actuales. En verdad no faltan razones que justifiquen el pesimismo del director Branagh, porque es cierto que muchas de las reiteradas promesas que los diferentes nacionalismos hicieron a sus poblaciones, promesas de independencia, de integración social y de solución a crónicas y muy elementales disfunciones sociales, no fueron cumplidas, provocando frustraciones colectivas y desamparos múltiples.

En efecto, muchos de los nacionalismos que surgieron en el proceso descolonizador en el llamado Tercer mundo, durante el largo periodo de la llamada Guerra fría, modificaron pronto la mayoría de sus promesas de redención social y participación política, para entregarse siempre por razones de estado necesarias en un mundo de bipolaridad excluyente, a políticas agresivas en las que dominó un rampante militarismo que controlaba el ejercicio de los derechos humanos a la vez que monopolizaba permanentemente el proceso de extracción de recursos.

En tal contexto, los discursos nacionalistas arrojaban los espacios religiosos a un tiempo pasado oscuro, tradicional y arcaico, negador del tiempo del progreso, concepto, éste importado de Occidente sin la necesaria comprensión de las implicaciones sociales que tal idea conllevaba. Por qué no recordar, a este respecto, aquel famoso discurso de Muhammad Ali Jinnah, creador del estado de Pakistán en 1947, ante la Asamblea Constituyente, cuando refería a los padres de la patria pakistaní, que entonces nacía, que:

[...] con el transcurso del tiempo, los hindúes dejarán de ser hindúes y los musulmanes dejarán de ser musulmanes, no en el sentido religioso,

porque eso es la fe personal de cada individuo, sino en el sentido político, como ciudadanos del estado.

El Estado, esa nueva entidad, en Pakistán, se habría de asentar, según el líder, sobre una base laica, no religiosa de la nueva nación. Una nación, claro, de base cultural musulmana que no exigía al Estado ninguna forma de aplicación de la Sharia, protegida por los ulemas y ejercida en el espacio de la vida privada. Así debería concebirse la nueva realidad paquistaní que se aproximaba a los EE.UU. como fórmula reequilibradora de la posición de la India, que entonces ya “coqueteaba” con la Unión Soviética.

Luego vinieron los problemas; en primer término, en 1971, tuvo lugar la secesión de Bangladesh y el agravamiento de relaciones con la India, lo que provocó un elefantiásico desarrollo militar que acabó, finalmente, con el dominio pleno de las instituciones civiles. Vendrían después golpes de estado que, a la postre, debilitaron los principios del nacionalismo paquistaní, principalmente aquellos que afirmaban la secularidad del Estado y la reclusión de la religión islámica al espacio de la privacidad. Surgió con fuerza entonces, y por reacción a la ola laicista, el partido islamista radical, el Jamaat-e Islami (JI) dirigido por Mawdudi, alejado del concepto de nación laica según el modelo Occidental, al que tildaba de imperialista, y crítico también con una “civilidad” cultural musulmana que no deslegitimaba los principios “democráticos” del Estado. Mawdudi transformó la religión en instrumento político y predicó la necesidad de un Estado islámico, cuya soberanía primera radicaba en los textos coránicos, entendidos como las fuentes de la legitimidad política que habría de ejercerse a través de las normas jurídicas contenidas en la Sharia. Tal régimen fue denominado “teo-democrático” que, por oposición a las democracias seculares Occidentales asentadas en la soberanía “popular”, se definía como la síntesis de la soberanía de Dios y la del pueblo, su verdadero reflejo (Nasr, 1996, pp. 49-68).

El pensamiento de Mawdudi, junto con otros movimientos confesionales que se asentaron en el espacio islámico desde la década de 1970, refleja las múltiples tensiones que se expresaron entre secularismo y nacionalismo estatal, por un lado, y los universos religiosos, por otro. Por aquellos años,

década de 1970, grandes contingentes de población se quedaron marginados por causa de este primer nacionalismo laico y, en consecuencia, no faltaron líderes religiosos, más allá del mundo islámico, que encabezaron y dirigieron políticas de ayudas sociales dirigidas a las masas empobrecidas a las que despertaron, también, necesidades espirituales adormecidas o “privatizadas”.

La acción, ampliamente conocida, de los Hermanos Musulmanes en Egipto resulta paradigmática en tal sentido. Los seguidores de Al Banna, crecieron entonces, multiplicándose en la misma medida que el militarismo que apoyaba la naciente utopía nacionalista, despertaba la hostilidad de las capas populares, las cuales acusaban a los generales de servir con sus políticas laicas, a intereses imperialistas. Fenómenos semejantes se extendieron en otros lugares, ya no específicamente musulmanes, y provocaron expresiones religiosas rígidas y totalizadoras que demonizaron el espacio “secular” de Occidente.

2. Modernos intentos de “confesionalización”

Ocurrió, pues, que más que las doctrinas religiosas, operaron en estas zonas factores sociales y culturales de marcado carácter identitario; de manera que el “*revival*” religioso, a la vez que desarrollaba corrientes espirituales en su seno, atendía también a objetivos políticos. En consecuencia, frente al secularismo nacionalista se asentó, por entonces, muy dominante, el fundamentalismo religioso teñido de fines políticos (Shehata, 2012).

Pocas confesiones religiosas, tradicionalmente asentadas, permanecieron, por aquellos años, ajenas a movimientos rigoristas tanto en sus doctrinas como en sus prácticas de culto. Hubo, por ejemplo, discursos “fundamentalistas” en el seno del Judaísmo (The Gush Emunsin y el Katch Party en Israel); algo semejante ocurrió con el Budismo con el Bharatija Yanata Party, equivalente en el nacionalismo hindú al partido islamista de Mawdudi. Incluso en el Protestantismo Occidental se fueron elaborando, en la década de los 1980, programas que exigían recuperar, no solo los principios doctrinales de sus credos, sino erigirse en ideología capaz de alcanzar posiciones privilegiadas de influencia política. No resultaría inapropiado

indicar que tales manifestaciones se fueron desarrollando por causas de profundas corrientes sociales y políticas desafectas con actitudes beligerantes que un secularismo decimonónico venía reiterando.

Tales actitudes ahondan en los efectos negativos de un extendido relativismo escéptico que, unido a las dramáticas consecuencias que tuvo la implosión del socialismo “científico” encabezado por la Unión Soviética, han ocasionado una cierta crisis del racionalismo positivista; crisis equilibrada, en gran medida, por un evidente renacer de sentimientos religiosos de notorias connotaciones políticas. Movimientos sindicales tales como *Solidaridad en Polonia* o ideologías “fundamentalistas” asentadas en el *establishment* político en USA durante las administraciones de Ronald Reagan y George Bush, son entre otras, expresiones de un cierto posicionamiento político de las religiones, también en el espacio de Occidente.

Las religiones, pues, no parecen haber desaparecido del espacio público; lejos de eso perduran activas en muchas conciencias, algunas de notorio relieve que, sin rubor alguno, declaran su intención de “(...) subsumir los espacios de la vida pública a los dictados de la religión” (Perdue, 1995). Lo religioso, pues, no ha perdido la “guerra” sino, por el contrario, a veces parece mostrarse agresivo en sus intenciones y objetivos. Existen, pues, evidentes síntomas de “agresividad” religiosa que, con frecuencia, son respondidos, de manera semejante, por “beligerancias” secularistas reforzadas y asentadas en principios un tanto decimonónicos que, como en el pasado, desearían volver a enterrar a Dios en las profundidades.

Agresividades, pues, por ambos lados que, ello no obstante, no son tan generalizadas como parecen ni, tampoco, están lejos de dominar la mayor parte de los escenarios. Diríase, empero, que el combate encarnizado y permanente al que se refería Kennet Branagh, es cosa más bien de épocas pasadas; porque, al menos desde hace ya más de 30 años (sirva de referencia de este fenómeno la caída del muro de Berlín de noviembre de 1989), los universos del secularismo y las religiones han vuelto, no sólo a coexistir sino, con frecuencia, a dialogar y, en occidente al menos, a convivir. No parece que, por lo general, exista, pues, un enfrentamiento agrio y encarnizado entre estas dos concepciones; y ello, sin duda, porque los fundamentos conceptuales de estos dos grandes movimientos se encuentran

sometidos a dura crítica y a cambios evidentes sin que, de ordinario, sea fácil adivinar la naturaleza de la evolución de los elementos que cambian.

A nadie se le escapa que, en este tiempo presente, la incidencia social y cultural de fuerzas económicas poderosas que se expresan a través de grandes corporaciones, resulta ser de tal magnitud, que no sólo provoca cambios radicales en las estructuras productivas, sino que también genera sustanciales mutaciones “culturales” con impacto efectivo en millones de personas. Si la “cultura” dominante en este tiempo puede definirse como “cultura de mercado”, capaz de generar por sí misma una constante demanda de “necesidades”, susceptibles de crear estructuras “ético-morales”, es también una cultura del espectáculo, orientada hacia el principio de satisfacción y divertimento como fines en sí mismos (Vargas, 2012). La gestación y encauzamiento de la llamada opinión pública, desde los principios de la “opinión publicada”, creada y dirigida por los *mass-media* corporativizados fijan, como valor axiológico principal, la equívoca ecuación que equipara “opinión pública” con verdad objetiva (Paviani & Junior, 2000, pp. 9-23).

Sobre realidades tan imperativas, jugando siempre con virtualidades equívocas, las estrategias tradicionales del discurso secularizador, alejando a la fe del espacio público, resultan ser poco eficaces. Porque en el espacio global de la “cultura del espectáculo”, la variable religiosa es también, un factor ordinario en las estructuras que lo conforman. Diríase que los principios doctrinales de las religiones y las formas de conducta que generan son funcionales en tanto que se expresan como “mercancías” susceptibles, por ello, de ser necesitadas. Secularismo y religiones ya no pueden ser entendidos solo desde sus propias tradiciones históricas, sino también por lo que “el espectáculo” solicita de ellos. Tal evolución puede parecer prosaica, obviamente lo es, pero no cabe duda que estos dos universos están sufriendo mutaciones profundas, no solo en sus elementos constitutivos, que fueron forjando en el tiempo pasado, sino en las imágenes que adoptan en el escenario público de todos los días.

3. Secularismo Kantiano y rigorismo religioso. La explicación de Dostoievski

En cualquier caso, aunque los cambios actuales sean espectaculares, en este punto el peso de la tradición y de la historia siguen siendo importantes.

Existe un consenso generalizado que entiende la secularización como resultado de un proceso histórico de largo recorrido que nació en el Renacimiento y se prolongó en las posiciones adoptadas por la Filosofía natural de los siglos XVII y XVIII. Tal proceso llegó a su plena entidad racional en el idealismo “republicano” que Kant concibió. Durante ese largo recorrido, la razón logró su plena autonomía respecto de la fe, a la que obligó a retirarse del espacio que pretendía cubrir la ciencia y el progreso. Pero, además, la razón dominadora entonces, fue capaz de consolidar un “derecho racional” con el que pretendía dar pleno sentido de legitimidad a las formaciones políticas que aquella misma razón inspiraba. Y de esta forma los gobiernos ilustrados se concibieron así mismos dotados de una soberanía autónoma y suficiente, creadora a la vez de una ética natural que inspiraba una cultura civilizadora plena, capaz de hacer inoperantes las atribuciones que la fe, hasta entonces, se venía arrogando.

La razón, desde el Siglo de las Luces, se sintió, pues, triunfadora, y la república de las letras le rindió su tributo. Por primera vez el pensamiento ilustrado comprendió que, como enunció Kant, la humanidad abandonaba su crónica e impuesta inmadurez porque ésta “(..) no es falta de inteligencia sino ausencia de valor para pensar sin la guía de otro”. Quedaban así, las religiones despojadas de la autoridad moral que habían ejercido siempre para mantener su tradicional influencia institucional. Tal proceso de marginación fue el resultado del peso de una moral natural que no necesitaba de legitimación alguna por parte de las religiones. En efecto, el desalojo del espacio público de las confesiones religiosas no reclamaba, en esta concepción kantiana del “secularismo”, virulencia antirreligiosa alguna, sino únicamente la manifestación explícita de que, en el espacio en el que se precisaba el dominio de la comunidad política ilustrada, no había necesidad de cultura religiosa. La perfección kantiana de la moral pública excluía, por consiguiente, la hostilidad respecto de los discursos de fe. Tales principios inspiraron su racionalismo ilustrado que subyacía en sus famosos principios, los conocidos bajo el título de *Para una paz perpetua* (1795) (Kant, 2002).

Una conclusión se extrae de tales principios: en sus principios filosóficos iniciales el “secularismo” no fue virulento con las posiciones fideistas.

Fue después, durante las complejas turbulencias políticas del S. XIX, cuando entonces empezaron a cristalizarse actitudes plenamente hostiles, no solo frente al hecho religioso en sí, sino hacia las confesiones religiosas entendidas como las expresiones sociales corporativas del mismo. El siglo XIX vio surgir movimientos nacionalistas agresivos que se estructuraron en torno a la idea romántica de pueblo-nación y que se adhirieron a la idea político-liberal de Estado; la mayor parte de tales movimientos encontraron cierta resistencia política en las confesiones religiosas más institucionalizadas.

A tal despertar laicista de la nación se sumaron, pronto, las doctrinas socialistas inspiradas en corrientes filosóficas notoriamente materialistas, que se presentaban como el resultado lógico de un proceso histórico del que extraían, no únicamente su legitimidad sino también el atractivo de su modernidad. El secularismo, liberal y nacionalista en lo político y socializador en sus proposiciones económicas, se preciaba de ser moderno y “objetivo” mientras que el universo religioso representaba culturalmente lo arcaico y obsoleto. La modernidad se alzaba, de este modo, con el principio objetivo de verdad; y su más fiel aliado en consecuencia, fue la idea de progreso, muy próxima también a la idea de emancipación. Para quienes así pensaban, y eran muchos e influyentes, el mundo ya no necesitaba tanto a Dios porque ahora eran las cosas materiales las que llevaban las riendas del pensamiento y dominaban la humanidad; los librepensadores eran quienes mejor podían interpretarlas.

Con tales argumentos se creía que el progreso resultaba inevitable y expresaba una proyección inherente a la condición humana. Por el contrario, las religiones deberían retirarse del espacio público y yacer en el oscurantismo pesimista, espacio al que deberían dirigirse los millones de sus fieles adeptos. Las religiones entonces, pensaban los librepensadores, no liberaban; por el contrario, oprimían. Estaban llenas de principios que la razón no entendía, y menos cuando muchos de tales principios habían sido defendidos con rigores extremados. En consecuencia muchas personas ilustradas no dudaban, en estos tiempos, en apoyar el famoso axioma que Dorothy Sayers enunció en varias ocasiones: “lo primero que hace un principio (religioso) es matar a alguien” (Sayers, 1995, p. 49).

Para entender bien aquellas batallas del largo S. XIX, en las que los universos religiosos fueron condenados a desaparecer, pudiera ser conveniente, quizás, recordar las concesiones simbólicas que el realismo moderno, imperante, publicaba. En ellas se acusaba a las iglesias de negar la independencia del individuo, el libre examen y la ciencia, aspectos todos ellos, que las religiones, asentadas en un fuerte dogmatismo, condenaban como contrarios a los verdaderos valores que ellas defendían.

Expresión rigurosa y también efectista, de aquel ideario secularista fue, sin duda, el famoso cuadro que dibujó F. Dostoievski en su famosa novela *Los Hermanos Karamazov*. En aquella singular descripción fabulada, un Inquisidor de Sevilla en el siglo XVI increpaba al mismo Jesús por aparecer ante la multitud, cuando esta vivía la fiesta que seguía a la celebración de un Auto de Fe. Esta escena se construyó a través del diálogo que entablaban dos hermanos: el incrédulo Iván, creador de la fábula, y Aliosha, el hermano más pequeño, muchacho bondadoso y de sencilla religiosidad. La conversación pivotaba en torno a dos principios fundamentales: libertad y seguridad. El cuadro religioso era el marco en que ambas necesidades humanas expresaban sus exigencias.

Desde el inicio, Iván Karamazov afirma rotundo que el mensaje de Jesús se asienta en el optimismo individual de la libertad, opuesto al axioma de la autoridad que las iglesias practican, tras “secuestrar” la doctrina del fundador, elaborando un complejo código interpretativo de la misma. El Inquisidor sevillano, representante de toda jerarquía, expresa su convencimiento de que la autoridad es el primer principio que todo cuerpo social organizado debe imponer, porque posibilita una felicidad segura. Que tal objetivo sea el resultado del control y la coerción no supone otra cosa sino aceptar la certeza de que la mayoría de los hombres son, por naturaleza, muy débiles.

Existe una evidente contradicción, opinaba el Inquisidor, en la condición humana; porque todos los hombres dicen amar la libertad pero manifiestan un temor pavoroso al ejercerla: “Nada place tanto al hombre —razona el anciano clérigo— como el libre albedrío y, sin embargo nada hay que le haga sufrir tanto” (Dostoievski, 2009, p. 523).

Pero ocurre que la seguridad necesaria provoca en el hombre sensaciones evidentes de mezquindad y desesperanza. Para evitar tal incómoda sensación, los hombres recurren al artificio de intentar calmar la voz de sus conciencias con argumentos artificiales y subjetivos que les posibilitan “motivos para vivir”; artificios, además, que facilitan la necesaria tarea de delegar el ejercicio de la libertad, porque la inclinación a delegar tal atributo es mucho más poderosa que el deseo de ejercerla propiamente: “Repito –recrimina el Inquisidor al mismo Jesús- que no hay en el hombre afán más ardiente que el de buscar, lo más pronto posible, alguien en quien delegar esa libertad que lleva al nacer toda miserable criatura” (Dostoievski, 2009, p. 522).

En consecuencia ocurre, explica Iván a su hermano, que las iglesias han corregido la obra de su fundador y, renunciando al principio de libertad, la orientan sobre la superstición y la magia que provoca el milagro, el misterio, y la autoridad, principios ajenos a la razón y a la propia conciencia. Sólo y únicamente desde tal “superstición” es posible alcanzar la paz que resulta del ejercicio mágico que el poderoso ejerce cuando, con fuerza y coerción, logra convertir, ante las bocas hambrientas de los hombres, “las piedras en panes”. Y la autoridad, que conoce y sabe del proyecto que explicó el fundador, entiende que éste es loco y subversivo, y por ello, transformándolo, puede combatirlo. No es el afán de poder, explica el clérigo Inquisidor, lo que motiva la autoridad sino la búsqueda de la felicidad segura, hecha del pan acomodado de la conciencia.

No te temo —amenaza a Jesús el Inquisidor— yo también he estado en el desierto comiendo raíces; yo también bendije la libertad que diste a los hermanos y soñé contarme entre los fuertes, pero pronto renuncié a ese sueño, a esa locura, para unirme a los que la corrompían. He abandonado a los fuertes para hacer la felicidad de los humildes (Dostoievski, 2009, p. 527).

El relato concluye con el silencio sin respuesta de Jesús y la frustrada espera del viejo eclesiástico. Una mirada cálida y un suave beso del prisionero, hacen estremecer al viejo que abre la puerta de la prisión, donde Jesús yace encerrado, y con firmeza, le dice: “Vete y no vuelvas más”. Quedó allí

el Inquisidor “con el corazón ardiendo pero con la conciencia firme en su cabeza”, porque aquel viejo eclesiástico, heredero de una tradición secular, sabía bien que la idea de autoridad, excluyente en numerosas ocasiones, suele anidar en aquellos hombres que están al frente de los movimientos populares.

Resulta evidente que el pesimismo antropológico que manifiesta el diálogo de los hermanos Karamazov no hace referencia explícita al individuo en sí mismo sino al concepto de “hombre-masa” del que las corrientes de la Sociología moderna han venido preocupándose con insistencia. Pero el mensaje de Dostoievski, lanzado desde la crisis de la autocracia zarista, ha tenido la virtud de filtrarse, como problema, en el seno de las sociedades Occidentales, incluso en los tiempos recientes donde ha predominado la confortabilidad del estado de bienestar. El problema se deriva de las dificultades de garantizar la necesidad de seguridad, en relación con el ejercicio de la libertad y de los derechos humanos; combinación imposible para el autoritarismo de las jerarquías cuya estructura de pensamiento no parece que difiera mucho de los principios que, siempre, han configurado la llamada razón de estado.

4. Secularismo de Estado: la *laïcité* francesa

En cualquier caso el secularismo decimonónico entendió el espacio religioso con argumentos muy parecidos a los expresados anteriormente. En efecto, las diversas confesiones, aunque con notorias diferencias, fueron contempladas como estructuras supersticiosas en las que dominaba un evidente autoritarismo pesimista, frente al cual la secularidad apostaba por el optimismo de la razón que, entre otras cosas, conllevaba el “desencantamiento del mundo” en la concepción weberiana. Y tal desencanto que rechazaba toda presunta certidumbre originada desde arriba, no sólo incitaba a reforzar la autonomía individual, respecto de cualquier concepción trascendente, sino que se veía obligado a “construir” también una precisa moral capaz de cohesionar a toda la comunidad política representada en el Estado-Nación. Se buscaba edificar una especie de “religión civil” que los sistemas político-constitucionales, particularmente franceses, trataron de elaborar.

Fue aquí, en Francia, espacio social y cultural de dominio católico, donde se elaboró el axioma principal del secularismo radical: la convivencia política y cultura de cualquier sociedad desarrollada ha de asentarse sobre los principios universales de la sola razón. Durante el largo periodo de vigencia de la II y III Repúblicas en Francia, se profesó “religiosamente” la idea de que la razón natural, ella sola y por sí misma, había de inspirar las ideas, los sentimientos y las percepciones “públicas”. Tales ideas, entendidas y reguladas por normas de derecho positivo, se asentaban en las sólidas bases de un derecho natural, universal e inmutable.

Era, pues, el código de la naturaleza, y no el de Dios y sus iglesias, el que justificaba todo el andamiaje moral y el que servía para cimentar las particularidades diferenciadas de la propia sociedad. Estos fueron los fundamentos de la llamada “religión civil” que desde el Estado, regularon las normas ético-morales que deberían seguir todos los ciudadanos. Desde luego que ello no significó la exclusión de las creencias personales ni de las prácticas religiosas de los ciudadanos, pero el derecho positivo del Estado insistió en que tales experiencias no podían expresarse sino en los espacios “oscurantistas”- así se les denominaba- como los que encarnaba el Inquisidor de Dostoievski, a donde no llegaba la luz plena del Estado. No se trataba, desde luego, de empujar a la religiones a las catacumbas si no de evitar —mediante un cerco “sanitario”— que la fortaleza de los patrimonios culturales e históricos de éstas impidieran la necesaria construcción del imaginario laico y cívico.

En consecuencia, con tal necesidad, la “*laïcité*” francesa determinó la naturaleza del programa secular que regularía las relaciones entre el Estado y las religiones. El primer principio de tal programa fue el de la separación de esferas, de espacios y de jurisdicciones. Por tal principio el Estado afirmaba su influencia dominante en la creación y consolidación de una moral laica, lo que suponía asumir el monopolio de la educación cívica. La escuela, en adelante, habría de ser pública y obligatoria; estructura fundamental para la gestación de un ciudadano “creyente” en la moral del Estado republicano y divulgador de la misma. Empujada por impulsos utilitaristas, la “*laïcité*” francesa, que sirvió de modelo en varios Estados de Europa, mantuvo la presencia de la cultura religiosa de manera utilitaria, válida tan solo en

aquellas manifestaciones públicas que tenían una tradición profunda, tales como calendarios festivos y descansos semanales. Nada más o muy poco más. La nueva moral ciudadana, asentada en la razón natural, procuró no cometer los excesos revolucionarios anteriores y lejos de elaborar políticas de hostilidad explícita, procuró presentarse entonces en tonos pragmáticos, utilitarios y pacíficos.

Por ello la nueva moral ciudadana presentó su herencia asumiendo la totalidad del patrimonio kantiano, desde el cual fundamentó su propia autonomía y su legitimidad jurídica. No era posible, en consecuencia, que la sociedad volviera, otra vez, al pesimismo antropológico, y al autoritarismo de los modelos eclesiales tradicionales. Por el contrario, el optimismo de la “religión civil”, que amparaba el Estado secular, exigía a las religiones que “recuperasen” algunos de sus principios constitutivos como eran sus postulados de derecho natural, entre ellos el de libertad e independencia. A la vez, este mismo Estado amonestaba a las religiones para que rechazasen algunas formas de “superstición” con las cuales habían venido operando desde épocas anteriores.

En tal sentido el Estado secularista, a impulsos de su constitución, persiguió la creación y práctica de un elenco de virtudes políticas que el consenso solidario de todos sus miembros había socializado convenientemente. Pero tal consenso no pretendió monopolizar, en exclusiva, lo que Jürgen Habermas ha definido como “memoria política”, es decir una visión organizada y operativa de historia, cultura y religión cuyas implicaciones y efectos en el espacio público son evidentes. En efecto la herencia de tal “memoria política” no es plenamente laica sino que define “redes conceptuales” de naturaleza religiosa que necesariamente conllevan determinadas pautas de conducta (Habermas & Papa Benedicto XVI, 2005).

Quiere ello decir que conceptos tales como responsabilidad, justificación, autonomía, historia, memoria, renovación, reforma o, incluso, progreso fueron elaborados, en su temporalidad, en “laboratorios” organizados desde fundamentos estrictamente religiosos. La moral cívica y racional, que hacemos fluir del pensamiento kantiano, resulta que no es ajena a corrientes más profundas donde imperaban motivos y razones religiosas.

El “desencantamiento del mundo”, por lo tanto, pecó de una excesiva servidumbre respecto de un secularismo prepotente y excesivo, porque se presentó orgullosamente excluyente, cayendo, por sus excesos, en los mismos errores que él mismo perseguía.

El racionalismo universal no quiso despertar adhesiones religiosas, pero tampoco debió rechazarlas totalmente, a menos que buscara negar algunas de sus raíces fundacionales. Cerciorarse de tales principios tal vez sea uno de los notorios logros que el secularismo actual ha ido incorporando a sus presupuestos conceptuales.

Porque “recuperar la memoria de una tradición” supone instalar en el espacio de la representación —como expresa Ph. Portier— la presencia de la historia. Y la historia, desde luego, tiene muchas exigencias cuando se niega a ser manipulada. Por eso las pretensiones del Estado secular de forzar a la memoria, han demostrado ser no únicamente pretenciosas, sino también obsoletas. En el tema que nos toca, ello quiere decir que el principio de alejamiento de lo religioso de la esfera pública no puede ser un principio determinante. Porque, si existe una virtud laica que refuerce las posiciones secularistas, no es difícil encontrar esa misma virtud, transida de hábitos religiosos, que predica semejantes objetivos.

Las virtudes cívicas tienen, obviamente, raíces religiosas en muchas de sus manifestaciones; por ello resulta evidente que la marginación excluyente de lo religioso por parte del Estado no pueda ser mantenida cuando se amontonan dudas razonables respecto de que la razón posibilite, por sí misma, la solución de los retos del progreso. La razón no tiene “razones” suficientes para ser únicamente laica, como tampoco las tuvo para ser “religiosa”. La razón en el individuo busca encontrarse en la conciencia objetiva que no supone, sólo, estar de acuerdo consigo mismo, sino con el orden objetivo de las cosas expresado en la ley natural. A esta secuencia el creyente deberá añadir la concordancia “evidente” de esa ley natural con la ley divina. Pero en el trazado de ese camino que describe la razón, creyentes y no creyentes no han de tener reparo en caminarlo juntos.

5. “Una modernidad descarrilada”

Las religiones han roto, por efecto de la aceleración del tiempo y de la interconexión global de factores, el principio tradicional de identificación con una comunidad social y política específica. Los efectos de la llamada “purificación de la memoria”, que muchas confesiones han realizado, la católica expresamente, dota a éstas de una flexibilidad que anteriormente no tenían. De hecho supone, de algún modo, la superación de los límites jurídico-políticos del Estado, el cual ha visto crecer, en su seno, un pluralismo religioso fluido y movable, sobre el que resulta difícil establecer normas regulatorias. Ocurre, en consecuencia, que la esfera secular pública del estado se ve obligada a aceptar el derecho fundamental de que la libertad de conciencia se expresa y manifiesta dentro de los límites de su propia jurisdicción.

Pocas razones pueden esgrimir las estructuras políticas seculares cuando sus funciones específicas se ven sobrepasadas por multitud de indicios, religiosos unos y profanos otros. La razón natural, argumento primero de la entidad del Estado secular, es también requerida como fundamento, no único, de la entidad religiosa. No hay pues, en este punto, apropiaciones excluyentes. Pero ocurre, además, que existen pruebas evidentes que demuestran el deterioro conceptual y práctico de algunas manifestaciones de la secularidad, lo que J. Habermas define como “una modernidad secularizada descarrilada” (Habermas, 2008), es decir una modernidad atrapada por los efectos nocivos de una economía - mundo cuyos “mercados” se presentan “soberanos”, sin límites ni regulaciones precisas. Mercados y fuerzas que actúan sin sometimiento alguno a las formas de representación que constituye la base de la legitimidad propia de las administraciones públicas representativas. Tales fuerzas causan perjuicios notorios a los principios éticos del Estado y erosionan notoriamente sus estructuras de solidaridad. Por consiguiente, los sujetos-ciudadanos individualizan sus actitudes y, como resultado, la voluntad colectiva queda debilitada e inoperante. Se suceden, de inmediato, fenómenos regresivos y, por ello, autodestructivos.

Una de las características más evidentes de tal tendencia es la “inflación” de la idea de individualidad que busca, como fenómeno sociológico, extender universalmente su proyección de independencia y, por lo mismo,

un enorme abanico de derechos sin límites precisos ni autoridad que los acote y regule. Derechos de todos y de todo, tal parece ser el principio de una tendencia colectiva en Occidente que, tras su larga historia reivindicativa, ubica la autoridad a la defensiva y la convierte además en concepto rechazable. Pero garantizar el ejercicio creciente de los derechos individuales supone extender, indefinidamente, las normas para asegurar el usufructo de derechos contrapuestos; y ello, inevitablemente, conduce a la necesidad de instaurar un estado plenamente judicializado. El efecto siguiente de esta situación es que los procedimientos jurídico-penales se multiplican exponencialmente apareciendo, como en otras épocas pasadas, tendencias procesales netamente casuistas: El derecho, pues, como resultado de tales tendencias, se particulariza paulatina y peligrosamente reduciendo su valor como expresión jurídica de una ética universal.

Es en este espacio de globalidad, de individualidades contrapuestas y de emancipaciones, todas propias del mundo secularizado, donde el fenómeno religioso expresa también profundos cambios porque sus expresiones tradicionales han perdido representación y han dejado, también, de estar codificadas. Las religiones en Occidente no se identifican ya con determinadas entidades políticas ni estas con aquellas. Parece que la crisis estructural del Estado-Nación, característica singular del espacio europeo, contribuye particularmente a ello. Ocurre que dicho Estado —principal agente secularizador— no puede ya cumplir las principales funciones que lo justificaban. Si fue agente civilizador, esta tarea queda hoy, en gran parte devaluada por otros agentes novedosos que le disputan tal monopolio.

La idea de identidad colectiva, asentada sobre una concepción utilitarista de la historia entendida como relatos de héroes y villanos, ha perdido su autoridad por los efectos negativos que ha causado su grosera manipulación. El ejercicio de la educación pública muestra signos de deterioro, y ya no tiene la función creadora de identidades que tuvo. Parecidos efectos ha tenido la supresión del servicio militar obligatorio. Por último, los mecanismos coercitivos del Estado, tradicionalmente dirigidos a controlar la violencia social, se orientan ahora a tratar de detener una enorme marea delictiva que no puede, de ninguna manera, ser recluida ni regenerada.

En tales espacios de crisis de la secularidad, las religiones han modificado también sus roles y sus formas de representación en relación con los Estados. Consideradas como “pozos de memoria” y de tradición, con ciertos contenidos normativos y utilitaristas, las religiones “exigen” ahora tener mayor capacidad de representación pública, porque no existe ninguna razón objetiva para permanecer en el silencio de lo particular y privado. Y ya no es asunto de negociación garantizar la separación o la neutralidad porque la exigencia de los tiempos tiende a la cooperación. Por ello, no se trata ya de volver a las posiciones clásicas de la fe y la razón, sino de la necesidad de configurar un espacio mutuo de participación (Norris & Inglehart, 2004, pp. 83-120). En tal espacio, la razón secular mantiene el principio de que sus formas de conocimiento gozan de entidad suficiente, pero sabe, igualmente, han sido capaces de elaborar ciertos principios epistémicos. Y eso no significa, desde luego, negar a la autoridad “laica” de las ciencias, su preeminencia en el saber profano. Por todo ello la tensión clásica “secularismo-religiones” ha disminuido la fuerza de su clásico enfrentamiento.

Puede, pues, afirmarse que es conceptualmente positivo entender lo religioso y lo secular como conceptos fluidos que están en constante interacción unos y otros. Y aquí creo necesario considerar acertada la opinión del Obispo Gunnar Stalsset, presidente de la Comisión para asuntos religiosos del Gobierno noruego, cuando considera lo secular y lo religioso como categorías absolutas e inoperantes si se las entiende desde posiciones alejadas entre sí. Gunnar Stalsset afirma que, en el espacio plural en el que estamos instalados, los conceptos de “Iglesia” y “Estado” abarcan una gran variedad de diferencias y significados institucionales, políticos y religiosos.

Porque ocurre, por ejemplo, que mientras un estado proclama la naturaleza secular de sus instituciones, la mayoría de sus ciudadanos pueden sentirse comprometidos tradicional y culturalmente con confesiones religiosas determinadas; así ocurre, por ejemplo, con el cristianismo en EE.UU. o el catolicismo en Francia, con el Islam en Indonesia y Java, con el Hinduísmo en la India o el Budismo en Sri Lanka. Y pueden, también, darse situaciones en las que sociedades secularizadas, en sus formas públicas de convivencia, como son los casos del Reino Unido o Noruega, se acojan

políticamente bajo el paraguas de una constitución que define su estado en términos religiosos y confesionales.

Sociológica y culturalmente, en nuestro tiempo, también, se suele entender por secularización una asunción de actitudes y formas de vida que se alejan, más o menos conscientemente, y por reacción, de ciertos rigores religiosos. En este sentido, muchas gentes suelen adoptar posiciones eclécticas. Por ejemplo, según encuestas recientes de la Pew Foundation, cerca de 1500 millones de personas en el mundo (1 de cada 5) se definen a sí mismas como religiosas y, aunque dicen tener una determinada filiación confesional, no se sienten obligadas a practicarla o, incluso, se identifican con expresiones de espiritualidad diversas, no institucionalizadas y ajenas, plenamente, a su confesión de origen. Situaciones como éstas, de un desarrollo espectacular en nuestros días, muestran que la realidad de lo secular y lo religioso sobrepasan, con mucho, los espacios institucionales del Estado y de las Iglesias. Sin embargo, resulta tarea obligada de las instituciones estatales establecer o buscar formas de cooperación entre las visiones seculares y las religiosas. Uno de los campos donde esta función cooperativa del Estado es necesaria, se expresa en áreas sensibles donde lo científico y lo religioso tradicionalmente han colisionado (Bruce, 1998, pp. 170- 194).

En estos espacios de cooperación el intervencionismo del Estado debe modular sus “exigencias” si éstas se manifiestan desprovistas de fundamentos éticos objetivos. El argumento clásico del espacio secularizador alegando el sello de científicidad a sus propuestas no es ya un “*a priori*” porque la “cientificidad” no es una razón en sí, si se aleja del espacio natural que recrea el propio sujeto. El desarrollo, por ejemplo, del conocimiento biogénético que pone en manos del científico la posibilidad de manipular la concepción de la vida, se encuentra en el centro del problema. La posible legitimidad que tiene el Estado en este campo debe considerar los problemas éticos que exigen las religiones. Los logros de la razón no deben sobrepasar —dicen las religiones— los dominios del derecho natural, ese dominio en el que naturaleza y razón se complementan (Dueñas, 2011).

6. Espacios de colaboración

¿Qué debe hacer el Estado secular en tales casos? Desde luego “exigir” a la ciencia una disponibilidad de reflexión compartida con las religiones, de manera que la impermeabilidad de ambos mundos ceda paso a situaciones más porosas. A este respecto conviene destacar la reflexión expresada por el Presidente Sarkozy ante Benedicto XVI en 2008:

Asimismo —decía el Presidente— los rápidos e importantes avances de la ciencia en campos como la genética y la procreación plantean a nuestras sociedades, delicadas cuestiones de bioética que afectan a nuestra concepción del hombre y de la vida y pueden acarrear transformaciones de la sociedad. Es necesario para una democracia dialogar con las religiones. Éstas, y notoriamente la religión cristiana, son patrimonios de reflexión y de pensamiento por lo que tales aspectos científicos no deben ser incumbencia sólo de los expertos.

El presidente francés planteaba así un horizonte novedoso en el que las beligerancias y los olvidos, de un lado y de otro, no parecen tener sentido. La razón de Estado, por ello, sale al encuentro del conocimiento que tiene la fe y establece plataformas donde los consensos sean posibles; consensos que no eliminan la autonomía de ambas esferas, por lo que en muchos casos, persistir en situaciones de disenso no es motivo suficiente para rupturas indefinidas. Sarkozy busca, como prioridad del proyecto secularizador, el diálogo con las religiones, pero también pide que éstas, al salir al encuentro de la dignidad humana, adopten posiciones menos “tradicionales”. En tal sentido, la memoria, en un espacio y en otro, debe “purificarse”. El fanatismo pesimista y el autoritarismo dogmático que las definió, nacieron y se mantuvieron en el tiempo por una manipulación excesiva de los contenidos doctrinales separados del debate necesario con la razón. Por su parte el Estado secular, laico y hostil a las religiones, no está exento de culpa porque durante mucho tiempo infectó los espacios de la razón y elaboró una doctrina del progreso “fideista”, sin un fin determinado y, en muchas ocasiones, con muy poco sentido moral.

Hay motivos, pues, en el Estado secularista para mantener una cultura democrática que no sea únicamente el resultado, desde luego, de la “suma

aritmética de los sufragios” ni tampoco sea el garante de un océano de derechos que hace imposible su cumplimiento. La cultura democrática nació desde la argumentación cuando todo era mito y misterio; también, autoridad. Por lo mismo, ahora el Estado no puede dotarse de argumentos totalitarios alegando su necesidad ni, tampoco, apelando a impulsos afectivos, a veces muy irracionales.

La cultura democrática, ejercida con un elemental y eficiente sentido común, ha de volver al reencuentro con la razón de donde surgió y al de las fuentes principales de la naturaleza ilustrada. Tal estado representativo, desde el ejercicio de la cultura política, reivindica una laicidad secularizadora, “una laicidad positiva”, en palabras del presidente Sarkozy que, desde luego, no ha de suponer nunca la condena absoluta como “laicidad negativa”, de todo el tiempo pasado (Salazar, 2008). La recuperación objetiva de la memoria histórica debe impedirlo. Pero “laicidad positiva” quiere decir laicidad respetuosa y no excluyente o denunciante. Una laicidad en búsqueda de un sentido de futuro, al encuentro de consensos con los universos religiosos. Otra vez aparecen, con estos ecos, los ideales del universalismo moral republicano que Kant propuso. La laicidad de este modo puede así dotarse de un sentido moral.

La construcción de consensos éticos entre el secularismo y las religiones, desde esta vertiente, no pueden ser el resultado de aritméticas parlamentarias ni de mayoría sociales tal y como son “construidas” por los medios de comunicación, cuando estos se atribuyen la interpretación excluyente del sentir moral de la sociedad de masas. Aunque argumentado de muchas formas, es suficientemente conocido el hecho de que el llamado Estado del Bienestar, objetivo inmediato del juego político que “impulsa” la moral y anima el desarrollo económico, conlleva un generalizado pensamiento confuso. Un principio fundamental de tal pensamiento consiste en elevar el concepto de mayoría, desde su formulación sociológica, a un plano de absoluta legitimidad moral. Mayoría en todos y cada uno de los cuerpos sociales y mayoría también en todas y cada una de las instituciones del Estado. Todos y todas, se dice con alocada precipitación, son legítimos y buenos por estar constituidas por mayorías.

El concepto de mayoría puede ser resultado de un consenso, pero no tiene, por ello, legitimidad por sí mismo. Sin embargo, la tentación de otorgar entidad a tal circunstancia, ya no sólo moral sino también jurídica, constituye uno de los principales problemas a los que ha de hacer frente el Estado secularista. El consenso que posibilita la mayoría puede ser resultado de convicciones comunes, pero no legitima moralmente porque sólo la verdad y la razón ética legitiman por sí mismas. Por ello el consenso mayoritario, sin razones éticas, no puede condicionar el derecho. Las mayorías o minorías del Estado secular, por sí mismas, no pueden crear ni organizar las normas jurídicas, y cuando lo hacen transgreden la legitimidad del Estado representativo y determinan que éste no sea en verdad Estado de derecho, sino solo “estado” de mayorías. Cuestión ésta fundamental cuando el Estado social de derecho se siente impulsado a abordar problemas y situaciones en los que los fundamentos de la conciencia objetiva están presentes; asuntos tales como el aborto, la eutanasia, el experimento con embriones, aspectos medioambientales, etc.

En tales casos parece necesario que el concepto de “laicidad positiva” en “búsqueda de sentido”, al que se refería el presidente Sarkozy, posibilite la complementación de los argumentos religiosos en el espacio del Estado de Derecho, estado que no puede cimentarse en la fuerza del dígito porcentual que representen las mayorías. Naturalmente, la fundamentación de este principio se sustenta en la llamada “recta razón” (*“recta ratio”*). A esta perspectiva, tan secular, han de asentir las religiones porque existen valores éticos y naturales que, por su entidad moral intrínseca, son los fundamentos del derecho. Son, éstos también, responsabilidades de las religiones que han de ejercer cuando reclaman su presencia en el espacio público. En tal sentido, el ejercicio político no les es ajeno, porque saben que tal actividad ha de realizarse “[...] bajo la medida del derecho”. A un derecho que puede controlar y someter el empirismo excesivo del derecho positivo, es al que las religiones, en el espacio público, deben apoyar en su tarea de cooperación con la sociedad secular.

Son estas empresas, costosas, las que hacen complejo y difícil su ejercicio. De ordinario, en nuestro tiempo, asistimos al espectáculo de estructuras sociales en las que el individuo aparece agobiado por un marasmo de

normas y rodeado, además, de un océano de personas sin apenas tiempo ni ocasión para organizar un espacio de contemplación del propio yo. Parece tratarse del individuo angustiado que llevó a Sartre a gritar, angustiado, que *“el infierno son los otros”* y también el que provoca que los ciudadanos del espacio secularizado entren en conflicto permanente con sus congéneres en un laberinto de disposiciones. En tal sociedad las religiones, obviamente, se “socializan”; tanto más, cuanto su marco de referencia es global.

7. Sociedad mundializada y ética global

No existe mayor y más intenso espacio de socialización, en el mundo presente, que el “supermercado” global. En tal mercado, y ello no debe sorprender ya, los individuos construyen sus identidades religiosas marginando, un tanto, los modelos jerárquicos tradicionales. Es cierto que el “pozo de la memoria”, es decir la tradición religiosa, también actúa, pero sólo en la medida en que la socialización se recrea en la red y a través de los medios de comunicación. Tales agentes son sustitutivos de la familia, por ello la lógica de la socialización de mercado ya no es ajena a la adhesión religiosa.

La sociedad secularizada ha modificado la entidad tradicional del fenómeno religioso tornándolo menos doctrinal y salvífico, y más empírico y emotivo. Hablamos de manifestaciones religiosas, desvinculadas del liderazgo moral de sus autoridades y, por lo mismo, críticas con los credos y dogmas definidores. Religiones de espacios abiertos; de fácil entrada y de fácil salida; religiones transculturalizadas, plenas de mistificaciones, próximas al efectismo milagrero y casi totalmente alejadas de cualquier signo exegético. La secularidad en tales circunstancias deconstruye a las religiones tradicionales y lo hace de modo desigual y complementario; las arrincona en Occidente, en medio de la indiferencia, mientras que en América Latina, por ejemplo, las ritualiza en torno al universo de la magia y del sensualismo, como ocurre con el fenómeno pentecostal. Sucede, por lo tanto, que la razón natural también se debilita en el universo religioso y el depósito de la doctrina queda prisionero de corrientes místicas de carácter popular.

Pero, en cualquier caso, en el espacio de las nuevas relaciones de los dos universos, el secular y el religioso, lo verdaderamente importante es el individuo, en la medida que por sus actitudes pueda tener la posibilidad de desarrollar tanto su secularidad como su religiosidad. Parece evidente que tal posibilidad es mayor en la medida en que el sujeto está protegido por la estructura de los Derechos humanos, estructura que —conviene recordar— descansa sobre el derecho natural y la razón objetiva; y ello significa, también, que existe en ellos un trasfondo muy evidente de estructuras religiosas. Es cierto que nuestra modernidad no es exclusivamente laica, porque en ella es evidente la existencia de una tradición sociocultural cristiana. Fue Max Weber el primero de los intelectuales europeos que puso en evidencia las bases religiosas de los Derechos humanos: “Las raíces intelectuales de los derechos humanos- escribió- están en el Humanismo, la Reforma y el Escolasticismo español tardío” (Joas, 2004, No. 22).

M. Weber entendió que tales Derechos tenían una particularidad europea, pero explicó que ello no suponía asumir en ellos principios de relativismo, sino de comprensión de la universalidad desde un determinado prisma. Porque el espacio que cubre la mirada, no siendo completo, no por ello deja de ser “universal”. La universalidad acepta también lo diverso y aún lo complejo y conflictivo. Quiere esto decir, obviamente, que las grandes culturas de Occidentes son universales cierto; pero en ellas no queda incluida todo lo que es universal, del mismo modo que nuestra racionalidad secular no excluye toda otra expresión de la *ratio*. La complementariedad entre fe y razón, estadio alcanzado en Occidente, posibilita acceder a otros espacios de otras “racionalidades” y de otros “*ethos*” interesados en entender e interpretar el mundo.

8. Los Derechos humanos en el Islam. Deberes y equidad

Por todo ello es fácil deducir que los Derechos humanos, reconocidos como universales, no han de excluir otras declaraciones, como las fundamentadas en principios islámicos. En este delicado punto, las bases conceptuales de los Derechos humanos reconocidas en la cultura islámica, de estructura religiosa, no son por ello causa de exclusión y de no reconocimiento. En el Islam, los Derechos humanos, cuya universalidad para los creyentes es también reconocida por el origen divino de los mismos, no son

concebidos como derechos de la naturaleza sino como dones otorgados por Dios y explícitamente recogidos en el Corán y en la Sunna. La percepción, pues, de secularismo, entendida como separación de las esferas civil y religiosa, no tiene cabida en el ordenamiento islámico que recoge la Sharia (Hefner, 2011, p. 1-55).

En consecuencia, la sociedad islámica es, y debe ser, según la cultura islámica que la contiene, plenamente confesional; lo que, desde luego, no significa que, por lo mismo, sea arbitraria. En tal sentido, la arbitrariedad no puede aparecer en el espacio de tales derechos porque, éstos, son otorgados como gracias dadas a los hombres por Allah. Ello permite, igualmente, visualizar el conjunto de los correspondientes deberes porque la Divinidad exige, igualmente, el cumplimiento de deberes y obligaciones.

Tal sería, sin duda, la diferencia más cualitativa de las declaraciones de derechos humanos, desde la perspectiva islámica, en relación con las declaraciones universales de 1948. En ésta, la inmanencia de tales derechos es plena; nacen todos en el ámbito que crea el derecho y la razón natural del hombre, en éste se aplica y en él se concluyen. Son derechos que reconocen la autonomía del sujeto a diferencia de la concepción islámica, donde existe un tutelaje. Aquí Dios otorga, pero también manda y prohíbe. Por todo ello se concluye que el sujeto en el universo islámico ejerce sus derechos por referencia a sus obligaciones. Se tiende a buscar el equilibrio entre el espacio social y el espacio personal, sobre los cuales el Libro Sagrado elabora un sistema complejo de leyes y principios que la Sharia define en códigos pautados de conducta.

Y la conducta exige establecer una estructura, no tanto de la igualdad de individuos sino de la equidad. Porque equidad, escribe Abdur Rahman Ash Sheha, "(...) no significa que todos (los individuos) son exactamente iguales, pues no se puede negar las diferencias naturales que hacen la diversidad" (Shehata, 2012). La equidad se corresponde mejor con la complementación y la correspondencia. Lo equitativo, explica dicho autor, se ajusta mejor que la igualdad a la justicia distributiva que posibilita otorgar a cada uno según le corresponde o merece. De todo ello resulta, pues, que en la ley islámica los derechos humanos y su correspondencia de deberes, se estructuran según los principios de equidad y en relación con las funciones. Todos somos

iguales en dignidad pero no en funciones. La diversidad de estas últimas, regulada por la Sharia, sanciona derechos y deberes en una estructura político-social que el Todopoderoso, previamente, ha determinado.

Tal principio de equidad implica la existencia estructural de desigualdades sancionada por la moral de la Ley islámica. Ello, desde el principio, despierta notorias reticencias en la concepción “ilustrada” de Occidente. Sin embargo no puede negarse la lógica que asiste a esta estructura confesional. Y esto, además no excluye la posibilidad de “*aggiornamento*” en este espacio cultural, en apariencia, reactivo a las reformas. La confesionalidad de la Sharia no es incompatible con la evolución y el cambio, porque en estos universos, como son los de Occidente, el peso de la historia, con toda su enorme densidad, no llega al punto de determinar nuestras conductas actuales, tampoco las del futuro.

Por eso en el Islam, no todo es pura arqueología y, en consecuencia, muchos pensadores actuales de estos espacios apuestan por la posibilidad de una actualización de algunas estructuras socio-culturales de la Sharia, susceptibles de un cierto desarrollo intrínseco. Opinan muchos intelectuales musulmanes que una “lectura vectorial” de la Sharia, entendida más como camino que como precepto, permitiría la concordancia de sus principios con la totalidad de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; incluso en algunos de sus artículos que plantean principios más alejados de la tradición musulmana como, el famoso artículo 18; es decir el que define el derecho de libertad de religión y creencia como el derecho de cambiar de religión o de no tener ninguna. ¿Existen razones “teológicas”, en el Islam, para no aceptar tal principio? Los pensadores que sostienen tal lectura creen que no y, por ello, piensan que la modernidad no es ajena a esta percepción.

Pero, todo esto, no supone, en absoluto, que el Islam asuma los principios de secularidad o de laicización que se expresa en Occidente. Ambos términos indican, en el origen, “ausencia pública de Dios” y proceden de una larga historia conflictiva que tuvo lugar en Occidente entre el poder temporal y la Iglesia. Pero el Islam no es una Iglesia sino una comunidad de creyentes en torno a la guía espiritual del Corán en donde se expresa la

voluntad de Alá. No puede, pues, haber aquí ausencia de Dios, sino que, por el contrario, es su presencia expresa la que, recreando su obra, “exige” la aplicación más amplia de los Derechos humanos.

9. “*Welcoming the other*”. El espacio del otro

Nada pues que objetar en este nuevo espacio global en el que las relaciones entre secularidad y religiones buscan una nueva relación más interdependiente e inclusiva. Un nuevo paradigma parece abrirse en el alba de estos tiempos de sociedad mundializada; una de sus primeras exigencias es la de limitar el ejercicio de posiciones jerarquizadas en uno y otro lado y permitir que sean los propios individuos quienes interpreten la mejor forma de vivir sus religiones, viviendo también, al mismo tiempo, su secularidad. En tal estadio las religiones, obviamente, se “socializan”; tanto más cuanto su marco de referencia es global y en él los individuos construyen sus identidades religiosas marginando, un tanto, los modelos jerárquicos tradicionales.

Pero, en cualquier caso, en el espacio de las nuevas relaciones de los dos universos, el secular y el religioso, lo verdaderamente importante es el individuo, quien en su rol político de ciudadano, puede tener la posibilidad de desarrollar tanto su secularidad como su religiosidad. Parece evidente que tal posibilidad es mayor en la medida en que el sujeto está protegido por la estructura de los Derechos humanos; derechos constituidos en el marco conceptual de la filosofía natural europea de base cristiana y, por ello entendidos como ilustrados y universales aunque fueran propuestos desde el espacio Occidental.

Porque no por ser Occidentales dejan de ser válidos. El espacio que cubre la mirada, de los Derechos humanos, no siendo completo, no por ello deja de ser “universal”. La universalidad acepta también lo diverso y aún lo complejo y conflictivo. Quiere esto decir, obviamente, que las grandes culturas de Occidentes son universales, ciertamente; pero en ellas no queda incluida todo lo que es universal, del mismo modo que nuestra racionalidad secular no excluye toda otra expresión de la *ratio*. La complementariedad entre fe y razón, estadio alcanzado en Occidente, posibilita acceder a otros espacios de otras “racionalidades” y de otros “ethos” interesados en entender e interpretar el mundo, como los islámicos, por ejemplo.

De una u otra manera, son estos Derechos los que posibilitan, desde la ciudadanía, la existencia de una sociedad plural. Gunnar Stalsset recuerda que una sociedad abierta a la diversidad de religiones y creencias, es aquella que ofrece un amplio espacio para la profesión de religiones en todas sus manifestaciones visibles de escenarios individuales y objetivos. A las autoridades no les cabe otra acción política sino la de posibilitar todas las condiciones favorables para el ejercicio de tales diversidades. Una cultura de la igualdad de trato que intente garantizar que todos los ciudadanos reciban, en principio y de un modo razonable en la práctica, el mismo grado de apoyo para la manifestación de su religión y creencia. En una sociedad plural debe haber posibilidades para desarrollar la “cultura del otro”. En tal universo, los derechos individuales de religión y creencia y la acción imparcial del Estado, han de constituir los principios de esta cultura, la del “*welcoming the other*”, en su versión inglesa; una idea clave y ya muy frecuente en el medio internacional tanto secular como religioso. Fue, por ejemplo, la sentencia clave que adoptó la Asamblea internacional de religiones por la paz en su reunión en 2013. Y tal parece que sea éste, el espacio del “otro”, el lugar donde los universos seculares y religiosos se encuentren superando recelos.

10. Conclusiones

Llegados ya a este punto, es preciso indicar, con brevedad, algunas consideraciones principales. La primera atiende a la perspectiva de los estados, los cuales han de superar las viejas fórmulas de separación con las confesiones religiosas, porque sus postulados no son reactivos a las mismas. La segunda hace referencia a las propias religiones que, por su lado, han de renunciar a los principios de dominio e influencia política que tuvieron y que ya, apenas, pueden mantener hoy. Estas no están ya capacitadas para deslegitimar la autoridad de las ciencias, como se dijo, en el espacio del saber profano; ni tampoco las premisas constitutivas del Estado, ni mucho menos para “rechazar” el imperativo de las “masas”. Secularidad y religiones han evolucionado hasta el punto en que no es posible el enfrentamiento, sino la construcción de universos participativos. A los dos corresponde una excitante aventura: la de defender, desde una percepción evolutiva, una sociedad mundializada inspirada en una ética global.

Referencias

- Bauberot, J. (1992). *La moral laïque contre l'ordre moral*. Paris: Seuil.
- Baudouin, J. & Portier, Ph. (Eds). (2010). *La Laïcité. Une valeur d'aujourd'hui?. Contestations et renegociations du modèle française*. Rennes: Presses universitaires de Rennes.
- Bruce, S. (1998). *Religion and Modernization*. Oxford: Clarendon Press.
- Discurso de Muhammad Ali Jannah en la Asamblea Constituyente de Pakistán. 1947. Recuperado de www.tranauxiana.org/0107/nisar.pakistan.html
- Dostoievski, F. (2009). *Crimen y Castigo*. Madrid: Ed. de bolsillo.
- Dueñas, M.D. (2011). Religión y Constitución: reinterpretaciones de la laicidad en la Unión Europea. En D. Bussy Genevois (Ed.), *La Laicización a debate. Interpretaciones, prácticas y resistencias. Siglos XIX-XXI*. Zaragoza
- Enderlin, Ch. (1967-2012). Au nom du Temple.L'irrésistible ascension du messianisme juif en Israel (1967-2012).
- Habermas, J. (2008). *El discurso filosófico de la modernidad*. Buenos Aires: Katz Editores.
- Habermas, J. & Papa Benedicto XVI (2005). Diálogo entre La Razón y la Fe (I). *La Factoría*, 27.
- Hefner, R.W. (2011). Introduction Shari'a politics. Law and Society in the modern muslim world. En R. Hefner (Ed), *Shari'a Politics. Islamic Law and Society in the Modern world* (pp. 1-55). Indiana: Indiana University Press.
- Joas, H. (2004). Max Weber y el origen de los Derechos Humanos. *Revista Colombiana de Sociología*, 22
- Kant, E. (2002). *La Paz Perpetua*. Colección Clásicos del Pensamiento. Abellán: Alianza Madrid.
- Nasr, V. R. (1996). *Mawdudi and the making of islamic Revivalism*. New York: Oxford University Press.

- Norris, Ph. & Inglehart, R. (2004). *Sacred and Secular. Religion and Politics Worldwide* (2nd ed.). London: Cambridge U. Press.
- Ozouf, M. (1992). *L' Ecole, L' Eglise et la Republique. 1871-1914*. Paris: Seuil.
- Paviani, J. & Junior, A.dal Ri. (eds). (2000). *Globalização e Humanismo Latino*. Treviso: Edipucrs.
- Perdue, W. (1995). *Paradox of Change: The Rise and Fall of Solidarity in the New Poland*. Greenwood: Praeger.
- Salazar, R. (2008). La laicidad después de Sarkozy. *Revista de Fomento Social*, 63.
- Sayers, D. L. (1995). *Creed or Chaos: Why Christians must choose either dogma or disaster* (Paperback).
- Shehata, S. (2012). *Islamist Politics in the Middle East*. New York: Routledge.
- Vargas, M. (2012). *La civilización del espectáculo*. Bogotá: Alfaguara.
- World Assembly of Religions for Peace (November, 2013). Vienna 21. Recuperado de <https://www.google.es/#q=bishop+gunnar+stalsett&start=10>.

Capítulo IV
La promoción de la libertad religiosa
a través de la cooperación entre el Estado
y las confesiones religiosas

Jaime Rossell¹

Resumen

El derecho fundamental de libertad religiosa, tanto en su vertiente individual como colectiva, se ha convertido en la Europa actual en una fuente en ocasiones de conflicto interordinamental por lo que los estados han de establecer un marco jurídico en el que éste se pueda ejercer por parte del individuo y los grupos sin que se produzcan situaciones discriminatorias. El autor, mediante el estudio de el caso alemán, italiano, portugués y español, trata de analizar los posibles modelos de relación entre el Estado y las confesiones religiosas a través del principio de cooperación y cómo éste puede resolverse bien mediante legislación paccionada bien mediante legislación unilateral.

Palabras clave: libertad religiosa, confesiones religiosas, principio de cooperación, igualdad, acuerdos Estado-Iglesias, ley de libertad religiosa, función promocional.

¹ Catedrático acreditado de Derecho eclesiástico del Estado. Universidad de Extremadura.

I. Introducción

Cuando nos referimos a los derechos como fundamentales, aludimos a aquellos que expresan una de las realidades más dignas de la persona, que definen al ser humano como tal, y que no es otra que demostrar su naturaleza de ser racional. Se trata de derechos que se generan en el ámbito propio e innato de la racionalidad y conciencia personales del individuo, lo que se traduce, entre otras cosas, en que son derechos que preexisten al ordenamiento positivo del Estado. Cuando aludimos al derecho de libertad religiosa no cabe duda de que estamos haciendo referencia a un derecho que es inherente a la naturaleza humana, un derecho al que hay que darle el calificativo de fundamental. Este derecho ha sido siempre reconocido junto con el de libertad de pensamiento y de conciencia, y es considerado por algunos autores como la primera de las libertades² (Soriano, 1990).

Ahora bien, estas libertades no tendrían nunca un efecto práctico si no fuesen reconocidas por los ordenamientos jurídicos. De nada le sirve al individuo saberse poseedor de un derecho de libertad religiosa, de pensamiento o de conciencia si no le es reconocido en la sociedad en la que se desenvuelve o si, en el peor de los casos, como consecuencia del ejercicio del mismo, se ve obligado a sufrir una serie de perjuicios. Por este motivo, es necesario que los estados reconozcan o regulen estos derechos, para que así el individuo pueda ejercitarlos.

Como señala González del Valle, el fundamento de los derechos de libertad religiosa, pensamiento y conciencia, se encuentra en la naturaleza y dignidad de la persona humana, entendiendo por dignidad “la capacidad del hombre, como consecuencia de estar dotado de entendimiento y voluntad, de tomar por sí mismo decisiones”. A nadie se le puede escapar la

² Aunque no se trata del primer autor que realiza esa afirmación, por ejemplo Beneyto afirma el “carácter primario y fundamental –«fundante» de las demás libertades– que posee lo que genéricamente se denomina «el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión» y, en especial, del derecho a la libertad religiosa” BENEYTO, 2006, p. 334; también Soriano (1990) pone de relieve que “algunos juristas suelen considerar la libertad religiosa como una libertad primaria: Jemolo concibe... como la primera de las libertades. Viladrich distingue entre el plano existencial, donde está antes el derecho a la vida, y en el plano de la esencia, en el que figura en primer lugar la libertad de pensamiento, creencias y religión” (p. 62).

dimensión del fenómeno religioso, su importancia para el ser humano y la proyección social de todo ello, lo que hace que sea necesaria su regulación por parte del Estado. Por eso, la sede de la libertad religiosa, de pensamiento y de conciencia que es social, será también lo jurídico desarrollándose igualmente dentro del ámbito de la sociedad civil, el poder y el Derecho (González Del Valle, 1983).

En el mismo sentido, Peces-Barba (1898) entiende que:

La libertad jurídica es el cauce de organización de la convivencia a través del Derecho, y de atribución de derechos a los individuos y a los grupos en que éste se inserta para hacer posible la comunicación fluida de la libertad psicológica a la moral.

Lo que significa que este derecho de libertad religiosa es necesario que sea regulado, ya veremos cómo, para poder hacer efectiva la libertad religiosa del individuo dentro de la sociedad. Por lo tanto, una vez que la persona, haciendo uso de su derecho de libertad de pensamiento, conciencia o religión, haya tomado la decisión correspondiente, será cuando el Estado intervenga, respetando esta decisión y reconociéndola de manera que se convierta en un derecho civil que pueda ser ejercido en plena libertad (Peces-Barba, 1898).

Los primeros reconocimientos formales que se hicieron en el mundo Occidental de los denominados derechos de libertad religiosa, pensamiento y conciencia están recogidos en las Declaraciones de Derechos americana y francesa³ y hoy en día han sido acogidos por prácticamente todos los

³ La Declaración de Derechos de Virginia, aprobada el 12 de junio de 1776, señala en su sección 16 que “la religión, o el deber que tenemos para con nuestro Creador, y la manera de cumplirlo, sólo puede regirse por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y por consiguiente todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, de acuerdo con los dictados de su conciencia (...)”. Por su parte, la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789, señala en su artículo 10 que “nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, siempre que su manifestación no altere el orden público establecido por la Ley”; y en su artículo 11, “la libre comunicación de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre (...)”.

Estados modernos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, en su Art. 18; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, en su Art. 9; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, en su Art. 18, todos ellos señalan que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y religión (Corral Salvador, 2013; ONU, 1948; Consejo de Europa, 1950; ONU, 1966).

Pero este derecho de libertad religiosa, de pensamiento, o de conciencia no es un derecho que la comunidad internacional conceda al individuo por su condición de ciudadano o súbdito de un Estado que ha firmado esa declaración, sino que todos esos países firmantes reconocen la existencia de estos derechos siendo misión de cada Estado el garantizarlos mediante una adecuada regulación jurídica. Y es que el pensamiento, las creencias, la religión, etc. de los individuos, son derechos que pertenecen a la esfera íntima de la persona y sólo se puede admitir una consideración jurídica de ellos desde el momento en que lleven aparejada una actividad externa, actividad que el Estado ha de garantizar y proteger (Tirapu, 1989).

Es un derecho fundamental del que son titulares tanto el individuo como los grupos religiosos pero a pesar de ello, no todos los ordenamientos jurídicos nacionales establecen un régimen jurídico básico del mismo. Eso supone que los sujetos religiosos, bien individuales bien colectivos, se encuentren a menudo con que únicamente existe una mera declaración programática contenida en una Constitución – y que no ha sido desarrollada por el Legislador- o, en el mejor de los casos, con una legislación puntual en algunas materias en las que el Estado reconoce su especificidad religiosa pero que en modo alguno da solución a sus pretensiones de ejercer su derecho de libertad religiosa.

De hecho, aunque los tres derechos han sido incorporados por numerosos países a sus ordenamientos internos, su desarrollo en cada uno de los estados no ha sido similar. Si la incorporación de determinados derechos fundamentales al ordenamiento positivo de un estado puede definir incluso el carácter y el alcance del sistema político implantado, el desarrollo legisla-

tivo y las garantías que se dé a esos derechos en las diferentes legislaciones dependerá del carácter concreto de dicho estado e incluso de sus expresiones sociales. Por este motivo, a nadie ha de extrañar la posibilidad de que existan países que, habiendo ratificado estas declaraciones de derechos, no hayan desarrollado los mismos o bien no lo hayan realizado en un régimen de libertad o igualdad a pesar de que esos valores estén reconocidos en sus ordenamientos como constitucionales. Tal vez por ello, los textos internacionales son ambiguos en su redacción cuando se refieren a estas libertades o quizás se ha utilizado la fórmula de agrupar en un mismo artículo los tres conceptos –pensamiento, conciencia y religión– para poder dar cabida en sus declaraciones a países en los que estos derechos no se hacen efectivos en los mismos términos (Calvo, 1989).

Ahora bien, de lo que no cabe ninguna duda es de que, tal y como apunta Beneyto (2006):

Sin el dato de la neutralidad ideológica del Estado moderno no es posible que lleguen a garantizarse las libertades de pensamiento, de conciencia y de religión; y viceversa: dichas libertades son el fundamento último que aseguran la neutralidad ideológica del Estado y, por tanto, la existencia de un Estado no totalitario (p. 337).

Y es que, para que exista un efectivo desarrollo de estas libertades en un Estado que mantiene su sistema jurídico político sobre la base del pluralismo, es necesario que éste adopte una posición de neutralidad frente al fenómeno religioso respetando la naturaleza propia de dicho fenómeno. Ello sólo será posible si el Estado no realiza ninguna toma de postura, si simplemente desarrolla y protege legislativamente estos derechos en una situación de igualdad.

Ahora bien, el ejercicio de este derecho por parte del individuo provoca en ocasiones situaciones de conflicto ante las que el Estado tiene que actuar. Tanto las iglesias como el Estado tienen un substrato personal que es idéntico, por lo que en ocasiones se produce una superposición de competencias. Así, en algunos ámbitos, puede resultar que tanto las iglesias como el Estado pretendan regular determinados ámbitos de actuación del individuo y que se produzcan fricciones ya que los mandatos que el indivi-

duo ha de cumplir como ciudadano y como sujeto religioso pueden entrar en contradicción. Es en este punto donde el Derecho eclesiástico tiene que actuar, procurando armonizar los intereses de ambas partes, Estado y confesiones religiosas, siempre dentro de los límites del ordenamiento jurídico.

Por este motivo, y como hemos señalado antes, el reconocimiento en los textos internacionales de la libertad religiosa como un derecho fundamental del individuo y la adopción en los textos constitucionales de principios como el de aconfesionalidad estatal o neutralidad, el de igualdad y no discriminación, y el de cooperación ha supuesto en algunos países la necesidad de buscar adecuar la situación normativa de los grupos religiosos en su territorio de forma que las desigualdades entre ellos fuesen desapareciendo.

2. El principio de cooperación y la promoción de la libertad religiosa en Europa

Europa está cambiando. Si en un principio el origen de lo que hoy se conoce como Unión Europea fue la integración de Europa a través de la creación de un mercado común, hoy a nadie puede extrañar que esa primera idea haya quedado superada y que la búsqueda de un ordenamiento jurídico europeo que armonice los de los distintos países miembros, sea una realidad. Ahora bien, en esa búsqueda se habrá de respetar la idiosincrasia de cada uno de los países miembros ya que de ella son consecuencia sus respectivos ordenamientos jurídicos. Y esto también debería ocurrir en el campo del Derecho eclesiástico (Unión Europea, 1999).

Esta idea ya fue puesta de manifiesto en el Tratado de Ámsterdam, cuando en su Declaración No. 11, sobre el Estatuto de las iglesias y de las organizaciones no confesionales, se estableció que:

La Unión Europea respeta y no prejuzga el estatuto reconocido, en virtud del derecho nacional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros. La Unión Europea respeta asimismo el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales.

Es verdad que la Unión Europea tiende hacia una unidad económica y política, pero no parece que pueda llegar a conseguirlo en el plano jurídico

debido, entre otras razones, a sus diferencias culturales y religiosas. Cada país es producto de su propia historia y como consecuencia de ello es diferente del resto de países miembros. La religión, además, ha sido durante siglos un elemento aglutinador de la sociedad y hoy día la aparición de nuevas confesiones religiosas está planteando numerosos problemas. De hecho, las diferentes confesiones religiosas que históricamente estaban asentadas en estos países ya no juegan el mismo papel que antaño -es el caso de la Iglesia católica y las Iglesias protestantes- y otras, que han irrumpido en los mismos, empiezan a tener gran relevancia, siendo uno de los ejemplos más evidentes el del Islamismo⁴ (Ferrari & Ibán, 1997; International, 2010).

La solución a esta cuestión, en buena parte de los países de la Unión Europea, ha sido posible mediante dos fórmulas: el establecimiento de una normativa estatal para regular el fenómeno religioso tanto en su vertiente individual como colectiva y la posibilidad de que se establezca una legislación pactada para regular las relaciones entre el Estado y las confesiones. Si bien unas veces se ha conseguido y otras no, lo cierto es que en Europa existen ejemplos de cómo mediante la aplicación del principio de cooperación es posible la promoción de la libertad religiosa, y el ejercicio real y efectivo de este derecho por parte no solo del individuo sino también de las confesiones religiosas (Robbers, 1985).

Alemania, Italia, Portugal y España son cuatro países europeos que han establecido un sistema de Derecho eclesiástico en el que es posible no sólo la consecución de acuerdos entre el Estado y las diferentes confesiones, sino que, además, en el caso de los dos últimos, el Legislador ha previsto también una normativa de carácter unilateral para regular a aquellos grupos religiosos que no han conseguido establecer este tipo de acuerdos pero que han obtenido un estatus jurídico que los diferencia del resto de asociaciones permitiendo que se les aplique un derecho especial.

Procuraré, mediante un análisis somero, apuntar cuál de las diferentes soluciones dadas por estos países nos puede servir en principio para intuir

⁴ Aunque existen numerosos estudios sobre la materia, basten a modo de ejemplo las actas del Coloquio internacional realizado en Fez (Marruecos) entre el 14 y 15 de marzo de 2009 y que llevan por título *Le statut juridique de l'islam en Europe*, Ed. Marsam, Rabat, 2010

cuál puede ser la fórmula más adecuada para conseguir la promoción de la libertad religiosa en su ámbito individual y colectivo.

2.1. Alemania

La realidad religiosa alemana es evidentemente distinta a la de países como España, Portugal e Italia. Se trata de un país en el que desde hace varios siglos conviven dos grandes religiones y en el que la estructura del Estado es federal. Esto significa que, junto a la Ley fundamental de Bonn (*Grundgesetz* o Constitución, en adelante Gg.), cada uno de los *Länder* está dotado de un texto constitucional que, si bien en determinados aspectos sigue esencialmente la doctrina contenida en la Constitución del *Bund*, también incluye otros en los que se conforma su particular identidad. Esto se ve reflejado en el Art. 28.1 de la Gg. y reforzado en el Art. 79.3 de la Gg. que establece que:

Es inadmisibles toda modificación de la presente Ley fundamental que afecte a la división de la Federación en Estados o al principio de cooperación de los Estados en la legislación o a los principios consignados en los artículos 1 y 20” (Rossell, 2006; Robbers, 1994; Consejo Parlametario, 1949).

Si de lo dicho hasta ahora se deduce una supeditación del Land a los principios generales establecidos en la Constitución del *Bund*, esto no significa que los *Länder* no puedan establecer su propia política legislativa en aquello que afecte a su territorio. De esta manera existe en Alemania además de una competencia legislativa exclusiva por parte del *Bund* o del *Land* en determinadas materias, una legislación concurrente y la posibilidad de que el *Bund* establezca una serie de “leyes-marco” sobre determinadas materias.

En relación con el derecho fundamental de libertad religiosa observamos que si bien en el Art. 3.1 de la G.G. se garantiza la igualdad de todos ante la ley, será el Art. 4 en sus dos primeros apartados, el que establezca que la libertad de creencia y de conciencia y la libertad de profesión religiosa e ideológica son inviolables, proclamándose asimismo el libre ejercicio del culto. Si a ello añadimos el Art. 7, en su apartado 2 y 3, que garantiza

la enseñanza de la religión en las escuelas públicas; y el Art. 140 que incorpora los Art. 136 a 141 de la Constitución de Weimar de 11 de agosto de 1919, nos encontraremos con que Estado e iglesias se encuentran separados dentro de la órbita del Derecho constitucional, teniendo todas las comunidades religiosas, dentro de los límites de las leyes vigentes, libertad para gestionar sus propios asuntos.

El sistema se completa con una estricta neutralidad estatal, tanto en la protección de la libertad religiosa individual y en la actuación de las iglesias y todas las demás religiones y comunidades ideológicas, con el reconocimiento de la posición de las iglesias en el ámbito público, como en la concesión que reciben a través de la Constitución del status de Derecho público, como en las múltiples formas de cooperación eclesiástico-estatal que las iglesias y demás comunidades religiosas e ideológicas exigen (Listl & Schmitz, 1983).

El principio de paridad se convierte en uno de los principios en los que se fundamenta el Derecho eclesiástico alemán y aunque supone la obligación de dar un tratamiento igualitario a todas las comunidades religiosas lo escalona en distintos niveles. De esta forma, existe un primer nivel de paridad en todos los aspectos entre las dos grandes confesiones, la católica y la evangélica. Un segundo nivel entre aquellas iglesias y todas aquellas comunidades religiosas que poseen el rango de corporaciones de Derecho público y por último existe, tal y como afirma Listl, un tercer nivel de paridad entre las comunidades religiosas de Derecho público y aquellas que ostentan un status de Derecho privado (Listl & Schmitz, 1983).

Es en este ámbito donde el Legislador alemán postconstitucional se ha decantado por el sistema de acuerdos, la legislación paccionada, como forma para regular las relaciones entre el Estado y las comunidades religiosas. En palabras de Hollerbach,

La función específica del Derecho eclesiástico contractual sería, de acuerdo con la Constitución y bajo la común responsabilidad del Estado y las Iglesias, establecer una regulación de una parte esencial de la vida interna constitucional debiendo tomarse ese ordenamiento como fundamento de la aplicación de los principios de comunicación

y cooperación. De esta manera, la fuerza vinculante de este Derecho provendría de la voluntad de las partes, un Derecho que estaría caracterizado por su estrecha vinculación con la Constitución estatal y el derecho eclesiástico y que sería posible a través de acuerdos constituidos como “*leges contractus*”, y que llevarían en sí mismos la garantía de su cumplimiento (Listl & Pirson, 1995).

La singularidad del Derecho eclesiástico alemán radica, por tanto, en la existencia de un sistema de acuerdos para establecer relaciones entre el Estado y las distintas comunidades religiosas que podrán ser realizados bien por el Gobierno federal bien por cada uno de los *Länder*. Acuerdos que, además, tendrán un distinto valor dentro del sistema jerárquico de leyes tanto por la materia que regulen como por el procedimiento utilizado para su conclusión, pero que traen consecuencia de la aplicación del principio de cooperación.

Aunque con anterioridad a la II Guerra mundial ya existían *Länder* que poseían un texto constitucional, lo cierto es que después de la misma todos se van a acoger al Art. 140 de la Ley fundamental de Bonn, que remite al Art. 136 y siguientes de la Constitución de Weimar, para regular sus relaciones con las comunidades religiosas aunque lo harán de manera diversa.

Mientras hay *Länder* como Schleswig-Holstein, Hamburgo, Baja Sajonia y Berlin que renuncian a regular dentro de sus constituciones el fenómeno religioso, habrá otros como Renania del Norte-Westfalia y Baden-Württemberg que recojan esta remisión al Art. 140 de la Gg. y simplemente lo aclaren. Otros *Länder* como es el caso de Hesse, Bremen, Baviera, Renania-Palatinado y el Sarre incorporarán también este artículo a sus textos constitucionales pero dándole una mayor concreción y actualizando su contenido. Con la unificación de Alemania, también los nuevos *Länder*⁵ recogerán en sus constituciones el fenómeno religioso remitiéndose al Art. 140 de la Ley fundamental de Bonn. Estas últimas incorporaciones han puesto de manifiesto que el modelo de Derecho eclesiástico establecido por la Constitución de Weimar en 1919 no ha caído en desuso y sigue

⁵ Nos estamos refiriendo a los *Länder* de Sajonia, Sajonia-Anhalt, Brandenburgo, Mecklenburgo-Pomerania Occidental y Turingia.

plenamente vigente en la República Federal de Alemania. La legislación paccionada como modelo de concreción del principio de cooperación entre el estado y las comunidades religiosas sigue gozando de salud, permitiendo que el individuo y los grupos puedan ejercer y desarrollar su derecho a la libertad religiosa.

2.2. Italia

Italia, España y Portugal también abogan por un sistema de relaciones paccionado aunque no es la única forma que prevé el ordenamiento en el caso de los dos últimos. La razón quizás esté en una característica que es común a los tres países: la posición de la Iglesia católica (Rossell, 2000).

Es indudable que el peso de la Iglesia católica a lo largo de la historia ha llevado, a estos tres países a establecer un sistema de relaciones con ésta basado en la firma de concordatos o acuerdos. Esto ha supuesto, históricamente, que la Iglesia católica ostente una posición privilegiada frente al resto de confesiones religiosas dentro del ordenamiento estatal correspondiente. Pero, como he dicho anteriormente, ello no ha supuesto una falta de regulación de la posición jurídica del resto de confesiones religiosas presentes en cada uno de estos países.

Fue con la llegada de la democracia a cada uno de estos países -bien es verdad que en momentos históricos diferentes-; la promulgación de una Constitución en la que se reconoce el derecho de libertad religiosa de los individuos y los grupos; y la firma de diferentes tratados internacionales en los que se reconoce y protege este derecho, cuando se generó un cambio de actitud de estos países con respecto al fenómeno religioso y a las confesiones religiosas que se han ido estableciendo en los mismos. En este cambio de actitud, el principio de cooperación se ha convertido en una herramienta indispensable para hacer posible el ejercicio del derecho de libertad religiosa.

En Italia, el Estado firmó un Concordato con la Iglesia católica en 1929 en el que se otorgaba a la misma una posición privilegiada dentro del ordenamiento jurídico y dictó la Ley de "*culti ammessi*" (cultos admitidos), que dotaba al resto de confesiones religiosas de un status que de ninguna manera se acercaba a aquél que disfrutaba la Iglesia católica (Jemolo, 1990).

Fue con la promulgación de la Constitución de 1947 cuando se abrió la posibilidad a que confesiones acatólicas pudiesen firmar “*intese*” (acuerdos) con el Estado accediendo a un status similar al que tenía la Iglesia católica. Esta posibilidad es consecuencia de la constitucionalización del principio de bilateralidad en las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas⁶. Principio cuyo fundamento lo constituye el principio de autonomía de las confesiones enunciado en el Art. 8.2⁷ de la Constitución italiana y que es consecuencia de la aplicación del principio de cooperación aunque no su única interpretación pese a que si aplicamos el Art. 8.3⁸ de la Constitución este principio de bilateralidad se debe extender, en principio, a todas las confesiones religiosas acatólicas (Constitución de la República Italiana de 1947).

Y es que pese a este mandato constitucional, lo cierto es que el Legislador italiano ha tardado más de treinta y cinco años desde que se promulgó la Constitución, en establecer “*intese*” (acuerdos) con confesiones distintas de la católica. Y curiosamente esto ha ocurrido al mismo tiempo en que se producía la reforma del Concordato firmado en 1929 lo que nos hace pensar que no ha estado en el ánimo del Legislador la utilización de este instrumento para regular las relaciones con las confesiones. De hecho, actualmente sólo son once las confesiones que tienen firmado un acuerdo con el Estado y únicamente seis de ellos han sido recogidos en una ley⁹.

⁶ Si para el legislador italiano, los acuerdos se fundamentan sobre la base de la autonomía de las confesiones, cuanto más si se considera que los ordenamientos de éstas gozan del carácter de originario.

⁷ “Le confessioni religiose diverse dalla cattolica hanno diritto di organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l’ordinamento giuridico italiano”.

⁸ “I loro rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze”.

⁹ Confesiones con acuerdo recogido en una ley son la Tavola Valdense (2009), la Asamblea de Dios (1988), la Iglesia adventista (2009), la Unión de Comunidades Hebraicas de Italia (1996), la Iglesia luterana (1995) y la Unión cristiana evangélica batista (1995). Confesiones religiosas con acuerdo pero que todavía no ha sido recogido en una ley son la Iglesia apostólica, la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los últimos días, los Testigos de Jehová, la Iglesia ortodoxas y los budistas. Todos ellos firmaron el acuerdo en el 2007.

Esto no significa que durante todo este tiempo las confesiones católicas hayan estado sometidas a la legislación común, que no hayan gozado de un status diferente al del resto de asociaciones civiles existentes en el ordenamiento italiano. De hecho la legislación de los años 1929 y 1930 referente a los “*culti ammessi*” ha seguido estando en vigor sufriendo, únicamente, aquellas modificaciones en su articulado que la hacían incompatible con la Constitución republicana. Ahora bien, desde hace más de una década el Legislador italiano se ha planteado la necesidad de elaborar una nueva ley de libertad religiosa que sustituya la legislación anterior. El motivo es evidente. Existen grupos religiosos dentro del territorio italiano que también desean ejercer su derecho de libertad religiosa. La ausencia de un acuerdo entre los mismos y el Estado, y la falta de una legislación específica suponen que han de someterse a la legislación común sobre asociaciones generando situaciones discriminatorias (Vitale, 1996).

La elaboración de este proyecto de ley ha conllevado numerosas críticas por parte de algunos autores italianos que entienden que la regla de bilateralidad opera con carácter absoluto no pudiendo admitirse, por tanto, una legislación unilateral del Estado ni siquiera para hacer posible el principio de cooperación. Por el contrario, otro grupo de autores, en cambio, sostiene que del articulado constitucional no cabe inferir la obligación de que el Estado haya de regular únicamente mediante acuerdos las relaciones con las confesiones.

En realidad, creo que el debate se circunscribe a la posibilidad de dictar por parte del Estado una ley de libertad religiosa con carácter general, ya que lo que no es discutido es la incompetencia del mismo para regular el estatuto jurídico de una confesión religiosa a través de una ley.

No entiendo que sea acorde con el ideal democrático de libertad obligar a las confesiones religiosas a utilizar los instrumentos pacticios como único instrumento para obtener del Estado el pleno reconocimiento de su independencia y libertad. Y del mismo modo, tampoco creo que se pueda obligar al Estado a concluir acuerdos sin contar con la confesión ya que la regla de la bilateralidad, como desarrollo del principio de cooperación, supone precisamente el encuentro de dos voluntades.

A mi juicio no cabe inferir del artículo 8.3 de la Constitución italiana, una absoluta incompetencia del Estado para regular el fenómeno religioso de forma unilateral. Es más, el texto constitucional insta al Estado a remover todos aquellos obstáculos que impiden que la libertad de las confesiones sea real y efectiva. Por tanto, entiendo que en este caso, la competencia del Estado de legislar unilateralmente en materia religiosa, más que una posibilidad debe considerarse una obligación. Siempre teniendo en cuenta que dicha regulación ha de tener un carácter general que prevea la posibilidad de establecer acuerdos específicos con todas aquellas confesiones que sea necesario, lo que parece ser también la opinión del Legislador. La cooperación, por tanto, también se puede hacer posible a través de la legislación unilateral.

Se trata, en definitiva, de garantizar el derecho de libertad de conciencia y religión a los individuos y grupos, estableciendo la posibilidad de obtener un status jurídico para las confesiones que no han firmado acuerdos con el Estado, que sea acorde con la Constitución y los textos internacionales, donde poder desarrollar su derecho de libertad religiosa y sin excluir que las mismas puedan acceder a la firma de un acuerdo con el Estado.

2.3. Portugal

El caso portugués, aunque distinto al español y al italiano guarda algunas similitudes con los mismos. Aunque es verdad que la Constitución salazarista de 1933 fue cauta en materia religiosa lo cierto es que, como consecuencia de la firma del Concordato en 1940 y hasta 1971, la religión católica fue recobrando su posición como religión de la nación portuguesa. En 1971, durante la etapa más aperturista del régimen, se intentó mitigar este sistema de privilegio extendiendo algunos derechos institucionales a otras confesiones y reconociendo también determinados derechos civiles a los miembros de las mismas mediante la promulgación de una ley de libertad religiosa (Rossell, 2005).

En la práctica sólo un número reducido de confesiones y comunidades religiosas se acogió a la misma mientras que el resto prefirieron ser reguladas como asociaciones civiles al amparo del Decreto-Ley 594 de 1974 de 7 de noviembre. Una de las posibles explicaciones a este fenómeno residía

en los requisitos necesarios para poder ser reconocida como confesión por parte del Estado. Según el Art. 449 del Código de Derecho administrativo de 1940 y la Ley de 1971, para que una asociación religiosa pudiese ser reconocida como tal debía demostrar que se había constituido de conformidad a las normas de jerarquía y disciplina de la religión a la que pertenecía. Pero al mismo tiempo, para que una religión o confesión –según la terminología de la Ley de 1971– pudiese ser reconocida jurídicamente, debía de constituirse de acuerdo a las normas de una confesión o religión ya previamente reconocida por el Estado pues si no pasaría a estar sujeta a las sanciones previstas para las asociaciones secretas.

En otras palabras, la Ley de Libertad Religiosa de 1971 no preveía la posibilidad de que una confesión se constituyese originariamente en su territorio ni tampoco facilitaba los criterios de reconocimiento de una confesión extranjera. Esto suponía que era prácticamente imposible demostrar de acuerdo con las normas de una confesión, el establecimiento de la misma en territorio portugués. La falta de voluntad en orden a solucionar esta situación por parte de la Administración se agravó con motivo de las guerras de independencia existentes en las diferentes colonias portuguesas.

Así pues, la Ley de 1971 no pretendió establecer un sistema de igualdad de derechos en materia religiosa. La Iglesia católica seguía disfrutando de un marco privilegiario delineado por el Concordato mientras que el resto de grupos religiosos, en la mayoría de los casos, no pudieron acogerse a esta nueva legislación debido bien a los motivos expuestos anteriormente, bien a que no consiguieron reunir el número necesario de fieles para poder constituirse jurídicamente en confesión.

Fue la Constitución de 1976, con la caída del régimen del salazarista, la que trajo consigo una nueva forma de entender por parte del Estado el fenómeno religioso al establecer un sistema de igualdad y separación entre el Estado y las confesiones. Es a partir de este momento cuando el Estado se aleja de posturas radicales o de hostilidad hacia la religión y las instituciones religiosas y adopta una actitud positiva hacia la misma como un fenómeno socialmente beneficioso reconociendo además, constitucionalmente, el principio de cooperación con las confesiones religiosas (Pulido, 2002; Mendes, 1996).

En Portugal, al igual que ocurrió en España, el Gobierno promulgó el 6 de junio de 2001 una Ley de libertad religiosa, que deroga la Ley de 1971, y que garantiza la libertad religiosa en su vertiente individual y colectiva previendo la posibilidad de establecer acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones católicas.

Pero al contrario que en España, como veremos seguidamente, el Legislador ha diseñado una ley en la que se regula con gran exhaustividad las diferentes materias que son susceptibles de poder ser contenido de un acuerdo entre el Estado y las confesiones religiosas y donde basándose en la experiencia de otros países, recoge todas las posibles cuestiones y soluciones que hasta la fecha ha planteado el fenómeno religioso¹⁰.

Se trata de una Ley que contiene 69 artículos divididos en 7 capítulos con lo que se convierte en la más extensa de las tres que vamos a analizar. El primero de los capítulos recoge los principios de Derecho eclesiástico reconocidos por el Estado. El segundo y tercer capítulo señalan respectivamente los derechos individuales y colectivos de libertad religiosa, mientras que el capítulo cuarto establece cuál será el estatuto de las iglesias y comunidades religiosas. El capítulo quinto hace referencia a la posibilidad de establecer acuerdos de cooperación entre las entidades religiosas y el Estado (ahora bien, esos acuerdos sólo serán posibles para regular aquellas materias que no hayan sido contempladas en el texto de la ley. De tal manera que la firma de acuerdos se convierte en una posibilidad excepcional ya que el sentir del Legislador es que a todas las confesiones, en el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, se les aplique el mismo texto normativo); mientras que el capítulo sexto, tomando como modelo la ley española, crea una Comisión de libertad religiosa. El último capítulo recoge las diferentes disposiciones adicionales y transitorias.

En este último capítulo, al igual que ocurre con la ley española y el proyecto italiano, se respeta la legislación acordada con la Iglesia católica y

¹⁰ La regulación del matrimonio, el establecimiento de beneficios fiscales para las confesiones, la posibilidad de firmar acuerdos por parte de las confesiones acatólicas, la diferenciación entre fines y actividades religiosas, la creación de una Comisión de libertad religiosa (...) todo ello no son sino copia de las soluciones dadas en algunos países, especialmente en España e Italia.

se deroga la legislación referente a las confesiones religiosas acatólicas que existía hasta ese momento. Pero, como apunta el Legislador portugués:

Contudo, a nova lei não vem a tornar dispensável a existência de uma Concordata, na medida em que há matérias que assumem dimensão ou contornos especiais relativamente à Igreja Católica e em que tanto a Igreja Católica como o Estado têm interesse na fixação de um regime jurídico que seja no essencial imune às mudanças de maioria parlamentar. A diferença na forma não pode, é claro, ser acompanhada de diferenças materiais de regime, que ofenderiam o princípio da igualdade. Por isso, a proposta foi norteadada pela preocupação evidente de as suas normas serem substancialmente aplicáveis a Igreja Católica, mesmo quando a sua aplicação imediata a esta é impossibilitada pela Concordata e pelo corpo de legislação complementar dela, até à sua desejável revisão (Portugués, 1972).

De esta manera en el caso portugués se construye un sistema en el que conviven diferentes regímenes jurídicos para las confesiones religiosas o sus entidades, exactamente cinco. En primer lugar está la Iglesia católica a la que se sigue aplicando el texto concordatario; en segundo lugar las comunidades religiosas inscritas y radicadas en el país las cuales gozan de una serie de beneficios y de la posibilidad de establecer acuerdos con el Estado; el tercer régimen es el de las confesiones o comunidades religiosas inscritas, a las que se aplicará únicamente la ley de libertad religiosa y por último se encuentran las asociaciones y fundaciones civiles creadas por las religiones y las propias religiones que no han obtenido o no han querido su reconocimiento como tales por parte del Estado.

A pesar de todo el Legislador portugués tiene muy presente la idea de igualdad entre las distintas confesiones existentes en su territorio y por eso busca una regulación exhaustiva de las materias que pueden afectar al fenómeno religioso tanto en su vertiente individual como asociativa. En la idea de poder aplicar esta legislación incluso a la Iglesia católica pero eso sí, sin perjuicio de insistir en la vigencia del Concordato de 1941. El modelo, en este caso, permitirá la firma de acuerdos con confesiones acatólicas pero únicamente en aquellos supuestos en los que la materia a tratar no venga

suficientemente regulada en la ley de libertad religiosa promulgada en el 2001 (Torres Gutiérrez, 2014).

2.4. España

En España, una vez acabada la guerra civil, se instauró un régimen político que buscó en el apoyo de la Iglesia católica un elemento de cohesión nacional. El Estado se define confesionalmente católico, y su política no sólo va a favorecer a la Iglesia católica sino que incluso va a someter toda su actuación a la doctrina de la misma. La Iglesia católica va a ser reconocida una vez más como sociedad jurídica perfecta y su posición dentro del ordenamiento estatal será privilegiada. El resto de confesiones religiosas, en cambio, va a sufrir una situación que si bien no se podría denominar de persecución por parte del Estado, sí será de restricción de sus libertades (Fuero Español, 1945; Ferreiro, 2013).

La promulgación de la Declaración *Dignitatis Humanae*, que tiene su origen en el Concilio Vaticano II, acerca del derecho de libertad religiosa como derecho fundamental del individuo, supuso un cambio en la política estatal con respecto al fenómeno religioso. En 1967 el Gobierno del General Franco dicta una Ley de libertad religiosa que trata de concretar el contenido y regular el ejercicio del derecho de libertad religiosa, tanto en su manifestación individual como colectiva. Pero no es una ley de aplicación a la Iglesia católica pues se respeta su *statu quo* concordatario. La situación, por tanto, no va a diferir de la que había existido hasta entonces. La Iglesia católica sigue gozando de un régimen privilegiario, y a pesar de que se promulgó la ley de 1967 para el resto de confesiones, ésta no delineaba un sistema de igualdad religiosa.

Con la democracia y la promulgación de la Constitución, se produjo un cambio en la forma de entender el fenómeno religioso por parte del Estado y aunque la firma de los acuerdos de 1979 derogó el Concordato de 1953, lo cierto es que el régimen de beneficios de que goza la Iglesia católica prácticamente no ha variado¹¹. De hecho, su mención explícita en el texto

¹¹ En España, el Estado ha firmado con la Iglesia católica varios acuerdos. El Convenio de 5 de abril de 1962 sobre reconocimiento, a efectos civiles, de estudios no eclesiásticos, realizados en universidades de la Iglesia. El Acuerdo de 28 de julio de 1976 por el que

constitucional¹² denota hasta qué punto estaba presente en la mente del Legislador y la firma de esos acuerdos, escasos días después de promulgada la Constitución, induce a pensar que el régimen de que iba a gozar la Iglesia católica estaba ya pactado de antemano.

Pero la Constitución de 1978 trajo como novedad el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales entre los que se encontraba el de libertad ideológica, religiosa y de culto. El régimen de tolerancia a que se había sometido a las confesiones acatólicas durante la dictadura del general Franco ya no era defendible en un sistema de libertades. Las confesiones religiosas seguían estando reguladas por una Ley de libertad religiosa de 1967 en la que prácticamente no se les reconocía ningún derecho y esta situación chocaba con los principios constitucionales de igualdad y no discriminación por lo que se hacía necesaria una nueva legislación que reconociese de verdad este derecho a las confesiones y que las dotase de un régimen jurídico en el que poder ejercerlo.

Además, el artículo 9.2 de la Constitución señalaba la obligación del estado de adoptar una función promocional para hacer real y efectivo el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales. Como consecuencia de ello, el Constituyente, al referirse al derecho fundamental de libertad religiosa, señalará que el Estado mantendrá relaciones de cooperación con las confesiones religiosas. Es verdad que la Iglesia católica ya tenía firmados unos acuerdos pero no ocurría así con el resto de confesiones religiosas. Este es uno de los motivos de que se dicte en 1980 la Ley orgánica de libertad religiosa [LOLR]. Era necesario dotar a las confesiones religiosas acatólicas y a los creyentes de un marco jurídico en el que poder ejercer

el Estado renuncia al privilegio del nombramiento y la Iglesia católica al privilegio del fuero. Cuatro acuerdos de 3 de enero de 1979 que versan sobre asuntos jurídicos; enseñanza y asuntos culturales; asistencia religiosa a las Fuerzas armadas y servicio militar de clérigos y religiosos; y sobre asuntos económicos. Y el Acuerdo de 21 de diciembre de 1994 entre el Reino de España y la Santa Sede sobre asuntos de interés común en Tierra Santa y anejo.

¹² Art. 16.3 “Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrá las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones”.

su derecho de libertad religiosa (Navarro-Valls, Mantecon Sancho, & Martínez-Torron, 2009).

Ahora bien, la LOLR al no hacer referencia expresa a la libertad de conciencia, restringe el ámbito de aplicación de esta ley únicamente a las manifestaciones positivas de religiosidad. Sólo el creyente y los grupos de creyentes en torno a una religión son objeto de reconocimiento y protección por parte de la ley. En este sentido, el Art. 3.2 de la misma señala que:

Quedan fuera del ámbito de protección de la presente Ley las actividades, finalidades y Entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos.

Pero esto no significa que el no creyente no sea tutelado por el ordenamiento jurídico español. La Constitución española en su Art. 10.2 establece que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Además el Art. 16.1 garantiza la “libertad ideológica, religiosa y de culto”, con lo que hay que entender que se trata más bien de un problema de carácter nominalista. El Constituyente español al hacer referencia a la libertad ideológica sí garantizó la libertad de conciencia pues creemos que aquella está englobada dentro de ésta. La libertad de conciencia, por tanto, está también reconocida en nuestro ordenamiento, aunque eso sí, fuera del ámbito de la LOLR ya que dicha ley no fue promulgada con el propósito de garantizar el derecho a la libertad ideológica más allá de lo dispuesto en el Art. 16 de la Constitución. Las manifestaciones no fideístas, por tanto deberán ser protegidas en virtud de la legislación que desarrolle el contenido del Art. 20 de la Constitución y que es el que hace referencia a la libertad de expresión como derecho fundamental.

Esta ley, a diferencia de la portuguesa, es una ley muy breve, de sólo ocho artículos, en la que, a nuestro juicio, el Legislador realiza únicamente una declaración de intenciones. Se trata de una declaración programática

en la que apenas se otorga ningún derecho que, con la Constitución en vigor, no se reconociese ya a los individuos y las confesiones religiosas¹³, pero que introduce varios elementos de enorme importancia: el establecimiento de un registro para las confesiones religiosas, la regulación de la posibilidad de establecer acuerdos de cooperación con las mismas y la creación de la Comisión Asesora de Libertad Religiosa.

Por lo que se refiere al registro de entidades religiosas, no constituye una novedad pues ya existió anteriormente un registro para las mismas¹⁴ y, al margen de la adquisición de personalidad jurídica que se deriva de la inscripción registral, las confesiones no acceden a un marco de Derecho especial con respecto a otro tipo de asociaciones. Ahora bien, la inscripción registral unida a una serie de requisitos establecidos en el Art. 7.1¹⁵, actualmente hace posible el establecimiento de acuerdos de cooperación entre el Estado y las confesiones acatólicas. Y estos acuerdos, a diferencia de lo establecido en la LOLR, sí crean un marco específico de derechos para las confesiones firmantes de los mismos¹⁶. Un marco de Derecho especial en

¹³ El legislador, a nuestro juicio, buscaba una ley de consenso suficientemente ambigua como para que fuese aceptada por todos los partidos políticos. Por este motivo, la ley no responde a las necesidades básicas de las confesiones religiosas. En su articulado se reconocen una serie de derechos a las mismas, pero estos no han tenido un desarrollo legislativo posterior que permita a estas confesiones cubrir las necesidades que tienen como grupos religiosos.

¹⁴ Fue creado mediante la Ley de Libertad Religiosa de 1967 que lo recoge en su artículo 36.

¹⁵ Este requisito consistirá en que dichas iglesias, confesiones y comunidades religiosas hayan alcanzado notorio arraigo en España por su ámbito y número de creyentes.

¹⁶ En 1992 se firmaron acuerdos entre el Estado español y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas y la Comisión Islámica de España. En este sentido el texto de los acuerdos ofrecía la posibilidad de obtener ventajas fiscales; prestar asistencia religiosa en Fuerzas armadas, hospitales y prisiones; la posibilidad de que se impartiese enseñanza religiosa en los colegios; la alimentación y el sacrificio de animales conforme a determinados ritos religiosos; la eficacia civil de los matrimonios contraídos en forma religiosa; la inhumación según determinados ritos religiosos o el establecimiento de festividades religiosas en el calendario laboral. Pero todo ello sometido a un posterior desarrollo legislativo, que en algunos casos ya existía y que en otros está pendiente de ser promulgado. Pese a todo, los avances desde la firma de los acuerdos han sido más que sobresalientes. Desde el punto de vista de la legislación estatal, se reconoce eficacia

el que se tiene como inevitable punto de referencia aquellos derechos de los que ya disfruta la Iglesia católica. En definitiva, España ha establecido también un sistema de Derecho eclesiástico en el que determinadas confesiones, aquellas que han firmado acuerdos, son las que obtienen mayores ventajas frente al resto (Alenda, 2009).

El problema se plantea cuando el individuo intenta ejercer alguno de los derechos que son parte del contenido de su derecho fundamental de libertad religiosa y que vienen enumerados en la LOLR. Es verdad que este reconocimiento en algunos casos se traduce en un deber de abstención por parte del Estado, pero hay supuestos en los que el reconocimiento de estos derechos implica la necesidad de que éste establezca en determinados ámbitos una normativa que permita ejercer ese derecho de una forma efectiva.

En principio estas materias, como establece el Art. 2.3¹⁷, de la LOLR, se van a dejar para un posterior desarrollo legislativo que se realizará bien unilateralmente, bien a través de la firma de acuerdos con las distintas confesiones –solución que parece ser que ha sido la acogida en nuestro sistema-. Y no podemos estar de acuerdo con esta solución ya que en la práctica, la ausencia de un desarrollo normativo, dirigido a todos los ciudadanos con independencia de su pertenencia a un grupo religioso determinado, de

civil al matrimonio celebrado en forma religiosa; los ministros de culto han sido integrados en el Régimen general de la seguridad social y asimilados a los trabajadores por cuenta ajena; se reconoce la asistencia religiosa en las Fuerzas armadas y los centros penitenciarios aunque no existe un compromiso económico del Estado para sufragar la misma; se reconoce el derecho de acceso a los medios públicos de comunicación; se le reconocen las mismas ventajas y exenciones fiscales y tributarias de que goza la Iglesia católica, aunque no se ha previsto todavía un sistema de financiación directa; y en el ámbito laboral, se está realizando un esfuerzo porque en los convenios colectivos se reconozcan las festividades religiosas, el descanso semanal y se atienda a la especificidad de la celebración de fiestas como la del Ramadán, todo ello en aplicación de lo dispuesto en la Directiva europea 2000/78 de no discriminación por motivos religiosos que fue transpuesta a nuestro ordenamiento a través de la Ley 62/2003 y mediante la búsqueda de la conciliación entre los intereses del trabajador musulmán y los derechos del empresario aplicando el principio de acomodación razonable.

¹⁷ “Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos”.

los derechos reconocidos como contenido del derecho de libertad religiosa ha supuesto que prácticamente todos ellos sólo puedan ser disfrutados por aquellas personas que pertenecen a alguna de las confesiones que han firmado acuerdos con el Estado. E incluso en esos casos, es más que discutible que dichos derechos se estén ejerciendo de forma efectiva (Ley Orgánica de Libertad Religiosa, 1980).

La cuestión es bien sencilla. La ausencia de regulación hace que hayan de ser los jueces quienes deban dar la solución a los posibles conflictos que se planteen, lo que provoca que el individuo, ante la ausencia de un texto legal en el que apoyarse, busque simplemente olvidar aquel suceso que lesionó su derecho. Así pues, aquellos fieles que no pertenecen a alguna de las confesiones con acuerdo de cooperación firmado con el Estado, se encuentran con que su derecho de libertad religiosa no es garantizado y no se hace real y efectivo más allá de lo dispuesto de manera genérica en la LOLR.

Se hace por tanto muy difícil establecer un sistema que garantice la no discriminación por motivos religiosos de aquellos creyentes que no pertenecen a una confesión religiosa con acuerdo aunque la LOLR hace referencia en su Art. 1.2 a que “las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la Ley. No podrán alegarse motivos religiosos para impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones públicas”. Sólo cabe esperar que los poderes públicos sepan aplicar correctamente este mandato recogido en la Ley y que aquellas confesiones, reconocidas por el Estado como tales, puedan ejercer y desarrollar su derecho de libertad religiosa y el contenido del mismo con independencia de la firma de un acuerdo de cooperación con el Estado.

3. Conclusiones

Es verdad que, analizado brevemente el sistema de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas creado por estos cuatro países, no podemos dejar de reconocer que la posición de privilegio de que gozaron y siguen gozando algunas confesiones religiosas en los diferentes países,

ha marcado la concepción que del fenómeno religioso se tenía y, en consecuencia, ha dictado las líneas de cada uno de los sistemas de Derecho eclesiástico. Ahora bien, el reconocimiento de la libertad religiosa como derecho fundamental del individuo y la adopción en los textos constitucionales de principios como el de aconfesionalidad estatal, igualdad y no discriminación y el de cooperación, ha supuesto en algunos de ellos un cambio en cuanto a la regulación que hasta ese momento habían realizado. Han tenido que desarrollar un sistema de Derecho eclesiástico en el que todos los individuos viesen reconocido su derecho de libertad religiosa independientemente de la creencia que profesasen y que las confesiones gozasen de un status similar dentro del ordenamiento interno.

La solución adoptada por España y Portugal, a diferencia de Alemania e Italia, ha sido la de promulgar una ley que regule el fenómeno religioso en aquellos aspectos que no habían sido contemplados en su momento por el Legislador o que lo habían sido de una forma poco acorde con los principios de libertad e igualdad que recogían sus textos constitucionales. Una ley que reconozca al individuo y a las confesiones como titulares del derecho de libertad religiosa y que desarrolle el contenido del mismo. Y dentro de esa ley se ha recogido explícitamente el principio de cooperación como básico para hacer posible el ejercicio del derecho de libertad religiosa.

Y es que el problema reside en que mientras que las manifestaciones de la libertad religiosa individual sí son reconducibles al contenido de la libertad religiosa, a mi juicio, las manifestaciones de la libertad religiosa colectiva se justifican en base a la función promocional que realizan los Estados con la religión. Lo que verdaderamente interesa al Estado, y por eso lo regula, no es tanto que el creyente contraiga matrimonio de una determinada manera sino que esa forma, la propia de la confesión correspondiente, sea adecuada o conforme a su ordenamiento jurídico. Y para hacerlo posible, el Estado, en virtud de ese principio de cooperación, pacta con la confesión religiosa que aquello sea posible y de qué manera tendrá eficacia jurídica. Por ello, muchos de los derechos que se otorgan al individuo como sujeto religioso no tienen ninguna eficacia práctica si esa persona no pertenece a una confesión reconocida por el Estado como tal ya que de dicho reconocimiento dependerán cuestiones como el reconocimiento de festividades

religiosas en el ámbito laboral, la enseñanza religiosa en la escuela o la asistencia religiosa en las prisiones o los hospitales.

La cuestión, por tanto, sigue siendo resolver la posición jurídica de las confesiones religiosas dentro del ordenamiento y dotar de contenido el derecho de libertad religiosa del que son titulares. En los dos países existe una confesión privilegiada, la Iglesia católica, y al mismo tiempo existe un número de confesiones religiosas que exigen un tratamiento similar acogiéndose al texto constitucional. Esta es, a mi juicio, la verdadera razón de que hayan decidido crear una Ley de libertad religiosa que, reconociendo el principio de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas, recoge el establecimiento de acuerdos como una solución para hacer real y efectivo el derecho de libertad religiosa del individuo y las confesiones.

El reconocimiento estatal del derecho de libertad religiosa al individuo y su desarrollo legislativo es una pretensión contra la que no cabe excusa posible, pero crear un marco jurídico dentro del cual puedan todas las confesiones ejercer su derecho de libertad religiosa y desarrollar sus actividades del mismo modo y en un plano de igualdad, ha resultado ser una tarea nada fácil. El momento histórico en que en cada uno de estos países ha elaborado la ley nos da la respuesta de por qué cada una es en cierta medida distinta a la otra pero al mismo tiempo por qué han aplicado soluciones comunes a problemas similares.

Las dos leyes adoptan una misma solución en relación con los derechos colectivos de libertad religiosa: la creación de diferentes regímenes jurídicos para las confesiones en función de una serie de requisitos establecidos por el Estado y la posibilidad de que se firmen acuerdos de cooperación. En unos casos éstos son más objetivos que en otros, pero al final la decisión de otorgar ese régimen, y por ende un conjunto de derechos o beneficios, sigue residiendo en la administración. En unos países, estas confesiones por el mero hecho de estar reconocidas por el Estado tendrán reconocidos más derechos, pero en otros será más fácil que puedan llegar a establecer acuerdos; acuerdos que son, consecuencia y resultado de la aplicación del principio de cooperación en la búsqueda de un ejercicio del derecho de libertad religiosa de manera real y efectiva.

Soy de la opinión de que cada país es deudor de su historia y de su tradición. Crear una legislación sin modificar la ya existente, en la que se establezca un régimen jurídico igualitario para todas las confesiones, incluida la católica, se ha demostrado que no es posible. Tal vez no hay una voluntad clara por parte del Legislador para hacerlo, pero lo cierto es que en ninguno de los países analizados se ha conseguido. Es más, los intentos que se han producido sólo han llevado a establecer diferencias entre las confesiones acatólicas. Quizás por eso sea mejor aceptar esta evidencia y trabajar en otra dirección.

En la actualidad, en estos países, la cuestión no se plantea con respecto a las confesiones que tradicionalmente han estado instaladas en los mismos. El sistema de Derecho eclesiástico establecido por la Constitución de cada uno de ellos ya prevé, sin necesidad de una nueva legislación, que aquellas confesiones con similar implantación tengan un tratamiento parecido. Principios constitucionales como el de igualdad, aconfesionalidad o el de cooperación ya actúan como correctores del sistema. Un principio de cooperación que se ha convertido en el verdadero estímulo para que el ejercicio real y efectivo del derecho fundamental de libertad religiosa se realice en clave positiva no sólo en relación con aquellas confesiones que históricamente han gozado de privilegios sino también con aquellas de reciente establecimiento en los diferentes países de nuestra vieja Europa.

Cosa distinta es el problema que plantea el individuo como sujeto titular del derecho de libertad religiosa. Si el Estado potencia las garantías y la tutela del ejercicio de este derecho en su dimensión individual, está contribuyendo a que se haga realidad el ejercicio colectivo del mismo. Pero si por el contrario, este potencia el contenido colectivo de este derecho, dedicándose a legislar en favor de las confesiones -de determinadas confesiones- y olvidándose del individuo, tal vez esté colaborando a lesionar el derecho de libertad religiosa de la persona. Por este motivo entiendo que cuando hablamos de cooperación como instrumento para promocionar la libertad religiosa no hemos de circunscribir la misma a la realización de acuerdos con las confesiones sino que también es posible garantizar, a través de la legislación unilateral, el pleno ejercicio del derecho de libertad religiosa de aquellas confesiones que no tienen acuerdos firmados con el Estado.

Esta ha sido la solución adoptada por el gobierno de Austria, hace escasamente unas semanas, para regular las relaciones con las comunidades islámicas establecidas en su territorio¹⁸ y ésta entiendo que puede ser la fórmula que ha de adoptarse en otros países de Europa.

Referencias

- Alemania. Constitución de la República Alemana (8 de Mayo de 1949). Consejo Parlamentario.
- Alenda, M. (2009). *El registro de Entidades Religiosas*. Madrid: Lustel.
- Beneyto, J.M. (2006). Libertad ideológica y religiosa. En O. Alzaga (Ed.), *Comentarios a la Constitución Española*. Madrid: EDERSA.
- Calvo, J. (1989). *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*. Madrid, España: EDERSA.
- Corral Salvador, C. (2013). *Derecho eclesiástico internacional*. Comares.
- Consejo de Europa (4 de noviembre de 1950). Convención Europea de los Derechos humanos, Roma.
- Italia. Constitución de la República de 1947. Asamblea constituyente.
- Ferrari, S., & Ibán, I. (1997). *Diritto e Religione in Europa occidentale*, Il Mulino. Il Mulino.
- Ferreiro, J. (2013). *Relaciones Iglesia-Estado en el franquismo y la transición*. Navarra: Thomson Reuters; Aranzandi.
- Fuero Español (17 de julio de 1945).
- Gonzalez Del Valle, J. M. (1983). *Derecho eclesiástico del Estado Español*. Pamplona: EUNSA.
- International, A. d. (2010). Le statut juridique de l'islam en Europe, Le statut juridique de l'islam en Europe, Marsam.

¹⁸ Ley federal sobre las relaciones jurídicas externas de las comunidades religiosas islámicas (BGBl n° 39/2015)

- Jemolo, A. (1990). *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi centi anni*. Italia: Einaudi.
- Ley orgánica de libertad religiosa (24 de julio de 1980).
- Listl, J. & Pirson, D. (1995). *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Berlín: Duncker & Humblot.
- Listl, J., & Schmitz, H. (1983). *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*. Alemania: Pustet Friedrich.
- Mendes, J. (1996). *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Coimbra: Coimbra.
- Navarro-Valls, R., Mantecon Sancho, J. M., & Martinez-Torron, J. (2009). *La libertad religiosa y su regulación legal: la Ley Orgánica de la Libertad Religiosa*. Madrid: Lustel.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (10 de Diciembre de 1948). Declaración universal de los Derechos humanos. París, Francia.
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (23 de Diciembre de 1966). Pacto internacional de Derechos civiles y políticos.
- Peces-Barba, G. (1898). *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*. Madrid: EDERSA.
- Portugues, L. (1972). Decreto N° 216.
- Pulido, P. (2002). *A liberdade religiosa e o Estado, Almedina*. Coimbra: Coimbra.
- Robbers, G. (1985). *State and Church in the European Union*. Nomos: Verlag.
- Robbers, G. (1994). *Einführung in das deutsche Recht*. Nomos: Verlag.
- Rossell, J. (2000). *La Ley orgánica de libertad religiosa española y los Proyectos italiano y portugués: un análisis comparativo*. Anuario de Derecho eclesiástico.
- Rossell, J. (2005). Las leyes de libertad religiosa española y portuguesa: un análisis comparativo. *Conciencia y Libertad*, 16, 101-130.
- Rossell, J. (2006). *Estatuto jurídico de las entidades religiosas en el ordenamiento jurídico alemán*. Almería: Comares.

- Soriano, R. (1990). *Las libertades públicas*. Madrid: Tecnos.
- Tirapu, D. (1989). *Anuario eclesiástico del Estado*.
- Torres, A. (2014). Neutralidad ideológico-religiosa en Portugal: estudio del nuevo marco jurídico legal portugués. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho eclesiástico del Estado*, 34.
- Unión Europea. (1 de Mayo de 1999). Tratado de Ámsterdam. Ámsterdam.
- Vitale, A. (1996). *Corso di Diritto Ecclesiastico*. Giuffrè.

Capítulo V

Perspectivas europeas de secularización: la libertad religiosa en Europa.

Ricardo García García¹

Resumen

Desde hace años se habla de la secularización en Europa. Sin embargo, estamos ante un resurgimiento religioso. La base judeo-cristiana se completa con otras que llegaron con la inmigración. Encuestas realizadas a nivel europeo se comparan con la participación política de los ciudadanos en la Unión. Se trata el diálogo interreligioso y la religión en la construcción europea desde la actividad del Consejo de Europa y la Unión Europea con el proyecto “Un alma para Europa” y los principios del derecho en la Unión: atribución, subsidiariedad, proporcionalidad, primacía e igualdad de trato, se insertan en los que conforman la libertad religiosa: libertad e igualdad religiosa, laicidad positiva y cooperación. Se evidencia la participación de la religión en la construcción europea.

Palabras clave: Secularización, religión, un alma para Europa, atribución, subsidiariedad, proporcionalidad, primacía, libertad e igualdad religiosa, laicidad positiva, cooperación.

¹ Subdirector General de Relaciones con las Confesiones Religiosas y Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado de la Universidad Autónoma de Madrid.

I. ¿Qué debemos entender por secularización?

Si atendemos a la definición de los diccionarios, la secularización es el efecto de secularizar. Se trata del proceso por el cual, algo o alguien pierde su carácter religioso para pasar a ser laico. O también, la desaparición de signos valores o comportamientos que se consideran propios de una confesión religiosa (DRAE, 2014).

A la vista de estas definiciones, la cuestión será preguntarnos sobre si Europa ha perdido su carácter religioso, o si los valores de la religión han dejado de ser aplicables en Europa.

Más claro, lo secular se despoja de lo religioso. El concepto de secularización es un fenómeno especialmente complejo forjado para explicar y comprender lo que ha ocurrido en la sociedad Occidental a partir de una determinada época histórica, la Modernidad (Rubio, 1998, p. 4).

Se puede afirmar que los motivos básicos de la secularización en el contexto de la Unión Europea obedecen a tres causas especialmente aplicables a la sociedad y contexto europeo:

1º. La progresiva lucha en la implantación de la separación entre lo religioso y el Estado²(Martin, 1969, p. 9) y en el ámbito jurídico con la denominada laicidad en sus diferentes formulaciones.

2º. La quiebra de la homogeneidad y la convergencia entre las diferentes culturas europeas: el proceso de globalización y la quiebra de la homogenización Occidental basada en el cristianismo³.

3º. La llegada de personas que provienen de terceros países con tradiciones, culturas y prácticas sociales muy diferentes. La inmigración⁴.

² MARTIN es partidario de suprimir el concepto de secularización por considerarlo “no un concepto científico, sino más bien un instrumento de las ideologías antirreligiosas”.

³ Son muchos los autores que hemos entendido que la religión ha sido un elemento de cohesión en la Unión Europea, y de forma especial, por la historia de europea, la influencia judeo-cristina. Por todos, Cfr. García, 2005.

⁴ Art. 3,2 del TUE establece que: “La Unión ofrecerá a sus ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia sin fronteras interiores, en el que esté garantizada la libre circulación de personas conjuntamente con medidas adecuadas en materia de control de las fronteras exteriores, asilo, inmigración y de prevención y lucha contra la

De todos los diferentes conceptos y estudios complejos sobre secularización, nos vamos a limitar a una muy concreta acepción del término secularización en la que se contrapone la religión a la modernidad y que pretende eliminar la religión de la esfera pública lo máximo posible. La que Rubio Ferreres ha explicado, afirmando que:

La categoría de secularización y su derivado «secularismo» implicasen unas connotaciones «ideológicas» y «valorativas», llegando a significar,

delincuencia”. El Art. 4.2 TFUE establece como materia de competencia compartida entre la UE y los Estados miembros, el espacio de libertad, seguridad y justicia. Las normas básicas europeas de este ámbito aparecen articuladas en el Título V de la Tercera Parte del TFUE (Políticas y acciones internas de la Unión). El Art. 67,2 TFUE establece que la UE desarrollará una política común de asilo, inmigración y control de las fronteras exteriores basada en la solidaridad entre los Estados miembros y que sea equitativa respecto de los nacionales de terceros países. Por su parte, el Art. 79.1 TFUE establece que la UE desarrollará una política común de inmigración con un interés particular en la prevención de la inmigración ilegal y la trata de seres humanos.

La Comisión Europea es la que tiene encomendada las estadísticas migratorias en el contexto de la Unión europea. Para conocer los datos, Cfrs. http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/migrationstatistics/index_en.htm.

En lo que se refiere a España, citando la fuente del Padrón Municipal sobre la base de los datos del 2005 –momento de especial auge de la inmigración en España-, PÉREZ-Agote ha señalado que los inmigrantes que llegaron a España según la religión mayoritaria de su país de nacimiento, correspondían a los siguientes porcentajes: Países católicos 49 %; Países musulmanes 18 %; Países cristianos ortodoxos 13 %; Países cristianos reformistas 7 %; Países cristianos mixtos 7; Religiones asiáticas y de difícil clasificación 6 %. Ante esos datos señala que: “El fuerte incremento de la población extranjera durante estos últimos años ha producido como consecuencia un cambio progresivo de la composición religiosa de la población. Ha supuesto un crecimiento importante de la población musulmana, sobre todo de origen marroquí y senegalés, de manera que se estima que esta población será ya cercana al millón de personas. Por otro lado, un cierto sector de la población que proviene de países americanos es de religión evangélica, lo que significa un fuerte incremento de los evangélicos ya existentes en España, como consecuencia de la conversión a esta religión de importantes sectores de población gitana (el volumen de población evangélica estará ligeramente por debajo del de la musulmana). Y, claro está, una proporción muy importante de la población de países americanos es de religión católica, pero proviene de sociedades en las que el proceso de secularización ha sido mucho menos acusado que en España” (Pérez-Agote, 2007).

en círculos ante todo anticlericales y progresistas, el proyecto de «emancipación» del hombre moderno -del sujeto burgués- de la tutela de la Iglesia, mientras que otros círculos, conectados con grupos eclesiales, lo entendieron como sinónimo de «descristianización». Se pasa, por tanto, a un significado ideológico y valorativo de secularización como sinónimo de «laicización» o emancipación del dominio de la Iglesia en la sociedad moderna.

No podemos olvidar que Europa es un espacio cultural que ha nacido desde la conjunción de valores de inspiración judeo-cristianos, junto con elementos de otras religiones. En este sentido Martínez Sistach afirma que:

Para la tradición y la cultura común de Europa el signo distintivo ha sido siempre, y continúa siendo, la cruz encima del campanario de la iglesia. Los campanarios forman parte de la historia y del presente de nuestros pueblos. Europa, no tanto como expresión geográfica sino como maduración histórica, es impensable sin el cristianismo.

No sólo en el ámbito territorial, sino que también los valores religiosos han servido para sustentar los valores presentes en Europa y que han sido capaces de definirla y distinguirla de otros territorios. El Romano Pontífice Juan Pablo II (2002) testificó que:

Con el mensaje cristiano se han afirmado en las conciencias los grandes valores humanos de la dignidad y la inviolabilidad de la persona, de la libertad de conciencia, de la dignidad del trabajo y del derecho de cada persona a una vida digna y segura y, por tanto, a la participación en los bienes de la tierra destinados por Dios a todos los hombres (p. 8).

Dentro del concepto de secularización que estamos tratando, Shiner ha recogido seis diferentes tipos de uso o modelos interpretativos:

1. Primer concepto o modelo de interpretación: el proceso de secularización como declive o decadencia de la religión. «Los símbolos, doctrinas e instituciones previamente aceptados pierden su prestigio e influencia. La culminación de la secularización sería una sociedad sin religión».

2. Segundo concepto o modelo de interpretación: el proceso de secularización como conformidad con este mundo. «El grupo religioso o la sociedad animada religiosamente desvía su atención de lo sobrenatural y, de manera progresiva, se interesa más y más en este mundo».

3. Tercer concepto o modelo de interpretación: el proceso de secularización como desenganche de la sociedad de la influencia pública de la religión.

«La sociedad se separa o desengancha de la comprensión religiosa que previamente configuraba sus instituciones; (...) La culminación de este concepto de secularización sería una religión de carácter puramente intimista que no ejercería influencia alguna ni sobre las instituciones ni sobre la acción corporativa, y una sociedad en la cual la religión no tiene presencia alguna fuera de la esfera del grupo religioso».

4. Cuarto concepto o modelo de interpretación: el proceso de secularización como transposición de creencias e instituciones religiosas. «Conocimientos, formas de comportamiento, edificios institucionales que antaño se interpretaron fundados en el poder divino se han transformado en fenómenos de creación y responsabilidad puramente humanas (...). La culminación de este modo de proceso de secularización sería una religión totalmente antropologizada en una sociedad que ha tomado a su cargo todas las funciones que brotaban anteriormente de las instituciones religiosas».

5. Quinto concepto o modelo de interpretación: el proceso de secularización como proceso de desacralización del mundo. «El mundo es despojado gradualmente de su carácter sagrado al convertirse el hombre y la naturaleza en objetos de una explicación y manipulación causal-racional. La culminación de la secularización sería una sociedad mundial completamente 'racional' en la que el fenómeno de lo sobrenatural o sagrado (o si se quiere del 'misterio') no tendría lugar alguno».

6. Sexto concepto o modelo de interpretación: el proceso de secularización como tránsito de una «sociedad sagrada» a una «sociedad secular».

Como ha señalado Pérez-Agote, “En la actualidad se da una convergencia hacia la consideración de Europa como la única área geográfica y cultural (quizá junto con Canadá) en la cual se da el esquema típico ideal de la secularización como expulsión de la religión”. Sin embargo, se puede afirmar que la religión resurge, tal y como señala Ferreres:

El reciente descubrimiento en los países más desarrollados -primera-mente en los países transatlánticos y después en la Europa Occidental, incluidas las sociedades mayoritariamente católicas, como España e Italia- de lo que se viene llamando «vitalidad o *revival* de nuevos movimientos religiosos», ha hecho que los estudiosos de los fenómenos religiosos, principalmente los sociólogos, hayan cambiado sus puntos de atención a la hora de estudiar el estado o situación en que se encuentra lo religioso en el mundo contemporáneo. Si antes de la década de los sesenta, los sociólogos de la religión se afanaban por analizar las causas que explicaran el retroceso de la religión en las sociedades modernas, a partir de los setenta el panorama cambia radicalmente. Lo que acapara ahora mayoritariamente la atención de los estudiosos de la religión es explicar las causas de un imprevisto «resurgimiento religioso» y comprender al mismo la naturaleza y trascendencia de tal hecho y la relación que pueda tener con la crisis de la modernidad.

2. Marco sociológico

No es fácil conocer cual es la realidad religiosa en Europa. El derecho de libertad religiosa impide que la negativa a responder sobre la propia religión tenga consecuencias jurídicas. Por otra parte, ejemplos tan reprochables como la barbarie nazi contra el pueblo judío hace que las personas no sean especialmente activas de cara a mostrar públicamente su condición religiosa y que los diferentes países sean especialmente cuidadosos a la hora de preguntar a sus nacionales sobre sus convicciones religiosas.

Ante este panorama, tan sólo nos queda acudir a las pocas encuestas que se realizan en el marco de la Unión Europea.

Por ejemplo, en el año 2002, en un informe, Prezzi afirmaba que las religiones tradicionales representaban el 90,5% de la población de la actual

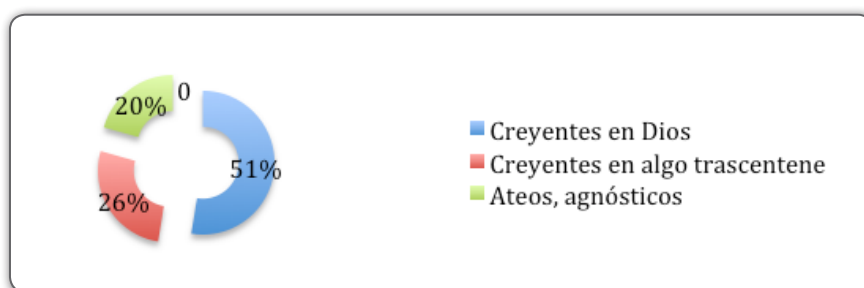
Unión Europea, de los cuales un 58,4% son católicos, un 18,4% son protestantes, un 11% son anglicanos y un 2,7% son grecoortodoxos –se debía entender que el resto, el 9,5% eran musulmanes y de otras confesiones hasta completar ese 100%.

En materia de creencias religiosas de los ciudadanos europeos, se puede citar una encuesta, que aunque con cierta antigüedad –data del año 2010– nos puede servir a los efectos de este trabajo.

Se trata del Eurobarómetro Poll del año 2010 donde se preguntaba a los encuestados sobre si creían que existía Dios o sobre algún otro espíritu o fuerza sobrenatural, o bien, si entendían que no existía nada. Realizada la pregunta en esos términos, nos encontramos un grupo ferreo de creyentes, otros que sí que son creyentes, pero de alguna realidad más vaga o indeterminada, y un tercer grupo de ateos o agnósticos que se caracterizan por entender que no hay nada, que no existe ningún ser trascendente o divino.

Los datos son relevantes y nos señalan que en el marco de la Unión Europea la secularización no va ganando terreno a las creencias religiosas, sino más bien, todo lo contrario.

Gráfica I.
Porcentajes en el marco de la Unión Europea de creyentes,
creyentes en algo trascendente y ateos, agnósticos (2010)















Un 77 % de los ciudadanos de la Unión Europea presentan sentimientos religiosos. Se corresponde con el siguiente detalle:

Tabla I.
Eurobarómetro Poll (2010)

Country	“I believe there is a God”	“I believe there is some sort of spirit or life force”	“I don’t believe there is any sort of spirit, God or life force”
 Malta	94%	4%	2%
 Romania	92%	7%	1%
 Cyprus	88%	8%	3%
 Greece	79%	16%	4%
 Poland	79%	14%	5%
 Italy	74%	20%	6%
 Ireland	70%	20%	7%
 Portugal	70%	15%	12%
 Slovakia	63%	23%	13%
 Spain	59%	20%	19%
 Lithuania	47%	37%	12%
 Luxembourg	46%	22%	24%
 Hungary	45%	34%	20%
 Austria	44%	38%	12%
 Germany	44%	25%	27%
 Latvia	38%	48%	11%

Perspectivas europeas de secularización:
la libertad religiosa en Europa

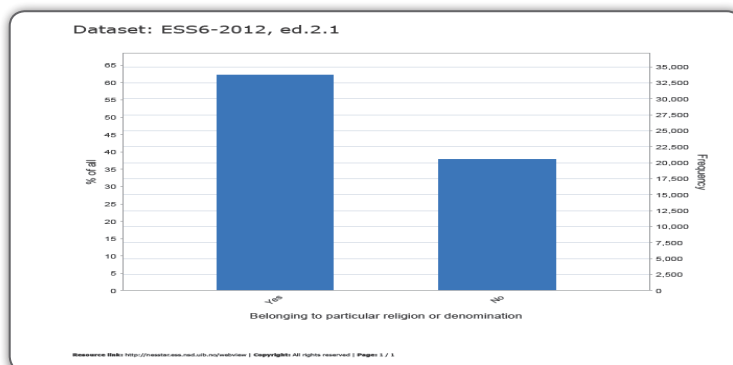
 United Kingdom	37%	33%	25%
 Belgium	37%	31%	27%
 Bulgaria	36%	43%	15%
 Finland	33%	42%	22%
 Slovenia	32%	36%	26%
 Denmark	28%	47%	24%
 Netherlands	28%	39%	30%
 France	27%	27%	40%
 Estonia	18%	50%	29%
 Sweden	18%	45%	34%
 Czech Republic	16%	44%	37%
 EU27	51%	26%	20%

Otra herramienta que podemos usar es la Encuesta Social Europea del año 2012, la European Social Survey (ESS Round 6 2012), (en la que se pregunta a diferentes ciudadanos de distintos países europeos, conjuntamente con otros que no pertenecen a la Unión Europea⁵ sobre la orientación religiosa de sus ciudadanos. De cara a este trabajo podemos señalar los siguientes datos:

⁵ Los países que han sido objeto del trabajo de la encuesta han sido: Albania, Bélgica, Bulgaria, Suiza, Chipre, República Checa, Alemania, Dinamarca, Estonia, España, Finlandia, Francia, Reino Unido, Hungría, Irlanda, Israel, Islandia, Italia, Lituania, Holanda, Noruega, Polonia, Portugal, Rusia, Suecia, Eslovenia, Eslovaquia, Ucrania e incluso Kosovo –no reconocido por España.

TENDENCIAS SECULARIZADORAS
EN UN MUNDO GLOBALIZADO

Gráfico 2
Personas que creen en una religión frente a las que no creen



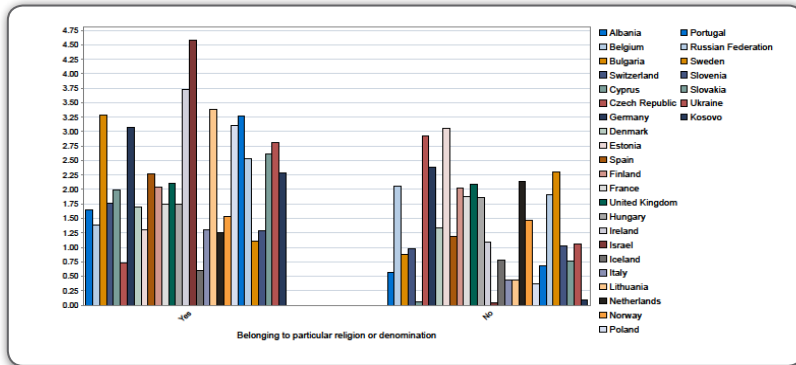
El 62,2 % de las casi 55.000 personas entrevistadas se declaraban creyentes de una religión, frente al 37,8% que se declaraban agnósticos o ateos:

Tabla 2
Pertenencia a una determinada religión o denominación

	Frequency	% of all	% of valid
Belonging to particular religion or denomination			
Yes	33719	61,7	62,2
No	20514	37,5	37,8
Refusal	81	0,1	-
Don't know	329	0,6	-
No answer	30	0,1	-
Total	54673	100	100

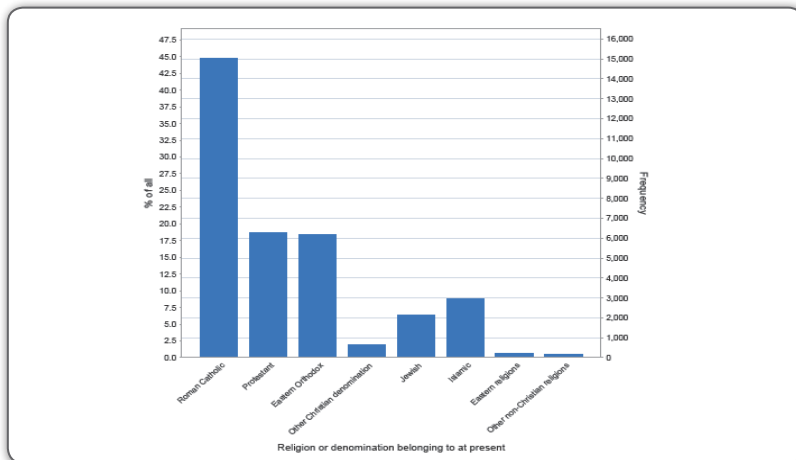
Por países también es posible encontrar los datos que conforman la totalidad de la encuesta que se presenta:

Gráfico 3
Belong to particular religion or denomination



De las personas que se declararon creyentes, este es el detalle de pertenencia a una religión concreta:

Gráfico 4
Religion or denomination belonging to at present



El detalle del cuadro anterior se corresponde con la siguiente tabla:

Tabla 3
Belonging to particular religion or denomination

Belonging to particular religion or denomination		
	Sum	Count
Religion or denomination belonging to at present		
Roman Catholic 44,71%	15019	15019
Protestant 18,73%	6294	6294
Eastern Orthodox 18,36%	6167	6167
Other Christian Denomination 1,95%	656	656
Jewish 6,36%	2139	2139
Islamic 8,81%	2960	2960
Eastern religions 0,58%	197	197
Other non-Christian Religions 0,45%	154	154
Total	33586	33586

De estos datos, tenemos un 83,75% de los entrevistados que se declaran cristianos (el 53,38% de ellos católicos), frente a un 8,81% que se declararon musulmanes y un 6,36% judíos.

Si se analizan las encuestas que se han señalado en su conjunto, hay una conclusión importante, el grueso principal de los entrevistados se han declarado creyentes de las religiones tradicionales existentes en Europa.

En todo caso, esos datos que nos facilitan las encuestas hacen que podamos hablar claramente del resurgimiento de la religión, lo que Kepel (2005) llama “revancha de Dios”, que se ha ido extendiendo por todos los continentes, civilizaciones y países y desde luego, a la vista de estos datos, en la Unión Europea. Siguiendo a Kepel, Ferreres analiza ese «resurgimiento» de la religión afirmando que la más espectacular de estas empresas fue el Concilio Vaticano II, por el que la Iglesia católica buscó un *aggiornamento* o «puesta al día» de sus doctrinas y forma de vida. Fenómenos similares se produjeron en el campo protestante e incluso en el mundo musulmán,

donde se trataba también de «modernizar el Islam». A mediados de los setenta la tendencia a la «modernización» y «acomodación» de la religión a los tiempos actuales da «marcha atrás», sufre una «ruptura», buscándose «superar la crisis de la modernidad». Surge un nuevo discurso religioso, pero no ya para adaptarse a los valores de la modernidad, sino con el fin de «devolver el fundamento sacro a la organización de la sociedad, cambiándola si es necesario (...). Ya no se trata del *aggiornamento* sino de una ‘segunda evangelización de Europa’ (...). Una gran demanda espiritual estalla por todas partes. Se buscan respuestas a una serie de problemas, tales como la desconfianza en la racionalidad, el desencanto ante las instituciones y la búsqueda de la propia identidad dentro de una sociedad en la que predomina la burocracia y el anonimato.

Una buena forma de contrastar los datos religiosos es ponerlos en relación con los últimos datos políticos que tenemos a nuestro alcance en la Unión Europea. Así, comparamos estos datos, con las últimas elecciones al Parlamento Europeo (2014).

Tabla 5
Resultados definitivos de participación

Participación
42.61%

Tabla 6
Resultados de las elecciones de 2014 por grupo político

Icono	Nombre	Porcentaje
	PPE Grupo del Partido Popular Europeo (Demócrata-Cristianos)	Resultado: 221 Eurodiputados Resultado en porcentaje: 29.43 %
	S&D Grupo de la Alianza Progresista de Socialistas y Demócratas en el Parlamento Europeo	Resultado: 191 Eurodiputados Resultado en porcentaje: 25.43 %
	CRE Conservadores y Reformistas Europeos	Resultado: 70 Eurodiputados Resultado en porcentaje: 9.32 %

TENDENCIAS SECULARIZADORAS
EN UN MUNDO GLOBALIZADO

Icono	Nombre	Porcentaje
	ADLE Alianza de los Demócratas y Liberales por Europa	Resultado:67 Eurodiputados Resultado en porcentaje:8.92 %
	GUE/NGL Izquierda Unitaria Europea/ Izquierda Verde Nórdica	Resultado:52 Eurodiputados Resultado en porcentaje:6.92 %
	Verdes/ALE Los Verdes/Alianza Libre Europea	Resultado:50 Eurodiputados Resultado en porcentaje:6.66 %
	EFDD Grupo Europa de la Libertad y de la Democracia Directa	Resultado:48 Eurodiputados Resultado en porcentaje:6.39 %
	NI No inscritos - Diputados que no pertenecen a ningún grupo político	Resultado:52 Eurodiputados Resultado en porcentaje:6.92 %

A la vista de esos datos, nos encontramos ante conclusiones especialmente reveladoras, si nos atenemos a los datos del Eurobarómetro Poll 2010⁶:

1º. En las elecciones participó tan sólo un porcentaje del 42,54%, porcentaje que si se compara con los que en Europa creen en Dios, supone que de los que declaran creyentes habrían participado, tan sólo un porcentaje del 83,41 %. Pero, si se compara con todos aquellos europeos que entienden que puede existir un ser trascendente o divinidad implicaría que sólo habrían participado un 55,97% de los que tienen alguna creencia religiosa.

2º. El Partido Popular Europeo, que ganó las elecciones obtuvo un porcentaje del 29,43% de los votos y el segundo partido en votos fue la Alianza de Progresistas Socialistas y Demócratas que obtuvo un 25,43% de los votos. La suma de ambos sólo superaría en 3,86 puntos porcentuales a los que creen en Dios. Y si tomamos el conjunto de los que creen en un ser trascendente aquellos que creen en un ser trascendente superarían a ambos partidos políticos en 21,14 %.

⁶ Comparamos sólo con los datos relativos al Eurobarómetro Poll puesto que se aplica a los países pertenecientes a la Unión Europea. Desechamos para esta comparación la European Social Survey al contener datos de países ajenos a la Unión.

A la vista de todo lo anterior, podemos afirmar que, las creencias religiosas en la sociedad europea, lejos de estar señaladas por la secularización, presentan un bloque muy potente de signo religioso.

Ahora bien, la Europa de hoy, la de finales del siglo XX y la de comienzos del XXI se caracteriza por el pluralismo. Tenemos múltiples religiones, iglesias, confesiones y comunidades religiosas, por lo que no es posible distinguir una sólo fuerza religiosa predominante. Dependerá de cada uno de los países, pero incluso en aquellos en los que tradicionalmente, a principios del Siglo XX o finales del XIX existía una Iglesia de Estado, están comenzando a perder su protagonismo, en más o menos creyentes para encontrarnos con unas confesiones que van surgiendo y, poco a poco, van contando con más creyentes aumentando en su apoyo social, aunque, insistimos, con particularidades en cada uno de los diferentes Estados Miembros de la Unión Europea⁷.

A la vista de los datos que acabamos de comentar, coincido con Sistach cuando afirma que:

En realidad, poco a poco se va extendiendo el convencimiento de que el hecho religioso tiene mucho que decir en lo que hace referencia al futuro de la humanidad. No se trata sólo de aceptar la libertad religiosa de manera respetuosa, sino de reconocer la importancia personal y social de los creyentes para alcanzar el bien común de la sociedad civil. Las Iglesias y comunidades religiosas han construido una tradición para promover los valores fundamentales de la condición humana y articular estos valores por medio de los cambios de los tiempos. Ellas ofrecen una orientación y unas respuestas a la pregunta fundamental del sentido de la vida y tienen el potencial de la innovación en la configuración y organización de la sociedad.

⁷ Esa pluralidad religiosa forma parte de la Unión Europea. Art. 2 del TUE: “La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los Derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

Por ello, la fuerza de cohesión de la religión puede ser un elemento que, incluso en el momento actual, donde en todos los países de la Unión se puede afirmar que existe una sociedad secularizada, basada en el principio jurídico de laicidad, y en la separación de la Iglesia y el Estado, creo que debe ser tenida en cuenta de manera específica. En este sentido, acertadamente entiendo, por parte de la Comisión se ha estimado oportuno trabajar en la idea de la construcción de la Unión Europea utilizando el factor religioso como un elemento más de cohesión y de futuro para el desarrollo institucional de la Unión Europea (Ibal & Schaffhauser, 1993).

Para ello, se ha querido tener en cuenta el punto de vista que, sobre el desarrollo institucional de la Unión, mantienen las iglesias, confesiones y comunidades religiosas, así como las asociaciones humanistas, al entender que se trata de un interesante motor de cohesión entre los pueblos y sus ciudadanos, que puede ser muy interesante desde el punto de vista político para ser instaurada su visión al respecto en la idea de la unificación europea. En este sentido, también Santer se ha manifestado de manera clara y contundente al afirmar que:

En el momento en que la Unión va siendo para los ciudadanos de Europa una realidad más tangible, es bueno que las relaciones de sus comunidades de fe y de convicción con la Unión ganen en visibilidad, y puede ser conveniente organizar aquellas relaciones de manera más sistemática.

En definitiva, la secularización no parece que haya abolido ni abolirá el factor religioso de nuestras sociedades y, por mucho que avance y progrese, siempre habrá reductos de religiosidad más o menos extendidos, bajo diversas modalidades de concreción personal y de realización comunitaria de la experiencia religiosa con una presencia social más o menos viva (Alarcón, 1996 p. 70).

3. Marco jurídico

La pregunta es clara: ¿se debe considerar a lo religioso -al igual que lo ideológico- como un factor socialmente positivo, enriquecedor de una sociedad democrática?

Antes de adentrarnos en el ámbito jurídico, es conveniente fijar con claridad, como hace ya algunos años señaló Goti (1996) que:

El enfrentamiento entre secularización y laicismo está actuando en la regulación, dando lugar a las dos tendencias: neutralidad positiva y neutralidad negativa, ya que la indiferencia absoluta no parece viable. Nos encontramos con un hecho que afecta a muchos ciudadanos, y el Estado no puede dejar de reconocer y dar valoración de lo religioso, cuando se trata del ejercicio del derecho de libertad. Parece lógico que en las democracias modernas se dé una valoración positiva, no tanto por razón de la influencia que tengan los grupos religiosos, cuanto por el ejercicio de la libertad en todos los niveles. La valoración negativa, que no puede separar de una tendencia a la exclusión, negación o, al menos, de alguna restricción de la libertad religiosa, no aparece como una postura defendible en una sociedad democrática, pluralista e igual, pero ello no impide que esta ideología esté actuando en muchos aspectos de su discusión social.

Volviendo a la pregunta anterior, si la respuesta es positiva, se acudiría a soluciones de laicidad positiva, de cooperación con los grupos religiosos para permitir su actuación en el tráfico jurídico. Pero, si la respuesta es negativa, nos moveremos en otro ámbito, acudiremos a figuras laicistas o de desconfianza y agresividad contra el fenómeno religioso, donde a buen seguro se podrán encontrar situaciones de bloqueo del diálogo con las confesiones religiosas.

Vamos a responder a la pregunta en las conclusiones, pero, antes hay que describir el marco jurídico que ha venido caracterizando desde finales del Siglo XX y comienzos del XXI a Europa en la Unión Europea, y de su búsqueda de derechos fundamentales que sustenten el mercado económico, de forma que no se hable tan sólo de la Europa de los mercaderes y sí, de la que pertenece a los ciudadanos. Lógicamente, nos centraremos sólo en el ámbito de la libertad religiosa, aunque en otros campos también se han dado avances especialmente significativos.

3.1. El marco jurídico del Consejo de Europa (Convenio europeo para la protección de los Derechos humanos y de las libertades fundamentales)

Aunque en este trabajo nos vamos a centrar en la Unión Europea, sí entendemos que resulta oportuno hacer alguna referencia al Consejo de Europa por varios motivos, destacando en primer lugar la presencia de todos los estados que conforman la UE, pero también de otros que no pertenecen a la Unión. En segundo lugar, y más importante, la asunción de los principios del CEDH en el Tratado de la Unión europea en virtud de lo previsto en el Tratado de Lisboa. En tercer lugar, por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que irradia la regulación jurídica de los Estados miembros mediante la recepción en su ordenamiento interno.

Algunas de las iniciativas destacables en este ámbito que pueden citarse son:

1. El “White Paper” elaborado en el 2008 denominado “Viviendo juntos como iguales en dignidad” al que se llegó tras el Tercer encuentro de los jefes de Estado y Gobierno de los países que conforman el Consejo de Europa en Varsovia los días 16 y 17 de mayo de 2015. Se comenzó a trabajar en el desarrollo de la diversidad cultural como medio para la prevención de conflictos y la mejora de la cohesión social, donde se incluía una guía sobre políticas y buenas prácticas en el campo intercultural que incluía en diálogo interreligioso.

En este contexto, desarrollando el “White Paper” señalado, tuvo lugar el denominado “Intercambio sobre la dimensión religiosa del diálogo intercultural” y cada año en el marco del Comité de Ministros del Consejo con la presencia de las religiones tradicionales presentes en Europa, junto con organizaciones ideológicas y otros actores sociales. http://www.coe.int/T/CM/Exchanges-intercultural-dialogue_en.asp. (Página consultada en fecha de 10/01/2015).

Esas acciones fueron seguidas de la creación de grupos de trabajo y buenas prácticas, como las denominadas “Ciudades interculturales”⁸. También, en el período 2008-2010 se desarrolló el “Media Campaign Against Discrimination”⁹. En este campo se desarrollaron programas de educación intercultural que incluían la diversidad religiosa.

En el año 2011, un grupo de expertos seleccionados desde la Secretaría General del Consejo de Europa publicaron el documento titulado: “Viviendo juntos –combinando diversidad y libertad en el siglo XXI en Europa”. En ese documento, que puede resumirse como un pequeño manual para la diversidad, se examinan los riesgos más importantes para la convivencia y la libertad religiosa no fue ajena a este trabajo, especialmente la lucha contra los extremismos y los posibles conflictos entre la libertad religiosa y la libertad de expresión. http://www.civic-forum.fr/site/index.php?option=com_content&view=article&id=134&Itemid=134&lang=fr (Página consultada en fecha de 10/01/2015).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha encargado de determinar con claridad que la libertad de pensamiento, conciencia y religión es uno de los fundamentos de las sociedades democráticas dentro del Convenio. Además, la dimensión religiosa constituye uno de los elementos vitales para configurar la identidad y la concepción de la vida de los creyentes, pero también el mayor tesoro para los ateos, agnósticos, escépticos o indiferentes. El pluralismo es indisociable de la sociedad democrática¹⁰.

La diversidad cultural, de la que insistimos, no es ajena a la libertad religiosa, también aparece mencionada en el Preámbulo del Convenio, y debe ser vista como un elemento de enriquecimiento de la sociedad y no como

⁸ El programa ciudades interculturales detalla las políticas comprensivas de las estrategias interculturales para ayudar a la integración positiva de la diversidad.

⁹ La campaña “Hablemos contra la discriminación” enfocada en el papel de Internet en la multiculturalidad de Europa.

¹⁰ Por toda la línea jurisprudencial, Cfrs. Sentencia *Kokkinakis v. Greece*, de 25 de mayo de 1993, (§31); Sentencia *Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova*, de 13 de diciembre 2001, (§114); Sentencia *Buscarini v. San Marino* de 18 de febrero de 1999, (§34), Sentencia *Leyla Şahin v. Turkey*, de 10 de noviembre de 2005, (§104); Sentencia *S.A.S. v. France*, de 1 de julio de 2014, (§124).

división o lugar para conflictos (Sentencia Gorzelik and Others v. Poland, de 17 de febrero de 2004).

En el 1103º Comité de Ministros se volvió a insistir en la necesidad del respeto a la libertad de pensamiento, conciencia y religión como un elemento esencial para el disfrute de la convivencia.

3.2. El marco jurídico en la Unión Europea. Del proyecto “Un alma para Europa” al Art. 17 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea”

El primer intento surge tras el discurso pronunciado por el antiguo presidente de la Comisión, el Sr. Delors, en fecha de 14 de abril de 1994 en Bruselas dirigido a las Iglesias y comunidades religiosas, en el que manifestaba la siguiente idea: “Si en los próximos diez años no conseguimos darle un alma a Europa, darle una espiritualidad y un sentido, la unificación europea fracasará”. En esta línea, Navarro Valls (2003, p. 573, 574) ha señalado: “En 1990, el entonces presidente de la comisión europea Jaques Delors, lanzaba la idea de “un corazón y de un alma para Europa” que sirviera como punto de apoyo para la construcción e integración europeas. Diez años después volvía a proponer la idea en una importante conferencia en la Catedral de Estrasburgo. Y Santer, su sucesor, precisó que “reclamar un alma para Europa” supone invitar a las Iglesias y a las instancias filosóficas a dar una interpretación y sentido a la construcción europea.

Esa idea no es nueva, uno de los más famosos padres de la Unión Europea, Robert Schuman expresó que: “ne pourra et ne devra pas rester une entreprise économique et technique: il lui faut une âme”.

Esta idea de dotar a Europa de un “alma”, de una identidad que fomente la existencia de una Europa realmente unida no sólo en torno a un mercado común, sino sobre la base de lazos sólidos basados en principios en los que converjan todos los ciudadanos europeos, de forma que de una manera u otra, todos se consideren europeos es no sólo un ideal, sino que podemos afirmar que resulta una necesidad de cara a forjar una Europa más unida. Véase cómo incluso en los años 90, en pleno proceso de secularización en

la Unión Europea ya se planteaba esta posibilidad (Ibal & Schaffhauser, 1993; Mattera, 1991, pp. 31-32; Ibal & Schaffhauser, 1993, p. 181).

El proyecto Un alma para Europa no es posible sin la participación de las entidades religiosas existentes en Europa, por ello, desde el principio estuvieron presentes las siguientes:

- Apostolic Nuncio
- Assembly of God
- Association of World Council of Churches related Development Organisations in Europe (APRODEV)
- Avicenne Project
- Caritas Europa
- Catholic European Study Information Centre (OCIPE)
- Office for Spiritualities, Cultures and Society in Europe (Espaces)
- Christian Action Research and Education (CARE for Europe)
- Churches' Commission for Migrants in Europe (CCME)
- Commission Justice and Peace
- Commission of German Bishops
- Die Johanniter
- Ecumenical EU-office of Sweden
- Ecumenical Youth Council in Europe (EYCE)
- Ecumenical Forum of European Christian Women (EFECW)
- European Evangelical Alliance (EEA)
- European Youth Alliance
- European Federation for Catholic Adults Education
- EURODIACONIA
- Evangelical Church of Germany (EKD)
- Federation of the German Catholic-Social Formation Centers (AKSB)
- First Church of Christ Scientist

- Forum of European Muslim Youth and Student Organization (FEMYSO)
- Franciscan Order
- Initiative “A Soul for Europe”
- International Cooperation for Development and Solidarity
- Institut on Religion and Public Policy
- Israelit Community of Brussels
- Liaison Office of the Orthodox Church to the EU
- League of mutual aid between muslim associations of Europe
- Lutheran Church of Finland
- Pentecostal European Fellowship (PEF)
- Quaker Council for European Affairs
- Rabbinical Center of Europe
- Representation of the Russian-Orthodox Church to the European Union
- Representation of the Order of Malta to the European Commission
- Saint’Egidio Community
- Union of European Buddhists
- Union of European Conferences on Major Superiorers (UCESM)
- Vaishnava (Hindu) Communications Institute
- World Conference on Religion and Peace (WCRP)
- World Jewish Congress
- Conferencia de Rabinos Europeos (2015)

Esa multitud de iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas y asociaciones éticas o humanistas reflejan el interés de esta propuesta.

Posteriormente, esta misma idea también se hizo pública el 28 de febrero de 2002, el presidente de la Comisión, Romano Prodi, en su discurso pronunciado ante el Parlamento Europeo con ocasión de la “Sesión inaugural de la Convención sobre el futuro de Europa”, ha vuelto a incidir en

esta idea, manifestando que: “(...) Debemos trabajar para conseguir una verdadera reforma de la Unión, pero reconociendo y respetando las grandes tradiciones culturales y espirituales que son el alma de Europa (...) Debemos valorar y reconocer las grandes tradiciones culturales y espirituales de Europa”.

Desde ese año 1992, hasta el año 2014, las distintas instituciones europeas no han dejado de trabajar en el ámbito de la Unión Europea para el mantenimiento de un diálogo con las Iglesias, asociaciones o comunidades religiosas y organizaciones filosóficas y no confesionales.

El primer gran paso, donde ese “alma” se vió elevado a categoría jurídica fue en el Art. 51 de la malograda Constitución Europea, y posteriormente, tras el Tratado de Lisboa, el Art. 17 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El diálogo con los grupos religiosos con el fin descrito se realiza desde la Comisión Europea, por parte de la “BEPA”, Bureau of European Policy Advisers¹¹.

Igualmente, el Parlamento Europeo ha sido especialmente activo en materia de convivencia intercultural. Un claro ejemplo lo encontramos en la Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de abril de 2014, sobre la política exterior de la UE en un mundo de diferencias religiosas y culturales. La libertad religiosa se señala como un elemento clave en la convivencia y en el progreso de los derechos humanos (Diez Moreno, 2009).

En dicha resolución, la libertad religiosa se analiza desde un concepto de diversidad cultural y religiosa inclusivo que fomenta la tolerancia y el progreso de los derechos humanos y la democracia (apartado D). Se menciona expresamente como principio de acción exterior de la Unión Europea, el respeto de la libertad religiosa: “Es un principio importante en

¹¹ Sobre las actividades desarrolladas en el marco del proyecto de “un alma para europa” y el diálogo interreligioso, cfr.: http://ec.europa.eu/archives/bepa/activities/outreach-team/dialogue/index_en.htm (página consultada en fecha de 14/10/2014). Igualmente, resulta interesante consultar la guía para la implantación de ese diálogo interreligioso, cfr.: <http://ec.europa.eu/bepa/pdf/dialogues/guidelines-implementation-art-17.pdf> (página consultada en fecha de 14/10/2014).

la política exterior, que contribuye a una mayor estabilidad de las relaciones internacionales y a la promoción de la cooperación entre las naciones, sobre la base de la humanidad, la tolerancia y el reconocimiento mutuo” (apartado 14).

3.3. Los principios en el marco legal europeo que nos aportan soluciones y fijan el campo de la libertad religiosa.

Los principios que vamos a señalar son los principios básicos y clásicos de la Unión Europea, se trata de los principios de atribución, subsidiariedad, proporcionalidad, primacía e igualdad de trato (Berten, 1996).

Sin embargo, antes de llegar a estos principios, hemos encontrado en la Unión Europea, una primera legislación que ha ido consolidándose desde el diseño y aprobación de tratados y en ocasiones también desde su no aprobación como ocurrió en la denominada Constitución Europea. También tenemos derecho derivado en forma de recomendaciones, directivas, reglamentos o resoluciones. Igualmente, encontramos una clara influencia de textos y tratados internacionales de los que son parte los estados que conforman la Unión. No podemos olvidar la influencia, especialmente importante, de la jurisprudencia del TEDH y del TJCE, y cómo no, las tradiciones constitucionales comunes, pero dentro de la especial historia que cada uno de los países que forman parte de la Unión ha vivido¹². Un avance especialmente significativo ha sido el Tratado de

¹² Resulta interesante lo señalado por Berten sobre las aportaciones sociales de los fundamentos religiosos en la Unión Europea. En concreto, las denominadas “tradiciones religiosas”: “Las tradiciones religiosas –no sólo las diferentes tradiciones cristianas, sino también el Judaísmo y el Islam, dado que éste se ha convertido en una religión europea- y las tradiciones del humanismo laico son portadoras de una experiencia histórica acerca del sentido de la existencia humana, así como del sentido de la existencia humana, así como del sentido de la vida en sociedad. Estas experiencias, marcadas por su longevidad, son diversas y por tanto completamente particulares. Si no son portadoras de una respuesta a los problemas de hoy es porque estas preguntas son nuevas, pero el patrimonio del que pueden presumir contribuye positivamente a plantear las cuestiones a partir de un horizonte humano mucho más amplio que aquel que se define por las ciencias y por la técnica, por la economía y por la política, tal como funcionan en el momento actual; su patrimonio puede aportar igualmente orientaciones, convicciones percepciones capaces de alimentar la búsqueda de respuestas colectivas más adecuadas”(Berten,1996).

Lisboa, al dar eficacia jurídica a la Carta de Derechos de la Unión Europea (Berten, 1996).

Todo este marco jurídico especialmente complejo, vamos a sustentarlo en principios que nos ayuden a situar al derecho fundamental de libertad religiosa¹³. Pero sobre todo en este campo, hay que tener en cuenta que:

Un sistema jurídico no es algo abstracto, sino que responde a comunidades de personas, que están dotadas de una idiosincrasia, que sirve de substrato a la normativa jurídica que se establece. La construcción del sistema de convivencia de la sociedad se basa en unos principios y valores superiores, que constituyen además el marco donde se crea el ordenamiento jurídico. El análisis de estos principios, nos abre el camino para una profundización de las líneas como se desarrolla y de las bases de la justificación del sistema en que vivimos (GOTI, 1994, p. 197).

Los principios de la Unión Europea se han venido estableciendo desde el inicio de la Unión Europea¹⁴, y a día de hoy están perfectamente asentados. Se pueden resumir en:

¹³ Existen muchos trabajos sobre la regulación de la libertad religiosa en la Unión Europea. Por todos, Cfrs.: Ferreiro Galguera, J., Iglesia de Estado en países de la Unión Europea, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, N° 26, (2010), pp. 203-263; Lugato, M., L'Unione europea e le Chiese: i' Art. 17 TFUE nella prospettiva del principio di attribuzione, del rispetto delle identità nazionali e della libertà religiosa, en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, Vol. 22, N° 2, (2014), pp. 305-322; Corral SALVADOR, C., Los sistemas políticos-religiosos de los 27 Estados miembros de la Unión Europea (U.E.) y sus correlativos principios constitucionales, en *Cuadernos de integración Europea*, N° 7, (2007), Núm. especial dedicado a Religión y Libertad en la Unión Europea. También puede citarse el Informe impulsado por el Parlamento Europeo con el título "*Religious practice and observance in the EU Member States*", del año 2013. Dicho documento fue encargado por el Comité de Libertades Civiles, Justicia e Interior del Parlamento Europeo, y sus autores son: Alejandro Saiz Arnaiz, Pompeu Fabra University (Project coordinator) Aida Torres Perez, Pompeu Fabra University Marisa Iglesias, Pompeu Fabra University Roberto Toniatti, Trento University With the collaboration of: Michele Di Bari, Lucia Busatta, Erminia Camassa, Carlo Casonato, Francesco Saverio Dalba, Gracy Pelacani, Cinzia Piciocchi, Alexander Schuster, Davide Strazzari, Marta Tomasi (Trento University).

¹⁴ Además de los propios de la Unión Europea, se reconocen, también, como propios de la Unión los establecidos en la Carta de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión europea y en el Convenio

Principio de atribución¹⁵: La Unión sólo ostenta las competencias que le han atribuido los Estados miembros, toda competencia no atribuida corresponde a los Estados miembros (TUE, 1992).

Principio de subsidiariedad¹⁶: En los ámbitos que no ostenta competencias la Unión, ésta sólo intervendrá en la medida en que los objetivos de la de una acción concreta sólo puedan ser mejor alcanzados mediante una acción conjunta de la Unión, debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada. Para la aplicación de ese principio se ha

Europeo de Derechos Humanos y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes. Así consta en el Tratado de la Unión Europea, en el Art. 3,5 protección de los Derechos Humanos y asunción de los principios que aparecen en la Carta de Derechos Humanos de Naciones Unidas; el Art. 6,1 que señala el reconcimientto de la U.E. de los derechos y libertades enunciados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, con el mismo valor que los Tratados; el Art. 6,3 al señalarse que los derechos fundamentales y las libertades públicas que garantiza el CEDH y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes forman parte del Derecho de la Unión como principios generales.

¹⁵ El Tratado de la Unión Europea, en su Art. 5,1 y 5,2 señala que: “1. La delimitación de las competencias de la Unión se rige por el principio de atribución. El ejercicio de las competencias de la Unión se rige por los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. 2. En virtud del principio de atribución, la Unión actúa dentro de los límites de las competencias que le atribuyen los Estados miembros en los Tratados para lograr los objetivos que éstos determinan. Toda competencia no atribuida a la Unión en los Tratados corresponde a los Estados miembros”.

¹⁶ El Tratado de la Unión Europea menciona el principio de subsidiariedad en el Art. 5,1 citado, pero lo desarrolla en el Art. 5,3: “En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo”. Hay que tener en cuenta el citado protocolo en el inciso final del artículo citado sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad anejo al Tratado de la Unión Europea que desarrolla el principio de subsidiariedad y proporcionalidad.

especificado un protocolo adjunto al texto constitucional para la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad (TUE, 1992).

Principio de proporcionalidad¹⁷, en su virtud, las competencias de la Unión no podrán exceder de lo estrictamente necesario para el logro de sus objetivos (TUE, 1992).

Principio de primacía¹⁸ del derecho comunitario sobre el derecho de los estados miembros.

¹⁷ El Tratado de la Unión Europea menciona el principio de proporcionalidad en el Art. 5,1 citado, pero lo desarrolla en el Art. 5,4: “En virtud del principio de proporcionalidad, el contenido y la forma de la acción de la Unión no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados.

Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de proporcionalidad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad”.

Hay que tener en cuenta el citado protocolo en el inciso final del artículo citado sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad anejo al Tratado de la Unión Europea que desarrolla el principio de subsidiariedad y proporcionalidad.

¹⁸ Se trata de un principio no escrito en los Tratados. No aparece ni en el Tratado de la Unión Europea ni en el Tratado de Funcionamiento de Funcionamiento de la Unión. Se creó por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la conocida sentencia de 15 de julio de 1964, del caso Flaminio Costa contra ENEL. Se trata del principio que obliga directamente a todos los Estados miembros, de forma que no pueden alegar la existencia de una norma interna (su derecho propio), para dejar de aplicar el derecho comunitario. En el Acta Final del Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado constitutivo de la Comunidad Euro, se incluyó la Declaración N° 17, relativa a “Declaración relativa a la primacía”: “La Conferencia recuerda que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, los Tratados y el Derecho adoptado por la Unión sobre la base de los mismos priman sobre el Derecho de los Estados miembros, en las condiciones establecidas por la citada jurisprudencia. Además, la Conferencia ha decidido incorporar a la presente Acta Final el dictamen del Servicio Jurídico del Consejo sobre la primacía, tal como figura en el documento 11197/07 (JUR 260): «Dictamen del Servicio Jurídico del Consejo de 22 de junio de 2007 Resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la primacía del Derecho comunitario es un principio fundamental del Derecho comunitario. Según el Tribunal de Justicia, este principio es inherente a la naturaleza específica de la Comunidad Europea. En el momento de la primera sentencia de esta jurisprudencia constante (Costa/ENEL, 15 de julio de 1964, asunto 6/64), el Tratado no contenía mención alguna a la primacía, y todavía hoy sigue sin contenerla. El hecho de que el principio de primacía no esté

Principio de igualdad de trato¹⁹ de cualquier ciudadano ante la Unión Europea (TUE, 1992).

Así, dentro de estos principios de Derecho comunitario, se pueden subsumir los principios que dibujan el derecho fundamental de libertad religiosa en la Unión de la siguiente forma:

Los Principios de libertad religiosa e igualdad, entrarían dentro de los principios de igualdad²⁰ (TUE, 1992), primacía y atribución del derecho comunitario. Puesto que cualquier regulación jurídica al respecto, tendría primacía sobre la regulación jurídica de los Estados miembros. En esta idea, el principio de igualdad aparece regulado directamente por el Derecho de la Unión, aunque al respecto de la libertad religiosa, si se entiende regulado por el Derecho comunitario, se aplicará el principio de primacía. Sin embargo, si se estima que la libertad religiosa es regulada por los diferentes Estados miembros, se aplicará para con este principio el de subsidiariedad, e incluso si el Derecho comunitario diera un margen de libertad en la regulación jurídica de la libertad religiosa, se aplicaría este principio.

En el Principio de subsidiariedad se enmarcaría el estatuto jurídico de las confesiones religiosas²¹, esto es el principio de laicidad. En los términos

incluido en el futuro Tratado no cambiará en modo alguno la existencia de este principio ni la jurisprudencia existente del Tribunal de Justicia”.

¹⁹ Tratado de la Unión Europea, Artículo 9: “La Unión respetará en todas sus actividades el principio de la igualdad de sus ciudadanos, que se beneficiarán por igual de la atención de sus instituciones, órganos y organismos. Será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla”.

²⁰ Al igual que ocurre en el derecho español, la libertad, la igualdad y otros derechos, también son valores superiores del ordenamiento jurídico de la propia Unión Europea. Así consta en el Tratado de la Unión Europea, en el Artículo 2: “La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

²¹ Resulta interesante el documento conjunto de COMECE y de la CEC: “*Joint position of the Church and Society Commission of CEC and the COMECE Secretariat*. Bruselas, 18-XII-2002. “Churches and Religious communities in a Constitutional Treaty of

en que se recogía en el art. 51 de la denominada Constitución Europea, y posteriormente en el Art. 17 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Art. 17: Estatuto de las iglesias y de las organizaciones no confesionales.

1. La Unión respetará y no prejuzgará el estatuto reconocido, en virtud del Derecho nacional, a las iglesias y las asociaciones o comunidades religiosas en los Estados miembros.
2. La Unión respetará asimismo el estatuto de las organizaciones filosóficas y no confesionales.
3. Reconociendo su identidad y su aportación específica, la Unión mantendrá un diálogo abierto, transparente y regular con dichas iglesias y organizaciones.

En el Principio de proporcionalidad, también basándonos en el artículo anterior, se aplicaría al principio de cooperación, toda vez que este no se agota dentro de la Unión, sino que los Estados mantienen su prerrogativa para realizar acuerdos o cualesquiera otras acciones de colaboración con las confesiones religiosas. Sin embargo, la Unión podría, al amparo de lo previsto en los Arts. 218 y 217 TFUE, llevar a cabo acuerdos con la Santa Sede al tratarse de un sujeto de carácter internacional y con el resto de confesiones, pese a no ostentar esa personalidad jurídica internacional, también podría llevar a cabo acuerdos en base a lo previsto en los Arts. 335 y 218 TFUE.

the European Union. En dicho informe se contienen propuestas concretas dirigidas a la regulación del estatuto jurídico de las confesiones en la Unión, la mayoría dirigidas a participar en la regulación de su estatuto en la Constitución Europea:

Respeto del estatuto jurídico nacional de las iglesias, comunidades religiosas y organizaciones no confesionales de los Estados miembros (Declaración nº 11 anexa al Tratado de Ámsterdam).

Reconocimiento específico de la contribución de las iglesias y las comunidades religiosas en el desarrollo de la participación democrática.

Reconocimiento institucional del derecho de las iglesias y comunidades religiosas de organizarse libremente.

Los valores de la Unión.

El preámbulo de la Constitución.

Esos dos últimos principios comunitarios citados (subsidiariedad y proporcionalidad), se pueden constatar en el ámbito comunitario en relación con las Iglesias, confesiones y comunidades religiosas desde la actividad práctica desarrollada por ellas en el ámbito jurídico: intervención social, educación, actividad económica, etc.

Esos inicios de la cooperación se han puesto de manifiesto por parte de las Iglesias con ocasión de la discusión de la futura Constitución europea. En este sentido se puede traer a colación el Preámbulo del documento de la COMECE el cual expresa que: *Las Iglesias y comunidades religiosas en un tratado constitucional de la Unión Europea*, del 27 de septiembre de 2002, que: “Un futuro tratado constitucional destinado a guiar la Unión Europea durante decenios, que no hiciera ninguna referencia a la religión o a las Iglesias o comunidades religiosas, dejaría un vacío. Este Tratado no tendría significado para el conjunto de la sociedad, para los valores e identidades sobre los cuales se fundamenta una sociedad y para las relaciones de la Unión con sus ciudadanos”.

Parece que esas posturas a favor de la constitucionalización del principio de cooperación de las iglesias, confesiones y comunidades religiosas, y de la Unión se concreta en el artículo Art. 11 del Tratado de la Unión Europea (1992)²², en el que se establece la vía de las instituciones para que los ciudadanos puedan hacer llegar sus opiniones a la Unión. Esa vía de desarrollo a través del diálogo, no se agota en el plano individual, sino que se extiende hasta el colectivo por parte de las asociaciones que representan

²² Art. 11: Las instituciones de la Unión darán a los ciudadanos y a las asociaciones representativas, por los cauces apropiados, la posibilidad de expresar e intercambiar públicamente sus opiniones en todos los ámbitos de acción de la Unión. 2. Las Instituciones de la Unión mantendrán un diálogo abierto, transparente y regular con las asociaciones representativas y la sociedad civil. 3. Al objeto de garantizar la coherencia y la transparencia de las acciones de la Unión, la Comisión mantendrá amplias consultas con las partes interesadas. 4. Podrá pedirse a la Comisión, por iniciativa de al menos un millón de ciudadanos de la Unión procedentes de un número significativo e Estados miembros, que presente una propuesta adecuada sobre cuestiones que estos ciudadanos estimen requiere un acto jurídico de la Unión a efectos de la aplicación de la Constitución. Las disposiciones relativas a las condiciones y procedimientos específicos por los que se regirá la presentación de esta iniciativa ciudadana se establecerán mediante leyes europeas.

a la sociedad civil, e incluso se establece la participación de los grupos interesados. Y en el Art. 152 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea²³ (1992) es donde se especifica también el diálogo con los interlocutores sociales para desarrollar la cooperación.

Sin embargo, con respecto a esos principios, si bien es cierto que los de libertad religiosa, laicidad e igualdad están presentes en todos los Estados miembros a través de sus diferentes textos constitucionales, el principio de cooperación varía mucho en los diferentes estados miembros de la Unión Europea. La explicación de esa divergencia estriba en la adopción de diferentes sistemas de relación Estado-confesiones religiosas, en términos jurídicos estaríamos ante esa doctrina del margen de apreciación estatal del TEDH.

A la vista de todo lo anterior, la respuesta es clara, la Unión Europea, en principio, y al día de hoy, no ostenta competencias relacionadas con el tratamiento legislativo del factor religioso. Sin embargo, esa afirmación, se puede decir que poco a poco se va tornando en obsoleta y desdibujada ante el denominado “Acervo comunitario”, o el deseo de homogeneización de legislaciones que deberá ser una realidad si se pretende una Europa realmente unida sobre la base de principios y derechos de los ciudadanos que, en definitiva, son los que la conforman.

Los principios en materia de libertad religiosa estarían diseñados desde los principios señalados y podemos afirmar que en la U.E. convergen los principios de libertad, de laicidad positiva, de cooperación y de igualdad religiosa.

Como afirma McCrea: “la Unión Europea reconoce la religión como una forma de identidad, la religión también tiene derecho a un lugar en

²³ Artículo 152 TFUE “La Unión reconocerá y promoverá el papel de los interlocutores sociales en su ámbito, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales. Facilitará el diálogo entre ellos, dentro del respeto de su autonomía. La cumbre social tripartita para el crecimiento y el empleo contribuirá al diálogo social”.

la sociedad civil, se le ha reconocido su contribución particular y se ha facilitado sobre esta base”²⁴.

4. Conclusiones

En Europa, es difícil hablar en este momento de corrientes secularizadoras, puesto que podemos afirmar que nos encontramos ante una vuelta a la religiosidad en Europa. Los movimientos religiosos tradicionales no pierden fuerza y nacen otros que sin tener su base en Europa, hoy son una realidad y están bien asentados en la Unión Europea.

La cooperación de los grupos religiosos en la Unión Europea no puede realizarse en clave laicista, de persecución o de rechazo a lo religioso, puesto que supondría no tener en cuenta las creencias religiosas de un porcentaje muy amplio de ciudadanos de la Unión Europea.

Es más, producto de toda la argumentación indicada en este trabajo, tenemos que afirmar que en vez de secularización, hay que tener en cuenta que, no sólo se reconoce la libertad religiosa a las personas, sino que también, debe reconocerse a las Iglesias, confesiones, comunidades religiosas y sus grupos o federaciones como sujetos colectivos específicos de la libertad religiosa, y desde luego, una valoración positiva del hecho religioso obliga a que la Unión mantenga las correspondientes relaciones de cooperación en aquellas materias que le son de interés común.

Cuando hablamos de secularización en el campo jurídico, nos estamos refiriendo, desde una perspectiva argumental, al término Estado laico que parece que genera entre nosotros una acogida favorable, en la misma medida que produce rechazo el término confesional (Ollero, 2014)²⁵, pero el Estado no puede desconocer la importancia de lo religioso para sus ciu-

²⁴ “The recognition of religion as a form of identity also entitles religion to a place in civil society, where it has been recognized as making a particular contribution and has been facilitated on this basis”. MCCREA, 2014, p. 256.

²⁵ Ollero ha escrito que: “Pienso como conclusión que, desde una perspectiva argumental, el término Estado laico genera entre nosotros una acogida favorable, en la misma medida que produce rechazo el término confesional. De ahí que oponerse a un estado laico tenderá a interpretarse como una opción, más o menos consciente, por la confesionalidad. Convencido de que laico se opone en realidad a clerical, no

dadanos de ahí que se reconozca con toda fuerza el concepto de laicidad positiva consolidado por el Tribunal Constitucional Español.

En mi opinión, y desde un punto de vista exclusivamente jurídico, los aspectos sociales de la Unión Europea forman parte de la cultura de los distintos pueblos que conforman los países de la Unión, y el fenómeno religioso no es ajeno a esta corriente, al contrario, le otorga un inconfundible carácter propio y sentido. En ese sentido, el Derecho comunitario deberá proteger a los ciudadanos y a sus Iglesias, comunidades y confesiones religiosas desde el punto de vista que se trata de una realidad social existente en los diferentes países miembros que incide de forma directa en la sociedad civil.

De ahí la necesidad de contar en Europa con la realidad de la LAICIDAD POSITIVA. Resulta muy difícil encontrar un ordenamiento jurídico estatal que no contemple de algún modo ciertos aspectos referidos a las prácticas religiosas de los ciudadanos, aunque sólo sea para garantizar respetuosamente su ejercicio. Dudar, pues, de la dimensión social de lo religioso o afirmar que nuestro Estado debe desconocer la existencia de dicho factor social supondría mantener una posición ajena totalmente al marco constitucional y al marco jurídico del derecho de la Unión Europea.

Aunque desde esferas diferentes, tanto los Estados que conforman la Unión, como las diferentes iglesias, confesiones o comunidades religiosas tienen en común la búsqueda y promoción del desarrollo de la persona humana, tanto de forma individual, como de forma colectiva²⁶. Esa identidad de fines en la cultura Occidental está perfectamente definida, mediante la separación entre Iglesia y Estado, y esa separación se configura no desde la

dudaría personalmente en afirmar que España es un Estado laico “tan laico como yo” o, si lo prefieren “tan laico como sus ciudadanos”.

²⁶ Las iglesias, confesiones y comunidades religiosas, junto con la comunidad política, -tal y como afirma Martínez Sistach, están al servicio de la vocación personal y social de unas mismas personas, aunque sea por títulos distintos. Este servicio a la dimensión temporal y espiritual o religiosa de unas mismas personas exige que la Iglesia y la comunidad política, respetando la mutua independencia y autonomía, establezcan una sana cooperación entre ellas, teniendo en cuenta también las circunstancias de lugar y tiempo.

despreocupación o indiferencia, sino desde la mutua interacción y respeto mutuo, esto es, desde la laicidad positiva.

Esa cooperación con las iglesias, confesiones y comunidades religiosas, no se centra en una, se extiende a todas, aunque quizá será necesario valorar el peso específico en la sociedad de cada una de ellas en cada uno de los países que conforman la Unión para comprender su ejercicio sin que suponga una discriminación para las más pequeñas.

En resumen, el factor religioso puede ser un elemento de cohesión de primer orden en la Unión Europea, pero debe verse desde la óptica de la laicidad estatal, de la separación de funciones estatales y religiosas. Esa separación no debe entenderse como beligerancia, sino como ayuda, comprensión, esto es lo que la doctrina eclesialista ha definido como laicidad positiva, que contiene el respeto y la independencia, pero a su vez implica ayuda mutua y colaboración en el desarrollo de las funciones de los grupos religiosos por parte del Estado en la medida en que se traducen en aspectos sociales requeridos por los individuos, a los representantes de los gobiernos que les administran.

La Laicidad positiva²⁷ es un elemento de cohesión dentro de la diversidad, puesto que, lógicamente no es igual en todos los países de la Unión Europea, y por ello deberá existir un margen de cohesión que permita a las diferentes tradiciones y culturas que forman la Unión un desarrollo a través del respeto, de la diferencia y de la diversidad para lograr esa unión en lo esencial y lo que haga capaz de identificar a Europa como un espacio de libertad donde las religiones no surjan como elementos de discordia, sino que sean elementos constitutivos de la realidad social europea.

²⁷ La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español en la conceptualización de la “laicidad positiva” puede ser una muy buena fuente para entender bien su significado. Se puede encontrar su evolución, entre otros, en: García 2007.

Referencias

- Berten, I. (1996). ¿Un alma para Europa? *Cuadernos de Trabajo Social*, 9.
- Commission of the Bishops' Conferences of the European community. (2011). A Statement of the COMECE Bishops the EU Treaty Objective A Competitive Social Market Economy. Bruxelles. COMECE.
- El Tratado de la Unión Europea (marzo de 2010). *Versión consolidada del tratado de la Unión Europea*, Diario oficial 30.3.2010. Países miembros Unión Europea.
- European Commission (2010). *Special Eurobarometer-Biotechnology*. Bruxelles. Recuperado de http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_341_en.pdf.
- European Social Survey (2012). *La Encuesta Social Europea del año 2012*. Norwegian social Science Data Services. Recuperado de: <http://nesstar.ess.nsd.uib.no/webview/index.jsp?v=2&submode=abstract&study=http%3A%2F%2F129.177.90.83%20%3A80%2Fobj%2FStudy%2FESS6e02.1&mode=documentation&top=yes>
- García, R. (2005). El factor religiós com a element de cohesió a la Unió Europea. *Revista de temes contemporanis*, 26 (Ejemplar dedicado a: Pluralisme confessional i laïcitat).
- Goti, J. (1994). *Sistema de Derecho eclesiástico del Estado*. Zaraut: Dilex.
- Goti J. A. (Ed.) (1996). A modo de introducción: Secularización y Estado moderno. En *Secularización y laicidad en la experiencia democrática moderna*. San Sebastián: Librería Carmelo.
- Ibal, B., & Schaffhauser, J-L. (1993). *Une Âme pour l'Europe*. Lausanne, ausanne: L'Age d'Homme.
- Juan Pablo II (2002). Discurso al III Forum Internacional. *Fundación Alcide de Gasperi, Roma, L'Osservatore Romano. Edición semanal en lengua española*, 10, 8. Recuperado de https://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/speeches/2002/february/documents/hf_jp-ii_spe_20020223_fondazione-de-gasperi.html.
- Kepel, G. (2005). *La revancha de Dios*. Madrid: Alianza Editorial.

- López, M. (1996). A modo de introducción: Valores religiosos y Constitución en una sociedad secularizada. En J. Goti, (Ed.), *Secularización en la experiencia democrática moderna*. San Sebastián: Librería Carmelo.
- Martin D. (1969). *The Religious And The Secular*. Londres: Routledge and Kegan Paul.
- Martínez, L.I. (2003). *Las iglesias y las comunidades religiosas en la futura constitución europea, en Iglesia, Estado y Sociedad Internacional*. Madrid.
- Mattera, A. (1991). *El mercado Único Europeo, sus reglas y funcionamiento*. Madrid.
- Mccrea, R. (2014). *Religion and the Public Order of the European Union*, Oxford.
- Navarro, R. (2003). Las bases de la cultura jurídica Europea. En Universidad San Pablo (Ed.), *Iglesia, Estado y Sociedad Internacional*. Madrid: Universidad San Pablo-CEU.
- Ollero, A. (2014). *Laicismo: Sociedad Neutralizada*. Madrid: Editorial Digital Reasons.
- Pérez-Agote, A. (2007). El proceso de secularización en la sociedad española. *Revista CIDOB d'afers internacionals*, 77.
- Prezzi, L. (2002), Un acuerdo fra Chiesa e Uniones? En *Il Regno actualità*.
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la Real Academia Española*. Madrid: Ed. Santillana.
- Resolución del Parlamento Europeo sobre la política exterior de la UE en un mundo de diferencias religiosas y culturales. Parlamento Europeo. Abril de 2014.
- Rubio J. (1998). Resurgimiento religioso versus secularización, Granada. *Gazeta de antropología*, 14.
- Schuman, R. (1963). *Pour l'Europe*. París.
- Shiner, L. (1967). *The Concept Of Secularization In Empirical Research, Journal for the Scientific Study of Religion*, 6.

El Tratado de la Unión Europea (1992). Maastricht. Estados de la Comunidad Europea.

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (marzo 2010). Versión Consolidada del tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Diario oficial No. 30.3.2010. Roma. Países miembros, Unión Europea.

Tratado de Lisboa (diciembre de 2007). Por el que se modifican el tratado de la Unión Europea y el tratado constitutivo de la Comunidad Europea. Diario oficial 17.12.2007, Lisboa, Países miembros Unión Europea.

Tratado por el que se establece una constitución para Europa (2003). Países miembros Unión Europea.

Unión Europea (2014). Las últimas elecciones al Parlamento Europeo. Recuperado de <http://www.resultados-elecciones2014.eu/es/election-results-2014.html>

http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_341_en.pdf (página consultada en fecha de 14/10/2014).

<http://www.resultados-elecciones2014.eu/es/election-results-2014.html>

Discurso de Vaalbek, de 14 de septiembre de 1998. SANTER.

http://www.coe.int/T/CM/Exchanges-intercultural-dialogue_en.asp (página consultada en fecha de 10/01/2015)

http://www.civic-forum.fr/site/index.php?option=com_content&view=article&id=134&Itemid=134&lang=fr (página consultada en fecha de 10/01/2015).

http://confeurorabbis.org/assets/files/Manifiesto_on_Extremism.pdf (página consultada en fecha de 14/03/2015).

http://ec.europa.eu/archives/bepa/activities/outreach-team/dialogue/index_en.htm (página consultada en fecha de 14/10/2014).

<http://ec.europa.eu/bepa/pdf/dialogues/guidelines-implementation-art-17.pdf> (página consultada en fecha de 14/10/2014).

http://confeurorabbis.org/assets/files/Manifiesto_on_Extremism.pdf (página consultada en fecha de 14/03/2015).

Capítulo VI

**Los desafíos de la interculturalidad en Europa:
las respuestas del Estado secular**

Rosa María Martínez de Codes¹

Resumen

El desafío que presenta la interculturalidad para el Estado secular es, probablemente, uno de los problemas políticos y jurídicos más complejos y de más larga duración que Europa afronta. En el caso de la Unión Europea la tradición constitucional compartida protege y tutela una libertad religiosa que se muestra compatible con el principio de laicidad, entendido éste en su sentido estricto de neutralidad y separación. De todo ello se deduce que el ordenamiento europeo invita a la convivencia en la pluralidad de los distintos sistemas o modelos, sin rechazar o asumir unos u otros, respetando el principio de separación y de no identificación con unas determinadas creencias religiosas, pero exigiendo a los Estados miembros la adhesión a los requisitos que se consideran básicos para la pertenencia a la Unión.

No obstante, ello no impide la acción del Estado en relación con la proyección social de la creencia religiosa; ni en relación con los conflictos que determinados

¹ Catedrática de Historia de América de la Universidad Complutense de Madrid.

principios o normas morales/religiosas de comunidades minoritarias pueden generar en el marco de la ley estatal.

La autora reflexiona sobre dos ámbitos de actuación del Estado secular: –la simbología religiosa en el espacio público- y –la praxis de ordenamientos jurídicos exógenos-, derivados de opciones religiosas minoritarias, que han generado una amplia polémica sobre los límites que tiene el Estado de derecho en la aceptación y “acomodo” de las minorías étnico-religiosas, que se configuran como identidades parcialmente diferenciadas, en su interior, y tienen dificultades para acatar los principios que el ordenamiento jurídico considera esenciales.

Palabras clave: espacio europeo, secularismo, símbolos religiosos, jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pluralismo jurídico, interculturalidad, minorías étnico-religiosas.

I. Introducción

En el siglo XXI la idea de una Europa de difícil geografía, secularizada e intercultural nos invita a cuestionar cuáles son los límites que tiene el Estado de derecho en la aceptación y “acomodo” de las minorías étnico-religiosas que se configuran como identidades parcialmente diferenciadas, en su interior, aceptando los beneficios de los derechos fundamentales que garantiza el citado Estado.

El desafío que presenta la interculturalidad para el Estado secular es, probablemente, uno de los problemas políticos y jurídicos más complejos y de más larga duración que Europa afronta. Tal desafío no solo tiene que ver con las desventajas socioeconómicas y la discriminación de ciertas minorías en los mercados laborales, educación, vivienda, etc. sino también con el estatuto constitucional o la relación corporativa con el Estado.

Entre los Estados seculares, se observan distintas posiciones con respecto a la laicidad, algunos defienden un profundo compromiso con la *secularidad*, mientras otros observan un claro compromiso con la *neutralidad* del estado, sin por ello rehusar la cooperación con las religiones. Esta cuestión no deja de ser relevante pues la actitud hacia la laicidad tiene implicaciones importantes para la aplicación de las normas internacionales y

constitucionales que protegen la libertad de religión o de creencias y, más generalmente, para la coexistencia de las diferentes comunidades de religión y creencia dentro de la sociedad.

En el caso de la Unión Europea la tradición constitucional compartida protege y tutela una libertad religiosa que se muestra compatible con el principio de laicidad, entendido éste en su sentido estricto de neutralidad y separación. De todo ello se puede deducir que el ordenamiento europeo invita a la convivencia en la pluralidad de los distintos sistemas o modelos, sin rechazar o asumir unos u otros, respetando el principio de separación y de no identificación con unas determinadas creencias religiosas, pero exigiendo a los Estados miembros la adhesión a los requisitos que se consideran básicos para la pertenencia a la Unión.

En consecuencia, la neutralidad no es un principio constitucional uniforme que esté vigente en el ámbito europeo y que contenga una orientación particular sobre cómo deben ser las relaciones entre Estado y religión. De hecho, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) cuando garantiza determinadas libertades fundamentales, como es la libertad de religión y creencia, no impone un sistema específico de relaciones entre Estado y confesiones religiosas (Martínez & Navarro, 2004). En última instancia la neutralidad del Estado se concibe no como un fin en sí mismo, sino como un *medio* para garantizar y facilitar el ejercicio de la libertad de pensamiento, conciencia y religión, conforme al artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y la no discriminación por razón de religión o creencia, conforme al artículo 14 del citado Convenio.

Conviene subrayar que la imparcialidad y el reconocimiento de la recíproca autonomía de Estado y religión, implícitas en la noción de neutralidad, no impide toda acción del Estado en relación con la religión. Me refiero en particular a los efectos sociales de la actividad religiosa y a los conflictos que determinadas doctrinas o normas morales/religiosas pueden generar en relación con la ley estatal o con los principios que el ordenamiento jurídico considera esenciales.

Sirvan estas consideraciones conceptuales sobre el significado de la neutralidad del Estado en la Unión Europea como marco de referencia para

abordar en este estudio dos cuestiones de gran relevancia social, política y jurídica relativas a: 1. la polémica en torno al uso de símbolos religiosos en el espacio público y, 2. el debate en torno al desafío que representa para el Estado de derecho la asunción de normas y/o estatutos jurídicos exógenos, derivados de opciones religiosas minoritarias en Europa. Cabe precisar que ambas cuestiones van a ser analizadas, la primera, desde la relevante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno al significado que tienen los símbolos cristianos e islámicos y, la segunda, desde la historiografía anglosajona especializada en el papel de los “ordenamientos jurídicos minoritarios” en las democracias Occidentales.

2. La polémica en torno al uso y presencia de símbolos religiosos en el espacio público europeo

Una primera aproximación al análisis legal de los símbolos religiosos en el espacio público desde la perspectiva europea debe distinguir entre símbolos personales e institucionales. No es lo mismo autorizar el uso de símbolos religiosos personales (vestimenta, objetos venerados, etc.) en espacios públicos que permitir o imponer la presencia visible de símbolos religiosos en áreas, edificios, plazas públicas, o instituciones públicas, tales como hospitales, colegios, penitenciarias, juzgados, etc.

La cuestión de la simbología religiosa personal en espacios públicos no es un problema necesariamente conexo con una minoría religiosa, pero sin duda en Europa ha aumentado la preocupación acerca de cómo abordar los temas relativos al Islam desde una perspectiva tanto jurídica, como política y cultural. La inmigración de musulmanes hacia los países de la Unión Europea, especialmente Alemania y Francia, suscita dudas acerca de cómo promover una mejor integración de los inmigrantes a un entorno público presidido con frecuencia por un clima predominantemente cristiano en lo religioso y predominantemente laico en lo social.

Paradójicamente, las cuestiones relacionadas con el uso de simbología religiosa personal en espacios públicos tiende a ser cada vez más abundantes en el día a día del Tribunal de Estrasburgo. En particular, muchos conflictos se plantean entre la legislación de muchos países y la decisión de

muchas mujeres musulmanas de llevar determinadas prendas distintivas, muy visibles, que ocultan parte de sus rasgos físicos en diversos grados (hijab, chador, niqab, burka, etc.) y que resultan moralmente obligatorios según las practicantes del Islam.

Recientemente, el uso del velo integral (burka y niqab) por parte de la mujer musulmana ha provocado un intensa polémica en Europa, que continúa hasta la fecha, y ha generado, a su vez, sendas penalizaciones legales en Francia y Bélgica y algunas iniciativas legislativas en Holanda y España. De igual manera, aunque con menos impacto mediático, los tribunales del Reino Unido se han pronunciado en conflictos derivados de la obligación moral que tienen muchos trabajadores cuando llevan objetos con significado religioso en el ámbito laboral.

La actuación del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este ámbito ha dejado relevantes sentencias que han dejado huella en la jurisprudencia del TEDH, pero no es este el lugar para analizarlas, pues ello nos llevaría muy lejos del objeto del presente estudio. Si bien, la referencia a dos casos significados por su relevancia política, bien pueden ayudar a entender el papel de este tribunal en la protección de los derechos y libertades reconocidos en el Convenio Europeo (CEDH) y los desafíos que la interculturalidad plantea al Estado secular.

2.1. Los símbolos religiosos de carácter personal

Los primeros casos decididos en Estrasburgo en materia de símbolos religiosos personales se encuadran en relación con el uso del pañuelo en Turquía y su compatibilidad o no con el principio de *laicidad* que domina la Constitución del país. En este país la laicidad del Estado es algo más que un principio constitucional; es además un principio blindado, pues resulta inconstitucional proponer enmiendas dirigidas a enmendar ese rasgo esencial de la República. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha terminado casi siempre por aceptar la argumentación, esgrimida por el gobierno turco, de que ciertas medidas restrictivas respecto a la visibilidad del Islam son exigidas por la laicidad y necesarias para preservar la democracia en Turquía frente al avance de posiciones radicales religiosas.

En materia de prohibición estatal del velo islámico el caso “Leyla Sahin contra Turquía” ha constituido un hito en la jurisprudencia del TEDH y ha tenido un gran impacto en la opinión pública, dentro y fuera de Turquía. Cabe recordar que la demandante fue una estudiante turca de medicina quien reclamó contra las normas del Rectorado que prohibían, tanto el uso de pañuelos a las mujeres como el uso de las barbas a los hombres, con el objetivo de reducir la visibilidad del Islam en las aulas universitarias y garantizar mejor el clima laico de la universidad pública. El caso fue sometido a dos instancias -Sala y Gran Sala- (junio 2004 y noviembre 2005) y en ambas sentencias el Tribunal de Estrasburgo aplicó su doctrina del “margen de apreciación nacional”, remitiendo a la discrecionalidad del Estado turco el poder de aplicar restricciones a los derechos fundamentales. Pero además, reconoció la legitimidad de las políticas contrarias al uso del velo islámico, las cuales estarían justificadas por la finalidad de mantener el *principio constitucional de laicidad* en Turquía, conforme a su historia, y mantener la democracia frente a la difusión de interpretaciones radicales del Islam.

Quiero indicar que en Turquía la cuestión del velo se ha convertido en un símbolo catalizador de las disputas políticas entre quienes defienden el derecho de los ciudadanos a manifestar externamente su religión musulmana en público y quienes sostienen que no puede mantenerse la democracia laica en Turquía sin una firme prohibición de toda expresión religiosa en la esfera pública. En todo caso y pese a las numerosas críticas recibidas el TEDH ha utilizado el *caso Sahin* para decidir otros casos relativos a la prohibición del velo islámico en el entorno educativo, no solo en Turquía, sino también en Francia.

Desde un punto de vista estrictamente normativo, salvo Bélgica, ningún Estado miembro del Consejo de Europa que no sea Francia, hasta la fecha, ha optado por la prohibición del uso del velo integral en público. Esta cuestión, sin embargo, sigue siendo un tema de debate en varios Estados europeos.

La reciente sentencia *SAS contra Francia* [1 de julio de 2014] parece ser otro indicio de la creciente tendencia de la Corte para dar a los Estados

parte un amplio margen de apreciación en materia de observancia religiosa. La Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha rechazado la impugnación de una ley francesa que prohíbe el uso del velo en público. El fallo es, por supuesto, de gran interés político y mediático, pero también es importante desde el punto de vista legal. En un juicio largo y detallado, la Corte acepta que, como cuestión de principio, un gobierno puede interferir (entrometerse) legítimamente en los derechos de las personas en la búsqueda de la cohesión social y cultural.

Hay que remontarse al 11 de abril de 2011, cuando entró en vigor la Ley No. 2010-1192 en la República Francesa, prohibiendo (salvo excepciones limitadas) el uso de ropa que oculte la cara en lugares públicos, bajo pena de una multa de € 150, y / o clases de ciudadanía obligatorios. El efecto más evidente de esta ley, y su clara intención, fue prohibir el *niqab* (un velo que sólo deja los ojos visibles) y el *burka* (una prenda suelta que cubre todo el cuerpo con una pantalla de malla sobre la cara).

La demandante, una musulmana devota, alegó que ella llevaba el *burka* y el *niqab* en conformidad con su fe religiosa, su cultura y sus convicciones personales. También hizo hincapié en que ni su marido ni ningún otro miembro de su familia la habían coaccionado para vestirse de esta manera. Añadió que ella llevaba el *niqab* en público y en privado, pero no de forma sistemática, deseaba por tanto poder usarlo en determinadas circunstancias de su elección. Por último, su objetivo no era molestar a los demás, sino sentirse en paz interior consigo misma.

El Tribunal aceptó que la demanda perseguía dos de los objetivos legítimos enumerados en los artículos 8 y 9 del Convenio Europeo: “seguridad pública” y “protección de los derechos y libertades de los demás”. Si bien la prohibición general del *burka*, con el fin de identificar a los individuos que pudieran atentar contra la seguridad de personas y bienes y evitar el fraude de identidad, no era “necesaria en una sociedad democrática”, conforme a la sentencia, pues tal objetivo podía lograrse mediante una mera obligación de mostrar la cara y de identificarse cuando se estableciese un riesgo para la seguridad de las personas y la propiedad o cuando hubiese una sospecha de fraude de identidad.

Por el contrario, en relación con la “protección de los derechos y libertades de los demás”, el Gobierno francés había identificado tres valores necesarios en cualquier sociedad abierta y democrática que debían ser protegidos: la igualdad de género, la dignidad humana y el “respeto por los requisitos mínimos de la vida en sociedad”. El Tribunal rechazó los argumentos del Gobierno en relación con los dos primeros valores (igualdad y dignidad humana), pero en relación con el tercero, se aceptó que ocultar la cara podría socavar el valor de “vivir juntos” en la sociedad, el párrafo 122 de la sentencia, argumenta:

La Corte toma en cuenta el argumento del Estado sobre que el rostro juega un papel importante en la interacción social. Se puede entender la idea de que los individuos que se encuentren en lugares abiertos no deseen ver el desarrollo de prácticas o actitudes que fundamentalmente cuestionan la posibilidad de relaciones interpersonales abiertas, y que, en virtud de un consenso establecido, constituyen un indispensable elemento de la vida de la comunidad en la sociedad en cuestión. Por lo tanto, la Corte es capaz de aceptar que la barrera levantada contra otros por un velo que la cara es percibida por el Estado demandado como una violación del derecho de los demás a vivir en un espacio de socialización que hace que la convivencia sea más fácil.

¿Qué significa esto en términos de la protección de las minorías, cuyos valores y actitudes pueden ser diferentes y en ocasiones pueden incluso molestar o irritar a la mayoría? ¿Pueden mis derechos a expresarme de manera pacífica limitarse porque provoco incomodidad o causo tensión? De ser así, esta sentencia podría ser invocada por los gobiernos en el futuro para justificar una legislación francamente discriminatoria. Esencialmente, estamos ante un caso sobre el significado del pluralismo: la Corte acepta que, en algunos casos, los derechos de las personas queden subordinados al objetivo de mantener y mejorar la cohesión social.

Si bien, hay una paradoja inevitable sobre cuál es la mejor manera de promover el pluralismo que el propio Tribunal menciona:

La demandante señaló que el Estado francés al prohibir el uso de ropa diseñada para ocultar el rostro en los lugares públicos, limitaba el alcance

del pluralismo, ya que la prohibición impedía que algunas mujeres expresasen su personalidad y sus creencias mediante el uso del velo en público. Sin embargo, por su parte, el Gobierno indicó que se trataba de responder a una práctica que el Estado considerará incompatible, en la sociedad francesa, con las reglas básicas de la comunicación social y más ampliamente los requisitos de “vivir juntos”. Desde esa perspectiva, el Estado demandado está tratando de proteger un principio de interacción entre las personas, que en su opinión es esencial para la expresión no sólo del pluralismo, sino también de la tolerancia y apertura mental sin las cuales no existe una sociedad democrática. Por lo tanto, se puede decir que la cuestión de si debería permitirse o no llevar el velo integral en los lugares públicos constituye una elección de la sociedad”. A la luz de los casos expuestos y a la luz de los debates sobre el lugar que corresponde a la religión en la vida pública y, en particular, sobre la mejor manera de promover el pluralismo y el respeto mutuo entre los diversos grupos religiosos e ideológicos, conviene preguntarse si los tribunales son las instancias adecuadas para decidir sobre las políticas públicas relativas a símbolos religiosos.

2.2. Los símbolos religiosos de carácter institucional

Pero veamos a continuación qué soluciones se han aportado en relación con la presencia de símbolos religiosos institucionales. Dentro de Europa, especialmente en Alemania e Italia, las polémicas más relevantes se han producido en relación con la presencia de crucifijos en lugares públicos, en particular en las escuelas, como consecuencia de conflictos planteados por objetores “laicos” que se sentían ofendidos -ellos o sus hijos- por la presencia del símbolo cristiano.

La cuestión del crucifijo en Italia adquirió una dimensión “europea” al haber sido objeto de una controvertida sentencia del Tribunal de Estrasburgo en el mes de noviembre de 2009 -*Lautsi contra Italia*-, revocada en apelación por la Gran Sala un año y medio después, en marzo de 2011 (*Lautsi II*). El caso tiene su origen en la demanda de una ciudadana italiana, madre de dos estudiantes de un colegio público (los cuales tenían 13 y 11 años en aquel momento) que había reclamado sin éxito a la dirección del colegio que retirase los crucifijos de las aulas, por entender que esa práctica

era contraria al principio de laicidad, en el que deseaba educar a sus hijos. –La Ley italiana prescribe que debe haber un crucifijo en la pared de las clases de los colegios públicos desde 1924 y 1928–.

Ante la jurisdicción de Estrasburgo la demandante insistió en que tal normativa era un residuo de la época del Estado confesional católico en Italia, incompatible con la neutralidad estatal y con el derecho de los padres a decidir sobre la orientación ideológica o religiosa de la educación que reciben sus hijos. El Tribunal de Estrasburgo, en una decisión de sala unánime, dio la razón a la demandante considerando que se había cometido una violación del Art. 2 del Primer Protocolo del Convenio Europeo, en conexión con el Art. 9 CEDH. Es decir, la mera presencia visible de un símbolo religioso tradicional en los colegios públicos italianos –el crucifijo– constituía una vulneración de la libertad religiosa de los estudiantes que se oponían a ese símbolo, por ser considerado un símbolo fuerte de carácter religioso y tener un impacto potencialmente importante sobre los alumnos jóvenes. Y, además, su presencia era contraria a los derechos de los padres a decidir acerca de la educación de sus hijos, e incompatible con la neutralidad religiosa que debe caracterizar el entorno de la educación pública.

La consecuencia lógica de dicha argumentación sería, por tanto, la remoción de los crucifijos de todos los colegios públicos de Italia y, probablemente, de otros países miembros del Consejo de Europa. La sentencia Lautsi de 2009 generó una importante controversia social en Europa acerca de la política judicial del Estrasburgo en relación con la presencia de lo religioso en la vida pública. Principalmente porque se interpretó que estaba fundada sobre una concepción de la neutralidad estatal entendida como *exclusión de la religión del espacio público*, al menos en el espacio educativo.

Un año y medio después (marzo de 2011) la Gran Sala del Tribunal de Estrasburgo revocó la sentencia anterior, en un sonoro fallo, aduciendo que la noción de neutralidad del espacio público propuesta por la sala no era la única aceptable, y subrayando que la neutralidad puede lograrse también mediante un entorno escolar inclusivo: abierto, por tanto, hacia las expresiones visibles de religiones u otras filosofías de vida, tanto mayoritarias como minoritarias. Según la Gran Cámara, la decisión acerca de

si deben o no exhibirse símbolos religiosos en los espacios comunes de las escuelas públicas es parte del legítimo margen de apreciación del Estado. Y, en consecuencia, Italia tenía derecho a elegir sus propios símbolos públicos. Pero, además, en ausencia de coacción, intolerancia o adoctrinamiento de quienes tienen otras creencias, la jurisdicción de Estrasburgo no podía entrometerse en las opciones que hubiera adoptado legítimamente el gobierno italiano.

De hecho, los jueces en este fallo manifestaron que la simple presencia de un crucifijo en las aulas, como un signo de la religión mayoritaria, no era suficiente como para concluir que existía un proceso de adoctrinamiento en la escuela pública italiana; y aún menos teniendo en cuenta que el ambiente de los colegios públicos de este país se mostraba abierto hacia la práctica y las manifestaciones visibles de otras religiones minoritarias. Por ejemplo, las estudiantes musulmanas podían libremente vestir su pañuelo islámico, y los colegios podían ofrecer asignaturas optativas de enseñanza de otras religiones distinta de la católica.

De manera explícita la Juez Power recordaba que el derecho no inmuniza a las personas frente a las meras ofensas. El derecho protege derechos y libertades, pero no sentimientos o emociones, y debe por ello basarse en hechos y criterios objetivos, mientras que los sentimientos son, por definición subjetiva y variable:

El criterio para apreciar la existencia de una violación del artículo 9 no es la “ofensa” sino la “coerción”. Ese artículo no crea un derecho a no ser ofendido por la manifestación de creencias religiosas de otros, ni siquiera si a aquellas creencias se les da “visibilidad preponderante” por parte del Estado. La presencia visible de un símbolo no obliga ni coacciona a un individuo a hacer o abstenerse de hacer algo (...) No impide a una persona seguir su propia conciencia ni hace que para aquella persona resulte inviable manifestar sus creencias religiosas y sus ideas.

De donde se desprende que para poder determinar si la presencia de un símbolo religioso atenta contra la libertad religiosa de quienes se oponen a él, el criterio debe consistir en cerciorarse de si existe o no coerción o adoctrinamiento, en lugar de basarse en los sentimientos subjetivos

alegados por quienes rechazan el símbolo. En el caso del Tribunal de Estrasburgo, su misión es resolver en qué medida la presencia visible de un símbolo religioso en un determinado contexto implica, o no, un elemento de coerción o adoctrinamiento constitutivo de violación de la libertad de pensamiento, conciencia y religión garantizada por el artículo 9 CEDH.

Europa muestra en la actualidad dos enfoques diferenciados en esta materia. Un conjunto de Estados tiende a sustentar una concepción *excluyente* de neutralidad del Estado, que comporta la prohibición de símbolos religiosos en colegios públicos, con el propósito de eliminar la visibilidad de la religión. En esta línea Francia ha desarrollado una legislación extrema (Ley No. 2004-228 de 15 de marzo de 2004) que prohíbe el uso de prendas personales ostensibles que manifiesten la filiación religiosa de los estudiantes, en defensa de un concepto de neutralidad del Estado ratificado, últimamente, en la *Charte de la laïcité à l'École*, elaborada por el Ministerio de Educación francés.

Desde la perspectiva *incluyente* de neutralidad, la Unión Europea permite la visibilidad de una pluralidad de símbolos, tanto institucionales como personales, que coexisten y que en la praxis forman parte del normal 'panorama' de la educación pública. En esta línea se encuentran las *EU Guidelines on the Promotion and Protection of Freedom of Religion or Belief*, aprobadas por el Consejo de la Unión Europea en junio de 2013, cuando urge a los Estados Miembros a abstenerse de promover tensiones interreligiosas, bien mediante su legislación o en la práctica, y a apoyar las iniciativas pertinentes para promover un ambiente de respeto y tolerancia entre todas las personas independientemente de su religión o de sus creencias. Este mensaje tiene mayor incidencia en el área de la educación cuando anima a los Estados a promover, a través de sus respectivos sistemas educativos y por otros medios, el respeto a la diversidad y el entendimiento mutuo mediante el fomento de un conocimiento más amplio de la diversidad de religiones y creencias dentro de su jurisdicción.

En suma, tanto el CEDH como los estándares internacionales en materia de libertad religiosa dan cabida a ambos planteamientos, aunque algunos nos inclinamos por dar vía libre a las manifestaciones espontáneas

de pertenencia religiosa siempre que no exista un riesgo específico para el *orden público* o la paz social, o que en determinado contexto la presencia de símbolos religiosos sea instrumento de *coerción* o *adoctrinamiento* para quienes no estén de acuerdo con ellos.

3. El debate en torno al pluralismo jurídico y las minorías en Europa. Algunas consideraciones previas

El debate en torno a las estructuras jurídicas paralelas ha girado, mayormente, en torno a dos posturas antagónicas: quienes defienden la coexistencia de sistemas legales y la no interferencia del Estado, argumentando que se protege la libertad religiosa y que las minorías no siempre son escuchadas a través de un sistema de derechos individuales universales, y quienes propugnan la prohibición total de estos ordenamientos porque cuestionan que puedan cumplir con la garantía constitucional de la igualdad de la mujer. En el fondo del debate subyace las dificultades del Estado de derecho en delegar el ejercicio del poder a actores no estatales:

Las palabras del que fue Arzobispo de Canterbury, Rowan Williams, en 2002-2012, cuestionando el monopolio de la ley del Estado y sus múltiples consecuencias en materias de libertades, han vuelto a reavivar un enconado debate que cuenta en la actualidad con una alta participación de académicos, ante el desarrollo de nuevas comunidades étnico-religiosas en Europa y sus múltiples afiliaciones.

El papel de la ley “secular” no es la disolución de tales identidades en el nombre del universalismo, sino el control de dichas afiliaciones para evitar la creación de comunidades aisladas entre sí, en las que las libertades humanas se ven de forma incompatible y las personas individuales están sometidas a restricciones o injusticias para las que no hay reparación pública.

El texto invita a recordar el concepto de pluralismo jurídico propuesto por la antropología cultural, la cual defiende que las normas fluyen de un número de fuentes diferentes y que la familia, en sí misma, tiene capacidad de regulación. Esta propuesta junto a la evidencia de un dinamismo interactivo entre los diversos sistemas normativos hace insostenible la defensa de un orden jurídico único, homogéneo y unificado. El resultado es un

pluralismo jurídico empírico consistente en diferentes sistemas de normas que interactúan unas con otras, ya sea de forma armoniosa o conflictiva, en la mayor parte de nuestras sociedades secularizadas.

En realidad, el discurso sobre el pluralismo jurídico cuestiona la idea de la ley estatal como la única fuente del derecho, que goza de privilegios especiales, y ofrece otras concepciones que van más allá del Estado y de la propia definición de la ley. Pero el fenómeno no es nuevo ni repentino, como recuerda Tamanaha, la Europa tardo-medieval exhibió un pluralismo jurídico en torno a tres ejes: la superposición de cuerpos normativos con diferentes alcances geográficos, la coexistencia de sistemas institucionalizados y la conflictividad de normas jurídicas dentro de un sistema (Tamanaha, 2008, pp. 375-411). Un pluralismo que la consolidación del Estado-Nación durante los siglos XVII y XVIII barrió del ámbito Occidental en beneficio de un sistema jurídico donde la ley estatal es la única expresión pública legítima de la sociedad. Puede haber varios cuerpos normativos que coexistan a nivel local y nacional, pero la razón por la que sus normas se consideran con fuerza de ley es porque gozan de la legitimidad que se deriva de haber sido bien promulgadas o reconocidas por el Estado.

Frente al enfoque estatista, que privilegia las leyes estatales, no podemos olvidar la existencia de otros ámbitos no europeos, de amplio pasado colonial, donde las estructuras legales pluralistas fueron y siguen siendo una realidad. Pensemos por un momento en alguno de los países asiáticos, la India, por ejemplo, donde un pluralismo jurídico singular permite la convivencia de la ley islámica, la ley del estado moderno y otras leyes consuetudinarias y trasplantadas. En la India hay que destacar que fue el Parlamento Británico, durante los días del Imperio, quien dio fuerza de ley a un sistema pluralista en el que las diferentes comunidades religiosas tenían sistemas distintivos de ley personal y eran administradas por sus propios tribunales. No cabe duda de que el colonialismo ha dejado sus huellas hasta hoy día y ha sido el responsable del trasplante de leyes Occidentales por todo el mundo, a través de diferentes métodos de recepción que han posibilitado un amplio marco jurídico en los países colonizados (Menski, 2006, pp. 13-28).

A la inversa, el proceso migratorio que estamos presenciando actualmente muestra un cambio de dirección de sur a norte, que comienza a influir en los sistemas jurídicos de los países europeos receptores de tal migración de diferentes maneras. Aunque la fortaleza del monismo jurídico ha hecho que el fenómeno no se evidencie de forma inmediata, la migración somete a la ley a nuevas interpretaciones y posibilita el desarrollo de estructuras híbridas emergentes y sistemas complementarios que muestran formas complejas de translación cultural.

Un ejemplo notable en este sentido es la demanda de las comunidades islámicas británicas a controlar su vida comunitaria y privada, defender sus prácticas tradicionales y aplicar sus propios códigos de familia. De hecho estas reclamaciones se iniciaron en la década de 1970, cuando la *Unión de Organizaciones Musulmanas del Reino Unido e Irlanda* promulgó una resolución formal que buscaba el reconocimiento oficial de un sistema separado de derecho de familia islámico que sería automáticamente aplicable a todos musulmanes británicos (Poulter, 1998, p. 201).

Treinta años más tarde, los musulmanes británicos han pasado a ser más firmes en la petición de autonomía. No me refiero a las demandas de grupos extremistas musulmanes como *Islam4UK* o *Al Muhajiroun* que abogan por el establecimiento de un estado islámico y la aplicación de la ley sharia (Hoque & Shah, 2012, pp. 25-26) sino a la petición que la Asociación de Científicos Sociales musulmanes (Reino Unido) formuló en el año 2004 con motivo de la conferencia titulada *Incorporando la Ley Personal Musulmana en el derecho interno del Reino Unido*:

En la actualidad, los musulmanes afrontan dificultades en el Reino Unido respecto a que su ley personal no es reconocida por los tribunales civiles seculares. Los matrimonios y divorcios realizados de acuerdo con el Islam de la Sharia no son reconocidos como válidos por la ley nacional, a pesar de que son aceptables ante los ojos de Dios. Esta situación conduce a dificultades, especialmente en lo que se refiere a los deberes y derechos entre los cónyuges y divorciadas, la situación legal de sus hijos, la propiedad de los bienes, la elegibilidad de los beneficios del estado y el trato con los poderes públicos en general, especialmente cuando se viaja al exterior y cuando se produce la muerte. Del mismo

modo, si un musulmán muere intestado, sus bienes no se distribuyen de acuerdo con el Islam de la Sharia. Esto conduce a dificultades en cuanto a la titularidad y la propiedad de las acciones de la herencia del fallecido.

De este texto se deduce una mayor presión -por parte de los musulmanes británicos para que se realice la transición de lo no oficial a lo oficial, es decir el reconocimiento explícito por parte del Estado de un derecho de familia islámico no promulgado por el mismo. El cambio que se observa evidencia que tales grupos desean que sus normas o prácticas culturales o religiosas sean “reconocidas” o “acomodadas”. Ello no significa, necesariamente, que las reclamaciones del grupo cultural a tener un “derecho” o “sistema legal” impliquen una afirmación ideológica o una reclamación de poder político; en algunas circunstancias no se busca competir o desplazar a la ley estatal, sino interactuar con ella.

El énfasis en el pluralismo jurídico por parte de las diferentes disciplinas académicas manifiesta que cada vez hay más evidencia de que diversos grupos sociales se involucran en formas de regulación social o resolución de conflictos denominados “ordenamientos jurídicos de minorías”. Aunque tales ordenamientos han ido evolucionando orgánicamente a partir de las creencias y la conducta voluntaria de las comunidades minoritarias, no todas las formas de control social pueden ser aceptadas como tales. En el concepto de ordenamiento jurídico minoritario tiene cabida tanto las normas legales enunciadas de manera clara, concisa y concreta, como los mecanismos adicionales para ejercer la autoridad a través de decisiones, de la interpretación y de la aplicación (Malik, 2012, pp. 21-24).

Conviene llamar la atención respecto a la posible diversidad de tradiciones que se pueden encontrar en tales sistemas: de la misma manera que existe una pluralidad dentro del ordenamiento normativo del Estado-Nación, también la hay dentro del grupo minoritario. Se puede argumentar que esta diversidad es la base que proporciona una mayor elección a los individuos de dicho sistema; es decir, puede brindar una solución que se adapte mejor a sus preferencias personales y así lo manifiestan algunos analistas cuando interpretan las opciones de la ley islámica en Occidente:

En última instancia, los musulmanes que desean servicios de derecho de familia de base religiosa tendrían diferentes organizaciones para elegir, lo que les da una opción entre visiones opuestas de la ley islámica. Mediante la publicidad de sus servicios, la información a la comunidad, la divulgación de sus planteamientos filosóficos de la ley islámica y efectivamente “la competencia por la cuota de mercado”, tales organizaciones de servicios familiares contribuirían a un “mercado” de ideas jurídico islámicas (Emon, 2009, p. 424).

Sin duda el paradigma liberal contemporáneo ha cambiado el marco de análisis y la evaluación de tales sistemas jurídicos minoritarios se centra en la cuestión de cómo refuerzan estos la autonomía individual y la igualdad de protección para sus miembros. El ejemplo clásico de este enfoque es la cuestión de si tal sistema podrá cumplir con la garantía constitucional de la igualdad de la mujer o no podrá. En el caso de las mujeres musulmanas en Europa el caso es muy visible y las desigualdades internas de autoridad dentro de las comunidades islámicas pueden provocar costes desproporcionados a la mujer cuando el Estado trata de acomodar sus prácticas culturales o religiosas. Tales costes incluyen la celebración de un matrimonio sin el derecho al divorcio, la compensación financiera inadecuada en el caso de divorcio, el abandono del derecho a la custodia de los menores y de restricción en el derecho a la educación, el empleo o la participación en la esfera pública, etc. (Bano, 2007).

3.1. El desafío a la coherencia y a la cohesión nacional

El tema de los sistemas jurídicos minoritarios plantea problemas teóricos de gran profundidad: ¿qué riesgos entraña el reconocimiento de estructuras de derecho de familia plurales para la coherencia y la cohesión nacional? ¿Se trataría de renegociar el poder entre mayorías-minorías y el Estado? Lo que está en juego es, en definitiva, el equilibrio entre el Estado, la sociedad civil y los individuos.

En Europa, los conceptos de estado laico y de separación de poderes son, en la actualidad, los dos argumentos más utilizados como objeciones al pluralismo legal, aunque en realidad un estado neutral no prohíbe la adscripción religiosa o de fe; más bien, por el contrario, oferta muchas formas de conciliar el derecho a la libertad de religión y creencia con las normas constitucionales. Sin embargo, el contenido normativo del ordenamiento jurídico de la mayoría de los estados europeos es en gran medida secular, incluso si está claramente vinculado a un conjunto específico de valores. La secularidad diferencia las esferas de la ley, de la política, de la ciencia y de la religión; es decir, la política y la acción del estado deben basarse en la razón y no ser informados por la religión.

Como bien se sabe, todos los países europeos se basan en conceptos de un Estado central y de una ley centralista. El Estado-Nación como “el estado de y para una nación” es un fenómeno moderno basado en la unidad del sistema legal (Töpperwien, 2001). Ello incorpora la idea de que el Estado tiene competencia legislativa exclusiva y que todo el mundo está sujeto a la misma ley. Por lo tanto, la delegación de la competencia legislativa a las entidades religiosas en áreas clave que son fundamentales para la estructura misma de la sociedad está en desacuerdo con esta idea, aunque tal delegación no se aplica al reconocimiento, por ejemplo, de las diferentes formas de matrimonio, incluidas las ceremonias religiosas.

No está de más recordar que una sociedad democrática y secular depende de una conciencia compartida y de una comprensión de la ley. El reto que afronta cualquier estructura legal pluralista que incorpore una variedad de leyes sobre el estatuto personal es el de consolidar, mantener y estabilizar las estructuras comunitarias segregadas dentro de la sociedad en general.

Desde esta perspectiva cabe interpretar la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en *Refah Partisi v Turquía*, sobre la incompatibilidad de la ley islámica en su conjunto con la democracia. El argumento del Tribunal Europeo fue, entonces, que el pluralismo jurídico estaba en desacuerdo con el laicismo, la igualdad y la democracia frente al manifiesto a favor del pluralismo del partido Refah Partisi. La ley islámica que propugnaba dicho partido entraba en contradicción con los

principios fundamentales de la democracia y el Estado laico debía limitar las religiones al ámbito de la práctica religiosa privada; razones por las que la Corte Europea decidió que la disolución del partido no violaba el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Las críticas a esta decisión no tardaron en producirse y han generado una amplia literatura jurídica en donde se ataca al tribunal por adoptar una visión muy reduccionista y equivoca de la ley islámica; interpretada como una construcción independiente y monolítica, sin tener en cuenta sus atributos de diversidad y contextualidad (Büchler, 2011, p. 92).

Desde la perspectiva del Tribunal Supremo del Reino Unido es posible aplicar la técnica de “*severance*” (separación) a las normas del sistema minoritario; es decir, se puede elegir o escoger aquellas normas del ordenamiento jurídico minoritario que se pueden acomodar y rechazar aquellas que entren en conflicto con las normas constitucionales liberales. De hecho, este Tribunal ha manifestado su voluntad de considerar las peticiones sobre la base de caso por caso. Cuando la ley del Estado está dispuesta a aplicar esta técnica, es posible -dice Maleiha Malik- encontrar una vía alternativa a la prohibición que impide a los individuos desplazarse dentro o fuera de los grupos sociales, el orden legal minoritario y el sistema estatal (2012). Si bien, subraya esta académica de la Universidad de Oxford, cualquier participación en el sistema jurídico minoritario tiene que ser voluntaria y respetar el derecho a salir del grupo. En definitiva se trata de un método pragmático y gradual que permite operar a algunas normas del orden jurídico minoritario y, simultáneamente, rechazar aquellas otras que contradicen los principios de política pública.

No se puede olvidar que las versiones del multiculturalismo proclives a la acogida incondicional de los grupos minoritarios también están obligadas por las normas constitucionales -del Estado democrático- que salvaguardan los derechos individuales de todos los ciudadanos y les protegen de cualquier daño, incluso si eligen pertenecer a culturas no-liberales o comunidades religiosas. Por ello, cuando existe el riesgo de daño significativo, el Estado debe intervenir para proteger a las personas vulnerables, independientemente de su afiliación voluntaria

a una comunidad cultural o religiosa o su consentimiento a un código minoritario (2012).

3.2. La paradoja de la vulnerabilidad multicultural y la igualdad de género

En 1995, el politólogo canadiense Will Kymlicka sostenía que el objetivo de los derechos de las minorías era ofrecer a los grupos minoritarios protección externa y reducir su vulnerabilidad frente al poder económico y político de las mayorías. No se trataba, subrayaba, de proteger a las minorías para que a su vez pudieran imponer restricciones internas sobre sus miembros en nombre de la tradición y la integridad de la cultura (1995). Aquella reflexión de Kymlicka bien puede asociarse, hoy día, con lo que se conoce como la “*paradoja de la vulnerabilidad cultural*”.

A nadie le es ajeno que los sistemas de derecho de familia tradicionales han discriminado, a menudo, a las mujeres y que algunas comunidades religiosas propugnan prácticas que tratan a los hombres y mujeres de manera diferente, en particular, privan a las mujeres de acceder a los recursos y las instituciones de derecho de familia. En otras palabras, la adaptación bien intencionada por parte del Estado y el reconocimiento de derechos colectivos puede someter a los miembros de los grupos minoritarios más vulnerables a graves injusticias dentro del grupo.

La especialista en ciudadanía y multiculturalismo de la Universidad de Toronto, Ayelet Sachar, se refería a la paradoja de la vulnerabilidad cultural, hace trece años, en los siguientes términos: “con este término me refiero a llamar la atención sobre el hecho irónico de que los individuos dentro del grupo pueden ser dañados por las mismas reformas que están destinadas a promover su condición de miembros del grupo en el complaciente, estado multicultural” (Shachar, 2001, p. 3). No obstante, Sachar era una gran defensora de estructuras legales que favoreciesen el aumento de la cooperación y coordinación entre los grupos religiosos y las autoridades nacionales, porque estaba convencida de que ello podía ayudar a disminuir las desigualdades de género en las diferentes comunidades.

Numerosos testimonios de mujeres musulmanas en Europa confirman la existencia de dinámicas de autoridad dentro de la familia y de interpretaciones conservadoras de la ley islámica, por parte de algunos Consejos Sharia, en su asignación de roles tradicionales a la mujer. Aunque en tales situaciones las mujeres no desean renunciar a su derecho a recurrir a la ley estatal, tampoco tienen intención de enemistarse con la comunidad islámica. En consecuencia, acuden a las autoridades religiosas para regular sus vidas de acuerdo a sus valores religiosos y culturales, aunque en otras ocasiones pueden reforzar su posición utilizando los sistemas jurídicos uno contra otro (Philips, 2007, p. 172). En palabras de Bano: “las mujeres sienten la presión de fuerzas contradictorias, pero sus relatos deben ser escuchados. Algunas están dispuestas a conformarse, otras no, algunas negocian con sus identidades, pero para otras existe la primacía de la identidad musulmana”.

De todo ello se puede deducir que la concesión de derechos de grupo refuerza la estructura del orden existente dentro de la familia y fortalece, en muchos casos, las praxis autoritarias dentro de una comunidad en vez de minimizarlas. Es decir, determinados grupos religiosos pueden aumentar sus poderes autoritarios, priorizando la obediencia del fiel sobre la autonomía individual, y poner en peligro la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. En síntesis haría más difícil, para los miembros más vulnerables -mujeres y niños-, mantener la igualdad de derechos que garantiza el derecho internacional e incluso les convertiría en víctimas de la adaptación multicultural.

La idea de una gobernanza conjunta y de acomodo transformador de los grupos religiosos y culturales minoritarios, para ayudar a resolver los compromisos del Estado democrático con la diversidad cultural y con la igualdad de género, invita a preguntarse dónde se sitúa la línea roja entre principios constitucionales esenciales no negociables, por un lado, y normas o prácticas reguladas por los grupos culturales y religiosos.

3.3. ¿Tienen algún papel los Derechos humanos?

Una objeción central al reconocimiento y/o posible integración del Derecho de familia de grupos minoritarios en Europa tiene que ver con su contenido.

Me refiero al hecho de que numerosos aspectos e interpretaciones de la ley de familia islámica tradicional son incompatibles con los derechos constitucionales y humanos defendidos por los ordenamientos jurídicos europeos e incumplen las normas de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación sobre la Mujer* (Martínez de Codes, 2012, p. 55-70). Esto se aplica, en particular, a la desigualdad de acceso que se concede a los hombres y mujeres con respecto a ciertas instituciones del derecho de familia, como la poligamia, el divorcio y la custodia de los hijos. Pero también se aplica a las diferencias en los derechos y deberes de hombres y mujeres en el matrimonio, y las diferencias en la edad mínima para contraer matrimonio.

No cabe duda de que el Estado-Nación todavía tiene una función que cumplir, particularmente en el ámbito de la ley, donde su tarea principal es garantizar derechos y libertades. Ahora bien, cabe cuestionar si los instrumentos que éste posee la Constitución y los derechos humanos son eficaces en la labor de integrar una sociedad cada vez más diversificada, porque a nadie se le escapa que la demanda de respeto que reclaman las minorías, la búsqueda de la diferencia y la presión por la diversidad normativa desafía la noción de Estado-Nación.

Por otra parte, cabe recordar que la ley es cada vez más global y transversal; incluso el derecho de familia es más transnacional en parte como resultado de haber sido reducido a sus funciones básicas y, además, por el proceso de armonización que el derecho internacional ha fomentado respecto al mismo. Desde esta perspectiva, el Derecho de familia en Europa, dependiendo de las cuestiones que regule, tiene distintas opciones: puede limitarse a reconocer los procedimientos de auto-determinación de los grupos minoritarios; puede integrar las instituciones basadas en la cultura, las normas y los valores de tales minorías o, por último, puede buscar procedimientos jurídicos creativos dentro de la ley estatal para conciliar posiciones divergentes. Fuera cual fuese la opción, el énfasis en la autonomía del individuo tiene también sus límites, que vienen establecidos por los Derechos humanos y la Constitución del país en cuestión.

Cabe preguntarse si el Derecho de familia tiene posibilidad de integrar tanto la pluralidad cultural como la diversidad legal. Si así fuera, ello lo convertiría en el instrumento adecuado para proteger el derecho de elección y promover la inclusión. Se trataría de acomodar la identidad cultural sin sacrificar la justicia y para ello la tarea consistiría en nada menos que remodelar el Derecho de familia, con el fin de conciliar la diversidad de culturas y creencias dentro de los sistemas de Derecho familiar unitarios en el marco del Estado secular.

La tendencia general permite esperar que la relación entre las mayorías y las minorías vaya definiendo, en cada estado miembro de la Unión Europea, las fórmulas adecuadas para integrar en la corriente estatal a otros grupos minoritarios - como los sijs, los romaníes y los hindúes- siempre y cuando reclamen un acomodo de sus instituciones en la ley estatal. Todo ello sin menoscabo de los Derechos humanos. Es decir, no se trata de someter los Derechos humanos -en materia de derecho de familia- a la interpretación individual de los miembros de la minoría en cuestión, sino más bien al contrario, aquellos deben ser el marco adecuado de desarrollo para canalizar la diversidad de culturas y creencias (Bielefeldt, 2007, p. 43).

4. Conclusiones

La tendencia a identificar la neutralidad religiosa como una de las necesarias características de los Estados democráticos en Occidente y, en particular, de los Estados Miembros de la Unión Europea, me ha obligado -en este estudio- a definir, inicialmente, lo que no es neutralidad del Estado para, a continuación analizar dos cuestiones de gran relevancia social, política y jurídica. Me refiero, en primer lugar, a la polémica en torno al uso de símbolos religiosos en el espacio público y, en segunda instancia, al debate en torno al desafío que representa para el Estado de Derecho la asunción de normas y/o estatutos jurídicos exógenos, derivados de opciones religiosas minoritarias en Europa.

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en cuestiones relativas al uso y abuso de los símbolos religiosos en el ámbito público otorga un amplio margen de apreciación a los Estados de la Unión.

Esta posición puede leerse en clave de “relativismo jurídico”, cuando en realidad los tribunales no tienen por qué decidir sobre las políticas públicas relativas a símbolos religiosos. De hecho la jurisdicción del Tribunal Europeo se atiene a los derechos que recoge el Convenio Europeo de Derechos Humanos; por ello su misión es resolver en qué medida la presencia de un símbolo religioso en un determinado contexto implica o no, coerción o adoctrinamiento, pues ello es constitutivo de violación de la libertad de pensamiento, conciencia y religión garantizada por el artículo 9 del citado Convenio.

El uso de la simbología religiosa en el mapa de la Unión permite planteamientos diferenciados en función de la tradición histórica, las circunstancias morales, sociales y culturales de cada Estado Miembro. La neutralidad, en el plano paneuropeo, no puede ser entendida como separación estricta entre Estado y religión, aunque de ello no se deduce que una rigurosa separación entre Estado esté excluida por el CEDH. Al contrario, el separatismo es una de las legítimas opciones que los Estados europeos tienen a su disposición, como es el caso de Francia y Turquía cuando afirman tener un sistema separatista y proclaman una estricta laicidad (*laïcité*) del Estado.

No obstante tales países son una excepción y la mayoría de los Estados europeos han adoptado, explícita o implícitamente, fórmulas de cooperación estatal con la religión en sus constituciones o en sus legislaciones (es el caso de España, Italia, Alemania, Bélgica, Italia, Portugal, etc.). La cuestión esencial, en lo que se refiere a “modelos de relación entre Estado y religión” –ya sean de cooperación, iglesias nacionales o separatismo– estriba en garantizar el respeto de la libertad religiosa y del principio de igualdad. Lo que el CEDH no permite es que las opciones constitucionales degeneren, en la práctica, en un marco legal represivo o discriminatorio en el que, por ejemplo, las personas no pertenecientes a las religiones privilegiadas, sean discriminadas por el ejercicio de su libertad religiosa y de creencias.

Por lo tanto, en el ámbito europeo, es la protección de la libertad religiosa y de creencias de todas las personas y grupos, y no el modelo de relaciones Iglesia/Estado, el indicador apropiado para entender el significado común que ha de darse a la neutralidad del Estado.

Respecto a la cuestión del pluralismo legal que aborda el punto dos del texto, este estudio reflexiona sobre los desafíos que tal diversidad normativa representa hoy día en Europa. En este sentido es innegable que la divergencia de conceptos jurídicos, interpretaciones y normas respecto a la familia, que existen en nuestras sociedades europeas, exponen a nuestro Derecho de familia, en particular, a numerosos conflictos procedentes de la falta de integración de culturas y normas que forman parte de la realidad social. El grado de diversidad permisible en el contexto del Derecho de familia puede ser visto como un epifenómeno de las diferentes variantes de la llamada “modernidad política” y de la identidad nacional de cada Estado miembro.

En la sociedad “post-nacional”, “post-secular”, que postula Jünger Habermas, intentar utilizar las fronteras nacionales para decidir el contexto pertinente para la determinación de la identidad equivale en última instancia a un reduccionismo legal. Además, surgen serias dudas sobre la determinación de qué Derecho de familia se aplica a una persona sobre la base de su nacionalidad, sobre todo porque se trata de un enfoque basado más en la exclusión que en la inclusión. Dicho esto, podemos concluir que la determinación de la ley aplicable sobre la base de la nacionalidad está en declive y se trata de buscar nuevos procedimientos que posibiliten una determinación de la ley aplicable sobre la base de un espacio compartido y el derecho de elección, con el objetivo de encontrar un terreno común.

Por otra parte el imperativo ético de respeto a las identidades culturales y religiosas, junto con el axioma de su equivalencia, suponen un desafío para la integración de los diferentes sistemas de derecho de familia en Europa. El reconocimiento de la identidad cultural y de las interpretaciones divergentes del derecho de familia en el ámbito del derecho sustantivo, tienen como objetivo encontrar un terreno común. Tal base se puede encontrar en muchas áreas y los encuentros son de diferente intensidad. No obstante, es poco frecuente que la ley aplicable a una determinada situación se pueda elegir entre una amplia gama de instituciones de derecho de familia derivadas de diferentes culturas; por el contrario, es más frecuente acomodar conceptos legales extranjeros en el proceso de interpretación de un derecho sustantivo uniforme.

Como hemos visto las estructuras normativas pluralistas, derivadas de una percepción posmoderna de la ley, desafían la idea de que el monopolio legislativo recae en el Estado. Tal pluralismo subraya los límites de la capacidad de la ley estatal para dirigir la sociedad y pone sobre el tapete la enorme interdependencia y complejidad que existe en la relación entre la ley y la sociedad -como instituciones separadas- y entre los sistemas jurídicos y la práctica social.

Sin embargo, en mi opinión, los sistemas paralelos de Derecho de familia fundamentados en comunidades religiosas no son una perspectiva realista y deseable para Europa, especialmente porque desafían la Teoría de la ley a la medida de la persona, teoría que no pueden satisfacer. El derecho a la identidad cultural en el contexto del derecho de familia no descarta la igualdad de obligación normativa, precisamente porque este derecho también necesita una base que garantice su validez. No podemos olvidar que en un Estado democrático y laico, los efectos culturalmente inclusivos -ejercidos por las instituciones- y los procedimientos de derecho de familia son indispensables. Pero, los sistemas normativos basados en la comunidad religiosa, en asuntos de familia, pueden representar una amenaza tanto para la cohesión de la sociedad en su conjunto, como para los miembros más débiles del grupo.

Resulta, por último, necesario rescatar el papel de los Derechos humanos como el marco normativo externo de la autonomía cultural y religiosa en el ámbito del Derecho de familia. Un marco donde se observa una mayor convergencia en los valores; en particular, en la autodeterminación y en la igualdad, dos valores interdependientes centrales, sin conexiones con la tradicional dicotomía secular versus religioso.

En este contexto las prácticas o normas de comunidades religiosas o étnicas que van en contra de las disposiciones de los Derechos humanos y por lo tanto violan los derechos de un individuo que están protegidos por el Derecho internacional, no pueden ser reconocidas ni aceptadas, ni siquiera si fuesen respaldadas por el recurso a reclamaciones de carácter identitario, religioso o cultural. Ejemplos de este tipo de prácticas son el matrimonio forzado y la mutilación genital femenina.

Por su parte, las instituciones de derecho islámico - *talaq* y poligamia - plantean en Europa retos particulares en lo que se refiere a la igualdad de derechos entre los sexos. La legislación *talaq* concede privilegios al marido en asuntos relacionados con el matrimonio y el divorcio, infringiendo el principio de igualdad de derechos para hombres y mujeres, al negar la igualdad de acceso a las instituciones de derecho de familia y, por lo tanto, la igualdad ante la ley. Respecto a la poligamia aunque los instrumentos generales de Derechos humanos no establecen explícitamente que sea ilegal, algunos comentarios adoptados por el Comité de Derechos Humanos recomendaciones indican claramente que el matrimonio debe ser monógamo, con el fin de proteger a las mujeres vulnerables.

No se trata solo de garantizar una norma que trate a ambos sexos por igual sino también de asegurar que -la igualdad de derechos para ambos- se convierte en parte integral de la vida cotidiana, algo que aún no se ha logrado en Europa. Sabemos que los conceptos de igualdad de género consagrados en las constituciones de muchos países europeos son fenómenos recientes y su aplicación cotidiana en la práctica jurídica actual muestra aún muchos estereotipos de género.

El enfoque incluyente de los derechos humanos puede contribuir, en mi opinión, a aceptar valores compartidos más allá de las denominaciones culturales. La adopción de este punto de vista requiere, no obstante, que los Derechos humanos sean inmunes a la apropiación cultural: no deberían por tanto ser interpretados como parte del legado Occidental, sino como derechos inherentes a todas los seres humanos, indistintamente del marco cultural en el que la persona se inscriba.

Referencia

- Aláez B. (2011). *Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la prohibición del velo islámico integral en Europa*, Teoría y Realidad Constitucional.
- Bano S. (2007). Muslim Family Justice and Human Rights: The Experience of British Muslim Women. En *The Journal of Comparative Law*.
- Bielefeldt, H. (2007). Menschenrechte in der Einwanderungsgesellschaft. Plädoyer für einen aufgeklärten Multikulturalismus.
- Büchler A. (2011). *Islamic Law in Europe?* Ashgate, London.
- Camarero V. (2012). *El velo integral y su respuesta en democracias europeas*, Tirant Lo Blanch. Valencia.
- Emon A. (2009). Islamic Law and the Canadian Mosaic, Politics, Jurisprudence and Multicultural Accommodation. En *Canadian bar Review*.
- Consejo de Europa, Convenio Europeo de Derechos Humanos. Consejo de Europa, Roma, 1953.
- Ferrari-S. Pastorelli. (2013). *The Burqa Affair across Europe: between Private and Public*, Ashgate, Aldershot.
- Griffiths J. (1986). What is Legal Pluralism? En *Journal of Legal Pluralism*.
- Hill M. (2013). Simbología religiosa y objeción de conciencia en el lugar de trabajo. *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*.
- Hoque, A. & Shah, P. (2012). *Religare: Informe del Reino Unido sobre el trabajo de campo*.
- Kymlicka W., *Multicultural Citizenship. A Liberal Theory of Minority Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1995.
- Ley No. 2004-228 de 15 de marzo de 2004, en aplicación del principio de laicidad, sobre el uso de signos o atuendos que manifiesten una pertenencia religiosa en las escuelas, colegios y liceos públicos, Francia.
- Ley nº 1192 de 11 de octubre 2010, Ley Antiburka, Francia.

- Lindholm, T., Durham, C., & Tahzib-lie, B. (2004). *Facilitating Freedom of Religion and Belief: A Deskbook*. Leiden: Martinus Nijhoff.
- Llamazares. (2007). *Derecho de libertad de conciencia. I. Libertad de conciencia. Laicidad*. (3ª ed). Pamplona.
- Malik M. (2012). *Minority Legal Orders in the UK*.
- Martínez De Codes, R.M. (2012). La relevancia de los derechos humanos en el debate político del mundo árabe. En *Conciencia y Libertad*.
- Martínez-Torrón J. & Navarro-Valls, R. (2004). *The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe*.
- Menski, W. (2006). *Migration, Diasporas and Legal Systems in Europe*. New York: Routledge.
- Navarro-Vals R. y Martínez-Torrón J. (2011). *Conflictos entre conciencia y ley: las objeciones de conciencia*. Madrid: Lustel.
- Oliva J.G. (2007). *La cuestión de la simbología religiosa en el Reino Unido*, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado.
- Philips A., *Multiculturalism without Culture*. Princeton 2007, Princeton University Press.
- Poulter S., *Ethnicity, Law and Human Rights. The English Experience*, Clarendon Press, Oxford 1998.
- Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v Turkey*, Judgment of the European Court of Human Rights, Strasbourg, February 13, 2003.
- Sentencia, Leyla Sahin c. Turquía, 29 junio 2004.
- Sentencia, Lautsi c. Italia, 18 marzo 2011.
- Shachar A., *Multicultural Jurisdictions. Cultural Difference and Women's Rights*, Cambridge University Press, Cambridge 2001.
- Tamanaha B. (2008). Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global. *Sydney Law Review*.

Thomson, A. (2004). *Incorporating Muslim Personal Law into UK Domestic Law*, AMSS (UK) 5th Annual Conference-Fiqh.

University Of Minnesota (2000). La igualdad de derechos entre hombres y mujeres. Comentarios generales adoptados por el Comité de los Derechos Humanos, 207.

Vander, G. & Overbeke, A. (2011). *Exercising Religious Freedom in the Public Space: A Comparative and European Convention Analysis of General Burqa Bans*, European Constitutional Law Review.

Capítulo VII

**Desarrollo Jurisprudencial del derecho
a la libertad religiosa en Colombia a partir
de la Constitución de 1991**

Luis Andrés Fajardo Arturo¹

La libertad religiosa es un derecho humano de vital importancia para la existencia de una democracia libre, que incluso puede ser considerado como piedra angular de los Derechos humanos. Es una libertad esencial del ser humano, que parte del reconocimiento de su naturaleza espiritual y de la incompatibilidad de la razón estatal con el ejercicio de esa dimensión individual y colectiva de la persona (González, 1997).

El reconocimiento de la libertad religiosa como derecho humano tiene sus raíces en la concepción *ius* naturalista y liberal de la época de la ilustración, en que se entendió como un derecho inherente al ser humano la libertad de profesar la religión que escogiese, sin intervenciones, ni restricciones por parte del Estado y sin ningún tipo de discriminación en razón

¹ Director del Departamento de Derechos Humanos de la Universidad Sergio Arboleda, Abogado, Doctorante en Derecho; DSU en Derecho Internacional Público de la Universidad Paris 2; Especialista en Derecho Internacional de los Derechos Humanos de la Universidad Alcalá de Henares; Máster en Derecho de la Universidad Sergio Arboleda; con estudios en la Academia de Derechos Humanos del WCL American University, en el Instituto de Altos Estudios Internacionales de Paris, en el Instituto de Derecho y Relaciones Internacional de la Universidad de Salónica, Grecia.

de esta escogencia.² Esta libertad fue incorporándose en las Constituciones nacientes de finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX dando lugar a un nuevo concepto de relación entre el Estado y la religión que se consolidaría en las constituciones del siglo XX con una clara separación de poderes y ámbitos de competencia que permitían una heterogeneización del pensamiento y por consecuencia una democracia libre.

Esa tendencia nacional de los estados Occidentales de separar los ámbitos religiosos y civiles, pronto va a tener consecuencias a nivel internacional. Como explica Navarro “varias de las constituciones más recientes de países latinoamericanos, han adoptado esta perspectiva incluyendo en las declaraciones de derechos, la garantía de la libertad religiosa, con el lenguaje propio de los tratados internacionales de los derechos humanos, abandonando las formulaciones antiguas que únicamente hacían referencia a la “libertad de culto” (Navarro, 2011).

Lo cierto es que el Derecho internacional público solo fue receptivo a la incorporación de normas de Derechos humanos a partir de finales de la Segunda guerra mundial³. Las razones de la Segunda guerra y sus graves consecuencias fueron un fuerte llamado de atención sobre la importancia de incorporar el derecho humano a la libertad religiosa como uno de los pilares fundamentales de la sociedad internacional, a su vez que de lo que hoy se conoce como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Actualmente, la Libertad religiosa es un derecho reconocido y protegido por los principales instrumentos y tratados internacionales de Derechos Humanos tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴,

² Referencia sobre la declaración francesa.

³ Fue a partir de la Carta de San Francisco por la cual se dio origen a la ONU que por primera vez los Derechos humanos pasaron a convertirse en un área acogida por el Derecho internacional público. Pocos años después en 1948, la Declaración Americana de Derechos Humanos del 30 de abril y la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre dieron apertura al prolífico *corpus iuris* que hoy se conoce como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

⁴ ONU, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948. Art. 18 “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

la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre⁵, el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos⁶, la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁷ y la Convención Europea de Derechos Humanos⁸ entre otras.

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.”

⁵ OEA, Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, 1948: Art. III “Toda persona tiene el derecho de profesar libremente una creencia religiosa y de manifestarla y practicarla en público o en privado.”

⁶ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos: Artículo 2 “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

⁷ OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969: Artículo 12. 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 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 públicos 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”.

⁸ Consejo de Europa, Convención Europea de Derechos Humanos, 1950. “Art. 9. Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos. 2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.”

En Colombia, por su parte, la Constitución Política en el artículo 18 dispone que: “Se garantiza la libertad de cultos. Toda persona tiene derecho a profesar libremente su religión y a difundirla en forma individual o colectiva. Todas las confesiones religiosas e iglesias son igualmente libres ante la ley”.

Lo cierto es que, como todo derecho humano y en virtud del principio de indivisibilidad,⁹ la libertad religiosa está ligada a derechos como la libertad de conciencia y la libertad de expresión. De hecho la libertad religiosa no solo implica el ejercicio libre de la dimensión interna de creer en una religión, sino igualmente en la dimensión externa, es decir la de profesar libremente las creencias sin temor a represalias. Como sostiene Mario Madrid-Malo, se trata del derecho “que toda persona tiene para creer, descreer o no creer, y para manifestar cualquiera de estas tres actitudes interiores mediante conductas positivas o negativas” (Madrid-Malo Grizabal, 1995).

Como cualquier derecho humano, la libertad religiosa está ligada necesariamente al concepto mismo de dignidad y libertad, y por ende, el rol del Estado en cuanto a la existencia de este derecho no es constitutivo, sino simplemente declarativo: El Estado tiene el deber de reconocer la libertad religiosa y, por supuesto, debe cumplir con ella sus obligaciones de respeto y garantía, bajo el entendido de que estas dos dimensiones implican, por una parte el deber de abstención de interferencias indebidas en el libre ejercicio de la religión, y por otra parte, el deber de garantía, a través de acciones y medidas dirigidas a viabilizar el goce efectivo del ejercicio del derecho a la libertad religiosa a todas las personas que residan en el territorio nacional (Hervada, 1996).

En Colombia, la estructura formal del Derecho a partir de la Constitución de 1991 ha tenido una serie de variaciones desde un sistema jerarquizado y rígido de fuentes establecido en la Carta¹⁰ para llegar a un sistema mucho más flexible y dinámico en que se reconoce el precedente

⁹ Es uno de los principios de los Derechos humanos reconocidos en la Conferencia de Viena de 1993 por el cual se establece que todos los derechos están interrelacionados y son indivisibles.

¹⁰ Al respecto el Art. 230 de la Constitución Política establece que los Jueces en sus sentencias estarán sometidos exclusivamente al imperio de la Ley. Como fuentes

jurisprudencial como norma, al igual que los Principios constitucionales y el Bloque de constitucionalidad como figura de implementación del Derecho internacional de los Derechos humanos en Colombia.

En ese sistema flexible de fuentes, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de interpretación de los derechos fundamentales tiene en Colombia una importancia mayúscula, pues es a través de ella que se han venido desarrollando los contenidos y alcances de los distintos derechos fundamentales, exponiendo a través de las llamadas líneas jurisprudenciales, las obligaciones que el Estado tiene en materia de respeto y garantía de cada uno de los derechos enumerados en la Carta.

La corte Constitucional Colombiana ha señalado que la libertad religiosa en su núcleo esencial “es la posibilidad de la persona de establecer, de manera personal y sin intervención estatal, una relación con el (o los) ser que se estime superior”. Como sostiene Néstor Estrada, las únicas limitaciones a la libertad religiosa aceptadas y permitidas en el ámbito de los Derechos humanos, fueron cuidadosamente elaboradas en los principales instrumentos y tratados internacionales de Derechos humanos, en razón de los derechos de otras personas, así por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos consigna en el numeral 3 del artículo 12 que: “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 públicos o los derechos o libertades de los demás” (Sentencia T-1083 de 2002).

En el derecho Occidental contemporáneo se parte de la idea según la cual, la separación del poder Estatal con el religioso se ha convertido en una cuestión indispensable, al punto que la laicidad del Estado se convierte en una condición básica de la democracia (Blancarte, 2011).

auxiliares de interpretación se nombran la jurisprudencia, la doctrina y los principios del derecho.

La Corte Constitucional colombiana ha interpretado la laicidad del Estado de esta forma desde su jurisprudencia temprana. Sostuvo al respecto la Corte en la Sentencia C – 350 de 1994¹¹:

En síntesis, la Constitución de 1991 establece el carácter pluralista del Estado social de derecho colombiano, del cual el pluralismo religioso es uno de los componentes más importantes. Igualmente, la Carta excluye cualquier forma de confesionalismo y consagra la plena libertad religiosa y el tratamiento igualitario de todas las confesiones religiosas, puesto que la invocación a la protección de Dios, que se hace en el preámbulo, tiene un carácter general y no referido a una iglesia en particular. Esto implica entonces que en el ordenamiento constitucional colombiano, hay una separación entre el Estado y las iglesias porque el Estado es laico; en efecto, esa estricta neutralidad del Estado en materia religiosa es la única forma de que los poderes públicos aseguren el pluralismo y la coexistencia igualitaria y la autonomía de las distintas confesiones religiosas.

Pero, incluso si se aceptara que esas múltiples consagraciones son posibles, el argumento no es válido porque parte de un supuesto equivocado: considera que el pluralismo del Estado colombiano en materia religiosa es el resultado de una especie de competencia entre todas las religiones por acceder a los privilegios del Estado, cuando lo cierto es que tal pluralismo supone y deriva de la neutralidad estatal en esta materia. Sólo de esa manera se garantiza la autonomía, la independencia y la igualdad de todas las confesiones religiosas.

La libertad religiosa y sus relaciones con otros derechos

En materia de libertad religiosa, la conciencia que se adquiere de justicia y moral es mucho más estricta que la conciencia secular, contextualizando esta última dentro lo permitido social y legalmente. La Corte Constitucional ha señalado que:

¹¹ Ver Sentencia C – 350 de 1994, mediante la cual se declaró la inexecutable del artículo 2 de la ley 1 de 1952, en la cual se determinaba que cada año debería por parte del Presidente de la República renovarse la consagración oficial de Colombia al Sagrado Corazón de Jesús.

En general, la objeción de conciencia se presenta cuando el cumplimiento de la normatividad vigente exige por parte de las personas obligadas a cumplirlo un comportamiento que su conciencia prohíbe” por otra parte, se ha dicho que “la objeción de conciencia es aquella figura que permite al individuo negar o rehusarse a cumplir una obligación jurídica cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas” (Sentencia T-388 de 2009; Pardo, 2013).

En Colombia, como en muchos Estados, existen conductas legalmente aceptadas que resultan abiertamente contrarias a las normas y principios morales de un determinado grupo religioso. Dicha circunstancia puede devenir en conflictos jurídicos que requieren la intervención de los jueces de la república para ser dirimidos. La objeción de conciencia está para garantizar la libertad individual y el respeto a las convicciones de las personas, siendo éste el camino para armonizar el imperio de ley con la libertad de conciencia y de religión, no obstante, este derecho no ha sido suficientemente desarrollado y en ocasiones se ha dado preponderancia al cumplimiento estricto de las normas jurídicas, como sucede con el régimen del servicio militar obligatorio en el que la Corte Constitucional colombiana decidió no reconocer la objeción de conciencia¹². No obstante, existen otros casos en los cuales la Corte Constitucional ha tutelado la objeción de conciencia dando cuenta de ello las sentencias T-547 de 1993, T-588 de 1998, T-982 de 2001, T-26 de 2005, en los que se asume conocimiento de personas integrantes de grupos religiosos que se niegan a prestar juramento, a participar

¹² Al respecto puede verse en las sentencias T-409/92, C -511/94 y 363/95. Entre otros segmentos argumentativos la Corte expresa en la sentencia T-409 que “La obligación de prestar el servicio militar es desarrollo del postulado según el cual los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales y si, además, el Estado al exigirlo no puede desconocer la igualdad de las personas ante la ley, cuyos dictados deben ser objetivos e imparciales, es evidente que la objeción de conciencia para que pueda invocarse, requiere de su expresa institucionalización dentro del respectivo ordenamiento jurídico. El servicio militar en sí mismo, es decir como actividad genéricamente considerada, carece de connotaciones que puedan afectar el ámbito de la conciencia individual, por cuanto aquel puede prestarse en diversas funciones de las requeridas para la permanencia y continuidad de las Fuerzas Militares”.

en bailes escolares y a trabajar los días sábados respectivamente, por ser estas prácticas contrarias a sus creencias religiosas.

La libertad religiosa reclama para sí un pleno desarrollo y efectivización del Derecho de objeción de conciencia que permita a las personas desde una perspectiva garantizadora de las libertades individuales, ejercer su defensa cuando se sientan forzadas a cumplir normas que están en contravía de sus convicciones morales y religiosas, la propia Corte Constitucional ha expresado que “El nexo entre la objeción de conciencia y el derecho a la libertad de pensamiento, a la libertad religiosa y a la libertad de conciencia es muy grande hasta el punto de poder afirmar que la objeción de conciencia resulta ser uno de los corolarios obligados de estas libertades” (Sentencia T-388 de 2009).

Este alto tribunal, en su producción jurisprudencial al igual que el Congreso de la República han venido debatiendo e incorporando al ordenamiento jurídico una serie de prácticas consideradas por muchos grupos contrarias a sus principios religiosos. La legalización del aborto,¹³ la posible adopción de menores y legalización del matrimonio entre parejas de un mismo sexo son medidas que preocupan a muchas comunidades religiosas especialmente católicos y cristianos, quienes manifiestan abiertamente su rechazo a este tipo de iniciativas, sin embargo en una sociedad pluralista como la colombiana resultan válidas las discusiones que sobre esta materia se desarrollen, quedando en manos del Congreso y la Corte Constitucional adoptar las mejores medidas a favor de la sociedad colombiana, no obstante, es preciso anotar que, en honor al carácter pluralista de nuestra sociedad debe garantizarse y desarrollarse con mayor amplitud el derecho a la objeción de conciencia, como alternativa de escape para aquellos ciudadanos que por sus convicciones morales y religiosas les resulte inaceptable este tipo de prácticas. Sobre esta materia resulta incomprensible que la Corte Constitucional se haya negado a otorgar el derecho de objeción de concien-

¹³ Ver sentencia C-355 de 2006, por medio de la cual la Corte Constitucional declara constitucional el aborto en tres eventos: 1) Cuando se encuentre en grave riesgo la vida o la salud de la madre, 2) cuando la mujer ha sido sometida a un acto de violación o imposición de un embarazo contra su voluntad, 3) por malformaciones genéticas del feto en gestación que lo hagan incompatible con la vida extrauterina.

cia a los jueces de la República que basados en sus convicciones morales, filosóficas y religiosas, soliciten impedimento para conocer asuntos relacionados con peticiones de aborto; sin embargo, con respecto a los médicos que se les asigne la práctica de una de las modalidades de aborto aprobadas, si se les faculta objetar de conciencia. A nuestro parecer, tal diferencia de trato resulta injustificada y contradictoria ya que unos y otros independientemente del sector en donde se encuentren (público o privado), son seres humanos con principios morales y religiosos que influyen en su conducta, más aún cuando la propia Corte en la sentencia T – 026 de 2005, al explicar algunos alcances de la libertad religiosa señala que “para el creyente la coherencia de su vida personal con los dogmas y creencias de su religión reviste una importancia medular, en tanto muchas veces ella determina los proyectos de vida personal” (Sentencia T-388 de 2009).

Se argumenta por parte del Alto tribunal que los jueces de la república no pueden alegar razones de conciencia para apartarse de sus deberes públicos, pues de ser así se estaría negando a los ciudadanos el derecho legítimo de acceder a la justicia, empero, cuando un ciudadano eleva una solicitud determinada ante la jurisdicción se pone de presente unos derechos ajenos al juez para ser reconocidos o protegidos por éste, sin embargo, en este tipo de casos cuando el juez se siente confrontado por sus principios morales y religiosos, y deba solicitar objeción de conciencia, no significa que por hacerlo esté vulnerando derechos ajenos, ya que precisamente debido al carácter pluralista de la sociedad se puede afirmar con absoluta certeza que habrá otro juez que no se sienta impedido por su conciencia para asumir el conocimiento de dicho asunto.

La libertad religiosa no podría materializarse sin la existencia y garantía de la libertad de conciencia, de lo contrario, las personas estarían imposibilitadas para expresar y exteriorizar sus creencias religiosas, en este sentido, cualquier restricción injustificada a la libertad de conciencia puede resultar igualmente en una restricción a la libertad religiosa.

1.1. Armonización

Se ha señalado que la libertad religiosa es un derecho propio de los estados democráticos, pluralistas y multiculturales, en este sentido,

es preciso anotar que la adopción y desarrollo de este derecho obedece en gran medida a la necesidad de convivir pacíficamente en medio de la diferencia multicultural, contrario a ello suscitarían peligrosas tensiones entre distintos grupos sociales en virtud de sus creencias y afiliaciones religiosas. El ejercicio de la libertad religiosa supone criterios de “armonización” en medio de la diferencia, por esto, el lugar que debe ocupar dentro de un ordenamiento jurídico no puede ser en la categoría de regla inflexible, es necesario consagrarsele como principio. A partir de esta categorización alcanza la coexistencia con otros derechos y principios con los cuales inevitablemente entre colisión en determinadas situaciones.

Como lo explica Néstor Estrada,

En Colombia, son varios los casos en que la Corte Constitucional ha dirimido colisiones entre la libertad religiosa con otros derechos fundamentales. Las sentencias T- 210/94, T-465/94, T-003/95, T-454/95, T-630/98, T-1321/00, T-1692/00, T-1031/01, T-1205/03 dan solución a casos de enfrentamientos entre Iglesias cristianas y familias vecinas a estos lugares de culto, en virtud del ruido emitido en las horas de reunión de dichas Iglesias. En estos casos en particular, unos y otros son titulares de derechos fundamentales, de un lado, los vecinos reclaman para si la protección de su legítimo derecho a la intimidad personal y familiar, que se ve interrumpido por el ruido, y de otro, las organizaciones religiosas igualmente hacen lo propio al demandar del Estado el goce de su derecho a la libertad religiosa, que entre otras cosas implica el derecho a reunirse y celebrar culto y adoración.

Frente a estas y otras colisiones de derechos, la Corte Constitucional ha utilizado la formula alemana de la ponderación de derechos a fin de lograr el equilibrio entre los derechos protegidos. La formula establecida por el profesor Robert Alexy, funciona como un sistema de valoración cuantitativa del derecho y su afectación, bajo el presupuesto de que los derechos fundamentales se enarbolan con la naturaleza de principios jurídicos, con características de postulados de perfeccionamiento que tienen núcleos centrales intangibles y zonas contiguas de optimización que pueden ser susceptibles de restricciones a fin de coordinarse con otros derechos.

Dice la Corte Constitucional al respecto:

Una correcta interpretación constitucional no puede llevar a convertir la libertad de cultos en motivo para cercenar los demás derechos fundamentales. Su uso debe ser razonable y adecuado a los fines que persigue. Los desbordamientos quedan sujetos a la acción de las autoridades, que, según el perentorio mandato del artículo 2 de la Constitución han sido instituidas, entre otras cosas, para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus creencias, pero también para asegurar los derechos y libertades de los demás y para garantizar el cumplimiento de los deberes sociales de los particulares.

La Corte Constitucional ratifica en esta ocasión la doctrina de la convivencia de los derechos, es decir, la tesis de que pueden hacerse compatibles sobre la base de que, siendo relativos, su ejercicio es legítimo mientras no lesione ni amenace otros derecho, ni atente contra el bien general. En la medida en que ello acontezca, se torna a en ilegítimo. Sentencia T-200 de 1995.

Esta fórmula para solución de colisiones entre derechos parte de una idea básica y es que no se trata de derechos absolutos, sino que, en general, los derechos en juego permiten formulas de restricción o ajuste, en particular cuando se enfrentan a normas de igual jerarquía. No se trata de restar importancia al derecho a la libertad religiosa, sino de entenderlo como parte de un sistema jurídico que debe coordinarse internamente a partir de formulas de equivalencia y ponderación.

En materia normativa, la libertad religiosa tiene, además del reconocimiento del artículo 19 constitucional como derecho fundamental, una regulación legal bastante amplia: En este sentido se ha expedido la Ley 133 de 1994, “por la cual se desarrolla el Decreto de Libertad Religiosa y de Cultos”. Especial valor tiene el Art. 2 que determina en su primer párrafo: *“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”*.

El artículo consagra una posición concreta, una laicidad que admite la naturaleza espiritual de los ciudadanos y que, por consecuencia, se encarga

de reconocer también un contenido positivo de la libertad religiosa y no simplemente una posición de no intromisión.

En el mismo sentido, el Decreto 354 de 1998 que aprobó el convenio de Derecho público interno No. 1 de 1997 entre el Estado Colombiano y algunas entidades religiosas no católicas. De igual forma se han dictado decretos por parte del Gobierno Nacional para la expedición de las personerías Jurídicas, a las diferentes Iglesias, confesiones religiosas y denominaciones religiosas, como el decreto 782 de 1995, que reglamenta la ley 25 de 1992 y 133 de 1994, para la reglamentación de los requisitos y procedimientos en la expedición de personerías jurídicas especiales, el decreto 505 de 2003, que de igual forma reglamentó parcialmente la ley 133 de 1994.

Por su parte la Corte Constitucional ha expedido abundante jurisprudencia, con relación a la libertad de cultos, y ha definido líneas jurisprudenciales sobre problemas jurídicos específicos que involucran directamente este derecho, sobre las cuales se hará mención más adelante.

La Corte Constitucional, también se ha ocupado en resolver los conflictos que han suscitado por el choque de principios constitucionales en los que ha resultado involucrado el Derecho a la libertad de cultos. Así por ejemplo, tenemos pronunciamientos dados esta corporación para resolver las controversias suscitadas entre iglesias y sus vecinos por las altas emisiones de ruido provenientes de los actos cúltricos. Los vecinos de templos religiosos, alegando vulneración al Derecho a la intimidad personal y familiar han venido accionando contra las organizaciones religiosas, quienes a su vez, se defienden alegando el Derecho a la libertad de cultos; unos y otros tienen razón, y es por esto que la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial, en la cual subyace una sub-regla que puede ser encontrada en las sentencias T-210 de 1994, T-465 de 1994, T-003 de 1995, T-454 de 1995, T-630 de 1998, T- 1321 de 2000, T-1692 de 2000, T-1031 de 2001, T-1033 de 2001, T-1666 de 2000, T-1047 de 2008, T-166 de 2009. Siendo la sentencia más citada la T- 210 de 1994, lo que permite inferir con un alto grado de probabilidad que es ésta es la sentencia hito fundadora de línea.

El Doctor Díaz Escandón, ya citado anteriormente, en su obra reciente, “Derechos y Obligaciones de las Iglesias y confesiones religiosas frente a

la ley colombiana”, presenta una detallada compilación normativa, de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que desarrollan la libertad religiosa en Colombia y a las propias organizaciones religiosas en cuanto a su constitución como a su dimensión organizacional y administrativa. Lo propio hizo Leydi Nieto Martínez, en su tesis de grado que de igual forma ya fue objeto de cita en páginas atrás.

Referencias

- Blancarte, Roberto. Definir la laicidad (desde una perspectiva mexicana). Recuperado el 5 de marzo de 2011, en http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2004-24-8B5BA374-989F-11FB-72EB-DC376E981601&dsID=definir_laicidad.pdf
- Sentencia T-547 (1993, 26 noviembre) Acción de Tutela. MP. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional.
- Sentencia C – 350 (1994, 4 de agosto). Acción de Inconstitucionalidad. MP. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional.
- Sentencia T-200 (1995, 9 de mayo). Acción de Tutela. MP. José Gregorio Hernández Galindo. Corte Constitucional.
- Sentencia T-588 (1998, 20 de octubre). Acción de Tutela. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional.
- Sentencia T-982 (2001, 13 de septiembre) Acción de Tutela. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Corte Constitucional.
- Sentencia T – 1083 (2002, 5 de diciembre). Acción de Tutela. MP. Eduardo Montealegre Lynett. Corte Constitucional.
- Sentencia T – 026 (2005, 20 de enero). Acción de Tutela. MP. Humberto Sierra Porto. Corte Constitucional.
- Sentencia T-388 (2009, 28 de mayo). Acción de Tutela. MP. Humberto Sierra Porto. Corte Constitucional.

- Díaz Escandón, Samuel. Derechos y obligaciones de las Iglesias y Confesiones Religiosas frente a la ley colombiana: Génesis y desarrollo de la libertad religiosa y de cultos en Colombia. Instituto Cristiano de Estudios Sociales y Políticos “Juan Calvino”, Bogotá. 2009.
- González Schmal, Raúl. Derecho eclesiástico mexicano. Un marco para la libertad religiosa, México, Porrúa, 1997, p. 97.
- Hervada, J. (1996). Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la filosofía del derecho en Escritos de Derecho Natural. En M. Madrid-Malo (Ed.). *Sobre las Libertades de Conciencia y de Religión*. Santafé de Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- Ley 133 de 1994, por la cual se desarrolla el Decreto de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política, Congreso de la República de Colombia, 23 de mayo 1994.
- Navarro F. Juan G. Religión y derecho: los desafíos actuales en América Latina. Recuperado el 5 de enero de 2011, en <http://www.libertadreligiosa.net/articulos/milan09.pdf>
- Madrid-Malo Garizabal, Mario. *Estudios sobre Derechos Fundamentales*. Defensoría del Pueblo, serie textos de divulgación No. 11. Santafé de Bogotá: Editora Luna Roja, 1996.
- Pardo S., Cristina. *La objeción de Conciencia en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana*. P. 56. Recuperado el 24 de agosto de 2013, en: <http://personaybioetica.unisabana.edu.co/index.php/personaybioetica/article/view/928/1008>



Fondo de Publicaciones
Universidad Sergio Arboleda



TENDENCIAS SECULARIZADORAS EN UN MUNDO GLOBALIZADO

No puede dudarse hoy que el espacio socio-cultural y político de Occidente se caracteriza por ser una sociedad secularizada. Por tal concepto se entiende que la influencia tradicional de las religiones en los espacios públicos se ha modificado sustancialmente y que muchas de sus manifestaciones se han desvinculado, en gran medida, del liderazgo moral de sus autoridades.

El pluralismo religioso se expresa cada vez más fluido y movable y las autoridades religiosas, y particularmente el Estado-Nación tiene notorias dificultades para establecer con ellas normas regulatorias.

El presente volumen aborda la complejidad de estos fenómenos estudiados aquí en una perspectiva comparada entre Europa y los países iberoamericanos. Historiadores, juristas y sociólogos, colombianos y españoles, estudian aquí esta problemática. De ello resultan reflexiones de gran interés para entender la complejidad de estos fenómenos en el mundo actual.



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE ECONOMÍA
Y COMPETITIVIDAD



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

Escuela de Filosofía y Humanidades
Instituto de Derechos Humanos

UNIVERSIDAD SERGIO ARBOLEDA

Carrera 15 No. 74-40. Tels: (571) 325 7500 ext. 2131 - 322 0538. Bogotá, D.C.

Calle 18 No. 14A-18. Tels: (575) 420 3838 - 420 2651. Santa Marta